

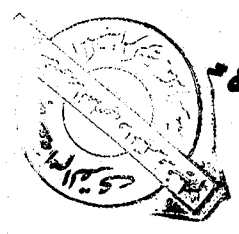


المملكة العربية السعودية  
 جامعة الملك عبد العزيز  
 كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
 قسم الدراسات العليا الشرعية  
 فرع الفقه والأصول

# إثر الموت في حياة الشخص والنزاهة

## في الفقه الإسلامي

٢٢٩٩



رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لتبيل درجة  
 الدكتوراه  
 في الفقه الإسلامي

إعداد: الدكتور طه السنيح

إشراف: للدكتور حسين حامد حساني



٢١٤

١٤٠٠ هـ - ١٤٠١ هـ

١٩٨٠ م - ١٩٨١ م



المقدمة

الحمد لله الذي شيد بمنهاج دينه أركان الشريعة الفراء ، وسدد بأحكامه فروع الحنيفة السمحاء ، أحمده سبحانه على ما علم ، وأشكره على ما هدى وقوم ، وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله المبعوث رحمة للعالمين ، ونورا لسائر الخلائق الى يوم الدين (١) ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الثر الميامين ، وعلى من تبعهم باحسان الى يوم الدين .

ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا ، ويسر لنا العمل كما علمتنا ، وأوزعنا شكر ما آتيتنا ، وانهج لنا سبيلا يهدي اليك ، وافتح بيننا وبينك بابا نغد منه عليك . لك مقاليد السموات والأرض ، وأنت على كل شيء قدير (٢) . وبعد ،

فقد لاحظت أثناء عملي بالقضاء في السودان ، وبالذات في القضايا والدعاوى المتعلقة بالتركات والموارث ان بعض المستحقين للارث يطلبون توريث بعض الحقوق المأجبة لمورثهم ، وأيضاً بعض من المدعين بطالبون بتنفيذ ما التزم به المورث نحوهم والقضاء به ، فوددت لو تبسرت لي دراسة هذه الحقوق والواجبات دراسة شاملة لوضح ضوابط وقواعد لما يورث من الحقوق وما لا يورث ، ولما يجب القضاء به من الالتزامات الواجبة على الانسان بعد وفاته وما لا يجب القضاء به ، لما لاحظته في هذا الموضوع من الأهمية ، بفضل الله سبحانه وتعالى اتبحت لي فرصة الدراسة بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة للتحضير للدكتوراه في الفقه

(١) اقتباساً من مقدمة نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي  
(٢) اقتباساً من مقدمة الدكتور محمد يوسف موسى لكتابه الفقه الاسلامي .

الاسلامى ، فعرضت على استاذى المشرف الاستاذ الدكتور حسين حامد حسان أن يكون موضوع رسالتي للدكتوراه " أثر الموت في حقوق الشخص والتزاماته في الفقه الاسلامي " فوافق مشكورا ، وقد أفدت من علمه وخبرته الواسعة ما مكينى في وضع مخطط كامل للرسالة . .

وأهم الأسباب التي دفعتنى لاختيار هذا الموضوع هي :-

( ١ ) - ان الفقهاء قد تكلموا في ابواب الفقه المختلفة عن تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته ، وكانت هذه الموضوعات منثورة فى ابواب الفقه المختلفة فتحتاج الى من يجمع شتاتها ويضع لها القواعد والضوابط ، وعلى حد ما اطلعت عليه لم أجسد أحدا كتب في هذا الموضوع الا الاستاذ الشيخ على الخفيف عليه رحمة الله تعالى ، فقد كتب بحثا قيما في مجلة القانون والاقتصاد المصرية تناول فيه بصفة عامة مدى تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته ، وقد استفدت كثيرا من هذا البحث الطيب ، وساعدنى في وضع الضوابط والقواعد العامة لأثر الموت في الحقوق والتزامات . وقد حاولت ان أكمل ما بدأه الاستاذ الجليل على الخفيف فجمعت ما تناثر من مسائل الموضوع المختلفة في هذه الرسالة .

( ٢ ) - ان الموضوع يعالج بعض القضايا المتعلقة بالارث في الحقوق ،

فقد ثبت للانسان بعض الحقوق في حياته ، ويحتاج الوارث لمعرفة انتقالها اليه بعد وفاة مورثه ، حتى لا تنشأ نزاعات بشأن هذه الحقوق بين الورثة . وبين من وجبت عليهم هذه الحقوق للمورث . وهذا مما جعلنى أقوم بدراسة مفصلة لأحاد الحقوق في الفقه الاسلامى لبيان ما يورث منها وما لا يورث .

( ٣ ) - ان كثيرا من الواجبات والتزامات التي تجب على الانسان

سواء كانت بالزام من الشارع الحكيم كالصلاة والزكاة والصوم ونحوها ، أو كانت

( ج )

بالتزام الانسان واختياره ، فهل تسقط بوفاته ولا يسأل عنها أحد ، أو يلزم  
بها الورثة ، أم تظل باقية في ذمة الميت وتنفذ من تركته ؟ هذا  
ما حاولت الاجابة عليه في هذه الرسالة ، لأنه ربما قد تنشأ نزاعات  
وخصومات بين بعض أرباب هذه الواجبات وبين الورثة بسبب ما قد التزم  
به مورثهم نحوهم ، فيطالبون بالقضاء بهذه الواجبات على الميت أو على  
ورثته ... وقد قُمت بدراسة عامة لكافة أنواع الالتزامات والالتزامات  
في الفقه الاسلامي ، وبحثت ما يسقط مشيها بالموت وما يكون باقيا في ذمة  
الميت الخ ...

( ٤ ) - ان هذا الموضوع يقوم اساسا على نظرية هامة في الفقه  
الاسلامي ألا وهي نظرية الذمة ، وقد تناول الفقهاء في فروع الفقه  
المختلفة معالم هذه النظرية ، وسأبين حقيقة هذه الذمة ومدى  
ثبوتها لغير الانسان بايجاز في الفقه الاسلامي ، وقد كانت الكتابة عن هذه  
النظرية قليلة جدا ( ١ ) ، ومن ثم هناك نظريات اخرى لها صلة بهذا الموضوع  
كنظرية الحق ونظرية الالتزام وسأتكلم عنهما بايجاز .  
والحقيقة ان الفقه الاسلامي قد تناول هذه النظريات بصياغته  
الخاصة وطريقته المثلثي واسلوبه الفريد في بيان المسائل والجزئيات  
المختلفة ، فهو له دقة بالغة في الصناعة وعظمة وبراعة في الاسلوب لا  
بدائي فبيها الفقه الاسلامي فقه آخر .

ان الرجوع الى الفقه الاسلامي وجعله اساسا للتشريع اصبح اليوم لا زما  
بعد هذا التخبط والتخلف والفساد الذي تعيشه البلدان التي لا تدبسن  
بالاسلام أو التي لا تحتكم اليه ، فان عظمة الاسلام وسمو شريعته ووفاء

---

( ١ ) ومن كتب في هذا الموضوع الشيخ علي الخفيف " انظر كتابه الحق والذمة "   
والاستاذ مصطفى الزرقا " انظر كتابه المدخل لنظرية الالتزام " ج ٣ ص ١٨٦   
وما بعدها .



نظامه بتلبية حاجات الأمم ومصالح الشعوب ، أوضحت حقيقة لاجدال فيها جاءت نصوص هذه الشريعة نفسها مقررّة لها ، ثم كان تاريخ المسلمين أكبر شاهد وأقوى دليل على صدقها ، وأخيرا اعترف بذلك اساتذة الغرب وفقهاؤه ، وقد بدأوا يهتمون بدراسة الفقه الاسلامي ويفتحون عيون شعوبهم على ما في هذا الفقه من مبادئ سامية ، ونظم عادلة قادرة على تحقيق مصالح الفرد والجماعة وافهية بحاجات الأمم والشعوب .<sup>(١)</sup>

### منهج البحث :-

سأحاول في دراسة هذا الموضوع ان أعرض أقوال الفقهاء في كل مسألة من مسائله ، وسأحرص ما أمكن على استقصاء أقوال السلف من الصحابة والتابعين ، وآراء المذاهب الأربعة السنية<sup>(٢)</sup> ، ومذهب الظاهرية في بعض الأحوال ، وسأنقل آراء فقهاء هذه المذاهب من كتبهم المعتبرة . وأحاول ان ادون نصوص هذه الآراء في متن الرسالة اذا دعت الحاجة الى ذلك أو اجعل بعضها في الهامش اذا لم أر موجبا للتكرار في صلب الرسالة بقصد المشاركة في دقة ما استنتجته من آرائهم في المسائل المختلفة .

وسأتبع في طريقة عرض هذه الآراء في الجزئيات المختلفة ان انقل دليل الفقهاء وحجتهم في ذلك ما أمكن ، ثم أقارن وأوازن بين هذه الآراء المختلفة ، وأرجح ضيها ما كان دليله قويا أو اقرب الى المصلحة . وسأقوم بتخریج كل الاحاديث والآثار التي استشهدوا بها ما أمكن في هامش الرسالة حتى أطمئن الى ما أرجحه من آراء ، والى سلامة ما وصلت اليه من نتائج هامسة في البحث .

وسأحاول ان اعرض في هامش الرسالة وجهة نظر القوانين الوضعية في بعض المسائل المتعلقة بهذا البحث مثل الشخصية الاعتبارية ونظرية

(١) مقدمة الدكتور حسين حامد حسان لكتابه " نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي .

(٢) المذهب الحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، والحنبلي .

الحق ونظرية الالتزام ، وليس الغرض من ذلك التقارب والتساوي بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ولكن القصد والغرض من ذلك ابراز نظريات الفقه الاسلامي التي تتميز بطابعها الخاص واسلوبها الفذ وصناعتها الفريدة ، يقول الدكتور السنهوري في مقدمة كتابه " مصادر الحق في الفقه الاسلامي " في هذا المعنى " لن يكون همنا في هذا البحث اخفاء ما بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي من فروق في الصنعة والاسلوب والتصوير ، بل على النقيض من ذلك سنحني بابراز هذه الفروق حتى يحتفظ الفقه الاسلامي بطابع خاص ، ولن نحاول ان نسطح التقريب ما بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة . فان الفقه الاسلامي نظام قاسولي عظيم له صفة يستقل بها ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته . وتقضى الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه . ونحن في هذا أشد حرصا من بعض الفقهاء المحدثين فيما يؤنس منهم من ميل الى تقريب الفقه الاسلامي من الفقه الغربي . ولا يحسننا ان يكون الفقه الاسلامي قريبا من الفقه الغربي ، فان هذا لا يكسب الفقه الاسلامي قوة ، بل لعلمه يعتمد به عن جانب الجدة والابتداع ، وهو جانب للفقه الاسلامي منه حظ عظيم ( ١ )

### خطة البحث :-

سأتبع في دراستي لهذا الموضوع الخطة الآتية :-  
افتتح الرسالة بباب تمهيدى اتعرض فيه بصفة اجمالية لحقيقة الذمة في الفقه الاسلامي وثبوتها لغير الانسان من الشخصية الاعتبارية وغيرها ، والى أى مدى يؤثر الموت في انهدام ذمة الانسان .

( ١ ) مصادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري : ١ : ٦

ثم أقسم الموضوع الى بابين :

أبحث في الباب الاول أثر الموت في حقوق الانسان ، وسبكون لسه  
تمهيد في البداية أتكلم فيه عن الحق وأقسامه في الفقه الاسلامي ، ثم  
أجمل هذا الباب ثلاثة فصول :

سأبحث في الفصل الاول أثر الموت في الحقوق المالية المحضة ، وفي  
الفصل الثاني أثر الموت في الحقوق الشخصية المحضة ، وفي الفصل الثالث أثر  
الموت في الحقوق الشببية بالحق المالي والحق الشخصي ، وسأبين من  
خلال الكلام عن هذه الحقوق وثبوتها ما يورث ملها وما لا يورث ، والضوابط  
التي وضعها الفقهاء لذلك .

أما الباب الثاني سأتكلم فيه عن أثر الموت في التزامات الانسان ،  
وسأبدأه بتمهيد أبحث فيه الالتزام وأركانه ومصادره في الفقه الاسلامي ،  
ثم أجمل هذا الباب فصلين :-

أبحث في الفصل الأول أثر الموت في الالتزامات الثابتة بنص الشرع ،  
وسأجمله ثلاثة مباحث ، أبين في المبحث الأول أثر الموت في الواجبات  
الشرعية المالية ، وفي المبحث الثاني أثر الموت في الواجبات الشرعية غير  
المالية ، وفي المبحث الثالث أثر الموت في الواجبات الشرعية الناتجة عن  
الفصل الضار .

وسأبحث في الفصل الثاني من هذا الباب أثر الموت في الالتزام الاختياري  
وسأقسمه الى مبحثين :

أبحث في الأول منه أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن ارادة  
الطرفين ، وسأتكلم عنه في ثلاثة مطالب : أخصص المطلب الأول لأثر الموت  
في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من الطرفين ، والمطلب الثاني لأثر  
الموت في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من طرف واحد ، والمطلب الثالث  
لأثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود غير اللازمة من الطرفين .

وسأبحث في المبحث الثاني من هذا الفصل أثر الموت في الالتزام  
الاختياري الناشئ عن ارادة الطرف الواحد وسأقسمه الى مباحث أتكلم  
فيها عن أثر الموت في الالتزامات الناشئة عن الجمالة ، والوصية ، والنذر ،  
والالتزام بمحناه الأخص ، والوعد .

وسأعرض من خلال هذا التقسيم لهذا الباب آراء الفقهاء فيما يلزم  
من الواجبات والالتزامات وما لا يلزم منها ، ومن ثم أبين أثر الموت في ذلك  
والضوابط التي وضعتها الفقهاء له .

واختم الرسالة بخاتمة أجمل فيها أهم ما ورد في البحث .  
وأخيرا : فهذا العمل عمل من هو معرض للخطأ والصواب ، فلا عصمة  
لغير الرسل والأنبياء ، ولا كمال لغير كتاب الله ، وسنة رسوله ، فلا يسند  
من الهفوة أو الهفوات ، واعتذر مقدما عما يكون في هذا العمل من نقص  
أو أخطاء لأن هذا من طبيعة البشر ، بقول العماد الأصفهاني :  
” انى رأيت أنه لا يكتب انسان كتابا في يومه الا قال في غده :  
لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان  
أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل . وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل  
على استيلاء النقص على جملة البشر (١) .”

وانى لاستغفر الله العظيم من كل خطأ صدر منى . . . . اللهم  
اغفر لى ذنبى واعفو عنى وارحمنى ، واذلل لى الصعاب ، وجنبني مواطن  
الزلل ، واقفح لى ابواب رحمتك ، وارشدنى الى ما فيه الخير ، واجعل عملى  
هذا خالصا لوجهك الكريم ، ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ، عليه  
توكلت واليه أنيب . .

ولا يفوتنى في نهاية هذه المقدمة أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير  
الى استاذى المشرف صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان

على المجهود للعظيم الذي بذله في قراءة هذه الرسالة ، والتوجيهات للقيامة  
التي كان لها الأثر الكبير في انجاز هذا العمل . وقد منحني استاذي المشرف  
الكثير من وقته الثمين الذي هو في أمس الحاجة اليه لما يقوم به من مهام  
علمية واجتماعية جسام ، وأرشدني بعلمه الواسع وتوجيهاته الصادقة  
التي كانت لي خير معين ساعدت على ابراز هذا البحث واخراجه الى هيئز  
الوجود ، فجزاه الله عنى خيرا الجزاء ، وبأرك الله له في وقته وجهده  
وعمله ، ونفع به المسلمين عامة ، انه سميع مجيب الدعاء .

ولا يفوتنى أيضا أن أتوجه بشكرى وتقديرى الى اساتذتى  
الأجلاء بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة وعلى رأسهم  
سمادة هنيذ كلية الشريعة على ما قدموه لنا من إرشادات عامة ومساعدات  
طيبة فجزاهم الله هني خيرا الجزاء . . .

وشكرى كذلك الى المسئولين بجامعة أمدرمان الاسلامية  
الذين أتاحوا لي فرصة الابتعاك للدراسة بهذا البلد الأمين ، فلهي  
منى كل الشكر والتقدير، والسلام .

المكاشفى طه الشبيخ

مكة المكرمة

في العاشر من جمادى الأولى سنة ١٤٠١هـ

# الباب الثمهيدي

الذمة من حيث حقيقتها وتأثير الموت فيها

## الفصل الأول

### حقيقة الذممة

المبحث الأول : تعريف الذممة وثبوتها للإنسان :

#### (أ) - تعريف الذممة في اللغة :

الذممة عبارة عن العهد في اللغة ، وتفسر أيضا بالأمان وبالضمان ،

وسمى المعاهد لأنها نسبة إلى الذممة بمعنى العهد ،  
(١)

وقد ورد لفظ الذممة في القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿ كيف

وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذممة يرضونكم بأفواههم وتأبى  
قلوبهم وأكثرهم فاسقون ﴾  
(٢)

وفي قوله تعالى ﴿ لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذممة وأولئك هم

(٣)

الممتدون ﴾ .

(٤)

وفسر الإل بمعنى القرابة ، والذممة بمعنى العهد والميثاق .

(ب) - تعريف الذممة في اصطلاح الفقهاء وثبوتها للإنسان :

اختلف الفقهاء في مختلف المذاهب في تعريفهم وتحديد معني الذممة ،

فذهب بعضهم إلى أنها وصف أو أمر شرعي يفترض الشارع وجوده في

الإنسان ، وذهب آخرون إلى أنها نفس الإنسان ، وآخرون قالوا إنها

لم تخرج عن أصل معناها اللغوي ، وهو العهد .

#### الرأي الأول في تعريف الذممة :

وعلى الرأي الأول بأنها وصف أو أمر عرفيها بعض الحنفية ، منهم عبيد

الله بن مسعود ومن لا خسرو فقالا :

(١) المصباح المنير : ١ : ٢٢٥ ، أساس البلاغة : ١ : ٣٠٢

(٢) سورة التوبة الآية : ٨

(٣) سورة التوبة الآية : ١٠

(٤) تفسير ابن كثير : ٢ : ٣٣٨ ، جامع البيان في تفسير القرآن للطبري : ١٠ : ٦٠٦ ، ٦١

(١) الذممة في الشرع وصف بصيرته للانسان أهلا لماله وعليه .  
وملهم للشيخ عبد العزيز البخاري فحرفها بقوله ا  
للذمة في الشرع عبارة عن وصف بصيرته الشخص أهلا للاستيجاب  
والاستيجاب (٢) .

وعرفها ابن عابدين بقوله :  
الذمة وصف شرعي به الأهلية لوجوب ماله وما عليه (٣)  
وعرفها البيهقي من الحنابلة بقوله : الذمة هي وصف بصيرته للمكلف  
أهلا للالتزام والالتزام (٤) .

وعرف الشافعية الذمة بأنها وصف قائم بالانسان صالح للالتزام  
وللالتزام (٥) . وعرفوها أيضا بأنها تقدير أمر الانسان يصلح للالتزام  
والالتزام من غير تحقق له (٦) .

وعرفها القرافي من المالكية فقال : العبارة الكاشفة عن الذمة أنها  
معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللتزام (٧) .

وقال ابن الشاط : الأُولى عندي ان يقال أن الذمة قبول الانسان  
شرعا للزوم الحقوق دون التزامها (٨) .

- 
- (١) التوضيح شرح التنقيح : ٢ : ١٦١ ، مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول :  
٤٣٤ : ٢  
(٢) كشف الأسرار : ٤ : ٢٣٨  
(٣) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٨١ ، وانظر تنقيح الحامدية : ٢ : ١٥٢  
(٤) كشف القناع : ٣ : ٢٨٩  
(٥) حاشية البجيروي : ٢ : ٤٠٦ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ٣ : ٣١١ ،  
حاشية قليوبي على شرح المحلى : ٢ : ٢٨٥  
(٦) قواعد الاحكام للمعز بن عبد السلام : ٢ : ١٠٩  
(٧) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٣٠  
(٨) ادرار الشروق لابن الشاط بهامش الفروق : ٣ : ٢٣٠



وقال الخطاب : قال ابن عبد السلام : والذمة أمر تقديري يفرضه  
الذهن، وليس ذاتا ولا صفة لها، فيقدر للمبيع وما في معنله من الأثمان  
كأنه في وعله عند من هو مطلوب به، فالذمة هي الأمر التقديري الذي  
يحرى نملك المبيع أو عرضه .<sup>(١)</sup>

وفي الخرشى : " الذمة هي وصف مقدر على الشخص يقبل الالتزام  
لكك عندى دينار ويقبل الالتزام كالتزمك دية فلان مثلا .<sup>(٢)</sup>  
وعرفها ابن عرفة بقوله " ملك متمول كللى حاصل أو مقدار .<sup>(٣)</sup>

ان التعاريف السالفة الذكر كلها متفقة على أن الذمة هي أمر  
مقدر وجوده في الاتسان ومفترض له افتراضا حتى يصبح الشخص قابلا لأن يكون  
ملتزما أو ملتزما له أى مستحقا أو مسؤولا ،<sup>(٤)</sup> ولكن اختلفوا بعد ذلك، فمنهم  
من اشتراط التكليف في الذمة ، ومنهم من لم يشترطه .

وزهب الحنفية الى أن الذمة تثبت حتى للجنين قبل الولادة ، فصرح  
بعضهم أن الذمة ثابتة له من وجهه من الوجوب له من وصية وميراث ونسب  
وعتق على الانفراد أى دون الأم ،<sup>(٥)</sup> ومنهم من صرح ان له ذمة لكنها غير  
مخالفة أى كاملة حتى صلح لأن يجب له الحق من المتق والارث والوصية  
والنسب .<sup>(٦)</sup>

ثم ذكروا أنه لا يجب عليه ، أى لا يصلح لأن يجب عليه الحق حتى لو اشترى  
الولد له شيئا لا يجب عليه الثمن ، ولا يجب عليه نفقة الأقارب ونحوها .

(١) مواهب الجليل للخطاب : ٤ : ٥٣٤

(٢) الخرشى : ٥ : ٢١٧

(٣) حاشية المدوى بنهاش الخرشى : ٥ : ٢١٧ ، وقال المدوى : واعترض على تعريف  
ابن عرفة بأن الذى يتصف بالملك انما هو ما في الذمة لا الذمة ، وأجيب بأنه تعريف  
للشيء بخاصته .

(٤) المدخل الفقهى العام للزرقا : ٣ : ١٨٧ و ١٨٨

(٥) التقرير والتحبير لا بن أمير الحاج : ٢ : ١٦٥

(٦) كشف الأسرار : ٤ : ٢٤٠

ثم بينوا بعد ذلك انه متى انفصل الجنين عن الأم بالولادة كانت له ذممة مطلقه ، لصيرورته نفسا من كل وجه ، فاستحققت الذممة الوجوب له وعليه .<sup>(١)</sup>

والقرافي من المالكية لا يرى الذممة الا للشخص الرشيد المكلف غير المحجور عليه للسفه أو اللادين ، فهو يشترط للتكليف والرشد لثبوت للذممة ، فقال بعد أن هـلّف الذمّة " وهذا المعنى جملة للشرح مسببا على أشياء خاصة ومنها البلوغ ، ومنها الرشد فمن بلغ سفيها لا ذممة له ، ومنها ترك الحجر كما تقدم في الفلاس ، فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقديرا معنى فيه يقبل الزامه أرش الجنائيات وأجر الاجارات ، وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ، ولعل التزامه اذا التزم شيئا اختيلرا من قبل نفسه لزمه ، واذا فقد شرطاً من هذه الشروط لم يقدر للشرع هنا المعنى المقابل للالزام والالتزام " .<sup>(٢)</sup>

وقال القرافي ايضا يشترط في الذممة التكليف من غير خلاف علمه ، وقد اتفق الجميع على عدم الذممة في حق الصبي<sup>(٣)</sup>

وخالف بعض فقهاء المالكية ما ذهب اليه القرافي فقال ابن الشاط بعد أن عرف الذممة بأنها قبول الانسان شرعا للزم الحقوق دون التزامها ، وعلى هذا تكون للصبي ذممة .<sup>(٤)</sup>

وفي البهجة في شرح التحفة : قال الشيخ المسناوي واثبات الذممة للصبي كما قال ابن الشاط صحيح ، وعليه فلا يشترط في الذممة التمييز فضلا عن التكليف ، فالذمة ثابتة للتمييز اتفاقا ولغيره على الراجح .<sup>(٥)</sup>

- 
- (١) التقرير والتجبير : ٢ : ١٦٥ ، التلويع على التوضيح للفتازاني : ٢ : ١٦٣ ، كشف الاسرار : ٤ : ٢٤٠  
(٢) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٣٠  
(٣) الفروق : ٣ : ٢٣٣ ، ٢٢٧  
(٤) ادرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط بهامش الفروق : ٣ : ٢٣٠  
(٥) البهجة في شرح التحفة للتسولي : ٢ : ١٥٦ ، ١٥٧

وقد ورد في المدونة مما يفيد ثبوت الذمة صراحة لكل من الصبي  
والمجنون إلا أنه تثبت عليهما بعض الديون، وهي تحتاج إلى معنى مقدر لتشغله،  
جاء في المدونة في باب الديات: إذا جنى الصبي، أو المجنون عمدا،  
أو خطأ بسيف، أو غير ذلك، فهو خطأ كله تحمله العاقلة إذا بلغ  
الثلاث فصاعدا، فإن كان أقل من الثلث ففي أموالهما، وإن لم يكن لهما  
مال كان ذلك ديناً عليهما يتحمان به (١)

وفي المدونة أيضا: وإن استودعت رجلا وديعة فاستهلكها ابنه  
الصغير، فذلك دين في مال الابن إن كان له مال، وإلا أتبع بها دينها  
عليه (٢)

ويصح عند الملكية الالتزام للحمل وللمن سيوجد، كما تصح الصدقة  
والهبية، فمن التزم لحمل بشيء، لزمه، ووقف ذلك الشيء، فإن ولد  
حيا وعاش كان ذلك له، وإن استهلك صار خا ثم مات كان لورثته، وإن  
خرج ميتا بقي الشيء على ملك صاحبه (٣) فذلك بيان واضح للمجنين ذمة،  
لأنه قدر له محل ليعي كل هذه الحقوق التي تثبت له، أو عليه.

واشترط الحنابلة التكليف لثبوت الذمة، وهذا ظاهر من تعريف  
البيهوتي السالف الذكر، ولكن ما صرح به بعض فقهاء الحنابلة، وما  
صرح به البيهوتي نفسه من أحكام تخص الصغار، وهي تدل على ثبوت الذمة  
لهم يخالف ذلك.

واحدة  
ذكر ابن رجب في قواعد: أن نفقة الأقارب على الحمل في ماله، فقال  
وقد نص أحمد في رواية الكحال: أن نفقة أم الولد الحامل من نصيب ما في  
بطنها، ذكره القاضي في خلافه (٤)، وبين ابن رجب أيضا أن الملك يثبت له

(١) المدونة : ١٦ : ١٩٩

(٢) المصدر : ١٥ : ١٥٤

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب المطبوع بكتاب فتح العلي المالك في

الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عيش : ١ : ٢٤٩

(٤) القواعد لابن رجب : ١٨١ ، القاعدة الرابعة والثمانون

(١)

بالارث من حين موت مورثه \*

فالمحل الذي جعل أساساً لثبوت الحق له بالملك بالارث ، والذي جعل  
لوجوب الحق عليه بالزامه بنفقة الأقراب ، هو الذمة ، اذ هو فللعنصر  
صریح فی ثبوت الذمة للجنين \*

وقد ورد في كشف القناع صحة تصرف للصغير غير المميز في الشيء  
اليسير ، وصحة قبول التمييز الهبة والوصية دون إذن الولي (٢) . وهذا  
يدل أيضا على ثبوت الذمة للصغير ، والذمة تلازم جانب الالتزام والالتزام  
حسب التعريف الذي ذكره اليهودي \*

وتعريف الشافعية للذمة بأنها أمر ، أو وصف قائم بالانسان صلح  
للالتزام ، وللالتزام يجعلها شاملة للصغير ، والكبير ، والمكلف ، وغير  
المكلف للاطلاق ، ولا أنهم يقولون بوجوب ضمان الصغير والمجنون اذا  
أتلفا مال الخير ، وبوجوب الزكاة في مالهما ، وكل ذلك يترتب عليه التزام  
يقتضى وجود ذمة ليثبت فيها . (٣)

والفقهاء الذين قالوا بأن الذمة أمر افتراضى ، اختلفوا كذلك فيما  
بينهم ، هل الذمة محل لحقوق الانسان وواجباته ، أم محل لما عليه  
من واجبات فقط ؟؟

ذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة على أنها محل للحقوق  
والواجبات ، أي لما له من حقوق ، ولما عليه من واجبات ، وهذا واضح من  
تعريفاتهم للذمة السالفة الذكر . (٤)

(١) القواعد لابن رجب : ١٨١ ، القاعدة الرابعة والثمانون

(٢) كشف القناع : ٣ : ١٥١

(٣) الاشباه والنظائر للسيوطي : ١٩٦ ، ٢٢٢

(٤) الفاظ تعريف الحنفية للذمة واضحة في اشتغالها لما يجب للانسان وما عليه  
فقولهم " اهل لما له وعليه " يؤيد ذلك ، وأما عند الشافعية والحنابلة  
فلم أعثر على تعريف صريح يفيد أن الذمة محل لما للانسان من حقوق ولكن  
ما أثبتوه للميت من حقوق ، وكذا للجهات غير الانسان يبين ان الذمة محل

وذهب للملكية على أنها محل للواجبات والديون الملقى على الانسان فقط ،  
فاذا نظرنا الى تصريح ابن عبد السلام الذى سبق ذكره ، فانه يوضح هذا  
المعنى توضحاً ظاهراً ، فقد بين أن الذممة أمر تقديرى ، فيقدر  
المبيع وما فى معناه من الأثمان كأنه فى وعاء عند من هو مطالب به ، فالذممة  
هى الأمر التقديرى الذى يحوى ذلك المبيع ، وشرح الخرشى معنى  
الالتزام والالتزام ، فبين ان الذممة محل لالتزامات الشخص الاختيارية  
والقسرية ، فالالتزام كقولك لك عندى دينار ، والالتزام كالزمتك دية  
فلان . فالالتزام يكون من الشخص نفسه ، والالتزام يكون من الغير ( ١ ) .  
والمالكية وان كانوا قد اتفقوا فى الجملة على ان الذممة محل لما يجب على  
الانسان من حقوق وواجبات ، الا أنهم اختلفوا ، منهم من قال كابن الشاط :  
ان الذممة محل لالتزام الشخص دون التزامه فيقبل الزامه أرض الجنابة  
وأجر الاجارة وتكون له الذممة لذلك ، أى تكون الذممة محلاً للالتزام الغير  
له دون التزامه هو ، ومنهم من قال كالقراي : ان الذممة محل لالتزامه  
من قبل الغير ولا لالتزامه معاً ، فيقبل الزامه أرض الجنابة ، ويقبل  
التزامه اذا التزم شيئاً طواعية واختياراً ، ويكون محل كل ذلك محلاً  
الذممة .

ومن الفقهاء المحدثين الذين عرفوا الذممة ، باعتبارها أمر ، أو وصف  
يفترض الشارع وجوده فى الانسان ، الاستاذ الزرقا فقال : ان الذممة  
هى وعاء اعتبارى يستوعب الديون التى تثبت على الانسان ، فلا ارتباط

---

=== للحقوق والتصبير بالالتزام والالتزام فى الذممة يشمل ما يلتزم  
به الانسان وما يلزم به غيره ، متى وجد الالتزام او الالتزام كانت الذممة  
محلاله ، ولذلك يقول الشافعية ان الميت تخرب ذمته بالنسبة للالتزام  
وتبقى بالنسبة للالتزام ( تحفة المحتاج : ٥ : ١١٦ )  
( ١ ) جاء فى حاشية الدسوقي " وقبول الالتزام ، أى من الغير اذا كان الغير  
حاكماً " الدسوقي : ٣ : ١٩٠

لها الا بالعنصر الثاني من عنصرى أهلية الوجوب ، وهو قلبية الانسان لثبوت الحقوق عليه ، أى صلاحته للالتزام ، لأن الطرف انما يحتاج الى تقدير وجوده للشخص فيما عليه لا فيما له .  
(١)  
ولذلك عرف الذمة بالائتى :

هى محل اعتبارى فى الشخص تشغله الحقوق التى تتحقق عليه .  
ثم أردف قائلا فى هذا الاعتبار ذمة شخصية ، أى متصلة بالشخص نفسه لا بأمواله وثروته ، وهى غير محدودة السعة والاستيعاب ، فتثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية مهما كان نوعها وقادرها .  
(٢)  
ولذلك يرى الزرقا أن الذمة لا تثبت للجنين فى بطن أمه ، لأن شخصيته غير مستقلة ، بل هو جزء من أمه تابع لها ، ولأن الذمة تلازم العنصر الثانى من عناصر أهلية الوجوب ، وهو قابلية الالتزام ، والجنين لا يتمتع الا بالعنصر الأول ، وهو قابلية الالتزام . (٣) ويبدولى ان الزرقا قد أخذ برأى المالكية فى الجملة فى تعريفه للذمة مع ملاحظة انه لم يذكر رأيهم ولم يشر اليه .

ومضى الأستاذ محمد سلام مذكور الذى يرى أن الذمة معنى تتعلق به الالتزامات ، وهى ما على الشخص من حقوق ، ولا تتعلق به الالتزامات ، ونعنى بها ما يكون للشخص من حقوق ، وبناءً على ذلك يخرج الجنين عن أن تكون له ذمة ، وان كانت له أهلية وجوب ناقصة .  
(٤)  
وقصر الذمة على أنها أمر لقابلية الشخص للالتزام دون الالتزام ، كما بين كل من الاستاذين الزرقا ومذكور تضيق ليس له ما يبرره ، ويخالف

(١) المدخل الفقيهى العام للزرقا : ٣ : ١٨٧

(٢) المصدر السابق : ٣ : ١٩٠

(٣) المصدر السابق : ٣ : ١٩١ ، ١٩٢

(٤) الجنين والاحكام المتعلقة به لمذكور : ٢٧٦ ، والمدخل للفقه الاسلامى لمذكور أيضا : ٤٤٠

ما قال به جمهور العلماء ، والجنين يحتاج لتقدير وصفه ليصير به أهلا  
لوجوب ما يثبت له من حقوق .

وتعريف الذمة بأنها أمر ، أو وصف يصير به الانسان أهلا لما له  
وعليه ، أو يكون أهلا للالتزام والالتزام ، أو أهلا للإيجاب والاستيجاب ،  
هو الراجح في رأيي ، حتى تكون للجنين ذمة تنبئ عليها أهلية الوجوب  
الخاصة التي تثبت له ، لأن الأهلية كما سنرى تنبئ على قيام الذمة ،  
ولا تثبت الا بعد وجود هذه الذمة ، فالذمة هي الوعاء الاعتباري الذي  
يعنى كل الحقوق والالتزامات التي تجب للانسان أو التي تجب عليه .

وهذا التعريف الذي خلصنا اليه يتفق مع ما قاله الشيخ محمد ابو  
زهرة ، فذكر ان من المقرر ان الذمة امر فرضي اعتباري يفرض ليكون محلا  
لالتزام ولالتزام ، أي ليكون محلا لتعلق الحقوق والواجبات بالشخص .  
(١)

### الرأي الثاني في تعريف الذمة :

ومن الفقهاء كفخر الاسلام البزدوي ، وابن ملك من ذهب الى ان الذمة  
ذات ، وليس وصفاً ، واعتبروا لها وجوداً حقيقياً فقالوا : ان الذمة نفس ورقبة  
لها عهد ، وهذا عند المحققين من تسمية المحل باسم الحال ، ومعنى  
وجب في ذمته كذا ، أي وجب على نفسه باعتبار كونه محلاً لذلك  
العهد .  
(٢)

والمقصود بهذا الرأي جعل الذمة أمراً ذا وجود مادي ، حتى لا تكون  
الاحكام الشرعية مبنية على شيء افتراضي لا وجود له ، والواقع أن هذا  
التأويل لم يخرج اصحابه عن الافتراض ، لأن تعلق الديون بنفس الانسان ليس  
الاتعلقاً اعتبارياً ، وإنما تحولوا به من افتراض المحل الى افتراض التعلق .  
(٣)

- 
- (١) احكام التركات والموارث لا بن زهرة : ١٧  
(٢) أصول فخر الاسلام للبزدوي بهامش كشف الاسرار : ٤ : ٢٣٩ ، شرح المنار وحواشيه  
لا بن الملك : ٩٣٦ ، التلويح شرح التوضيح للفتازاني : ٦ : ١٦٣  
(٣) المدخل الفقهي العام للزرقي : ٣ : ١٨٨

ويعترض على هذا التعريف بأنه لا يتفق مع تقسيم الفقهاء للذمة الى ذمة مطلقة ، أى كاملة ، وغير مطلقة ، فقد جعل الفقهاء للجنين ذمة غير مطلقة قبل ولادته ، وبعد ولادته كانت له ذمة مطلقة ، وذلك لأن نفس الانسان واحدة لا تقبل القسمة .

### الرأى الثالث فى تعريف الذمة :

وذهب آخرون من الفقهاء : الى ان تقدير الذمة من الأوهام والترهات التى لا حاجة فى الشرح والعقل اليها ، فالذمة فى لسان الفقهاء لا يراد منها غير معناها اللغوى ، وهو العهد ، فليس معنى قول الفقهاء ثبت فى ذمته كذا ، الا أنه ثبت بعهدته ، أو فيما شهده به ، أو القلمه ، ويكفى فى ثبوت الواجبات عليه ان الشارع كلفه بها ، ومكن دائمه بأن يطالبه بها ، فلا داعى لافتراض أمر زائد يقال له الذمة . وقد رد على هذا القول ردا قاسيا الشيخ عبد العزيز البخارى شارح أصول فخر الاسلام فقال : ان الذمة ثابتة بالاجماع ، فمن أنكرها فهو مخالف للاجماع ، ونقل عن الامام أبى زيد رحمه الله قوله : فالله سبحانه وتعالى لما خلق الانسان محل أمانته ، أكرمه بالعقل والذمة ، حتى صار بينهما أهلا لوجوب الحقوق له وعليه ، فثبت له حق العصمة والحرية والمالكية بأن حمل حقوقه وثبتت عليه حقوق الله تعالى التى سماها أمانة ، كما اذا عاهدنا الكفار وأعطيناهم الذمة ثبتت لهم حقوق المسلمين وعليهم فى الدنيا ، والآدمى لا يخلق الا وله هذا العهد والذمة .<sup>(١)</sup>

وعليه فافتراض الذمة ، أو وجودها فى الشخص أمر لا مندوحة عنه ، وليس ذلك من قبيل بناء الأحكام على افتراض وهى ، بل هو أمر تقتضيه

(١) كشف الأسرار : ٤ : ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، وانظر التلويح شرح التوضيح : ١٦٢/٢  
فقد رد عبيد الله بن مسعود على البعض الذين يقولون ان الذمة أمر لا معنى له ، ولا حاجة اليه ، وذلك بتحقيق الذمة لغة وشرعا واثباتها بالنصوص .



استقامة منطق الأحكام ، ويتطلبه تخريجها وتأصيلها لتكون على نظام أتم وأضبط ، فبواسطة هذا الافتراض يستطيع الانسان أن يوسع من دائرة معاملاته الى ما لا حد له ، اذ الذمة تقبل أن تشغل بالديون والحقوق الى ما لا حد له ، وتكون يد الانسان في امواله حرة يتصرف فيها كيف شاء رغم ديونه ، لأنها شغلت ذمته ، ولم تتعلق بعين من أعيان ماله ، ولولا افتراض الذمة لثمين ان نعتبر الديون متعلقة بعين أمواله وثروته فتشل حركته ، ولا يكون حرا في التصرف في أمواله<sup>(١)</sup> .

ولكن الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم ذكر ان افتراض وجود الذمة ، أونفيها لا تأثير له فيها يكون للانسان من حقوق وفيما عليه من واجبات ، فقال في بحثه عن الأهلية وعوارضها ، المنشور بمجلة القانون والاقتصاد : ان الانسان مكلف وله حقوق وعليه واجبات على كل تقدير ، فافتراض وجود الذمة أونفيها لا تأثير له في شيء من ذلك ، وقد تكون المسألة اعتبارية ، وقد يكون للذمة وجود حقيقي مستقره الانسان كسائر عوارضه الذاتية التي لا تنفك عنه ، وقد يكون الداعي الى هذا الافتراض أمور شكلية محضة لتنزيل الأحكام على نظام أتم وأضبط ، بينما يرى الفريق الآخر أن لا داعي الى ذلك الافتراض ، بل الواجب قصر النظر الى الحقائق الثابتة وربط الأحكام بها ، وبعد فالنتيجة في الحقيقة واحدة .<sup>(٢)</sup>

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا : ٣ : ١٨٩ ، سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي . للدكتور جمال الدين محمد محمود : ١٦٥

(٢) مجلة القانون والاقتصاد - السنة الاولى سنة ١٩٣١ م العدد الثالث : ٣٥٢ وانظر ايضا مذكرة الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الاسلامي للشيخ احمد ابراهيم : ١٠٩ ، ١١٠

المبحث الثاني :- بيان الفرق بين الذمة والأهلية :

الأهلية قد تكون أهلية وجوب ، وقد تكون أهلية أداء .  
فأهلية الوجوب هي صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة  
له وعليه . ولأهلية الوجوب عنصران ؛  
الأول : عنصر الالتزام ، وهو يؤول هل الشخص لأن تثبت له الحقوق  
دون ان تثبت عليه ، والمصر الثاني : الالتزام ، أي قابلية الشخص لثبوت  
الحقوق عليه ، أي صلاحيته للالتزام .  
وأهلية الأداء هي صلاحية الانسان لصدور الأفعال والأفعال منسمة  
على الوجه المعتبر شرعا .

بعد هذا البيان لمعنى الأهلية بقسميها وما بيناه لمعنى الذمة  
فيما سبق يمكننا ان نوضح وجهات نظر الفقهاء المختلفة في الفرق ما بين  
الأهلية والذمة :

يرى بعض من الفقهاء ان كلا من الذمة وأهلية الوجوب بنوعيهما لفظان  
مترادفان لمعنى واحد ، وأن أهلية الوجوب هي الذمة نفسها ، ويعرفون  
الذمة بما يفيد أنها القابلية لثبوت الحقوق ، ووجوب الالتزامات .  
وغيرهم من ذهب الى أبعد من ذلك ، وقال : ان الذمة هي أهلية المعاملة ،  
فاننا قلنا زيد له ذمة ، معناه أنه أهل لأن يعامل .

- 
- (١) كشف الأسرار : ٤ : ٢٣٧ ، التقرير والتحبير : ٢ : ١٦٤ ، شرح المنار وحواشيه :  
٩٣٦ ، التلويح على التوضيح : ٢ : ١٦١ .  
(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا : ٣ : ١٨٣ ، المدخل للفقهاء الاسلامي لمذكور : ٤٤٠  
(٣) التقرير والتحبير : ٢ : ١٦٤ ، مرآة الأصول : ٢ : ٤٣٤ ، تسمى أهلية الاداء :  
أهلية المعاملة ، وأهلية التصرف ، وعرفها القرافي بقوله : قبول يقدره صاحب  
الشرع في المحل . الفروق : ٣ : ٢٣٦  
(٤) الحكم الشرعي عند الأصوليين للدكتور حسين حامد : ١٦٣ ، الالتزام بين  
الشريعة والقانون للأستاذ عبد الخالق حسن : ٥٠ ، (رسالة دكتوراه) .  
(٥) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٢٦

وهذا الرأي يتجاهل حقيقة الذمة على ما بينها الجمهور من الفقهاء ،  
وتعوزه الدقة في خلطه بين الذمة والأهلية .

ويرى جمهور الفقهاء والأصوليين الفرق والفصل بين الذمة وأهليتها  
الوجوب ، فأهلية الوجوب عندهم تبنى على قيام الذمة وتستند إليها ، أي  
لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود الذمة ، فالذمة لازمة لأهلية  
الوجوب وليست عينا ، فهم يشبهون الذمة بالوعاء الأبخاري ، وما بداخل  
هذا الوعاء تكون أهلية الوجوب .

يقول الشيخ عبد العزيز البخاري : أما أهلية الوجوب فبناء على قيام  
الذمة ، أي لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة ، لأن الذمة  
هي محل الوجوب ، ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال (١)

ونرى حتى الفقهاء الذين يشترطون التكليف في الذمة ، يفرقون بينها  
وبين أهلية الأداء ، ولم يذهبوا بالذمة إلى معنى أهلية الأداء فقالوا :  
ان الذمة وأهلية الأداء حقيقتان متباينتان ، بمعنى أنهما متغايرتان ،  
وتحقيق التباين بينهما أن كل واحدة من هاتين الحقيقتين أعم من الأخرى  
من وجه ، وأخص من وجه ، فان أهلية التصرف توجد بدون الذمة ،  
والذمة توجد بدون أهلية التصرف ، ويجتمعان معا (٢)

ولقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين الربط بين الذمة والمنصر الثاني  
من أهلية الوجوب ، وهو قابلية الشخص لثبوت الحقوق عليه ، بالقول بأنهما امران  
متلازمان في الوجود متغايران في المفهوم ، فمضى أعتبرت للشخص أهلية  
التحمل شرعا أعتبرت له ذمة ، ومضى أعتبرت له أهلية تحمل ، ولكن ليست تلك

---

(١) كشف الأسرار : ٤ : ٢٣٧ ، وانظر ماجاء في شرح المنار وحواشيه : ٩٣٦ ،  
ومرآة الأصول شرح مرقاة الوصول : ٢ : ٤٣٤ ، والتقريب والتحبير : ٢ : ١٦٥  
(٢) الفرق للقرافي : ٣ : ٢٢٦ ، انظر التحليل الدقيق للموضع بالأمثلة ، الذي  
بينه القرافي في التفرقة بين الذمة وأهلية التصرف .

الأهلية هي الذمة نفسها ، بل بينهما من الفرق ما بين معنى القابلية  
(١)  
ومعنى الحل .

وانتقد الأستاذ الزرقا الفقهاء الذين قالوا أن الذمة وصف يصير به  
الانسان أهلا للالتزام والالتزام ، بأن هذا ذهب بالذمة الى معنى أهلية  
الوجوب بعنصرين ، ووصف عبارات بعضهم في هذا المقام بالاضطراب .  
(٢)  
أقول كان الأولى بهؤلاء الفقهاء المعاصرين أن يربطوا بين الذمة  
وأهلية الوجوب بشقيها الإيجابي والسلبي ، لأن أهلية الوجوب بعنصرين متلازمة  
في الوجود مع الذمة وليس عنصرها الثاني وحده ، مع أنهما متغايران في المفهوم ،  
وهذا واضح من عبارات فقهاء الأصول في تعريفهم للذمة وأهلية الوجوب ،  
وهذا ، لا يمنع من القول بأن الذمة هي وعاء اعتباري تشغله كل الحقوق  
التي تجب للانسان ، كما تشغله الواجبات والالتزامات التي عليه ، ولقد صرح الفقهاء  
الأحناف بأن للجنين ذمة وهو لا تجب عليه الحقوق والالتزامات وإنما تجب  
له بعض الحقوق من الارث والوصية والوقف ، وهو له أهلية وجوب ناقصة ، فهذه  
الأهلية تقتضي وجود ذمة لتبنى عليها ، ومن هنا قال هؤلاء الفقهاء ان له  
ذمة من وجه ، وليس في هذا اضطراب ولا ذهب بالذمة الى معنى أهلية  
الوجوب بعنصرين .

والقول أيضا بأن الذمة تشغل الحقوق والواجبات ، يتناسب مع ما صرح به  
بعض الفقهاء من أن غير الانسان أهل لثبوت الحقوق له وعليه ، وبالتالي ثبوت الذمة له .

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا : ٣ : ١٨٤ ، الجنين والأحكام المتعلقة به لمذكور  
: ٢٧٦ ، المدخل في الفقه الاسلامي لمذكور : ٤٤٠ ، ويبدو لي أنهما تأثرا برأي  
ابن الشاط . فانه قد ذهب بالذمة كما بينا بانها الوصف الاعتباري الذي  
يستوعب ما على الانسان من حقوق وواجبات دون ما له من حقوق ، فانه  
قد عرف الذمة بأنها قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها ولذلك  
كانت للصبي ذمة للزوم أروش الجنابات وقيم المتلفات له ، ولذلك لم يشترط  
في الذمة التكليف فتثبت للصبي ولا تثبت للجنين لأنه ليس عليه واجبات فلا يلزمه  
أرش جنابة الخ . . ادرار الشروق على انوار الفروق بهامش الفروق : ٣ : ٢٦٦ : ٢٣٥  
(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا : ٣ : ١٨٦ ، ١٨٧

## المبحث الثالث :- ثبوت الذمة لغير الانسان :

### (١) المطلب الأول : ثبوت الذمة للشخصية الاعتبارية :

ان الذمة وأهلية الوجوب من خصائص الانسان ، وقد عرفنا أن الفقهاء

(١) التعبير بالشخص الاعتباري اصطلاح عليه فقهاء القانون الوضعي ، فهم يعرفون الشخص الاعتباري أو المعنوي بأنه كل مجموعة من الاشخاص ، أو الأموال تقوم لتحقيق غرض معين ، ويمنحها القانون الشخصية لتحقيق ذلك ، والشخص المعنوي كما هو ظاهر من هذا التعريف ، أما أن يكون مجموعة أشخاص كالدولة والجمعية والشركة ، وأما أن يكون مجموعة أموال ، كالمؤسسات التي تنشأ لتحقيق غرض معين ، كانشاء مستشفى ، أو مدرسة مثلاً . والشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية الكاملة لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات ، وذلك بالقدر اللازم الذي يحقق أغراضه ، وفي الحدود التي يعينها سند انشائه ، أو التي يقررها القانون ، ويستثنى من ذلك ما كان ملازماً لصفة الانسان الطبيعية .

نصت المادة " ٥٣٠ " من القانون المدني المصري على الآتي :-  
الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان مضياً ملازماً لصفة الانسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي قررها القانون .  
ونصت المادة " ٥ " من قانون العقود السوداني أيضاً على الآتي :-  
الشخص الاعتباري يتمتع بأهلية تعاقد في الحدود التي يبينها عقد تأسيسه أو يحددها القانون .

وللشخص الاعتباري ذمة خاصة به ، مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين له ، فلا يجوز لدائني هؤلاء الأشخاص الرجوع بديونهم على الشخص الاعتباري ، كما لا يجوز لدائني الشخص الاعتباري الرجوع على الأموال الخاصة لهؤلاء الأشخاص ، ويقسم القانون الأشخاص المعنوية الى قسمين : أشخاص عامة ، وأشخاص خاصة .

وفي طليعة الأشخاص المعنوية العامة الدولة وما يتبعها من المنشآت والادارات والمحافظات المختلفة ، والمؤسسات العامة كالجامعات العلمية والمستشفيات ، ولكل منها شخصية قانونية وذمة مالية خاصة .  
والاشخاص المعنوية الخاصة تشمل جماعات الاشخاص والتي تتكون من جملة اشخاص يجتمعون على تحقيق غرض معين مثل الشركات والجمعيات ، وتشمل أيضاً جماعات الأموال وهي حبس مال ذوريج على تحقيق غرض معين ، ويشمل نظام الوقف ، والمؤسسات الخاصة كالجمعيات الخيرية ، والعلمية ، والرياضية .

وكل منها شخصية اعتبارية بذاتها تتمتع بالأهلية للحقوق والواجبات ، مستقلة تماماً عن شخصية الجماعات المكونين لها . ( انظر : المبادئ القانونية العامة - للدكتور أنور سلطان : ١٦٧ وما بعدها . شرح القانون المدني في الالتزامات للدكتور سليمان مرقس : ١٥١ ، مصادر الحق للدكتور السنهوري : ١ : ٢٤٦٣ ، قانون العقود السوداني سنة ١٩٧٤ ، المدخل الفقهي العام للزرقة ، نظرية الالتزام العامة ٣ : ٢٧١ وما بعدها . )

في تعريفهم للذمة وأهلية الوجوب أنهم لا يثبتونها إلا للإنسان ، فهل معنى ذلك أن الفقه الاسلامي لم يعرف الشخصية المعنوية التي فرضها القانون لبعض الجهات والمؤسسات ، كالوقف ، ودور العلم ، والمستشفيات والشركات ، وجعل لها ذمة اعتبارية لتكون لها حقوق وعليها واجبات والتزامات ، ويأشر ذلك من يلون أمورها ؟

أقول ان الفقه الاسلامي يعرف الشخصية الحكيمة وان لم يسمها ويعرفها بهذا الاسم الحديث ، فتجلى صورة الشخصية على أتم وجهه واكمل صورة في شخصية الوقف ، وبيت المال ، فقد جعل الفقه الاسلامي لهما ذمة اعتبارية وأهلية وجوب لتكون لهما حقوق ولتجب عليهما التزامات وواجبات .<sup>(١)</sup> وهذا ما سنبينه في هذا المطلب ان شاء الله تعالى مكثفين بشخصية الوقف والمسجد مع العلم ان الشخص الاعتباري يظهر في شخصية الدولة والشركات أيضا .

#### (أ) - شخصية الوقف الاعتبارية :

تظهر شخصية الوقف الاعتبارية فيما بينه له الفقهاء من حقوق وواجبات ، فمن حقوقه انه أثبتوا له الملك بالوقف والوصية والهبة ، فيصح أن يكون المسجد أو غيره من الجهات المأمة موقفا عليه ، أو موصى له ، أو موهوبا له ، وهذا يستلزم وجود ذمة وأهلية وجوب له ، وقد بين فقهاؤنا ذلك بوضوح . فقد صرح فقهاء المالكية بأن الوقف أهل للتملك الحكي ، وما هذا الا نص صريح بالقول بالشخصية الحكيمة ، جاء في الخرشي على متن خليل " يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك الحكي كالمسجد أو حسا كالأدي " .<sup>(٢)</sup>

(١) الفقه الاسلامي - مدخل لدراسته ، للدكتور محمد يوسف موسى : ٢٢١ ، المدخل الفقهي العام نظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ٢٥٨ ، المدخل للفقه الاسلامي للدكتور محمد سلام مذكور : ٤٤١ ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي للدكتور محمد الحسيني حنفي : ٣٨٤ ، ٣٨٥  
(٢) الخرشي : ٧ : ٨٠

وقالوا بصحة تملكه الوصية ، جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي :

" وضح الايضاء لمسجد ، لصحة تملكه للوصية ، ولنحوه كرباط وقنطرة " (١)

وصرح فقهاء الشافعية بأن المسجد حرملك ، فتصح الوصية له ، وكذا الوقف ، والهبة ، ولغيره من الجهات العامة .

جاء في نهاية المحتاج " وتصح الوصية لعمارة نحو مسجد ورباط ومدرسة ، وكذا وان أطلق في الأصح بأن قال أوصيت به للمسجد ، وان أراد تملكه لما مر في الوقف أنه حرملك " (٢)

وفي أسنى المطالب " المسجد يملك بالشراء والهبة " (٣)

وفي حاشية احمد بن القاسم العبادي على تحفة المحتاج " أما الهبة للجهة العامة فان الغزالي جزم في الوجيز بالصحة ، وثوقف فيه الرافعي ، ثم قال يجوز ان يقول والجهة العامة بمنزلة المسجد فيجوز تملكها بالهبة ، كما يجوز الوقف عليها " (٤)

وقال فقهاء الحنابلة بصحة الوصية للمسجد ، وتصرف في مصالحه ، وكذا الوصية لقنطرة وسقاية ونحوها ، لأنها قرية ، ولا يفتقر ذلك الى قبول ، لأن اعتبار القبول متعذر في حقهم " (٥)

ويقولون بجواز الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها . جاء في المغني " ولا يصح الوقف على من لا يملك ، فان قيل جوزتم الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها ، وهي لا تملك ، قلنا الوقف هناك على المسلمين ، الا أنه عين في نفع خاص لهم " (٦)

(١) حاشية الدسوقي : ٤ : ٣٧٩

(٢) نهاية المحتاج : ٦ : ٤٧ ، ٤٨ وانظر أسنى المطالب : ٣ : ٣٢

(٣) أسنى المطالب : ٢ : ٣٦٥

(٤) حواشي تحفة المحتاج بشرح الضياع : ٦ : ٢٩٨

(٥) المغني لا بن قدامة : ٦ : ١٥٦ ، كشف القناع : ٤ : ٣٥٩

(٦) المغني لا بن قدامة : ٦ : ٣٨

يظهر من قول الحنابلة هذا نفى الملك عن المساجد والسقايات وأشباهاها ،  
ولكن النفي هذا لا ينصب الا على الملك الحسى دون الملك الحكى بدليل  
اشارتهم أن ملك الوقف للمسلمين ، الا انه عين في نفع خاص ،  
ولجوا زهم الوقف على المساجد والوصية لهما .

وعند الحنفية الوقف على المسجد جائز ، ولا يشترط فيه كون أهله ممن  
يحصون ، لأن الوقف على المسجد لا على أهله <sup>(١)</sup> . ولكنهم اختلفوا في صحة  
الوصية للمسجد ، فان أوصى بأن ينفق على المسجد جاز اتفاقا ،  
وان أوصى للمسجد نفسه لا يصح ، وهو قول الشيخين ، وعند محمد يصح  
مطلقا ، حملا على ارادة مصالحه تصحيحا للكلام لا على ارادة عينه ،  
لأنه لا يملك ، سواء عين المسجد أولا ، وبه أفتى صاحب البحر ،  
وأفتى ابن عابدين بصحة الوصية للمسجد ، وبأنها وصية لفقرائه  
في مثل الأزهر <sup>(٢)</sup> .

قال الكاساني في معرض حديثه عن الموصى له : " وكذا كونه من أهل  
الملك ليس بشرط ، حتى لو أوصى مسلم بثلك ماله للمسجد ان ينفق عليه  
في اصلاحه وعمارته وتجصيله ، يجوز / <sup>لأن</sup> قصد المسلم من هذه الوصية  
التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى ، لا  
التملك الى أحد <sup>(٣)</sup> .

يظهر من قول بعض فقهاء الأحناف في تشددهم في نفي الملك الحسى عن  
المسجد ، ان قالوا بعدم صحة الوصية للمسجد ان اضيف الملك اليه ، وتصح  
الوصية ان كانت لمصالحه ، وحتى على توليهم الآخر بصحة الوصية للمسجد ، فانهم  
قد نفوا الملك عنه ، وان كان مضافا اليه ، بل تحمل الوصية على مصالحه ممن

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٣٦٥ .

(٢) المصدر السابق : ٦ : ٦٦٥ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني : ١٠ : ٤٨٦٢ .



اصلاحه وعمارته وتخصيصه ، أو تحمل على الانفاق على فقرائه ، كما أفتى بعضهم بذلك ، وأن يضاف ملك الموصى به الى الله سبحانه وتعالى .  
ولكن الملك في رأي ليس غاية في ذاته طالما منافعه المادية والمعنوية مضافة الى المسجد من ترميمه ، وانارته وفرشه والانفاق على خدمته وفقرائه ، ولا فرق بين أن يوصى للمسجد نفسه ، أو لمصالحه طالما المنافع تعود للمسجد في الحالين ، وليس هذا الاقول بشخصية المسجد الاعتبارية ، سواء نفي الملك عنها أم لا .

لم يكف الفقهاء ببيان مظاهر حقوق الوقف في الملك وحدها ، بل بينوا أن له حقوقا أخرى تتلخص في اصلاحه وتربيته وصيانته وحفظه والانفاق عليه ويعتبر ذلك من أهم ضروراته ، وهذا عند جميع الفقهاء .<sup>(١)</sup>

ومن حقوق جبرته الوقف ، والتي تعتبر سمة من سمات شخصيته الاعتبارية أن من اعتدى عليه يجب الضمان في ماله ، ولو كان الواقف نفسه ، ويكون مال الضمان حقا للوقف ، جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي " ومن هدم وقفا ، سواء كان الهادم واقفه ، أو كان أجنبيا ، أو كان الموقوف عليه المحين ، فعليه اعادته على ما كان عليه ، ولا تؤخذ قيمته ، والراجع أن عليه قيمته كسائر المتلفات ، وتجمل تلك القيمة في عقار مثله يجمل وقفا عوضا عن المهدم ."<sup>(٢)</sup>

للمسجد الحق ان يطالب بالشفعة ، اذا باع شريكه نصيبه في الأرض المشتركة بينه وبين الوقف ، مثل ما يكون ذلك الحق للشخص الطبيعي ، فقد بين الفقهاء أن لو كان للمسجد نصيب من أرض مشتركة مملوكة له بشراء ، أو

(١) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ : ٨٠ ، المبسوط للسرخسي : ١٢ : ٢٢ ،

حواشي تحفة المحتاج : ٦ : ٢٨٢ ، ٢٨٨ ، المغني لابن قدامة : ٦ : ٤٠ ،

(٢) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ : ٨٢ ، ٨٣ ،

هبة ليصرف في عمارته ، ثم باع شريكه نصيبه ، فلقيم أن يشفع ، أي يأخذه بالشفعة ان رآه <sup>(١)</sup> مصلحة ،

للوقف شخصية اعتبارية مجردة عن شخص الواقف نفسه حتى لو كان هو القيم على وقفه ، فقد قرر الفقهاء ان الواقف المتولى على وقفه اذا أضر به بأن أساء التصرف في أموال الوقف ، أو كان غير مأمون عليه ، أو عاجزا ، أو ظهر به فسق ، كسرب خمر ونحوه ، أو خالف شروط الوقفية التي اشترطها ، جاز عزله وينزل الوقف منه وجوبا رعاية لمصلحة الوقف ورفع الضرر <sup>(٢)</sup> عنه .

والوقف شخص وان لم يكن عاقلا الا أنه يتعامل كما يتعامل الأشخاص العاقلون فيستدين ويثبت الدين في ذمته لا في ذمة متوليه ، وذلك عند الحاجة ويأذن من القاضي ، كما يقول بعض الفقهاء ، وعند بعضهم يجوز الاستقراض له عند الضرورة بلا اذن القاضي .

جاء في نهاية المحتاج " ووظيفة الناظر الاجارة والعمارة ، وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة ان شرطه له الواقف ، أو اذن له القاضي كما في الروضة وغيرها . . . . . سواء في ذلك من مال نفسه وغيره " <sup>(٣)</sup>

وجاء في كشف القناع " قال في الفروع في باب الوقف : وللناظر الاستدانة عليه بلا اذن حاكم لمصلحة ، كشرائه له ، أي للوقف نسيئة ، أو بنقد لم يحينه ، قلت : والظاهر ان الدين في هذا يتعلق بذمة المقترض ، وبهذه الجهات كتملق أرش الجناية برقية العبد الجاني ، فلا يلزم المقترض الوفاء من ماله ، بل من ريع الوقف " <sup>(٤)</sup>

- 
- (١) أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٢ : ٣٦٥  
(٢) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٤ : ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، الهداية بهامش فتح القدير : ٥ : ٦١  
(٣) نهاية المحتاج : ٥ : ٣٩٧ وانظر ايضا تحفة المحتاج : ٦ : ٢٨٧ ، ٢٨٨  
(٤) كشف القناع : ٣ : ٣١٣ ، ٣١٤

هذا وقد ورد في كلام بعض فقهاء الحنفية أن الوقف لا ذمة له ، وأن الاستدانة من القيم لا تثبت الدين في الوقف ، إذ لا ذمة له ، فالدين لا يثبت أولاً على القيم فيؤخذ منه ، أو من تركته إذا توفي ، ثم يرجع هو ، أو ورثته بالدين في غلة الوقف .<sup>(١)</sup>

وهم في الوقت الذي يصرحون فيه أن الوقف لا ذمة له ، وأن الدين لا يثبت عليه واتخذوا من ذمة القيم الشخصية جسراً لثبوت الدين عليها ، تراهم قد وقعوا فيما تهربوا منه ، فقد اثبتوا في النهاية للقيم ، أو لورثتها من بعده الرجوع على الوقف بالدين ، وما ذلك إلا اعترافاً منهم بثبوت الدين في ذمة الوقف ، فالوقف هو المدين الحقيقي الذي يطالب بالدين ، ولبعض فقهاء الأحناف نصوا تفيد بظواهرها ثبوت الدين على الوقف رأساً دون وساطة ذمة القيم .

فقد نصوا أن للقيم على الوقف أن يستدين بأمر الواقف ، أو القاضى لسداد ما على الوقف من الدين ، كالخراج والجبايات ، إذا لم يكن في يديه شيء من مال الوقف ، ثم يرجع على غلة الوقف بالدين ، وإذا كان للوقف غلة فأنفق القيم من مال نفسه لا صلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف .<sup>(٢)</sup>

ونصوا أيضاً بأنه إذا احتاجت عقارات الوقف للتمجير ، ولم يكن في الوقف مال حاصل تممرنه ، ولم يرغب أحد في استئجارها مدة مستقبله بأجرة معجلة تصرف في تمجيرها ، جاز لناظره بعد اذن القاضي أن يأذن لأحد الناس بتتميرها من ماله ، و معها يصرفه يرجع به في مال الوقف .<sup>(٣)</sup>

---

(١) الفتاوى الخيرية : ١ : ١٣١ ، ١٣٢ ، تنقيح الحامدية : ١ : ٢٢٦ ، حاشية

ابن عابدين : ٤ : ٤٣٩

(٢) الفتاوى الهندية : ٢ : ٤٢٤

(٣) تنقيح الحامدية : ١ : ١٧٣

للوقف شخصيته الاعتبارية فتجرى العقود بينه وبين أفراد الناس ، فكل ما يعقده المتولى أو الناظر من عقود ، كالأجارة ونحوها ، فإن حقوقها كلها ترجع إلى الوقف ، وما الناظر ، أو المتولى إلا وكيل وراعى لشئونه ، فإذا مات ، أو انمزل ، فإن الاجارة لا تنفسخ بموته وعزله ، لأن المؤجر هو الوقف لا الناظر ، واشترط بعض الفقهاء في حالة الموت ألا يكون الناظر من المستحقين للوقف ، وهذا باتفاق جميع الفقهاء (١) .

ومن الفقهاء من قال : إذا دفع الناظر الأرض مزارعة والشجر مساقاة ، ثم مات قبل انقضاء الأجل ، فإن العقد لا يبطل ، لأنه عقده لأهل الوقف . (٢)

وكل ما تنشئه العقود التي يعقدها الناظر من التزامات وواجبات ، فإنها تكون على الوقف لا على الناظر ، حتى ولو عزل هذا الناظر وعين غيره ، فإنه لا يلتزم بشيء ، بل يكون سدادا ما تنشئه هذه العقود من حقوق على ريع الوقف ، ولقد نص الفقهاء صراحة على ذلك ، في مسألة ما إذا أذن ناظر على وقف مسجد لحصرى أن يكسو المسجد ، ويكون ثمن الحصرى من ريع الوقف ففعل ، وعزل الناظر ، ثم تولى ناظر غيره ، فبين الفقهاء أن على الناظر الثاني تخليص حق الحصرى ودفعه له من ريع الوقف ، ولا يلزم الناظر الأول بشيء . (٣)

وعلى جهة الوقف واجبات تفرض عليها ، مثل الضرائب التي ترد على الأعيان من خراج وعشور ، وكل الالتزامات التي تتطلبها إدارة الوقف لبيـذر الأرض وموائمتها وارتزاق الولاة لها ووكلائها وغير ذلك ، فكله يؤخذ من مال الوقف ، (٤)

(١) تنقيح الحامدية : ١ : ١٧٧ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ٥٦ ، الخرشي وحاشية الحدوى عليه : ٣٣ : ٧ ، نهاية المحتاج : ٥ : ٣١٤ ، ٣١٥ ، أسنى المطالب :

٢ : ٤٣٣ ، المغنى لابن قدامة : ٥ : ٣٤٩

(٢) تنقيح الحامدية : ١ : ١٧٧

(٣) المصدر السابق : ١ : ٢٢٢ ، ٢٢٣

(٤) المبسوط للسرخسي : ١٢ : ٤٣

وفي هذا إشارة واضحة أن للوقف ذمة اعتبارية لتسح هذه الديون ، ومن الفقهاء من نص على انه اذا كان على دور الوقف ضريبة مفروضة عليها ، واشترط الواقف أن يدفعها الموقوف عليه ، فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيح ، وتدفع الضريبة من غلة الوقف ، لأن ما كان مفروضا على الوقف فينبغي أن يؤخذ منه لا من غيره .

وخلاصة القول ، فالوقف أهل للوجوب له وعليه ، وأن فقهاءنا يقولون بالشخص الاعتباري وان لم يعرفه بهذا الاسم .

### (ب) - شخصية بيت المال الاعتبارية :

بيت المال هو الهيئة التي تختص بكل مال يستحقه المسلمون ولم يتعين مالكة ، ويعتبر حقا من حقوقه ، وأن كل ما وجب صرفه في مصالح المسلمين هو حق عليه ، يجب عليه ادائه ، قال الماوردي " . . . . . وأما القسم الرابع فيما اختص ببيت المال من دخل وخرج ، فهو أن كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم ، فهو من حقوق بيت المال ، فاذا قبض صار بالقبض مضافا الى حقوق بيت المال ، سواء أدخل الى حرزه أو لم يدخل ، لأن بيت المال عبارة عن الهيئة لا عن المكان ، وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال " . . . . . (٢)

(١) حاشية الدسوقي : ٤ : ٨٠ ، ويسمى الفقهاء مثل هذه الضريبة بالتوظيف ، ويعرفوه بأنه شيء من الظلم كالمكس يؤخذ كسنة على الدار كما في بعض البلاد ، ان كل عتبة عليها دينار<sup>٢</sup> انظر حاشية الدسوقي ٤ : ٨٠ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي : ٢١٣

تظهر شخصية بيت المال الاعتبارية من الحقوق الواجبة له ،  
ومن هذه الحقوق أنه وارث من لا وارث له ، فتضاف اليه التركات التي  
لا وارث لها ، ارثا بالعصوبة ، كما يقول الفقهاء (١) .

ومن حقوق بيت المال أن تضاف اليه اللقطات التي

(١) اختلف الفقهاء في توريث بيت المال ، فيرى المالكية ، والشافعية ، أن  
بيت المال وارث بالعصوبة ، وجاء في حاشية الدسوقي : " . . . وكلام  
المصنف ظاهر في أن بيت المال عاصب ، فهو كوارث ثابت النسب ، وهو  
المشهور كان منتظما ، أو غير منتظم ، وقيل انه حائز للأموال الضائعة لا  
وارث ، وهو شال . " حاشية الدسوقي ٤١٦ : ٤١٤ .  
وفي معنى المحتاج " وتصرف شركة المسلم ، أو باقيرها لبيت المال ، لا  
مصلحة ، كما قيل ، بل ارثا للمسلمين عصبوبة ، إذا لم يكن وارثا بسبب  
القرابة ، أو النكاح ، أو الولاء ، أو كان ولم يستخرق . " لقولنا صلى الله  
عليه وسلم " أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه " وهو صلى الله عليه  
وسلم لا يرث لنفسه شيئا ، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين ، لأنهم  
يعقلون عن الميت ، كالعصبة من القرابة ، فيضع الامام تركته ، أو باقيرها  
في بيت المال . " معنى المحتاج ٣ : ٥٢٤ .

هذا الحديث الذي استدل به الشافعية ، أخرجه ابن ماجه ، وأبو  
داود ، وأحمد . انظر سنن ابن ماجه ٢ : ٨٧٩ " كتاب الديات ،  
وج ٢ : ٩١٤ " كتاب الفرائض " ، وسنن أبي داود ٢ : ١١١  
( كتاب الفرائض ) ، ومسند الامام احمد بن حنبل ٤ : ١٣١ . حديث  
المقدام بن معد يكرب ، وعند الحنابلة روايتان ، الأولى منها : أنه  
غير وارث ، والثانية : أنه وارث ، وجاء في القواعد لابن رجب " . . . ومنها  
مال من لا يعلم له وارث فانه يوضع في بيت المال كالضائع . . . ولنا رواية  
أخرى : أنه ينتقل الى بيت المال ارثا لهذا المعنى " القواعد لابن  
رجب : ٢٥٥ .

وعند الحنفية بيت المال غير وارث ، بل تضع فيه التركة التي  
لا وارث لها فيأ للمسلمين ، لا ارثا ، لينفق منها في  
مصالحهم العامة .

( انظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين : ٥ : ٥٣٢ - المطبعة  
الميمنية مصر سنة ١٣٠٧ هـ ) .

لم يظهر أصحابها ، وأى مال جهلت أربابه ، وكل ذلك ملك لبيت المال .  
(١)

لبيت المال الحق أن يطالب بالشفعة ، ويثبت حقه فيها مثل الشخص الطبيعي ، فقد بين الفقهاء أنه لو كان لبيت المال شقص ، أو نصيب في عتار مشترك ، ثم باع صاحب الشقص الآخر حقه ، فللسلطان أخذه بالشفعة لبيت المال .  
(٢)  
ان رآه مصلحة .

ولبيت المال أيضا الحق في قبول الوصية ، أو ردها ويمثلها من ينسب عنه ، فإذا مات الموصي له بعد موت الموصي قبل القبول والرد خلفه وارثه فيها ، فإن كان الوارث بيت المال ، فالقابل والراد هو السلطان ، كما بين فقهاءنا ذلك .  
(٣)

وبجانب ما يثبت لبيت المال من حقوق ، فإن هناك واجبات تفرض عليه ، فيجب عليه نفقة الفقير الماجز عن الكسب الذي لا عائل له ، وتكفين موتى المسلمين الذين لا مال لهم ، ونفقة اللقيط إذا كان في حاجة إلى النفقة إليه غير ذلك من الواجبات المفروضة على بيت مال المسلمين .  
(٤)

هذا وقد قسم الفقهاء بيت المال إلى أقسام وفروع ، كل منها يعود إلى جهة من الحقوق والواجبات ، وكل قسم من هذه الأقسام ذو شخصية حكمية منفصلة عن شخصية القسم الآخر ضمن الشخصية الكبرى لبيت المال العام ، لأن لكل قسم حقوقا وواجبات تخصه ، فلا ينفق من قسم فيما يعود لآخر على

- 
- (١) الفتاوى الهندية : ١ : ١٧٨ ، حاشية الدسوقي : ٤ : ١٦٩ ،  
(٢) منح الجليل على مختصر خليل للشيخ عيش : ٣ : ٥٨٤ ، أسنى المطالب شرح  
روض الطالب : ٢ : ٣٦٥ ،  
(٣) حاشية البجيرى على منبهج الطلاب : ٣ : ٢٧٣ ، مفنى المحتاج : ٣ : ٥٤ ،  
(٤) الفتاوى الهندية : ١ : ١٧٨ ، ١٧٩ ، الخرشى على مختصر خليل : ١٣١٧٧ ،  
أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٢ : ٤٩٨ ، المفنى لابن قدامه : ٦ :  
١١٥ .

(١) سبيل الخلط ، بل على سبيل المقرض بين تلك الفروع .

وشخصية بيت المال الاعتبارية تظهر أيضا في حالة الاستدانة له ، فيجوز الاقتراض على بيت المال في حالة الحاجة والضرورة ، ويثبت الدين نسي ذمته .

(١) انظر المبسوط للسرخسي ١٧: ٣ وما بعدها ، والفتاوى الهندية : ١ : ١٧٨ وما بعدها وحاشية ابن عابدين ٢ : ٣٣٧ ، ٣٣٨ . وجاء فيهم مع قليل من التصرف عن أقسام بيت المال ما يأتي : " والحاصل ان ما يجبي الى بيت المال أنواع أربع :-

(أ) خمس الفنائم والمعادن والركاز ، ومصروفه ما بينه الله سبحانه وتعالى بقوله : \* واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه والرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وأهبن السبيل ان كنتم آمنتم بالله \* الأ نفال الآية ٤١ (ب) صدقات الأموال والمشور ، ومصروفها ما ذكره الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز : \* إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤ لفة ثلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله \* التوبة الآية ٦٠

(ج) الخراج والجزية ، وما يأخذ العاشر من أهل الذمة ، ومن أهل الحرب ، إذا مروا عليه ، فهذا النوع مصروف الى نواب المسلمين ، ومنها اعطاء المقاتلة كفايتهم وكفاية عيالهم ، ولا نهم فرغوا أنفسهم للجهاد ، ومن هذا النوع ايجاد الاسلحة وآلات القتال وسد الثغور واصلاح القناطر والجسور وكري الأنهار ، ومنه ارزاق القضاة والمفتين والمحتسبين والمعلمين ، وكل من فرغ نفسه لعمل من أعمال المسلمين على وجه الحسبة ، فكفايته في هذا النوع من المال .

(د) تركة من لا وارث له من المسلمين ، أو من يرثه الزوج ، أو الزوجة فقط ، فان الباقي مصروف الى بيت المال ، وما يوجد من اللقطة اذا لم يصرفها أحد ، فهو موضوع في هذا النوع من بيت المال ، ومصروف هذا النوع نفقة اللقيط وتكفين من يموت من المسلمين ولا مال له ، وهو معنى قول محمد رحمه الله تعالى ، فعلى الامام أن يتقى الله في صرف الأموال الى المصارف ، فلا يدع فقيرا الا اعطاه حقه من الصدقات حتى يخنيه وعياله . فلكل نوع من هذه الأنواع الأ ربع بيتا ، لأن لكل نوع حكما يختص به لا يشاركه مال آخر فيه ، فان لم يكن في بعضها شيء ، فللامام أن يستقرض عليه مما فيه مال ، فان استقرض من بيت مال الصدقة على بيت مال الخراج ، فاذا أخذ الخراج يقضى المستقرض من الخراج . . . . "



جاء في الأحكام السلطانية " لو اجتمع على بيت للملح حقان ، فضاق عن كل واحد منهما ، جاز لوالي الأمر اذا خاف الفساد أن يقترض على بيت المال ما يصرفه في الديون دون الارتفاق ، وكان من حدث بعمده من الولاة مأخوذا بقضائه اذا اتسع له بيت المال " (١)

وفي كشف القناع " قال في الفروع في باب اللقيط يجوز الاقتراض على بيت المال لنفقة اللقيط ، وكذا قال في الموجز ا يصح قرض حيوان وشوب لبيت المال " (٢)

وخالصة القول فان ثبوت الحق والالتزام رهين بثبوت أهلية الوجوب ، وأهلية الوجوب تبني على قيام الذمة كما نص على ذلك الفقهاء ، فان ما يثبت لبيت المال من حق ، وما يجب عليه من التزام ، يستلزم القول بوجود ذمة له ، وليس ذلك الا تسليما بفكرة الشخصية الاعتبارية .

#### المطلب الثاني : ثبوت الذمة للحيوان :

ان الفقه الاسلامي لم يقتصر على ثبوت الذمة الاعتبارية للجهات والمؤسسات وحدها ، بل جعل لسائر الحيوانات أهلية وجوب تستحق بها الاحسان اليها في المعاملة ديانة عند بعض الفقهاء ، وديانة وقضاء عند بعضهم الآخرين ، ولذا صلحت لأن تجب لها بعض الحقوق وتثبت لها (٣)

يرى المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وابويوسف من الحنفية أن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه ديانة وقضاء ، فمن ملك بهيمة لزمه القيام بها ، والانفاق عليها مما تحتاج اليه من علفها ، أو اقامة من يرعاها ، فان امتنع من الانفاق عليها أجبر على ذلك ، ويتصور ذلك برفع دعوى حسبة

(١) الأحكام السلطانية للماوردي : ٢١٥

(٢) كشف القناع : ٣ : ٣١٣

(٣) الفقه الاسلامي ، المدخل لدراسته . محمد يوسف موسى : ٢٢٢ ، المدخل للفقه الاسلامي - محمد سالم مذكور ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، الحكم الشرعي عند الأصوليين - حسين حامد : ١٦٥ ، ١٦٦

ترفع ضده من أحد الناس ، فيأمره القاضي بالانفراق ، فلن امتنع من ذلك ،  
وله ملل ألزمه القاضي الكفاية أو البيع ، أو الذبح لها ان كانت ما يذبح ،  
أو الاكراه لها ، فان امتنع من ذلك فعل القاضي ما يراه منه ، وان لم  
يكن له مال باعه أو أكراه الخ . . . .

ويرى الفقهاء أيضا ، أنه لا يجوز له أن يحمل الحيوان ما لا يطيق ،  
لأن في ذلك تعذيبا للحيوان الذي له حرمة نفسه ، واضرابا به ، وذلك  
لا يجوز ، ولا يجوز له أيضا أن يحلب لبنا منها يضربولدها ، أو يضربها  
لقلة الملف ونحوه . ويستدلون لكل ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : " دخلت  
امرأة النار في هرة ربطتها ، فلم تطعمها ، ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض " (١)  
فوجب النفقة للحيوان والقضاء له بها تقتضى أن تكون له أهلية لثبوت  
هذه الحقوق له ، وثبوتها له اعتراف بأن له أهلية ، والأهلية تبني على قيام  
الذمة ، ولذا كانت له ذمة اعتبارية .

هذا وقد أفتى الشافعية بصحة الوقف على الخيل المملوكة المسبلة فسي  
تفر ، أو نحوه ، بخلاف غير المسبلة فلا يصح الوقف عليها لاستحالة ملكها ،  
وأفتوا كذلك بصحة الوقف على حمام الحرم . وقالوا أيضا : بصحة الوصية للخيل  
(٢)

---

(١) الدسوقي : ٢ : ٥٢٢ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٣ : ٤٥٥ ، ٤٥٦ ،  
المفنى لا بن قدامة : ٨ : ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، الهداية وشروحها بهامش فتح  
القدير : ٢ : ٤٩

(٢) أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بطرق متعددة والفاظ متقاربة . انظر صحيح  
البخارى بشرحه فتح البارى : ٦ : ٣٥٦ " كتاب بدء الخلق " وج ٦ : ٥١٥  
" كتاب الأنبياء " وصحيح مسلم : ٤ : ١٧٦٠ " كتاب السلام ، باب تحريم  
قتل الهرة " ، وسنن النسائي بشرح السيوطي : ٣ : ١٣٩ ، " باب الكسوف "  
ومسند الامام أحمد بن حنبل : ٢ : ٢٦١ ، ٢٦٩ " مسند أبي هريرة  
رضي الله عنه " .

(٣) نهاية المحتاج : ٥ : ٣٦٢

المسبلة الصحة الوقف عليها ، وأما إذا لموصى للبهيمة أو خيل غير مسبلة  
وقصد تملكها علو أطلق ، فالوصية باطلة لأنها لا تملك ، وأما إذا قصد  
علفها ، أو قال : ليصرف في علفها ، فالمنقول عندهم صحة للوصية في هذه  
الحالة ، لأن مؤنتها على مالكتها ، فهو المقصود بالوصية ، ومع ذلك يتحين  
صرفه في مؤنتها ، وقالوا : إذا باعها المالك انتقلت الوصية للمشتري ،  
وهذا كله بالنسبة للحيوانات والطيور التي جرى العرف بالوصية لعلفها ، وأما  
الحيوانات المتوحشة والطيور المهاجرة التي لم يجر العرف بعلفها ، لا يصح  
لها شيء من ذلك .<sup>(١)</sup>

فالخيل المسبلة التي تعتبر من غنم الحرب والجهاد هي من ضمن  
الحيوانات ، فالتول بتملكها بالوقف والوصية يقتضى ثبوت أهلية حكيمية ،  
وذمة اعتبارية لها ، ولذلك يمكننا أن نقول أن لبعض الحيوانات كالخيل المسبلة  
وحمم الحرم ذمة اعتبارية . ويمكننا كذلك أن نستخلص من قول الشافعية  
بصحة الوصية بعلف البهيمة وصرفه في نفقتها ، وانتقال الموصى به بالهلف للبهيمة ،  
وأن تعدد واختلف المالكون لها ، يفيد اختصاصها بالملك وان كان /نفوا عنها<sup>قد</sup>  
حقيقة الملك ، وهذا بالطبع يؤدى الى فرض أهلية حكيمية لها .  
ومن الفقهاء كأبي حنيفة ، وابن رشد من المالكية من يرى أنه ليس على  
الحيوان واجبات يلتزم بها قضاء ، وليس له حقوق يطالب بها في القضاء ،  
فليس هو أهل للايجاب والاستيجاب ، ولكن يجب الاحسان اليه في المعاملة  
ديانة ، فهو مر مالكة بالانفاق عليه فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يجبر  
على ذلك ، لأن في الاجبار نوع قضاء ، والقضاء يعتمد المقضى له ، ويعتمد  
أهلية الاستحقاق في المقضى له ، والحيوان ليس من أهل ذلك .<sup>(٢)</sup>

(١) نهاية المحتاج : ٤٦٦٦

(٢) فتح القدير : ٤٩ : ٢ ، حاشية الدسوقي : ٥٢٢ / ٢ .

ومنهم من نص صراحة على أنه ليس للحيوان ذمة ، كالشيخ عبد العزيز البخاري فقال " ويختص للانسان بالوجوب دون سائر الحيوانات لمتى ليست لها ذمة " (١) وكالشيخ يحيى الرهاوي ، والشيخ سمد الدين للتفتازاني فذكروا : أن الوجوب منى على الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف ، كما لو ركب العقل في حيوان غير الأدمى ، لم يثبت الوجوب له وعليه . (٢)

ونفى هؤلاء الذمة والأهلية عن الحيوان لا يقصدون منه ، إلا نفي الذمة والأهلية الحقيقيتين ، ولا يحنون الذمة والأهلية الاعتباريتين ، لأنهما تثبتان للحيوان لوجوب بعض الحقوق له .

---

(١) كشف الأسرار : ٤ : ٢٣٧  
(٢) حاشية الرهاوي على شرح المنار للشيخ يحيى الرهاوي : ٩٣٧ ، التلويح على التوضيح للتفتازاني : ٢ : ١٦٦

## الفصل الثاني

### تأثير الموت (١) في الذممة

ان الذمة ترافق الانسان منذ وجوده بجنيننا في بطن أمه ، وتستمر معه

(١) الموت ، كما يقول الفقهاء وصفة وجودية مضافة للحياة ، كما هو ظاهر من قوله تعالى : ﴿ الذي خلق الموت والحياة ليهلوكم أيكم أحسن عملا ﴾ سورة الملك الآية : ٢ ، وقيل هو عديم الحياة عما من شأنه الحياة . ( انظر التلويح شرح التوضيح : ١٧٨ : ٢١ ، التقرير والتحبير : ١٨٩ : ٢١ )  
والموت عند الفقهاء اما أن يكون حقيقيا ، أو حكيميا ولو تقديريا .  
فالموت الحقيقي يكون بفقد الحياة بحد وجودها ، ويثبت بالمشاهدة ، أو باقامة البينة عليه المتصلة بالقضاء .

والموت الحكي يكون في حال المزد الذي لحق بدار الحرب ، فلذا حكم القاضي بلحوقه بها مرتدا ، فانه يعتبر ميتا من حين صدور الحكم وان كان حيا يرزق بدار الحرب ، فتبين زوجته برده ، ويقسم ماله بين ورثته ، وتمتد زوجته ، وذلك من تاريخ الحكم بلحوقه بدار الحرب . ( انظر الهداية بهامش فتح القدير : ٦ : ٧٨ ، ٧٩ ، الأهلوية وعوارضها للشيخ احمد ابراهيم بحث مشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية السنة الاولى ، العدد الثالث سنة ١٩٣١ ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، الوصايا في الفقه الاسلامي للأستاذ محمد سلام مذكور : ٣٦ ، الميراث في الشريعة الاسلامية للدكتور الصديقي الضريع : ٢٣ ) .

ويكون الموت الحكي كذلك في حال المفقود الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته أو موته ، فان القاضي اذا حكم بموته بناء على ما ترجح لديه من الظروف وقرائن الأحوال ، فانه يعتبر ميتا من حين الحكم ، ويرثه من ورثته من كان حيا في ذلك الوقت ، لا من مات قبل ذلك فلا يرثه ، لأنه لم يحكم بموت المفقود ، فصار كأن حياته معلومة ، وفي حكم المفقود الأسير الذي يجهل امره . ( انظر الهداية بهامش فتح القدير : ٦ : ١٤٨ ، ١٤٩ ) الخرشى : ٤ : ١٥١ وما بعدها ، نهاية المحتاج : ٧ : ١٣٩ ، ١٤٠ ، المنفى لابن قدامة : ٦ : ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، الوصايا في الفقه الاسلامي لمذكور : ٣٦ ، الميراث في الشريعة الاسلامية للصديق الضريع : ٢٣ ، الأهلوية وعوارضها للشيخ احمد ابراهيم بحث بمجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث سنة ١٩٣١ م ص ٣٨٩ ) .

والموت التقديري يكون في حالة الجنين الذي أسقط بجناية على أمه ، فاذا ضرب انسان امرأة ، فاسقطت جنينا ميتا ، فانه يجب على الجاني أو عاقلته الضرة ، أي التصويض ، وهذا التصويض يورث على ورثة الجنين على قرائض الله تعالى فرضا وتعصيبا ، فهذا الموت ليس حقيقيا ، لأنه لم يكن بعد حياة حقيقية ، وهو ليس موتا اعتباريا ، لأنه لم يصدر بالموت حكم قضائي ، فهو كما سماه الفقهاء موتا تقديريا ، فقدرت الحياة فيه وقت الجناية ، وقد ر الموت بسببها حتى يجب التصويض ويورث عنه .  
===

ما دام حيا ، فيحل تنهدم بالموت ، وتتلشى ولا يبقى لها اثر ، أم تبقى  
بعد الموت الى حين . . . ؟؟؟

اختلف الفقهاء في القول ببقاء الذمة بعد الوفاة الى ثلاثة أقوال :

### القول الأول :

ان الذمة تخرب وتنهدم وتزول بمجرد الموت ، لأنها من خصائص  
الشخص الحي ، فلا تكون محلا لبقاء الديون ، فان لم يترك الميت مالا ، فمصير  
ديونه السقوط ، وان ترك مالا فقال بعض فقهاء الحنابلة أصحاب هذا القول :  
ان الدين لم يبقى في ذمته ، بل ينتقل الى ذم الورثة ولكن في حدود ما  
يتركه المتوفى من أموال ، وهو قول القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وقال  
بعضهم يتعلق بأعيان التركة فقط ، وهو قول ابن أبي موسى .<sup>(١)</sup>

### القول الثاني :

يرى الامام ابو حنيفة ان الموت يضعف الذمة ، ولذلك لا تحتل الديون  
بنفسها ، فاذا وجدت ما تتقوى به لا تزول ، فتتقوى اذا خلف الميت مالا ، أو  
ترك كفيلا بالديون ، فاذا ترك مالا ، فقد تقوت الذمة به ، لأنه محل الاستيفاء  
الذي هو المقصود من الوجوب ، وكذا اذا خلف كفيلا بما عليه من ديون ،  
لأن ذمة الكفيل لما انضمت الى ذمة الأصيل في تحمل المطالبة ، تقوت ذمته  
بعد موته ببقاء ذمة الكفيل ، فيبقى الدين في ذمته .<sup>(٢)</sup>

=== ( انظر : الهداية وشروحها بهامش تكلمة فتح القدير : ١٠ : ٣٠٤ ، ٣٠٥ ،  
الخرشي : ٨ : ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٤ :  
٨٩ ، ٩٥ ، المظني لابن قدامة : ٨ : ٤٠٦ ، الوصايا في الفقه  
الاسلامي لمحمد سالم مذكور : ٣٧ ، ٣٨ ) الميراث في الشريعة الاسلامية  
للصديق الضريير : ٢٣ )

(١) القواعد لابن رجب : ١٨٢ ، ٤٣٣

(٢) كشف الأسرار : ٤ : ٣١٦ ، التقرير والتحبير : ٢ : ١٨٩

وتتقوى للذمة ، كذلك بلحوق دين لزمه بعد الموت ، كأن يحفر فى الطريق العام حفرة ، فيتردى فيها بعد موته انسان ، أو حيوان فيهلك ، فلزم ضمان النفس على عاقلته ، أو عليه ان لم تكن له عاقلة ، وضمن المال فى ماله مع انه لم يبق أهلا لوجوب الحقوق عليه ، لأن سبب الضمان لما وجد منه فى حالة الحياة أمكن اسناد الوجوب الى أول السبب ، وقد كانت الذمة سالحة للوجوب فى ذلك الوقت ، فوجب القول بالضمان لا نُدفع الضرورة المانعة عن الإيجاب بإمكان اسناده الى حال كمال الذمة ، و طالما أسند الى كمال الذمة ، فانه يودى الى تقويتها ، لأنها ضعيفة بالموت ، ويثبت هذا الدين اللاحق فى ذمة الميت ، ويصح الضمان عنه (١) .

وأما اذا لم يترك الميت مالا ولا كتيلا بالدين ، فإن ذمته الضعيفة هذه تخرب وتزول عند أبى حنيفة ، فلا تتحمل مستقلة ما كانت مشغولة به من ديون لعدم قدرتها ، ولعدم وجود ما تقوى به ، فاعتبرت الديون ساقطة بالنسبة لأحكام الدنيا ، لا بالنسبة لأحكام الآخرة ، وتسقط المطالبة بها أيضا ، لاستحالة مطالبة الميت بها ، ولعدم جواز مطالبة غيره .

ولضعف الذمة بالموت ، ولخرابها لعدم وجود ما تقوى به ، فانها تخرج كما ذكرنا عن أن تكون محلا للديون فى احكام الدنيا ، ولذلك لا تصح عند أبى حنيفة الكفالة بدين الميت المفلس لسقوط الدين ، وهذا بخلاف الكفالة عن المفلس الحى ، فانها تصح عنده ، لأن ذمته كاملة محتملة للديون بنفسها ، فيبقى الدين مستحق المطالبة كما كان ، اذا لا يستحيل مطالبة المفلس . (٢)

وعند الحنفية ، طالما هناك تركة ، فتبقى الذمة بعد الموت لحاجة الميت اليها ، فتبقى الى ان تنقضى حاجته ، فتكون تركته على حكم ملكه ،

(١) كشف الأسرار : ٤ : ٣١٦ ، التقرير والتحبير : ٢ : ١٩٠ ، حاشية ابن عابدين : ٥ :

٣١٢

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٣١٢ ، فتح القدير : ٧ : ٢٠٤ ، ٢٠٥ ،

(٣) التقرير والتحبير : ٢ : ١٨٩ ، كشف الأسرار : ٤ : ٣١٦ ، فتح القدير : ٧ : ٢٠٥ ،

٢٠٦ ، بدائع الصنائع : ٧ : ٣٤١٢ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ٣١٢

(١)  
حتى يترتب منها حقوقه من تجهيزه وتكفينه وسداد ديونه ، وتنفيذ وصاياه .  
وقد دعا الحنفية الى اعتبار الذمة وفرضها ضرورة التوفيق بين ما يستلزمه  
الموت من الذمة والأهلية ، وما يستلزمه ثبوت بعض الحقوق للميت وعليه  
من بقاء للذمة والأهلية ، لأجل المحافظة على عموم القواعد ، ولكي تترك  
جميع الجزئيات الى أصول عامة واحدة ، فقد رأوا في بعض الحالات ان المتوفى  
قد يطالب بعد موته بما لم يكن مطالباً به حال حياته ، ويدخل في ملكه  
بعد وفاته ما لم يكن مالكا له في حياته ، فدعاهم ذلك الى اعتبار ان الذمة  
في هذه الاحوال باقية ، وان الموت لم يبطلها ، ولكنه اضعفها لما بينهما  
من الضافة ، وبذلك أمكنهم أن يمللوا ثبوت الملك بعد الوفاة ، كمن نصب  
شبكة للاصطياد ومات ، فوقع فيها حيوان ، فانه يملكه ، ويعتبر من جلبة  
تركته ، كما أمكنهم تعليل لحوق الدين بالمتوفى بعد وفاته اذا ما حفر  
خال حياته بالطريق العام حفرة ، فوقع فيها حيوان بعد الوفاة ، فهلك ،  
فانه يضمه قيمته ، ويؤخذ من تركته ، ففي هاتين الصورتين تملك المتوفى  
وضمن ، وذلك لا يكون الا ببقاء ذمته وأهليته .  
(٢)

### القول الثالث :

يرى الجمهور من الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، وبعض فقهاء الحنابلة ،  
وأبويوسف ومحمد بن الحنفية أن الذمة تبقى بعد الموت صحيحة ، ولا تخرب ،  
ولا تضعف ، فتكون محلاً لكل ديونه وحقوقه ، وذلك لحاجة الميت اليها ،  
ويستدلون على ذلك بما رواه أبوهريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه

---

(١) التلويح شرح التوضيح : ١٧٨ : ٢  
(٢) تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته للشيخ علي الخفيف ، بحث منشور  
بمجلة القانون والاقتصاد المصرية - العددان الخامس والسادس ، السنة  
العاشرة سنة ١٣٥٩ هـ - ١٩٤٠ م ص ٦ ، ٧ ، المدخل الفقهي العام  
نظرية الالتزام للزرقا ج ٣ ص ١٩٧ ، ١٩٨



قال : " نفس المؤمن من معلقة بدينه حتى يقضى عنه " (١)  
وبصحة الكفالة بدين الميت المفلس بعد موته ، فالقول بصحة الكفالة  
يقضى وجود ذمة له ، وسندهم في صحة كفالة دين الميت المفلس ، ما  
روى عن سلمة بن الأكوع قال : كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه  
وسلم ، إذ أتى بجنائز فقالوا : يا رسول الله صلّ عليها . قال : هل  
ترك شيئا ؟ قالوا : لا . قال : فهل عليه دين ؟ قالوا : ثلاثة دنائير .  
قال : صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : صلّ عليه يا رسول الله وعلّق  
دينه ، فصلّى عليه . (٢)

وصحة ضمان دين الميت المفلس قول جمهور الفقهاء ، وأكثر أهل العلم  
تخلفنا لأبي حليفة ، والثوري ، فلا يصح عندهما ضمان دين الميت  
المفلس . (٣)

- 
- (١) أخرجه الترمذى وابن ماجه وأحمدانظر سنن الترمذى : ٣ : ٣٨٩ " كتاب  
الجنائز حديث رقم ٧٦ " سنن ابن ماجه : ٢ : ٨٠٦ " كتاب  
الصدقات " ، مسند الامام احمد بن حنبل : ٢ : ٤٤٠ ، ٤٧٥ ( مسند  
أبي هريرة رضى الله عنه ) وأورده الشافعى فى الأم : ٣ : ١٢٢ ، وقال  
النووى حديث أبي هريرة رواه الترمذى وابن ماجه باسناد صحيح أو حسن  
قال الترمذى هو حديث حسن " المجموع شرح المهذب : ٥ : ١٢١ "
- (٢) أخرجه البخارى وغيره ، بصيغ متقاربة ومتعددة واللفظ للبخارى ، انظر : البخارى  
بشرح فتح البارى : ٤ : ٤٦٦ " باب الحوالة " وص ٤٧٤ " باب الكفالة " سنن  
الترمذى : ٣ : ٣٨١ " كتاب الجنائز حديث رقم ٦٩ وقال عنه انه حديث  
صحيح . سنن ابن ماجه : ٢ : ٨٠٤ " باب الكفالة " ، سنن أبي داود :  
٢ : ٢٢١ " كتاب البيوع " ، سنن النسائى : ٤ : ٦٥ " كتاب الجنائز " ،  
مسند الامام احمد بن حنبل : ٥ : ٢٩٧ وص ٣٠١ ، ٣٠٢ ( حديث أبى  
قتادة الانصارى )
- (٣) كشف الأسرار : ٤ : ٣١٥ ، التقرير والتحبير : ٢ : ١٨٩ ، فتح القدير : ٧ : ٢٠٤ ،  
الخطاب : ٥ : ٩٨ ، المدونة : ١٣ : ٦٨ ، الدسوقى : ٣ : ٣١٣ ، بداية  
المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٣٢٢ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب :  
٢ : ٢٣٦ ، المغنى لابن قدامة : ٤ : ٤٠١

يقول ابن القيم مبينا عدم خراب الذمة لبقاء الحق فيها من وجه لصحة ضمان دين الميت المفلس : ان القياس يقتضى صحة ضمان دين الميت ، وان لم يخلف وفاء ، فان من صح ضمان دينه حيا صح ضمان دينه ميتا ، والضمان يوجب مطالبة رب الدين للضامن ، فلا فرق بين أن يخلف وفاء ، أو لم يخلفه ، والميت أحوج الى ضمان دينه من الحي لحاجته الى تبريد جلده ببراءة ذمته ، وتخليصه من ارتبائه بالدين ، وأيضا فان ذمة الميت وان خربت من وجه - وهو ثمندر مطالبته ، لم تخرب من جهة بقاء الحق فيها ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : " ليس من ميت يموت الا وهو مرتين بدينه " ولا يكون مرتها وقد خربت ذمته ، وأيضا فانه لو خربت ذمته لهطل الضمان بموته ، فان الضامن فرعه ، وقد خربت ذمة الأصل ، فلما استديم الضمان ولم يبطل بالموت علم أن الضمان لا ينافى الموت ، فانه لوفاءه ابتداء لنفاه استدامة (١)

وقد صح فقهاء المالكية أن الميت أهل للملك ، فقالوا : بصحة الايضاء اليه ، وان علم الموصى بموته حين الوصية ، فيصرف الموصى به في ديونه وتنفيذ منه وصاياه ، ثم يكون بعد ذلك للورثة بعد قضاء الديون وتنفيذ الوصايا (٢)

والقول بتملك الميت يقتضى أن تكون له أهلية وجوب لاثبات الحقوق له ، وهي لا تبني الا على قيام الذمة ، وبذلك كانت له ذمة لثبوت هذا الحق له .

والذين قالوا ببقاء ذمة الميت وعدم خرابها بالموت بينوا ان الدين يبقى في ذمته كما كان ، ويتعلق بعين ماله ، ومنهم من ذكر أن الدين يبقى حتى

(١) اعلام الموقعين لابن القيم : ٢ : ٤٢٠ ، ٤٢١  
(٢) الشرح الكبير بيهامش الدسوقي : ٤ : ٤٢٦ ، المغنى لابن قدامة :  
٦ : ١٥٢

في ذمة الميت المفلس ، لأنه واجب عليه ادائه ، فلم يسقط بموته ، لأن الموت لم يشرع ميراثاً للحقوق الواجبة ولا مبطلاً لها ، فلو ظهر له مال ، أو تبرع أحد عن الميت بإداء الدين حل أخذه ، ولو برئت ذمته منه بالموت لم يحل أخذه .<sup>(١)</sup>

ولكن رغم هذا نجد بعض فقهاء الشافعية من يقول ان الذمة تخرب وتزول بالموت ، فلا يمكن التملك بعدها ، ولا يمكن أن تكون محلاً للديون المستقبلية ، بخلاف التي يتقدم سببها كمن حفر بئراً عدواناً ، فانها تضمن ما وقع فيه ، وتكون ذمته محلاً لهذا الدين .<sup>(٢)</sup>

وقد صحح فقهاءهم هذا القول ، وذكروا أن ذمة الميت صحيحة ، فقد صح أن ذمته مرتبنة بدينه حتى يقضى عنه ، وأما قولهم أن ذمة الميت قد خربت ، فمعناه أنها خرجت عن صلاحية المطالبة في الدنيا ، لا أنها ليست صالحة للشغل بالديون ، ألا ترى أنها يتجدد لها الشغل ، بنحو رد مبيع ، وتردى بهيمة في بئر حفرها في محفل عدوان بعد موته ، وذكروا أن خرابها إنما هو بالنسبة للالتزام دون الالتزام .<sup>(٣)</sup>

وبينوا أيضاً أن الذمة تبقى بعد الموت ، ويدل على ذلك صحة الحوالة على الميت ، فلو أحال من له دين على ميت صحت ، ولو لم تكن للميت تركة .<sup>(٤)</sup>

- 
- (١) الدخني لا بن قدامة : ٤ : ٣٢٧ ، القواعد لا بن رجب : ١٨٢ : ٤٣٢٦ ، التقرير والتحبير : ٢ : ١٩٠ ، فتح القدير : ٧ : ٢٠٤ ، حاشية الشبرا ملس بهامش نهاية المحتاج : ٤ : ٤١٣
- (٢) حاشية البجيروي على منهج الطلاب : ٢ : ٤٠٦ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ٣ : ٣١١
- (٣) حاشية أبي العباس الرملي بهامش أسنى المطالب : ٢ : ٢٣٥ ، تحفة المحتاج بشرح المنهج وحواشيتها : ٥ : ١١٦ ، نهاية المحتاج : ٤ : ٤١٤
- (٤) نهاية المحتاج : ٤ : ٤١٣ ، ٤١٤

أضف الى ذلك ، فان الميت يملك عند الشافعية ، فتمت وجبت الديونة للمجنى عليه الميت ، فانها تدخل في ملكه فتسدد منها ديونه ، وتنفذ منها وصاياه ، وفي ذلك اشارة واضحة بملكية الميت بحد وفاته ، وهي تستلزم وجود ذمة له .<sup>(١)</sup>

فالقول ببقاء ذمة الميت حتى تسدد ديونه وتنفذ وصاياه ، قول يتفق مع القواعد العامة ، لأن الميت في حاجة ماسة الى أن يبقى من أمواله القدر الذي تدفع به حاجته من تجهيزه وتكفينه ، وإيفاء ما عليه من الديون ، وانفاذ وصاياه ، كما أنه أيضا في حاجة أن تبقى ذمته لكي تثبت له الحقوق من اثبات الملك له بالوصية ، أو بعمل باشره في حياته ، وجاءت ثماره بحد وفاته ، ويحتاج الى ذمته لتستوعب كل الديون والالتزامات الناشئة من اعمال صدرت ابان حياته وترتبت آثارها بعد مماته ، فبقاء ذمته يمكن أن تضمن ديونه ، وأن يكون محالا عليه ، وغير ذلك مما يستوجب وجود الذمة .

والذمة كما عرفنا امر افتراضى ، حتى تكون الأحكام مبنية على نظام أدق وأضبط ، فلماذا لا نفرضها للميت\* وهي من خصائصه في حال حياته؟؟؟ وما سنوضحه في بقية المباحث التالية من بقاء بعض الحقوق لـه بعد الممات ، وكذا بقاء بعض ما التزم به ، يفيد أن ذمته باقية ، حتى يأخذ هذه الحقوق ويفي بتلك الالتزامات .

---

(١) الأُشباه والنظائر للسيوطي : ٣٢١ ، وهو قول المالكية والحنابلة والحنفية  
انظر الخرشي : ٢٨ : ٨ ، والمغنى لابن قدامة : ٦ : ٢٤١ وانظر تنقيح  
الحامدية : ٢ : ٢٥٣

# الباب الأول

أثر الموت في حقوق الشخص

تمهيد :  
الحق وأقسامه في الفقه الاسلامي

المبحث الأول - تعريف الحق في الفقه الاسلامي :

استعمل الفقهاء كلمة الحق كثيرا ، في مواضع عديدة ، ومعان مختلفة ، مأخوذة معظمها من المعاني اللغوية لكلمة حق ، فالحق في اللغة : مصدر حق الشيء ، يحق اذا ثبت ووجب ، وهو خلاف الباطل ، فحقق الله الأمر حقا أثبتة وأوجبه ، وما يطلق عليه لفظ الحق في اللغة المال ، والملك ، والموجود الثابت ، ومعنى حق الأمر وجب ووقع بلا شك ، والحقيقة وهي مشتقة من المادة ، ما وجب عليك أن تحميه وهو مجاز (١) .

أما في الفقه فقد أطلق الفقهاء كلمة الحق في عدة اطلاقاات : فتارة يطلقونها ويريدون معناها العام الشامل لكل حق ، فيشمل الاعيان المملوكة ، ويطلق على الملك نفسه ، ويطلق على الضافع والمصالح كما يشمل الأمور الاعتبارية ، كحق الشفعة وحق الخيار ، فهوبهذا المعنى يشمل كل الحقوق المالية وغير المالية .

وأحيانا يطلقونها ولا يريدون منها غير الحقوق المجردة ، كحق الانتفاع ، وحق الخيارات ، وحق الشفعة ، وحق الطلاق ، وحق الولاية والحضانة . وتارة يطلقون الحقوق ويريدون منها مرافق العقار ، كحق الشرب والمسيل ، وحق الجوار وحق الطريق وحق التحلي .

ويقولون حقوق المقعد ويريدون منها ما ينشأ عن المقعد من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه ، فمقعد البيع حكمه نقل ملكية المبيع ، ومن حقوقه تسليم المبيع ودفن الثمن .

(١) أساس البلاغة للزمخشري : ١ : ١٨٧ ، ١٨٨ ، القاموس المحيط : ٣ : ١ : ٢٢٢ ، المصباح المنير : ١ : ٦٧ .

وقد يطلق الحق مجازا في غير الواجب على التفسير للحض عليه  
والترغيب فيه .. الى غير ذلك من الاطلاقات والاستعمالات .  
(١)

ولم نجد من الفقهاء المسلمين من تعرض لتحريف الحق بمعناه العام في  
الشرح ، ولهذا ردد كثير من الكتاب المعاصرين ان الفقهاء لم يعنوا بتعريف  
الحق تعريفا دقيقا يبين اركانه وحدوده اعتمادا منهم على المعنى  
(٢)

اللفوي لكلمة الحق ، وأن فكرة الحق واضحة جلية لا تحتاج الى تعريف .  
ولذا نجد بعضهم قد عرفه بما يقارب معناه اللفوي ، جاء في شرح  
المنار وحواشيه : " الحق عبارة عن الموجود من كل وجه وجودا لا شك فيه ،  
ومنه هذا الدين حق ، أي موجود بذاته صورة ومعنى " .  
(٣)

وعرفه بعضهم كما جاء في البحر الرائق وحاشية ابن عابدين : بأنه  
ما يستحقه الرجل ، وله معاني أخرى ، منها الحق ضد الباطل ، وانقضى  
(٤)  
هذا التعريف ، بأنه يكتنفه الغموض لعموم لفظ ما ، وان الاستحقاق الوارد  
في التعريف متوقف على تعريف الحق ، وهذا يتوقف على معرفة الاستحقاق  
(٥)

فيلزم الدور .

- 
- (١) مصادر الحق للدسهورى : ١ : ١٤٠ ١٥٦ ، المدخل للفقهاء الاسلامي لمذكور :  
٤٢٣ ، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده للدرينى : ١٨٥ ، ١٨٦ ،  
المدخل للفقهاء الاسلامي لعيسوى احمد عيسوى : ٣٠٦ ، المدخل لدراسة  
الفقه الاسلامي لمحمد الحسينى حنفى : ٣٠٦ ، سبب الالتزام وشرعيته في  
الفقه الاسلامي لجمال الدين محمد محمود : ١٦٢ ، نظرية الحق للشيخ  
أبي سنة بكتاب الفقه الاسلامي : ١٧٦ ، الملكية في الشريعة الاسلامية لعبد  
السلام العبادى القسم الأول : ٩٣ ، ٩٤ .  
(٢) الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف : ٢١٠ ، المدخل للفقهاء لعيسوى احمد  
عيسوى : ٣٠٤ ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدرينى : ١٨٤ .  
(٣) شرح المنار وحواشيه : ٨٨٦  
(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ٦ : ١٤٨ ، حاشية ابن عابدين :  
٥ : ١٨٧ .  
(٥) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدكتور الدرينى : ١٨٤ ،

وعرفه الشيخ عبد الحلیم اللکوی فی حاشيته " قمر الأقطار علی نور  
الأنوار شرح المنار " بقوله : الحق الموجود ، والمراد به هنا حکم یثبت  
وانتقد هذا التعريف بأنه غیر قويم ، لأن الحكم فی اصطلاح الأصولیین  
هو خطاب الشارع من أمر ونهی ونحوهما ، وان الحق أثر لهذا الخطاب  
ینشأ عنه ، وليس هو ایاه ، وان أريد بالحکم الاشر الثابت بالخطاب  
من الوجوب والحرمة والاباحة ، فالتعريف غیر مانع لأن لفظ الحكم عام  
یشمل ، ما جعله الشارع مباحا ، وما شرعه علی سبيل الاستحسان لا الالتزام ،  
ویشمل أيضا الأحکام الوضعية ، فيكون التعبير بلفظ الحكم مبهما لا یبين  
حقیقة مفهوم الحق ومميزاته التي يجب أن یکشف عنها التعريف .  
(١)  
هذا وقد عرف القرافی حق الله بأنه أمره ونهیہ ، أي نفس الخطاب  
أو الأمر ، ما یفید أن الحق هو الحكم .  
(٢)

- 
- (١) المدخل الفقهي العام - المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ١٢ ، الحق  
ومدى سلطان الدولة فی تقييده للدیني : ١٨٧ ، ١٨٨ .  
(٢) الفروق للقرافی : ١ : ١٤٠ ، ١٤٢ وقد علق القرافی علی ذلك بقوله " ما  
تقدم من أن حق الله تعالى أمره ونهیہ مشكل بما فی الحديث الصحيح  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال " حق الله تعالى علی العباد  
أن یعبدوه ولا یشركوا به شيئا " ، فيقتضي ان حق الله تعالى علی العباد  
نفس الفعل لا الأمر به ، وهو خلاف ما نقلته قبل هذا ، والظاهر ان  
الحديث مؤول ، وأنه من باب اطلاق الأمر علی متعلقه ، الذي هو  
الفعل ، وبالجملة فظاهره معارض لما حرره العلماء من حق الله تعالى ،  
ولا يفهم من قولنا الصلاة حق الله تعالى ، الا امره بها ، اذ لو فرضنا أنه  
غير مأثور بها لم یصدق أنها حق الله تعالى ، فنجزم بأن الحق هو نفس  
الأمر لا الفعل ، وما وقع من ذلك مؤول . الحديث الذي ذكره القرافی  
أخرجه البخاری ومسلم ، انظر البخاری بشرح فتح الباری ج ١٠ ص ٣٩٨  
كتاب اللباس حديث ١٠١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي : ١ : ٢٣١ ، ٢٣٢ .  
" الايمان " . هذا ، وقد اعترض ابن الشاط فی حاشيته علی الفروق ان یطلق  
حق الله علی أمره ونهیہ ، فقال : حق الله تعالى متعلق أمره ونهیہ ،  
وهو عبادته ، قال الله تعالى : ﴿ وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ﴾ -  
الذاريات الاية ٥٦ ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " حق الله تعالى  
علی العباد ان یعبدوه ولا یشركوا به شيئا " . وقال ابن الشاط أيضا : كيف  
===



(٢) - أنه تحريف أحد فقهاء القرن الخامس الهجرى ، مما يدل على

(١)

أن فقهاء الشريعة القدامى قد قاموا بتعريف الحق تعريفا صحيحا .

هذا ، وقد أورد بعض الفقهاء المفاصرين تعريفات محددة للحق يمكن حصرها في ثلاثة اتجاهات : اتجاه عرفه بأنه مصلحة ، وآخر عرفه بأنه اختصاص ، وآخر عرفه أيضا انطلاقا من معناه اللغوى الوجوب والثبوت .

### ١] تعريف الحق بأنه مصلحة :

عرفه الدكتور محمد يوسف موسى بقوله : " الحق مصلحة ثابتة للفرد ،

(٢)

أو المجتمع ، أولهما معا ، يقررها المشرع الحكيم . "

(٣)

وعرفه الشيخ على الخفيف بقوله : " مصلحة مستحقة لصاحبها شرعا . "

وعرفه الشيخ عيسوى احمد عيسوى قائلا : " مصلحة ثابتة للشخص

(٤)

على سبيل الاختصاص والاستثثار يقررها المشرع الحكيم . "

وعرفه الدكتور محمد الحسينى حنفى بقوله : " مصلحة يقرها الشرع لشخص

(٥)

على سبيل الاختصاص ، ويقرر لها الحماية . "

والذين عرفوه بأنه مصلحة نظروا اليه من زاوية مصادره وخصمه ، فذكروا

ان من عناصر الحق الحماية أيا كان مصدرها ، وان الانسان لا يحى شيئا الا اذا

كان له فيه مصلحة ، وان علماء الأصول ذكروا فى بيتن المحكوم به الذى هو

الحقوق بمختلف انواعها انه فعل الانسان الذى يتعلق به خطاب الشارع ، أى ما

يطلب من الانسان القيام به من الله سبحانه وتعالى ، وذلك لمصلحة الفرد ، أو

(٦)

المجتمع ، أو كليهما معا ، وعلى هذا الأساس عرفوا الحق بأنه مصلحة . "

(١) الملكية فى الشريعة الاسلامية - للدكتور عبد السلام العبادى القسم الاول ص ٩٦

(٢) الفقه الاسلامى للدكتور محمد يوسف موسى : ٢١١

(٣) المنافع للشيخ على الخفيف بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية السنة

العشرون سنة ١٩٥٠ م العددان الثالث والرابع ص ٩٨

(٤) المدخل للفقه الاسلامى للشيخ عيسوى احمد عيسوى : ٣٠٤ ، ٣٠٥

(٥) المدخل لدراسة الفقه للدكتور محمد الحسينى حنفى : ٣٠٦

(٦) الفقه الاسلامى للدكتور محمد يوسف : ٢١١ ، الفقه الاسلامى للشيخ عيسوى : ٣٠٥

وبين بعضهم أن المصلحة هي المنفعة ذاتها ، وأن الحق يتناول

(١)

المنافع ، لأنها مصالح مستحقة شرعا لمستحقها وهو مالكيها .

وانتقد هذا التعريف بأنه عرف الحق بغايته ، فالحق بذاته ليس مصلحة ،

بل هو وسيلة الى مصلحة ، وان المصلحة ليست في الحقيقة سوى متملق للحق ،

أي محل له ، وليس هو اياها ، وانما هوصلة ، أو علاقة اختصاصية بين

(٢)

الشخص والمصلحة .

وانتقد هذا التعريف أيضا بأن فيه دورا ، وهو أن يؤخذ في التعريف

(٣)

الشيء المراد تعريفه ، أو بعض مشتقاته .

وتعريف الحق بأنه مصلحة تعريف ذكره رجال القانون الوضعي ، ولعله

(٤)

تسرب الى الفقهاء المعاصرين وتأثروا به .

### ٦ تعريف الحق بأنه اختصاص :

عرف الدكتور مصطفى الزرقا الحق بأنه " اختصاص يقربه الشرح سلطة ،

وتكليفاً " (٥)

(١) بحث المنافع للشيخ على الخفيف بمجلة القانون والاقتصاد المصرية السنة

المشرون ص ٩٨

(٢) المدخل الفقهي العام / مدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ١٣ ، الحق ومدى

سلطان الدولة في تقييده للدكتور الدريني : ١٨٩ ، ١٩٠

(٣) المراجع السابقة

(٤) عرف الدكتور السنهوري الحق في القانون بقوله : الحق مصلحة ذات قيمة مالية

يحميها القانون . " ، وعرفه أيضا في كتابه الوسيط بقوله : " والحق في

المعاملات مصلحة ذات قيمة مالية يقررها القانون للفرد . " ( مصادر الحق : ١ : ٥

الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام : ١ : ١١٥ ) .

وتعريف الحق بأنه مصلحة قال به الفقيه الألماني " أهرنج " ، ثم

تبعمه غيره من القانونيين - ( انظر المدخل الفقهي العام - المدخل

لنظرية الالتزام للزرقا ص ١٣ ، وقد وجه انتقادات كثيرة لهذا

التعريف ) .

(٥) المدخل الفقهي العام - المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ١٠٠

وعرفه الدكتور فتحى الدرينى بأنه " اختصاص يقربه الشرع سلطة على شىء ، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة " (١)

وعرفه الدكتور عبد السلام العبادى بقوله : " اختصاص ثابت فى الشرع يقتضى سلطة ، أو تكليفا لله على عباده ، أو لشخص على غيره " (٢)

وهؤلاء الذين عرفوا الحق بأنه اختصاص ، ذكروا أنه لا وجود لفكرة الحق الا بوجود الاختصاص ، الذى هو قوامها ، وحقيقتها ، وأن الاختصاص هو الانفراد والاستثناء ، وهو علاقة تقوم بين المختص ، والمختص به ، وقد يكون المختص بموضوع الحق هو الله سبحانه وتعالى ، وهذه حقوق الله تعالى ، وقد يكون شخصا حقيقيا ، وهو الانسان ، أو ممنويا ، كالدولة ، والوقف ، وبيت المال ، والمؤسسات وغيرها من الشخصيات الاعتبارية (٣)

وبين الاستاذ الزرقا ان العلاقة بين المختص والمختص به لى تكون حقا يجب أن تختص بشخص معين ، اذ لا معنى للحق الا عندما يتصور فيه ميزة منوحة لصاحبه ومنوعة عن غيره ، وبذلك تخرج العلاقة التى لا اختصاص فيها ، وانما هى من قبيل الاباحات العامة ، كالاصطياد ، والاحتطاب من البرارى ، والتنقل فى اجزاء الوطن ، فلا تعتبر حقا بالمعنى المراد هنا ، وانما هى رخصة ، ولكن اذا منح انسان امتيازاً باستثمار شىء من هذه المباحات ، فانحصرت به يصبح ذلك حقا له . ثم ذكر الأستاذ الزرقا اشتراط اقرار الشارع لهذا الاختصاص ، وما ينشأ عنه من سلطة ، أو تكليف ، لأن نظرة الشرع هى أساس الاعتبار ، فما اعتبره الشرع حقا فهو حق وما لا فلا . وبعد أن بين أن السلطة نوعان ، سلطة على شخص ، كحق الولاية على النفس ، وسلطة على شىء معين ، كحق الملكية ، قال : ان الحق بهذا المعنى الاصطلاحى

(١) الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده للدرينى : ١٩٣

(٢) الملكية فى الشريعة الاسلامية لعبد السلام العبادى : ١٠٣

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا - نظرية الالتزام ج ٣ : ١١ ، الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده للدرينى ص ١٩٣ ، ١٩٤

لا يشمل الاعيان المملوكة ، لأنها اشياء مادية ، وليست اختصاصا فيه سلطة ،  
أو تكليف ، ويؤيد ذلك أن الفقهاء يذكرون الحقوق في مقابلة الاعيان ، والحنفية  
يذكرونها في مقابلة الأموال ، ويقولون ان الحق ليس بمال (١) .

وتعريف الحق بأنه اختصاص تعريف جامع يشمل حقوق الله تعالى وحقوق  
الاشخاص الطبيعية والاعتبارية ، كما انه يشمل كل الحقوق الشرعية التي يقرها  
الشرح للشخص بما فيها حقوق الاسرة وحقوق المجتمع وغيرها ، وقد يعاب عليه  
انه لا يشمل الحقوق الناتجة من المباحات العامة ، والشرح يسميها حقوقا ، وان  
كانت مشتركة بين كل الناس ، أتول ان الاختصاص يشمل هنا ما يختص به الفرد  
من مباح معين ثبت له فيه الحق العام ، فمتى اختص به صار أحق به  
من غيره ، ولهذا يمنح غيره من مزاحته فيه ، وكذا الحال بالنسبة لغيره ،  
وبهذا لا يمكن أن يوصف هذا التعريف بأنه غير سديد ، ولا يمكن أن يعاب  
عليه ، لأن الاختصاص يقع على منفعة معينة اختص بها ، واستأثر بها فرد  
من الأفراد الذين لهم الحق بالانتفاع بهذا المباح العام الذي يتصور الاختصاص  
فيه ، وأضف الى ذلك ان المباحات العامة سبب لثبوت الحق في المباح .  
هذا التعريف تعريف مانع ، وكونه اختصاص يقربه الشرع ، فانه يمنع  
من دخول الحقوق التي لا يقرها الشرع ، كالاختصاص الغاصب بالمفصوب ،  
والسارق بالمسروق .

وكونه اختصاص يقربه الشرع سلبا ، فانه يخرج المباحات الخاصة ، لأن  
ليس فيها سلطة ، فليس للمباح له في تناول طعام أن يملك الطعام لغيره ،  
وليس كذلك للمأذون له بالمرور في طريق خاص أن يأذن لغيره بالمرور فيه .  
ولذلك فتعريف الحق بأنه اختصاص يقربه الشرع سلطة ، أو تكليفا ،  
سواء لله على عباده ، أو لشخص على غيره ، هو الأوجه فسي  
رأيي .

(١) المدخل الفقهي العام - المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ١٠ وما بعدها .

٣ تعريف الحق انطلاقاً من معناه اللغوي :

عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه المكنته التي تثبت لصاحبها شرعاً لتحقيق  
(١)  
غرض معين .

وعرفه الشيخ أحمد فهمي أبوسنة بقوله : " هو ما ثبت في الشرع  
(٢)  
للإنسان ، وأولله تعالى على الغير " .

وعرفه الأستاذ أحمد أبو الفتح بأنه " صفة شرعية بها يقتدر الإنسان على  
(٣)  
التصرف والانتفاع بالأعيان المالية تصرفاً مشروعاً " .

وتعريف الحق بأنه ما يثبت لصاحبه من قدرة ، أو مكنته ، أو ما يثبت  
للإنسان على الغير ذهب بالحق إلى معناها اللغوي .

ويقول أبوسنة بعد أن أورد ذلك التعريف : ان أركان الحق التي  
يتألف منها أربعة : الشيء الثابت ، ومن يثبت له ، ومن يثبت عليه ،  
ومشروعية الشيء الثابت ، ويسمى بالمستحق ( بفتح الحاء ) .  
والشيء الثابت ، إما مال ، أو منفعة ، أو عمل ، أو امتناع عمل ، أو  
وصف آخر ، والتعبير بلفظ ما يشمل كل الحقوق ، سواء كانت ثابتة على وجهه  
الاختصاص ، وهو المصروف بالملك ، أو على وجه الاشتراك ، كما في الإباحة  
العامة .

ومن يثبت له الحق ، إما أن يكون الله سبحانه وتعالى ، وأما أن يكون الإنسان .

(١) المنافع للشيخ علي الخفيف - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية  
السنة العشرية ص ٩٨ ٩٦

(٢) نظرية الحق للدكتور أحمد فهمي أبي سنة بكتاب الفقه الإسلامي أساس التشريع : ١٧٦

(٣) المعاملات في الشريعة الإسلامية للأستاذ أحمد أبي الفتح : ١ : ٣٠ ، وهو  
تعريف كما يبدو قاصر على الحقوق المالية التي تثبت للإنسان ، دون غيرها ، فلا  
يشمل الحقوق غير المالية ، كما أنه لا يشمل حقوق الله تعالى ، ولا الحقوق  
التي تثبت للأشخاص الاعتباريين ، فهو تعريف غير جامع ، والتعبير بأنه صفة  
شرعية يقتدر بها الإنسان على التصرف ذهب بالحق إلى المعنى اللغوي ،  
لأن القدرة دليل على المكنته والثبوت للحق .

وأما من يثبت عليه الحق ، ويسمى بالمكلف ، وهو إما أن يكون معيناً  
واحداً ، أو جماعة ، أو جميع الناس ، كما في حق ملك المال ، وولاية الأب على  
الصغار ، وحق الزوج على زوجته ، وحق الحرية والمساواة ، فإنه يجب على  
الناس جميعاً أن يحترموا هذه الحقوق ، وألا يحولوا دون استتماله لغيرها ،  
فإن فقد هذا لا يكون هناك حق كالأباحة الخاصة . وأما اذن الشارح  
فيه ، فهو ركن من أركان الحق لا بد منه ، وإذا فقد ركن من هذه الأركان  
لم يوجد الحق .<sup>(١)</sup>

وقد انتقد هذا التعريف بأنه لا يظهر جوهر الحق ، بل  
موضوعه ، فالثابت شرعاً بمقتضى الحق ليس هو الحق ، بل موضوعه  
ومحلّه ، وانتقد أيضاً وبالأخص تعريف الشيخ أبي سنة بأنه غير جامع ،  
وإن كان التعبير بلفظ " ما " وهي من ألفاظ العموم يشمل جميع القيم  
والأشياء التي يتأثر بها صاحب الحق ، إلا أنه باثباته الحق للإنسان ،  
أولاه تعالي فقط ، يجعل التعريف غير جامع ، لأنه لم يشمل الحقوق  
التي تثبت للأشخاص الاعتباريين .<sup>(٢)</sup>

---

(١) نظرية الحق للدكتور أحمد فهدى أبي سنة ، بحث منشور بكتاب الفقه  
الإسلامي أساس التشريع ص ١٧٥ - ١٧٦

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدكتور الدريني : ١٨٩ ،  
١٩٠

## المبحث الثاني - أقسام الحق في الفقه الاسلامي :

عنى الفقهاء بدراسة آحاد الحقوق ، وبينوا احكامها ، وتطرقوا لحقوق كثيرة متنوعة لا يكاد يحصرها الماد ، ولذلك انتشرت احكام حقوق الانسان وواجباته فيما يتعلق بجميع تصرفاته ، ومعاملاته في أبواب الفقه المختلفة .  
وأما الأصوليون ، فقد ركزوا اهتمامهم على أقسام الحق باعتبار مستحقه " الله أو العبد " ، وقسموا حق الله تعالى الى أقسام ، وكذا حق العبد .  
ومن مجموع ما أورده الأصوليون والفقهاء من تقسيمات للحقوق باعتبارات مختلفة ، يمكننا أن نقسم الحق الى أقسام محصورة ، تدخل كل طائفة منه تحت قسم من الأقسام على ضوء الاعتبار الذى حدده ، سواء كان التقسيم شاملا لحق الله والعبد معا ، أو لأحدهما .

### ١- تقسيم الحق باعتبار مستحقه :

ويقسم الحق باعتبار مستحقه ، أو صاحب الحق ، أو من يضاف اليه الحق ، الى حق الله تعالى ، وحق الانسان ، وما اجتمع فيه الحقان .  
حق الله تعالى :-

عرف بعض الأصوليين حق الله بانه : ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد ، كحرمة البيت ، فان نفعه عام ، وهو اتخاذهم اياه قبلة ، وحرمة الزنا ، فان نفعه عام ، وهو سلامة أنسابهم ، وانما نسب الى الله تعالى تعظيما ،  
لأنه تعالى يتعالى عن أن ينتفع بشئ .<sup>(١)</sup>

وعرفه الشاطبي بقوله : ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف ، كان له معنى معقول ، أو غير معقول .<sup>(٢)</sup>

وعرف القراني حق الله تعالى كما فكرنا بأنه أمره ونهييه .<sup>(٣)</sup>

(١) شرح المنار وحواشيه : ٨٨٦ ، ٨٨٧ ، ٨٩٣ ، امرأة الأصول : ٢ : ٤٢٨

(٢) الموافقات للشاطبي : ٢ : ٣١٨ ، ٣٧٥

(٣) الفروق للقراني : ١ : ١٤١

وعرفه الشيخ أبو سنة بقوله هو ما قصد به قصدا أوليا التقرب اليه سبحانه  
وتعظيمه ، وإقامة دينه ، أو قصد به حماية المجتمع بأن ترتبت عليه مصلحة  
عامة له من غير اختصاص ، كالمبادات الواجبة من الصلاة والصوم ، ومن ذلك  
أيضا صيانة المرافق العامة التي هي حق الله ، كالمساجد والوقف على جهات  
البر .

وبعد أن عرف الشيخ أبو سنة حق الله تعالى قال : انه يثبت له حكمان ،  
الأول : انه لا يجوز إسقاطه بخفو أو صلح ، أو غيرها ، والثاني : أن  
الناس جميعا المطالبة به والدفاع عنه .<sup>(١)</sup>

هذا ، وقد جمع فقهاء الأصول حقوق الله تعالى وحصروها في ثمانية  
أقسام :-

(١) - عبادات خالصة ، كالايمان بالله ، والصلاة ، والزكاة ، والصوم ،  
والحج ، والجهاد .

(٢) - عبادة فيها معنى المؤنثة ، وهي الثقل ، والكلفة ، كصدقة  
القطر ، فان فيها جهة العبادة ، كونها صدقة ، وفيها معنى المؤنثة ،  
لأنها وجبت على الانسان لسبب غيره .

(٣) - مؤنثة فيها معنى العبادة ، وهو عشر ما خرج من الأرض العشرية ،  
فهو مؤنثة ، لانه يصرف على المجاهدين الذين بسببهم حماية الأرض ، وفيها معنى  
العبادة ، لأن المزكى يدفعه تقربا الى الله تعالى .

(٤) - مؤنثة فيها معنى العقوبة ، كالخراج ، فهو مؤنثة ، لأنه  
ينفق على حماية الأرض والدفاع عنها ، وفيه معنى العقوبة ، لأن المشتغلين  
بالزراعة ينصرفون بها عن شرف الجهاد في سبيل الله ، فعوقبوا بدفع الخراج .

(٥) - عقوبات كاملة ، والمراد بكاملها ان تكون عقوبة محضة كالحدود ،  
وهي حد الزنا ، وحد الشرب ، وحد القذف .

---

(١) نظرية الحق للشيخ أبو سنة : ١٧٧ ، وانظر أيضا المدخل للفقهاء الاساسي  
لمذكور : ٤٢٤



- (٦) - عقوبات قاصرة ، مثل حرمان قاتل مورثه من ميراثه منه ، وتمتبر  
عقوبة قاصرة ، لأن القاتل لم ينله ضرر في جسمه ولا نقصان في ماله ، بل حبل  
بينه وبين الميراث فقط .
- (٧) - حقوق دائرة بين العبادة والمقوبة ، مثل كفارات من حنث في يمينه ،  
أو أفطر عامدا بلا عذر في رمضان ، ففيها معنى العبادة ، لأنها تؤدي بما  
هو عبادة محضة ، كالصوم والاعتاق ، وفيها معنى المقوبة ، لأنها لم تجب  
ابتداءً بل وجبت جزاءً على ارتكاب المحظورات .
- (٨) - حق قائم بنفسه ، أي ثابت بذاته من غير ان يتعلق بذممة  
العبد شيء ، ومن غير أن يكون له سبب مقصود يجب على العبد ادائه ، مثل  
خمس الفنائم والمعادن (١)

#### حق العبد :

المقصود بحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة ، كحرمة مال الفيبره  
وكبدل المتلفات والمفصوبات ، وأثمان المبيعات ، الى غير ذلك من مصالحه  
في الدنيا (٢)

---

(١) شرح المنار وحواشيه : ٨٨٧ وما بعدها ، مرآة الأصول : ٢ : ٤٢٩ ، والقواعد  
في الفروع للزركشي - مخطوط ص ٨٤ - حرف الحاء ميكروفيلم مصور عن النسخة  
الموجودة بمكتبة الأزهر بمصر تحت الرقم ١٩٥٣ - أصول فقه - مركز  
البحث العلمي بجامعة الملك عبد العزيز مكة المكرمة - وقد قسم الزركشي  
حقوق الله تعالى على ثلاثة أقسام :- (١) عبادات محضة يترتب عليها نيل  
الدرجات والثواب ، وتتعلق بأسباب متأخرة ، كالنصاب في الزكاة  
والوقت للصلاة والصوم . (٢) عقوبات محضة تتعلق بالمحظورات ، هي غنها زاجرة .  
(٣) كفارات ، وهي مترددة بين المقوبة والعبادة " الفقه الاسلامي للدكتور  
محمد يوسف : ٢١٣ ، نظرية الحق لأبي سنة : ١٧٨ ، ١٧٩ .

(٢) شرح المنار وحواشيه : ٨٨٦ ، ٨٩٣ ، مرآة الأصول : ٢ : ٤٢٨ ، والفروق  
للقرافي : ١ : ١٤١ ، الموافقات للشاطبي : ٢ : ٣١٨

وبين الشيخ ابوسنة حق العبد بانه ما ترتب عليه مصلحة للانسان ،  
ويتفرع الى عام ، وخاص ، فالعام ما ترتب عليه مصلحة عامة للمجتمع  
من غير اختصاص بأحد ، كالمرافق العامة ، مثل المياه والاضاءة .....  
والخاص هو ما ترتب عليه مصلحة خاصة لفرد ، أو أفراد ، كحق كل أحد في  
داره وعمله (١) .

هذا ، وقد وضع الفقهاء ضابطا للتفريق بين حق الله تعالى وحق العبد ،  
فذكروا ان حق العبد عبارة عما يسقط باسقاط العبد ، فكل ما للعبد اسقاطه ،  
فهو حق له ، كالديون ، وأثمان المبيعات ، وكل ما ليس له اسقاطه ، فهو حق  
لله كالعبادات ، ورغم هذا الضابط ، الا أن بعضهم كشيخاب الدين القرافي  
ذكر ان ما من حق للعبد ، الا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمره بايصال ذلك  
الحق الى مستحقه ، ولذلك يوجد حق الله تعالى دون حق العبد ، ولا  
يوجد حق العبد ، الا وفيه حق الله تعالى (٢) . ووضعوا ضابطا آخر ،  
وهو أن حق الله لا مدخل للمصلحة فيه ، كالحدود ، والزكوات ، والكفارات  
ونحوها ، وأما حق العبد فهو الذي يقبل المصلحة والاسقاط والمعاوضة  
عليه (٣) .

### الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق العبد :-

هذا النوع من الحقوق مشترك بين الله تعالى والعبد ، ولكن حق الله تعالى  
يكون غالبا تارة ، وحق العبد يكون غالبا تارة أخرى (٤) .  
فاذا كان الحق المشترك المطلب فيه حق الله تعالى ، فحكمه راجع الى حق الله  
تعالى الخالص ، ويمثل له عند الحنفية بحد القذف ، ففيه حق لله تعالى ،  
(٥)

- 
- (١) نظرية الحق لأبي سنة : ١٨٠  
(٢) انظر الفروق للقرافي : ١ : ١٤١  
(٣) اعلام الموقعين : ١ : ١٠٨  
(٤) الموافقات للشاطبي : ٢ : ٣٢٠ ، شرح المنار وحواشيه : ٨٨٦  
(٥) الموافقات للشاطبي : ٢ : ٣٢٠

لأنه شرع للزجر ، وفيه حق للعبد ، لأن فيه دفعا لمار الزنا عن المقدوف ،  
ولما كان حق الله تعالى هو المقلب فيه ، لذلك لا يجرى فيه ارث ولا  
اسقاط بمفوء .<sup>(١)</sup>

وإذا كان الحق المشترك المقلب فيه حق العبد ، أصله معقولة المعنى ،  
وطابق مقتضى الأمر والنهي ، فلا اشكال في الصحة ، كما يقول الشاطبي  
لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلا أو آجلا حسبما يتبرها له ، وان وقعت  
المخالفة نظر ، ويمثل له الفقهاء بحق القصاص ، لأن حق العبد فيه<sup>(٢)</sup>  
غالب ، لوقوع الجنابة على نفسه ، ولذلك يجرى فيه الارث ، ويصح الاعتياض  
عنه بالمال والصلح ، ويصح المفوء عنه مع وجود حق الله تعالى ، وهو  
اخلاء العالم عن الفساد .<sup>(٣)</sup>

#### ب) تقسيم الحق باعتبار حكم ثبوته في الذمة :

وهناك تقسيم للحق باعتبار حكم ثبوته في ذمة من يجب عليه ، وهو شامل  
لحقوق الله تعالى وحقوق الانسان ، فقسموه الى حقوق محدودة شرعا ، وحقوق  
غير محدودة . وقد أجاد الكلام فيه الامام الشاطبي ، فبين أن الحقوق الواجبة  
على المكلف ، سواء كانت من حقوق الله ، كالصلاة والصيام والحج ، أو من حقوق  
الآدميين ، كالديون والنفقات والنصيحة واصلاح ذات البين ، فهي على ضربين :  
أحدهما حقوق محدودة شرعا ، والأخرى حقوق غير محدودة .  
فأما المحدودة المقدرة فلا زمة لذمة المكلف مترتبة عليه دينا حتى  
يخرج عنها ، كأثمان المشتريات ، وقيم المتلفات ، ومقادير الزكوات ، وفرائض  
الصلوات .

وأما غير المحدودة فلا زمة له ، وهو مطالب بها غير أنها لا تترتب في ذمته ،

(١) شرح المنار وحواشيه : ٨٨٦ ، مرآة الأصول : ٢ : ٤٢٨

(٢) الموافقات للشاطبي : ٢ : ٣٢٠

(٣) شرح المنار وحواشيه : ٨٨٦ وما بعدها .

ومثل لها الشاطبي بالصدقات المطلقة ، وسد الخلات ، وودفح حاجات المحتاجين ،  
واغاثة الملهوفين ، وانقاذ الخرقى ، والجهاد ، والأمر بالمعروف والنهي  
عن المنكر .....  
ثم قال الشاطبي : وهناك ضرب ثالث أخذ بشبهه من الطرفين الأولييين ، فلم  
يتمخض لأحدهما ، هو محل اجتهاد ، كالنفقة على الأقارب والزوجات . ولاجل  
ما فيه من الشبه بالضربين اختلف الناس فيه : هل له ترتب في الذمة أم لا ؟  
فإذا ترتب فلا يسقط بالاعسار .  
(١)

### ج تقسيم الحق باعتبار علاقته البارزة :-

ويقسم الحق باعتبار علاقته البارزة الى حق متعلق بالمعين وحق ثابت في  
الذمة ، وهو تقسيم يشمل حقوق الله تعالى وحقوق العبد .  
جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي مع قليل من التصرف :  
والحق المتعلق بالتركة الثابت قبل الموت ، اما أن يكون حقا متعلقا بالمعين ،  
أو حقا متعلقا بالذمة ، والحقوق العينية ، أي المتعلقة بعين شيء ، كالدين  
المرتبهن عليه شيء ، والجناية الصادرة من العبد . والحق الثابت في الذمة ،  
كالدين المذلت ، أي الذي ليس مقيدا برهن يكون في مقابلته .  
(٢)

(١) الموافقات للشاطبي : ١ : ٩٦ وما بعدها .  
(٢) حاشية الدسوقي : ٤ : ٤٠٧ ، وانظر نفس هذا التقسيم عند الشافعية  
حيث ورد ذلك في نهاية المحتاج : ٦ : ٥ وما بعدها ، وفي القواعد  
للزركشي " مخطوط " ص ٨٥ حرف الحاء ، قسم الزركشي الحق  
الى متعلق بالمعين ومتعلق بالذمة ، وبين أن الحق المتعلق بالمعين  
أقوى من الحق المتعلق بالذمة ، ولهذا قدم البائع من المفلس بالسلمة  
على الغرماء ، وكذلك المرتبهن يقدم بالمرهون .  
وعند الحنابلة انظر كشف القناع : ٤ : ٤٠٤ وعند الحنفية انظر  
حاشية ابن عابدين ٦ : ٧٥٧ و ٧٥٩

ويقول الشيخ أبو سنة : ان الحق المتعلق بالعين هو أن يكون للانسان حق في ذات شئ من الأشياء ، كحق الملك في الدار ، وحق حبس المال المرهون للدائن ، وحق سقى الزرع من جدول معين ، وحق اللاتحالي في أموال الزكاة ، وحق الأب في الولاية على أولاده ، وحق الأم في حضائفة طفلها ، فان هذه حقوق منصفة على شئ بمعنى انها سلطة لك عليه من غير توقف على شخص معين يثبت عليه الحق . وأما الحق الثابت في الذمة هو أن يثبت لانسان حق على آخر ، فيكون أحدهما مستحقا ، وأودائنا ، والآخر مكلفا أو مدينا . والملاقة البارزة في هذا النوع قائمة بين انسان وآخر \* (١)

واضح مما سبق ان الفقهاء يميزون بين الحق المتعلق بالعين والحق المتعلق بالذمة ، فهل معنى ذلك أنهم يصرفون ويميزون بين الحق العيني والحق الشخصي الذي تطرق اليه رجال القانون ؟ (٢)

- 
- (١) نظرية الحق للدكتور احمد فهدى أبو سنة : ١٨٤ ، ١٨٥ وما بعدهما حيث بين أمثلة للحق المتعلق بالعين وللحق المتعلق بالذمة ، وقسم الحق المتعلق بالذمة الى مالي وغير مالي الخ . . . . .
- (٢) تنقسم الحقوق في القانون بوجه عام الى حقوق سياسية وحقوق مدنية ، وتنقسم الحقوق المدنية الى حقوق عامة وحقوق خاصة ، وتنقسم الحقوق الخاصة الى حقوق اسرة وحقوق مالية . وتطرق رجال القانون الى تعريف هذه الحقوق ، فعرفوا الحقوق المالية : بأنها التي يقوم محلها بالنقود ، وهي قوام المعاملات المالية ، ثم ذكروا أن الحقوق المالية تنقسم الى انواع ثلاثة هي : -
- (١) - الحق العيني ، ومحلها شئ مادي ، كحق الملكية .
- (٢) - الحق الشخصي ، ومحلها عمل ، كدين القرض .
- (٣) - الحق المعنوي ، ومحلها شئ غير مادي ، أي شئ معنوي ، كحق المؤلف . والحق العيني سلطة لشخص تنصب مباشرة على شئ مادي معين ، كحق الملكية ، فالأصل فيه ان صاحبه يستطيع أن يباشره دون وساطة أحد ، وهو يتحلل الى عنصرين هما : صاحب الحق ومحل الحق ، والحقوق العينية تنقسم الى قسمين : حقوق عينيه أصلية ، وحقوق عينيه تبعية . والحق العيني الأصلي هو الحق الذي يقوم بذاته ، أي لا يستند في وجوده الى حق آخر كحق الملكية ، والحق العيني الأصلي أما أن يرد على مال الشخص نفسه كالملكية ، وأما أن يرد على مال الغير كحق الانتفاع وحق الحكم وحق الارتفاق .
- ===

اختلف المعاصرون حول مدى معرفة الفقه الاسلامي للتمييز بين الحق الشخصي والحق العيني ، فذهب الدكتور السنهوري الى أن الفقه الاسلامي لا يرد فيه عادة هذا التصبير ، وان التمييز بين الدين والعين غير التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني ، فالدين ليس كالحق الشخصي ، بل هو صورة من صور ، والعين تستغرق الحق العيني وبعضها من الحق الشخصي . . . . .

=== والحقوق العينية التبعية لا توجد مستقلة بذاتها ، وانما تكون تابعة لحق شخصي تضمن الوفاء به ، ولهذا سميت بالتأمينات العينية وهي تشمل الرهن الرضوي والرهن الحيازي وحق الاختصاص ، وحقوق الامتياز .

اما الحق الشخصي أو الالتزام فهو سلطة لشخص هو الدائن قبل شخص آخر هو المدين ، وهذه السلطة تتحلل الي رابطة بينهما فتخول الدائن مطالبة المدين باعطاء شيء أو بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء . فالأصل فيه ان صاحبه لا يستطيع أن يباشره الا بواسطة المدين . وهو يتحلل الي عناصر ثلاثة هي صاحب الحق ، ومحل الحق ، ومن عليه الحق .

اما الحق المعنوي فهو سلطة لشخص على شيء غير مادي ، هو ثمرة فكره أو خياله أو نشاطه ، كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية وحقوق الفنان في مبدعاته الفنية ، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية ، وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية .

( انظر : المبادئ القانونية العامة للدكتور انور سلطان : ١١١ وما بعدها ، الملكية في قوانين البلاد العربية للدكتور عبد المنعم فـرج الصد ه : ١ : ٧ وما بعدها ، شرح القانون المدني - في الالتزامات للدكتور سليمان مرقس : ٢ : ٢ وما بعدها ، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام للدكتور عبد الرزاق السنهوري : ١ : ١١٥ وما بعدها ، مصادر الحق للسنهوري : ١ : ١٣ وما بعدها )

ثم وصف الدكتور السنهوري بعض الفقهاء الذين قرروا ان الفقه الاسلامي  
قد ميز تمييزا واضحا بين الحق الشخصي والحق العيني بأنهم مخطئون\*  
(١)  
وقال الدكتور السنهوري : انه لا حاجة اطلاقا للقول بأن الفقه الاسلامي  
يعرف التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني ، بل يجب على النقيض من ذلك  
ابرار ان التمييز بين الدين والعين هو التمييز الذي يعرفه الفقه الاسلامي ،  
لا التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني المأخوذ من الفقه الغربي ، فلكل  
فقه صناعته التي يتميز بها\*  
(٢)

وذهب الأستاذ الزرقا الى القول بأن الفقهاء المسلمين لم يصوغوا نظرية  
ممهدة مستقلة للتمييز بين الحق الشخصي والحق العيني ، وهذا راجع الى  
اختلاف مبنى على الترتيب والصياغة بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي ،  
ثم ذكر ان ترتيب وصياغة الفقه الاسلامي يقومان على أساس سرد مصادر  
الحقوق والالتزامات وبيان أحكامها ونتائجها في كل مصدر بحسب احواله ، فلم  
يسبق مجال لأن يظهر تمييز فقهاء الفقه الاسلامي بين الحقين العيني  
والشخصي ، الا في فروع الاحكام المتفرقة لمن يتبعه ، ثم بعد ذلك قرر  
الزرقا : ان الفقهاء قد ميزوا بين الحقين في جميع المسائل التي يقتضي  
هذا التمييز فيها اختلاف الأحكام ، ولهم في ذلك انظار دقيقة\*  
(٣)

وذهب الشيخ أبو سنة الى قريب ما ذهب اليه الزرقا ، فقال عن تسمية  
القانون للحق العيني ، وتقسيمه الى أصلي وتبعي : أنه لا مانع في الشريعة  
من هذه التسمية ، لأنها مميزة بين صنفين من الحقوق ، ووصف تقسيم القانون للحق  
المالي الى عيني وشخصي بأنه فكر قاصر لاقتصاره على الحقوق المالية دون غيرها\*  
(٤)

- 
- (١) انظر نقد الدكتور السنهوري للأستاذ الزرقا ، مصادر الحق : ١ : ١٩  
(٢) مصادر الحق للسنهوري ج ١ ص ١٤ وما بعدها  
(٣) المدخل الفقهي العام - المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ٢٨ وما بعدها ،  
وانظر الانتقادات التي وجهها الأستاذ الزرقا لوجهة نظر الدكتور السنهوري\*  
(٤) نظرية الحق لأبي سنة : ١٨٥ ، ١٨٦ من كتاب الفقه الاسلامي أساس التشريع\*

والأوجه ما ذهب اليه الدكتور السنيهوري ، لأن الفقه الاسلامي ينسى أحكامه على قواعد وأسس مستمدة من اصوله الفقهية ، وهي مستقلة تماما وغير مرتبطة بالفقه الأجنبي ، ولذلك كان له أسلوبه الخاص وصياغته الخاصة في بيان أحكامه الفقهية .

**د** وهناك تقسيمات أخرى للحق تتعلق بحق العبد ، أي شاملة لحق العبد فقط ، فقسموه الى حق مالي وغير مالي ، فوضح ابن قدامة في معرض حديثه عما يشرح فيه اليمين وما لا يشرح ان حق الآدمي ينقسم الى قسمين : ما هو مالي أو المقصود منه المال ، وماليس بمالي ولا المقصود منه المال كالتقاضي وحد القذف والنكاح والطلاق (١) .

وقسم ابن رجب الحقوق الى خمسة أنواع ، وهو تقسيم للحقوق المالية للإنسان كما يبدو ، وهي :-

(١) - حق الملك كحق السيد في مال المكاتب .

(٢) - حق التملك كحق الأب في مال ولده ، وحق الماقد للمقد اذا وجب له ، وحق الشفيح في الشفعة . (٢)

(٣) - حق الانتفاع ويدخل فيها صور ضيها : وضع الجار خشبة على جدار داره اذا لم يضربه ، وضيها : اجراء الماء في أرض غيره اذا اضطر الى ذلك في احدي الروايتين .

---

(١) المغني لابن قدامة : ١٠ : ٦١٣ ، ٦١٤ .  
(٢) وقد ذكر ابن رجب في هذا الموضوع صوراً مختلف فيها ، هل يثبت فيها الملك أو حق التملك ؟ وضيها : حق المضارب في الربح بحد الظهور وقبل القسمة ، وفيه روايتان ، وضيها : حق الخاتم في الغنيمة قبل القسمة ، وفيه وجهان : أحدهما : وهو المنصوص وعليه جمهور الأصحاب أنه يثبت الملك فيها بمجرد الاستيلاء ، وضيها حق الملتقط في اللقطة بحد حول التعريف ، وفيه وجهان : أشهرهما انه يثبت له الملك ٠٠٠ الى غير ذلك من الصور التي ذكرها " القواعد لابن رجب " : ٦٠٠ ، ٦٠١ .



(٤) - حق الاختصاص ، كمرافق الاسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها كالدكاكين المباحة ونحوها ، فالسابق اليها أحق بها . و كمرافق الاملاك كالطرق والافنية ومسيل المياه ونحوها ، فيثبت فيها حق الاختصاص في أحد الوجهين .

(٥) - حق التعلق لاستيفاء الحق ، ومعناه أن جميع اجزاء الرهن محبوسة بكل جزء من الدين حتى يستوفي جميعه ، ومنها حتى الجنابة (١) بالجاني .

⊗ وقسم فقهاء الأحناف حق العبد من حيث مالته أو محله الى حق مجرد أو متقرر ، ووضعوا ضابطا للتفريق بينهما .

فالحقوق المجردة أو المفردة هي أمور اعتبارية وأوصاف شرعية لا وجود لها الا باعتبار الشرع ، ولا تحتل التملك ولا يجوز الصلح عليها ، ولا يجوز الاعتياض عنها ولا تضمن عند الاتلاف ، فهي لم تقم بمحل ولم تقرر في ذات ، ويمثل لها بحق الشفعة وحق الخيار .

وأما الحقوق المتقررة أو المؤكدة هي حقوق قائمة بالمحل ، فيصح الاعتياض عنها وتضمن عند الاتلاف كحق الرهن وحقوق الارتفاق . (٢)

- 
- (١) القواعد لا بن رجب : ٢٠٠ ومعه بعدها .  
(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥١٨ ، ٥٨١ ، المدخل للفقهاء الاسلامي لعيسوي احمد عيسوي : ٣٠٥ ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي لمحمد الحسيني حنفي : ٣١٠ ، سبب الالتزام وشرعيته لجمال الدين محمد محمود : ١٦٢ ، المدخل للفقهاء الاسلامي للدكتور محمد سالم مذكور : ٤٣٠ ، ٤٣١ ، وذكر الأستاذ مذكور أن محاولة الحنفية هذه في تقسيم الحق الى مجرد ومتقرر لا تخلو من أن تكون محل مناقشة ، والذي يحتقده أنه لا يصح اعتبار محاولاتهم هذه قاعدة تطبق على ما ورد فيه نص فقهي عن أئمة المذهب وما لم يرد ، وأنه لا بد من الرجوع في كل حالة الى حكمها الخاص . وانظر أيضا نظرية الحق للاستاذ ابي سنة : ١٨٦ فبعد أن قسم الحق باعتبار محله الى متقرر ومجرد ذكر أن من الحقوق المجردة الحقوق الفكرية أو الذهنية كحق التأليف والصناعة وحق الانتاج الفكري ، وتثبت له المالية ويجوز الاعتياض عنه بالمال بناء على فتوى متأخرى الحنفية بجواز النزول عن الوظائف بمال .

ويقسم حق الميراث من حيث الارث الى حق يورث وحق لا يورث ، ووراثه  
حق من الحقوق يعتبر امانة على أنه من حقوق الانسان وليس من حقوق الله تعالى ،  
لأن القاعدة بصفة عامة أن حقوق الله ، أو ما كان حق الله غالباً فيها لا يورث .  
(١)  
والحق الذي يعتبر خادماً لمال معين أو تابعاً له ، أو موثقاً له أو معيناً  
له ، ولا صلة له بشخص صاحبه ولا بإرادته ومشيئته ، وهو ما ينقلب في النهاية  
ملاً ، فإنه يورث كحقوق الارتفاق ، وحق الدية والأرض ، وحق الرهن .  
والحق الذي يتعلق بمحض الإرادة والاختيار من غير أن يكون تابعاً لمعين  
مملوكة ، وهو لا يتعدى إلى غير صاحبه بحال ما ، فهو لا يورث مطلقاً ،  
لأنه حق شخصي ثبت للانسان باعتبار شخصيته وذاتيته ، ولمعان  
وأوصاف تميزه عن غيره ، كحق الولاية وحق الحضانة .  
ومن الحقوق ما هو حق مالي ، ولكنه يتعلق بشخص المورث نفسه  
لمعان وخصوصيات ليست لغيره ، فهذا النوع اختلف الفقهاء فيه ، فمن  
أحقه بالحقوق المالية قال : انه يورث ، ومن أحقه بالحقوق الشخصية قال :  
انه لا يورث ، كحق الشفعة والخيار والمنافع .  
(٢)

---

(١) انظر مرآة الاصول : ٢ : ٤٢٨ ، والهداية بهامش فتح القدير : ٥ : ٣٢٦ حيث  
جاء فيها ( الارث يجرى في حقوق المباد لا في حقوق الشرع ) .  
(٢) احكام التركات والموارث لأبي زهرة : ٥٠ وما بعدها ، التركة والميراث في  
الاسلام للدكتور محمد يوسف موسى : ٧٦ وما بعدها ، التركة والحقوق  
المتعلقة بها للشيخ احمد ابراهيم بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية  
السنة السابعة - العدد الثالث سنة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م - ص ٣٥٨ وما  
بعدها ، الميراث والوصية للدكتور محمد زكريا البرديسي : ٢٠ وما بعدها ،  
التركات والموارث في الفقه الاسلامي للدكتور احمد الحصر : ١٠ وما  
بعدها ، التركة والحقوق المتعلقة بها للشيخ علي الخفيف : ٥ وما بعدها ،  
الميراث في الشريعة الاسلامية للدكتور الصديق الضريس : ١٥ وما بعدها ،  
الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى : ٢١٥ ، المدخل للفقه الاسلامي  
للدكتور محمد سلام مذكور : ٤٣٢ ، ٤٣٣ .

وتقسيم الحق من حيث الارث وعدمه يكون نتيجة لتأثير الموت في الحق ، فاذا انتهى الحق وسقط بوفاة صاحبه يكون للموت تأثير فيه ، ولذلك لا يرث .

وأما اذا لم يسقط الحق بوفاة صاحبه فانه يبقى وينتقل لورثته ارثا لهم من مورثهم الذي بقي له الحق بعد وفاته .

ولذلك يمكننا أن نقسم هذا الباب الى الفصول التالية على ضوء تقسيم الحق من حيث الارث :-

- الفصل الأول :- أثر الموت في الحقوق المالية المحضة .
- الفصل الثاني :- أثر الموت في الحقوق الشخصية المحضة .
- الفصل الثالث :- أثر الموت في الحقوق الشبيهة بالحق الشخصي وبالحق المالي .

## الفصل الأول

### أثر الموت في الحقوق المالية المحضنة

الحقوق المالية المحضنة هي : ما تستحيل في النهاية الى مال لا شبه فيه  
لحقوق/مثل :  
شخصي

(١) - حقوق الارتفاق . (٢) حق الدية والارش في الاطراف

(٣) - الديون التي في ذمة المدينين (٤) حق حبس الرهن لاستيفاء الدين

(٥) - حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن .

وهذه الحقوق لا تسقط بموت صاحب الحق ، بل تنتقل الى ورثته ، لأنها  
مال ، أو في معنى المال ، أو لتملكها بالمال والمال يورث وقد ورد عنه  
صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح الذي رواه أبو هريرة رضي الله  
عنه " ومن ترك مالا فلورثته . " (١)

وقد قسمت هذا الفصل الى مباحث لبيان آراء الفقهاء مفصلة فيما  
توصلت اليه في عدم تأثير الموت في هذه الحقوق المالية  
المحضنة .

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما ، انظر البخاري بشرحه  
فتح الباري ج ١٢ ص ٩ " باب الفرائض ، صحيح مسلم بشرح النووي  
ج ١١ ص ٦٠ " باب الفرائض " من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، سنن  
ابن ماجه ج ٢ ص ٩١٤ " كتاب الفرائض " ، سنن الترمذي من حديث  
أبي هريرة رضي الله عنه ، وورد بلفظ " من ترك مالا فلا له " ج ٤ ص ٤١٣  
" باب الفرائض " وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . سنن النسائي  
بشرح الحافظ السيوطي ج ٤ ص ٦٦ " باب الجنائز " سنن أبي داود  
ج ٢ ص ١١١ " كتاب الفرائض " ، نصب الرواية ج ٤ ص ٥٨ ، ٥٩ -  
مسند الامام احمد بن حنبل ج ٢ ص ٤٥٣ ، ٤٥٦ من حديث أبي هريرة  
ج ٢ ص ٢٩٦ من حديث جابر بن عبد الله ، و ج ٤ ص ١٣١ من حديث  
المقدام بن معد يكرب الكندي أبي كريمة .

## المبحث الأول - أثر الموت في حقوق الارتفاق :

وحق الارتفاق عبارة عن حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك  
لغير مالك العقار الأول .<sup>(١)</sup>

وتشمل حقوق الارتفاق حق الشرب ، وحق المجرى ، وحق  
المسيل ، وحق المرور ، وحق التعلی ، وحق الجوار .<sup>(٢)</sup>

(١) انظر المادة (٣٧) من مرشد الحيران ، وفي البحر الرائق " والمرافق عبارة  
عما يرتفق ، ويختص بما هو من التوايح كالشرب والطريق ومسيل الماء  
" ج ٦ ص ١٤٨ " ، وفي جامع الفصولين : وحقوق العقار عبارة عن مسيل  
وطريق وغيره ، ومرافقه عند أبي يوسف رحمه الله عبارة عن منافع الدار ،  
وفي ظواهر الزاوية المرافق هي الحقوق . ج ١ ص ٦٥ ، وفي البيهجة شرح  
التحفة " والارتفاق وهو اعطاء منافع العقار وهو أن يرفق بجاره بجداره  
الفاصل بينهما ينسقى ، أي بموضع يوصل منه الماء ليسقى حائطه أو داره ،  
أو بسقى ماء فضل عنه ليسقى الجار به حائطه ، أو بطريق في أرضه يمر  
عليها لحائطه أو داره ، أو بجدار يفرض فيه خشبية ونحوها ج ٢ ص ٢٥١ ،  
٢٥٢ .

وفي منح الجليل " والارتفاق ارتفاق الجار بجدار ، أو سقى ، أو  
طريق ، أو قاع يبنى فيه " ج ٣ ص ٦٩ .

(٢) حق الشرب هو : نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض أو الشجر أو الزرع .  
وحق المجرى : هو حق مرور مسقى في أرض الجار لتصل إلى أرضه .  
وحق المسيل : هو حق مرور مصرف في أرض الجار لصرف الماء الزائد  
عن الحاجة أو غير الصالح .

وحق المرور : هو حق مرور الانسان إلى ملكه من طريق خاص في ملك  
غيره .

وحق التعلی : هو أن يكون للانسان حق في أن يعلو/بناء غيره ،  
ويتحقق ذلك في دار لها سفلى لملك وطول مالك آخر .  
وحق الجوار : هو ألا يضر الجار بجاره ضررا فاحشا .

( انظر حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩٠ " الطبعة الاميرية بولاق مصر  
سنة ١٣٢٦ هـ " ، مصادر الحق للسنيهورى ج ١ ص ٣٤ ، الفقه  
الاسلامي للدكتور محمد يوسف ص ٢٦٦ وما بعدها ) .

وحقوق الارتفاق ليست بمال عند الحنفية ، لأنها أمور لا يمكن حيازتها ، ولذلك لا يجوز بيعها ولا اجارتها ولا هبتها ولا التصديق بها استقلالاً ، لأن محل ذلك يجب أن يكون مالا ، الا ان بعض فقهاءهم قد أجاز بيع حق الشرب منفردا وهو اختيار مشايخ بلخ ، ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن .<sup>(١)</sup>

وبهذا تعتبر حقوق الارتفاق عند الحنفية حقوقا مالية لا عين مالبة لتعلقها بأعيان مالية ، وهي الأرض التي تقرت عليها هذه الحقوق ، ولذلك يجوز بيعها تبعا للأرض ، ولا تدخل في بيع الأرض الا بالتسمية صريحا أو بذكر ما يدل عليه بأن يقول : بعثها بحقوقها أو بمرافقها .<sup>(٢)</sup>

- (١) انظر البدائع ج ٦ ص ١٨٩ وما بعدها حيث جاء فيها " وأما الذي يرجع الي الشرب فهو انه لا يجوز بيعه منفردا بأن باع شرب يوم او أكثر ، لأنه عبارة عن حق الشرب والسقي ، والحقوق لا تحتل الافراد بالبيع والشراء ، ولا يدخل الشرب في بيع الأرض الا بالتسمية صريحا أو بذكر ما يدل عليه بأن يقول : بعثها بحقوقها أو بمرافقها ..... ولا تجوز اجارته منفردا ، لأن الحقوق لا تحتل الاجارة على الافراد ..... وأنه لا يصلح ثمن في البياعات فلا يصلح اجرة في الاجارات ..... ولا تجوز هبته والتصديق به ، لأن كل واحد منهما تملك ، والحقوق المفردة لا تحتل التملك ..... " وفي الهداية مع شرح فتح القدير " ويجوز بيع حق الشرب تبعا للأرض باتفاق الروايات ، ومنفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله كأبي بكر الاسكافي ومحمد بن سلمة ، لأن اهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه ، ولأنه حظ من الماء ، ولهذا يضمن بالاتلاف ، وله قسط من الثمن " فتح القدير ج ٦ ص ٤٢٨ وانظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج ٦ ص ٤٣ وقد منع الحنفية بيع حق التملق لأنه ليس بمال ، جاء في حاشية ابن عابد بن ج ٥ ص ٥٢ وان كان السفلى لرجل وعلوه لاخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب الملو علوه لم يجز ، لأن المبيع حينئذ ليس الاحق التملق وحق التملق ليس بمال ، لأن المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال ، بل هو متعلق بالهواء ، وليس الهواء ما لا يباع " وانظر فتح القدير ج ٦ ص ٤٢٨
- (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ١٨٩ ، ١٩٠ حيث ذكر الكاساني " والشرب ليس بعين مال ، بل هو حق مالي "

وحقوق الارتفاق وان كانت ليست بمال ، الا انها تورث عند الحنفية  
لتعلقها بالمال ، ولذلك لا تأثير للموت فيها ، ويتصور ارثها استقلالاً بأن  
يسبغ صاحب العقار التي تقررت له هذه الحقوق عقاره دون ان ينص على بيع  
حق الارتفاق الثابت لها ، فيملك المشتري العقار المبيع دون الحق ، ويبقى  
الحق للبائع وحينئذ يكون ملكاً له ينتقل الى ورثته بعد وفاته .

جاء في شرح المنية على الهداية للباقرى " والشرب مما يورث ،  
ويوصى بالانتفاع بعينه بناءً على ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه  
في املاكه وحقوقه ، وعدم جواز بيعه وهبته لا يستلزم عدم جواز ذلك  
الا ترى ان القصاص والدين والخمر يملك بالارث وان لم يملك بالبيع  
(١)  
ونحوه .

وفي مجمع الأنهر " والشرب يورث لكونه حقاً مالياً ، فيجوز فيه الارث  
ويوصى بالانتفاع به ، أى بعينه لا بقربته ان الوصية كالارث في الثبوت  
بعد الموت ، فيصير حكمها كحكمه .  
(٢)

والنصوص هذه التي ذكرها الحنفية تتعلق كما هو واضح بحق الشرب ،  
ولكن يمكن ان تقاس عليه بقية حقوق الارتفاق ، لانها حقوق مالوية  
مثله ، وتعلق باعيان مالوية كذلك .

وعند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة تعتبر حقوق الارتفاق  
من قبيل الأموال ، ولذلك جاز عندهم بيعها وهبتها استقلالاً ،  
الا أنهم اختلفوا في بيع حق التعلية استقلالاً ، فأجازها المالكية ،

---

(١) شرح المنية على الهداية بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٨٧  
(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٢ : ٥٦٧ ، وانظر  
أيضاً البدائع : ٦ : ١٩٢ ، تعيين الحقائق شرح كنز  
الدقائق : ٦ : ٤٣

والحنابلة ، ومنعه الشافعية (١) . وهذه الحقوق لا تسقط بموت صاحبه  
الحق ؛ بل تنتقل الى ورثته ، لأنها أموال ، والمالية فيها واضحة لجواز  
الاعتياض عنها ، والتصرف فيها ، ولذلك تورث عنه كما تورث أمواله .

(١) انظر البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ١٧ حيث جاء فيها القول  
بجواز بيع حق الشرب استقلالاً ، وفي الحطاب " يجاز بيع هواء فوق  
هواء فأحرى فوق بناء ، وان وصف البناء ، أى الأعلى والأسفل ويصف  
بماذا يبنيه من أجر أو حجر " ج ٤ ص ٧٦ ، وانظر ايضا القوانين  
الفقهية لابن جزى ص ٢٧٩ .

وفي أسنى المطالب ج ٢ ص ٢٢٦ " يجوز بيع حق اجراء ماء المطر  
من سطح المشتري على سطح البائع لينزل الطريق ، واجارته ، واعارته  
كما يجوز ذلك على الأرض . . . . . وهذا عقد جوز للحاجة " وانظر  
نهاية المحتاج ج ٤ ص ٤٠١ ، ٤٠٢ .

وجاء في قواعد الزركشى " مخطوط " ص ٢٠٣ " حرف الميم " " من ملك  
أرضاً ملك هواءها الى عنان السماء وتحتها الى تخوم الأرض ، وصح الأصحاب  
بأن الهواء يباع مع أصله ، فلو باع صاحب العرصة هواءها لشخص  
ليشرح فيه جناحا لم يصح ، لأن حق الهواء ما لم يتعلق بميم  
لا ينتفع به " وانظر نهاية المحتاج ج ٤ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ وفي كشف  
القناع " ويصح ان يشتري مراً في ملك غيره داراً كان أو غيرها ، وان  
يشتري موضعاً في حائط يفتحه باباً . . . . .  
لأن ذلك نفع مقصود فجاز بيعه كالدور . . . . .  
ويصح أيضاً أن يشتري علوبيت يبنى عليه بنياناً موصوفاً أوليضح  
عليه خشبه موصوفاً ، لأنه ملك للبائع فجاز بيعه كالأرض . . . . .  
وكذا لو كان البيت الذى اشترى علوه غير مبني اذا وصف العلوه  
والسفلى ليكون معلوماً " ج ٣ ص ٤٠٣ ، وانظر ايضا المحرر فى  
الفقه لأبي البركات ج ١ ص ٣٤٣ .



وقد بين ابن رشد من المالكية أن الأصل عندهم أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال<sup>(١)</sup> ولذلك تورث حقوق الارتفاق عندهم لأنها مال .

وبين الزركشى من الشافعية أن الحقوق تورث كما تورث الأموال والضابط عندهم أن ما كان تابعا للمال يورث فحقوق الارتفاق تورث سواء كانت مالاً أو في معنى المال أو تابعا للمال<sup>(٢)</sup> .

وبين ابن رجب من الحنابلة أن الحقوق المتعلقة بالأموال أو فيها معنى المال تنتقل إلى الورثة ، وحقوق الارتفاق حقوق مالية فيها معنى المال<sup>(٣)</sup> ومتعلقة كذلك بأعيان مالية ، ولذلك تورث وتنتقل إلى الورثة ، ولا تنزل بموت صاحب الحق .

ويرى ابن حزم أن حقوق الارتفاق لا تورث استقلالاً ، لأن هذه الحقوق ليس أموالاً ، ولقد أوجب الله سبحانه وتعالى الميراث في الأموال لا فيما ليس مالاً<sup>(٤)</sup> . وبين أن حق التعلی لا يحل بيعة أصلاً ، وهو باطل مردود ، لأن الهواء لا يستقر فيضبط بملك أبداً ، إنما هو متوجع يمضي منه شيء ، ويأتي آخر أبداً فيكون بيعة من أكل المال بالباطل ، لأنه باع ما لا يملك ولا يقدر على إمساكه ، فهو بيع فسر ، وبيع ما لا يملك ، وبيع مجهول<sup>(٥)</sup> . ورد الشيخ علي الخفيف على قول ابن حزم هذا مبينا أن ذلك من معاملات الناس التي تجرى على وفق حاجاتهم المتماشية مع عاداتهم وأعرافهم التي لم تصادم نصاً في الدين أو تتعارض مع أصل من أصوله العامة ، فلم يبيح الحلوب بحق بقاءه أو قراره ، وليس في ذلك شيء يعارض كتاب الله<sup>(٦)</sup> .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢: ١١١ ، وانظر الفروق للقرافي ٢: ٢٧٥

(٢) القواعد للزركشى "مخطوط" ٨٣: حرف الحاء ، وانظر حاشية أبي العباس الرملي بهامش أسنى المطالب ٣: ٣

(٣) القواعد لابن رجب ٣٤٣ (٤) المجلى لابن حزم ١٠١: ٢٨ المسألة ١٦٠٤

(٥) المجلى لابن حزم ٦٣٣: ١٠١ و ٦٣٤ المسألة ١٥٦٦

(٦) انظر بحث الشيخ علي الخفيف بمجلة القانون والاقتصاد المصرية السنة العاشرة العددان الخامس والسادس من ٤٣

وما ذهب اليه المالكية والحنابلة من جواز بيع حق التعلی هو الأوجه لأن حاجة الناس تزداد يوما بعد يوم لتملك هذا الحق والتصرف فيه لأهميته والاحتياج اليه ، وخصوصا بعد التقدم الحضارى الهائل الذى تشاهده البشرية اليوم فوصلت المباني الشاهقة ناطحات السحاب ، كما أن الأجواء المرتفعة التى تحلق فوقها الطائرات جعلت لأن يكون لكل دولة مجالها الجوى لا تسمح لطائرات الغير بعبوره الا بعد اذن خاص ، كما أن اسلاك الكهبرياء أو الهواتف تمتد عبر أجواء الارض الملوكة وغير الملوكة ، فالقول بملكية حق التعلی ، وأن من ملك أرضا ملك هواءها الى عنان السماء ، والتصرف فيه بالبيع وغيره ، وجريان الارث فيه هو الأرجح فى نظرى لحاجة الناس لمثل هذا الحق .

وخلاصة ما تقدم أن الجمهور من الفقهاء اتفقوا على أنه لا تأثير للموت فى حقوق الارتفاق ، ولذلك لا تسقط بموت صاحب الحق ، بل تنتقل لورثته سواء قلنا انها مال أو تعلقت باعيان مالية .

### المبحث الثانى - أثر الموت فى حق الدية والأرض فى الأطراف :

الدية حق مالى يجب للمجنى عليه ، وهى تطلق على المال الذى هو بديل النفس ، أى فى نظير دم المقتول ، وقيل اسم لضمان يجب بمقابلته الآدمى أو طرف منه ، وتطلق أيضا على المال الواجب على ما دون النفس .  
والأرض كذلك حق مالى للمجنى عليه ، وهو المال الواجب على ما دون النفس (١)  
لا شك أن الدية أو الأرض فى الأطراف مال يثبت للمجنى عليه ، ويكون على الجانى نتيجة لعمده أو على عاقلته فى حالة خطئه ، فاذا مات المجنى عليه

(١) تكلمة فتح القدير : ١٠ : ٢٧٠ ، تبين الحقائق للزليعى : ٦ : ١٢٦ ، الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٦ : ٥٧٣ ، الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى : ٣ : ٨٥ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٤٧ : ٤ ، كشف القناع : ٦ : ٥

من أثر الجناية عليه ، أو مات بعد ان وجب له الحق في الأرض ، فما مصير  
هذا الحق ، فهل ينتهي بوفاته ، ولا يكون له حق فيه ، أم يبقى  
بعد وفاته تقضى منه ديونه و تنفذ منه وصاياه ، وما بقي يكون لورثته ؟ ؟  
اختلف الفقهاء في ذلك :-

يرى الحنفية ، والمالكية ، وجمهور من الشافعية وأحمد في رواية  
مهنا عنه ، أن الدية سواء من قتل عمد ، أو خطأ مال للميت تسدد  
منها ديونه ، وتنفذ منها وصاياه ، وتقضى منها كل حوائجه ، وما  
يحتاج إليه من تجهيزه وكفنه ، وما يبقى منها يكون لورثته ، وروى ذلك  
عن علي رضي الله عنه في دية الخطأ ، وهو قول الحسن .  
(١)

(١) انظر حاشية ابن عابدين : ٦ : ٧٥٩ حيث ذكر ابن عابدين انه يدخل في  
التركة الدية الواجبة بالقتل الخطأ ، أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب  
القصاص ما لا يحق للأولياء ، فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه .  
وانظر تنقيح الحامدية : ٦ : ٢٥٣ ، والفواكه الدواني على رسالة ابن ابي  
زيد القيرواني : ٣ : ٨٥ ، ٨٦ ، وحاشية الدسوقي : ٤ : ٢٣٤ ، والحطاب  
: ٦ : ٢٥٥ ولقد ذكر كل من الدسوقي والحطاب انه اختلف في دية  
القتل العمد فقيل انها مال من أموال الميت ولا تدخل الوصايا فيها وعدم  
دخول الوصايا لعدم علمه بها حين الموت ، وقيل انها ليست مالا له ،  
وانما هي اذا قبلت مال طراً للورثة بعد الموت ، وفي القول الثاني  
هذا نظر لا اقتضائه <sup>انه لا يقضى</sup> بها دين وليس كذلك ، بل يقضى دينه ، فالصواب  
القول الاول . " وانظر الخرشى : ٨ : ٢٨ وانظر الاشباه والنظائر للسيوطي :  
٣٢١ ، ونهاية المحتاج وحاشية الشبرايطي عليه : ٦ : ٣ ، وأسنى المطالب  
شرح روض الطالب وحاشية أبي العباس أحمد الرملي بهامشه : ٤ : ٣٥ .  
وانظر المفنى لابن قدامه : ٦ : ٢٤١

ويستدلون على أن الدية<sup>مال</sup> للميت وتورث عنه على فرائض الله تعالى  
بالاتي :

(١) - ما رواه مالك في موطئه : ان عمر بن الخطاب نشد الناس  
بمضى من كان عنده علم من الدية ان يخبرني ، فقام الضحاك ابن سفيان الكلابي  
فقال : كتب الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورث امرأة أشيم النخابي  
من دية زوجها . فقال له عمر بن الخطاب : ادخل الخباء حتى أثبتك  
فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك فقضى بذلك عمر بن الخطاب ، قال  
ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ .<sup>(١)</sup>

قال الباجي في المنتقى " اقتضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطأ  
الا أن دية العمد محمولة عند جميع فقهاء الأئصار على ذلك ، ولم يفرق  
أحد منهم علمناه في ذلك بين دية العمد والخطأ ، وأنها كسائر مال  
الميت يرث منها الزوج والزوجة والأخوة للأم وغيره ، وهذا مروى عن  
عمر ، وعلى ، وشريح ، والشعي ، والنخعي ، والزهرى .<sup>(٢)</sup>

وقال الشافعي في الأم بعد أن أورد ما روى عن عمر بن الخطاب رضي  
الله عنه " ولا اختلاف بين احد في أن يرث الدية في العمد والخطأ  
من ورث ما سواها من مال الميت ، لأنها تملك عن الميت ، وبهذا  
نأخذ ، فنورث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت ،  
والا مات المجنى عليه وقد وجبت ديته ، فمن مات من ورثته بعد موته  
كانت له حصته من ديته ، كأن رجلاً جنى عليه في صدر النهار فمات ومات ابن له  
من آخر النهار فأخذت دية أبيه في ثلاث سنين ، فميراث الابن الذي عاش بعده  
ساعة قائم في ديته كما يثبت في دين لو كان لأبيه ، وكذلك امرأته وغيرها ممن يرثه  
اذا مات<sup>(٣)</sup>

(١) الموطأ بهامش المنتقى : ١٠٤:٧ وهذا الحديث أخرجه الامام الشافعي في الأم  
برواية سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب : ٦ : ٨٨ ، وابن  
ماجه في سننه ج ٢ : ص ٨٨٣ " كتاب الديات " والترمذي في صحيحه ج ٤  
ص ٢٧ كتاب الديات وقال هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند  
اهل العلم ، وابوداود في سننه ج ٢ ص ١١٧ " كتاب الفرائض " .  
(٢) المنتقى شرح الموطأ : ١٠٤:٧ (٣) الأم للشافعي : ٦ : ٨٨ ، ٨٩

(٢) - ويستدلون بالمعقول بأن الدية تجب للميت ، لأنها بدل نفسه  
ونفسه له ، فكذلك بدلها ، ولأن بدل أطرافه في حال حياته ، فكذلك  
بدلها بعد موته ، ولهذا تقضى منها ديونه ، ويجوز منها ، وإنما يزول  
من أملاكه ما استغنى عنه ، فأما ما تعلق به حاجته ، فلا ، ولأنه يجوز  
ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فسقط فيها صيد بعد موته ،  
فانه يملكه بحيث تقضى ديونته منه ويجوز ، فكذلك دية ، لأن تنفيذ  
وصيته من حاجته ، فأشبهت قضاء دينه .  
(١)

ويرى ابن حزم الناهري ، والامام احمد في رواية ابن منصور عنه ان الدية  
ثبتت للورثة ابتداء ، ولا تكون ملكا للميت ، ولذلك لا تقضى منها ديونته ،  
ولا تنفذ منها وصاياه ، وهو قول عند الشافعية ، وقد روى ذلك عن مكحول ،  
وشريك وأبي ثور ، وداود ، وهو قول اسحاق .  
(٢)

واستدلوا لرأيهم هذا : أن الدية مال للأهل حدث لهم بعد موت  
مورثهم ، ولم يرثوه قط عنه ، اذ لم يجب له قط شيء منه في حياته ،  
فمن الباطل أن يقضى دينه من مال الورثة الذي لم يملكه هو قط في حياته ،  
وان ينفذ فيه وصيته .  
(٣)

ويقولون أيضا ان بالموت تزول املاك الميت الثابتة له ، وكيف يتجدد  
له ملك ؟ ولذلك لا تنفذ وصيته من مال الدية ، لأن الميت انما يوصى  
بجزء من ماله لا بماله .  
(٤)

والدية عندهم رغم ثبوتها للورثة ابتداء الا انها تورث عليهم حسب  
الفريضة الشرعية بقول ابن حزم : " الدية بنص القرآن ونص السنة للأهل ،  
والزوجة ، والزوج ، والأخوة للأهل " فحظهم في الدية واجب كسائر

(١) المغنى لا بن قدامة : ٦ : ٢٤٢

(٢) المحلى لا بن حزم : ١٢ : ٢٦٣ ، المغنى لا بن قدامة : ٦ : ٢٤١ ، الأشباه  
والنظائر للسيوطي : ٣٢١

(٣) المحلى لا بن حزم : ١٢ : ٢٦٣ (٤) المغنى لا بن قدامة : ٦ : ٢٤١

الورثة ، ولا خلاف بين أحد من الأمة كلها في أن الدية مورثة على  
حسب الموارث لمن وجبت له .<sup>(١)</sup>

وقول الجمهور من الفقهاء بملكية الميت للدية ، وانها حق من حقوقه  
المالية لا يسقط بوفاة ، بل يبقى ملكا له لتقضى منها حاجاته ، ثم  
بعد ذلك ما بقي ينتقل الى ورثته هو الراجح ، لأن الدية لأجل  
الاعتداء الذي وقع على المجنى عليه ، فالأولى أن تكون ملكا له ، كما  
أن القول بتوريثها على ورثته الشرعيين فيه دليل على أن الحق للميت ،  
والمجيب في الأمر ان الذين ينفون ملكيتها للميت يقولون أنها تقسم  
بين الورثة حسب الفريضة الشرعية ، فكيف يرثون شيئا لا يكون ملكا  
للميت ؟؟ !

### المبحث الثالث - أثر الموت في الديون التي في ذمة المدينين :

عرف الحنفية الدين بالفاظ مختلفة تدور كلها حول معنى واحد ،  
فسرفوه بأنه وصف شرعى في الذمة يظهر أثره عند المطالبة .<sup>(٢)</sup>

(١) المحلى لابن حزم : ١٢ : ٢٣٦ ، ٢٣٧ المسألة ٢٠٨٣ ولقد ذكر ابن  
حزم أن طائفة قالت : الدية للمصيبة . وقال الباقي في المنتقى " وروى عن  
على أنه قال : لا يرث الزوج ، والزوجة ، والأخوة للأُم من الدية  
شيئا . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم . قال ابو الحسن بن اللبان :  
يشبه أن يكون هذا قولاً كان يقوله فرما رجح عنه - " المنتقى شرح الموطأ  
١٠٤ : ٧ :

وفي سنن الدارقطني روى عن علي بن ابي طالب انه قال : الدية  
تقسم على فرائض الله فيرث منها كل وارث . " سنن الدارقطني ج ٤ ص  
٧٨ " كتاب الفرائض حديث ٣٣ " .

(٢) انظر شرح الحناية على الهداية للبايرتي بهامش فتح القدير : ٧ : ٢٧٩ ، وذكر  
ابن عابدين في حاشيته عدة تصرفات ، لا تخرج عن هذا المعنى الذي ذكره  
البايرتي ، ومنها : الدين وصف شرعي لا يملك ، وقد يقال بل يملك شرعا ولذا  
جازت هبته من عليه . ( حاشية ابن عابدين ج ٤ : ص ٢٩٩ ) ومنها : الدين  
ما وجب في الذمة بمقد أو استهلاك ( حاشية ابن عابدين ج ٥ : ص ١٥٧ )  
ومنها : الدين ما يصح ان يثبت في الذمة ، سواء كان نقدا او غيره ( حاشية  
ابن عابدين ج ٤ : ص ٥٣٥ ) .

وعرف الشافعية الديون ، بأنها تقدر موجودة في الذم من غير تحقق لها ، ولا لمحلها ، ويدل على تقديرها وجوب الزكاة فيها <sup>(١)</sup> والديون تثبت في الذمة سواء كان سببها بدلا في عقد ، أو أرش جناية ، أو قيم مثلقات ، أو كان سببها الشرع ، كوجوب الزكاة والنفقات الخ . . . .  
ولقد اختلف الفقهاء في ماليتها ، فبني الحنفية أنها لا تعتبر أموالا ما دامت في الذم ، فهي أوصاف شاغلة لها لا يتصور قبضها حقيقة ، ولكنهم اعتبروها مالا حكما لا حقيقة لكونها معدومة ، وإنما جعلت أموالا لحاجة الناس اليها في المعاملات .

جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم " الدين عبارة عن مال حكى يحدث في الذمة ببيع ، أو استهلاك ، أو غيرهما " <sup>(٢)</sup>  
وفي فتح القدير " الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلا عن مال أتلفه ، أو قرض اقترضه ، أو مبيع عقد بيعه ، أو منفعة عقد عليها . . . " <sup>(٣)</sup>

وقد اختلف فقهاء الحنفية هل يعتبر الدين ملكا لصاحبه ، وهو في الذمة ، أو لا يعتبر ، لأنه مجرد وصف شرعي <sup>(٤)</sup> " وقد رجحوا القول بتملكه ، وقالوا : الحق انه يملك ، ولذا جازت هبته لمن عليه " وذكر الحنفية أن من أوصى

---

(١) قواعد الأحكام للعزبن عبد السلام : ١١٤:٢ ولم أعر على تعريف للدين عند المالكية والحنابلة ، ولكن ما ذكره من أمثلة للديون ، بانها تكون ثمنا في البياعات ، أو أجرة في الاجارات ، أو مهرا ، أو بدل خلع ، أو قرض أو أرش جناية ، أو قيم مثلقات وثبت ذلك في الذمة يؤدي الى نفس ما جاءت به تعريفات الحنفية والشافعية الا أنهم لم يذكروا بأن الدين وصف كما عبر بذلك الحنفية . انظر المفنى لابن قدامة : ٤ : ٢٣٣ )  
البيهجة في شرح التحفة : ٤٨:٢ وما بعدها .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٣٥٤ ، وانظر البدائع للكاساني : ٧ : ٤١٦

(٣) فتح القدير : ٧ : ٢٢١

(٤) فتح القدير : ٦ : ١٥٣ ، وانظر أيضا حاشية ابن عابدين : ٤ : ٢٩٩

بثلث ماله ، وله دين وعين يدخل الدين أيضا في وصيته ، لأن الدين وان  
كان ليس بمال في مطلق الحال إلا أنه يصير مالا عند الاستيفاء .<sup>(١)</sup>

ويرى المالكية ، والحنابلة ، وجمهور الشافعية ان الديون في الذم أموال ؛  
يقول ابن القيم " والدين في الذمة يقوم مقام العين ، ولهذا تصح  
المعاوضة عليه من الشريم وغيره ، وتجب على صاحبه زكاته اذا تمكن  
من قبضه ، ويوجب عليه الانفاق على أهله وولده وزفيقه منه ، ولا يعد فقيرا  
معدما . . . " (٢)

ويقول الزركشي في قواعده " الدين هل هو مال في الحقيقة ، أو هو  
حق مطالبة يصير مالا في المال ؟ فيه طريقان ، حكاهما المتولى في كتاب  
الصلح ، ووجهه الاول : انه يثبت به حكم اليسار حتى تلزمه نفقة الموسرين .  
وكفارتهم ، ولا تحل له الصدقة . ووجه الثاني : ان المالية من صفات الموجود ،  
وليس ههنا شيء موجود . قال : وانما استنبط من قول للامام الشافعي  
رضي الله عنه فيمن ملك ديونا على الناس ، هل تلزمه الزكاة ؟ المذهب الوجوب ،  
وفي القديم قول انها لا تجب ، ويتفرع عليه فروع منها : هل يجوز بيع الدين  
لغير من عليه الدين ؟ . . ان قلنا : انه مال جاز أو حق فلا ، لأن الحقوق  
لا تقبل النقل الى الغير " .<sup>(٣)</sup>

والديون لماليتها ، ولأنها محل للمعاوضة عند كثير من فقهاءنا كما بينا  
فانها تعتبر مالا من اموال الميت ، فلا تأثير للموت فيها ، ولذلك تنتقل الى ورثته  
شأنها شأن الأعيان المالية التي يتركها الميت ، وهذا قول الجمهور من الفقهاء  
الا أن الحنفية يرون ان دين نفقة الزوجة سواء كان بالتراضي ، أو بالقضاء يسقط

---

(١) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٤٨  
(٢) اعلام الموقعين لابن القيم : ٤ : ٣٠ وانظر عند المالكية ما جاء في البيهجة  
شرح التحفة من جواز بيع الدين لمن عليه الدين أو لغيره مع الشروط التي  
ذكرها لجواز ذلك ج ٢ ص ٤٧ وما بعدها .  
(٣) القواعد للزركشي " مخطوط " : ١٠٣ " حرف الدال "



بموت الزوجة ، لأن النفقة صلة والصلاة تسقط بالموت الا اذا استدانته النفقة  
بأمر القاضي فلا تسقط بالموت كاستدانة الزوج بنفسه ، وفي قول للخصاف انها تسقط  
بالموت ولو منح الأمر بالاستدانة ، ولكن الصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد  
انها لا تسقط بالموت اذا أمرها بالاستدانة .<sup>(١)</sup>

وكذلك عند الحنفية نفقة الأقارب تسقط بموت من وجبت له ، لأنها وجبت  
كفاية للحاجة الا اذا أذن القاضي لمن وجبت له بالاستدانة فانها لا تسقط  
بموته في الصحيح ، وقد نقل عن البزازية تصحيح ما يخالف ذلك كما أشار  
ابن عابدين .<sup>(٢)</sup> وعلى قول الحنفية بسقوط دين نفقة الزوجة أو القرب بالموت  
قبل الأمر بالاستدانة يكون للموت تأثير في ديون النفقة ولذلك تسقط ولا  
تنتقل الى الورثة .

ويرى الجمهور من الفقهاء ان دين نفقة الزوجة دين صحيح سواء فرضت  
النفقة بواسطة المحكمة أو بدونها فانها لا تسقط بموتها ، بل تنتقل الى ورثتها  
كسائر الديون .<sup>(٣)</sup> وأما نفقة الأقارب فان وجوبها على سبيل المواساة وسد الخلة  
فهي مجرد امتاع لا تصير ديناً الا اذا فرضها حاكم ، وهذا عند المالكية ،  
وجمهور الشافعية ، والحنابلة لذلك تأخذ بعد حكم المحكمة حكم سائر الديون  
فلا تسقط بالموت ويمكن أن تنتقل الى ورثة الدائن .<sup>(٤)</sup> وفي قول للشافعية  
انها لا تصير ديناً ولو فرضها قاضي ، لأنها امتاع لا يجب تملكها ، وعلى هذا  
القول فليس هنالك دين يمكن أن يورث فيه الموت .<sup>(٥)</sup>

وفي قول للحنابلة انه يشترط لعدم سقوطها بالموت ان يأمر القاضي  
بالاستدانة بعد حكمه بالنفقة ، وأما اذا لم يأمر بالاستدانة فانها تسقط بالموت  
ولا يكفي حكمه بالنفقة .<sup>(٦)</sup>

- 
- (١) الهداية وشرحها بهامش فتح القدير ٤ : ٣٩٤ ، حاشية ابن عابدين ٣ : ٦٣٥  
(٢) حاشية ابن عابدين ٣ : ٦٣٥  
(٣) الخرشي ٤ : ١٩٥ ، ضع الجليل للشيخ عيش ٣ : ١٣٦ ، الأم للشافعي ٥ : ٨٩ ،  
نهاية المحتاج ٧ : ١٩١ ، أسنى المطالب ٣ : ٤٣٢ ، كشاف القناع ٤ : ٤٦٩ ،  
المحلى لابن حزم ١٠ : ١١٣ المسألة ١٩٢٧  
(٤) الخرشي ٤ : ٢٠٤ ، نهاية المحتاج ٧ : ٢١٠ ، كشاف القناع ٥ : ٤٨٤  
(٥) أسنى المطالب ٣ : ٤٤٤ (٦) كشاف القناع ٤ : ٤٨٤

والديون عند الجمهور من الفقهاء تنتقل الى الورثة بالصفة التي كانت عليها حال حياة الدائن ، فاذا كان الدين حالا انتقل الى الورثة حالا ، وان كان مؤجلا انتقل كذلك مؤجلا ، فالأجل عندهم لا يسقط بموت الدائن خلافا لابن حزم فانه يرى : ان من كان له دين مؤجل فانه بمد موته ينتقل الدين الى ورثته حالا و يبطل الأجل بوفاة ، وقال : وهو قول الليث ، والشمسي واللخعي . (٢)

### المبحث الرابع عشر - أثر الموت في حق الرهن :

حق الرهن من الحقوق المتعلقة بالأموال ، وهو حق حبس مال تقم نظير حق مالي في ذمة صاحب الشيء المرهون للفيرحتي يتمكن صاحب الحق من استيفاء حقه ، فللمرتهن صاحب الحق ان يسك الرهن حتى يؤدي الراهن ما عليه ، فان لم يأت به عند الأجل كان له ان يرفعه الى الحاكم فيبيع عليه الرهن . (٣)

(١) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٣٢ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٣٥٧ ، المنتقى شرح الموطأ : ٨٦ : ٥ ، الخرشى : ٥ : ٢٦٧ ، الدسوقي : ٣ : ٢٣٩ ، الأم للشافعي : ٣ : ٢١٢ ، القواعد للزرکشي : ١٠٣ ، " حرف الدال " حيث ذكر أن الديون لا تحل بموت صاحب الدين بلا خلاف الا في مسألة واحدة على وجه ، وهو ما لو خالغ زوجته على طعام فسي ذمتها ووصفه بصفات السلم واذن لها أن تدفعه لولده منها ، أو خالغها على الارضاع مدة معينة ، ثم مات الخالغ المذكور فانه فيه وجبها بحلول ذلك بموته ، لأن الخلع انما كان من أجل الصغير ، وقد سقط حقه عن أبيه بالموت فيسقط الأجل حينئذ " وانظر أيضا الأشباه والنظائر للسيوطي : ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، القواعد لابن رجب : ٣٤٣ .

(٢) المحلى لابن حزم : ٤٧٦ : ٨ ، المسألة ١٢٠٦

(٣) تكملة فتح القدير : ١٠ : ١٣٥ ، المفنى لابن قدامة : ٤ : ٤٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد : ٢ : ٢٧٥ ، وانظر ايضا المدخل للفقه الاسلامي للدكتور محمد سالم مذكور : ٥٠٢ ، والمدخل الفقهي العام - المدخل لنظرية الالتزام للزرکا : ٣ : ٣٧ ، ٢٨

وإذا مات المرتهن صاحب الحق بعد ان قبض الرهن وسلمه مسـئـل  
الراهن فان حقه هذا لا يبطل بوفاة ه بل ينتقل الى ورثته ه لانه  
حق ثابت متعلق بالاملاك المورثة فينتقل الى الورثة بانتقال الاموال المتعلقة  
بها ه ولذلك فان الميت الذي له دين به رهن ينتقل الى ورثته برهنه ه  
وينتقل الى الورثة الرهن بحقوقه التي هي الحبس والاستيفاء والوكالة ه  
وأوصافه التي هي اللزم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صرف  
الدراهم بالدنانير . . . (١)

وأما اذا مات المرتهن قبل ان يقبض الرهن فهل ينتقل هذا الحق الى ورثته  
ولا يسقط بوفاة ؟ ؟

اختلف الفقهاء في ذلك ولعل سبب الاختلاف يصود الى اختلافهم في حكم  
القبض في الرهن (٢)

يرى الحنفية ان الرهن يبطل بوفاة المرتهن وليس هناك حق ينتقل  
الى ورثته ه لأن الرهن لا يجوز عندهم الا قبوضا وحتى على الرواية التي  
تقول ان الرهن قبل القبض يكون جائزا ويلزم بالقبض فان الرهن يبطل ه

---

(١) انظر تنقيح الحامدية : ٢ : ٢٣٨ ه حيث ذكر ابن عابدين ردا على سؤال  
” ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا المرتهن ه ولا يموت أحدهما ه ويبقى  
رهننا عند الورثة ه ” وانظر أيضا الهداية وشروحيها بهامش تكلمة فتح القدير  
: ١٠ : ١٧٨ ه ، ١٧٩ ه وانظر تهذيب الفروق بهامش الفروق للقرافي : ٣ :  
٢٨٥ ه والشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٢١٧ ه والام للشافعي :  
٣ : ١٤٧ ه معنى المحتاج : ٢ : ١٢٩ ه القواعد لابن رجب : ٣٤٣ حيث  
قال ابن رجب ” والضرب الثاني من الحقوق حقوق املاك ثابتة متعلقة  
بالاملاك المورثة ه فينتقل الى الورثة بانتقال الاموال المتعلقة بها بدون  
المطالبة ه ومن ذلك الرهن : فاذا مات وله دين برهن انتقل  
برهنه الى الورثة ه

(٢) انظر مبحث اثر الموت في الالتزام الناشئ في عقد الرهن ه

لأن العقد جائز ، وقد مات المرتين قبل ان يلزم العقد (١) وهو قول عند الشافعية في احدى أقوالهم ، لأن العقد يفسخ بموت المرتين أو الراهن ، لأنه عقد جائز ، وطالما يفسخ العقد من أساسه فلا حق يورث (٢) وعند المالكية ينتقل معه الرهن الى ورثة المرتين حتى ولو لم يقبض المرتين الرهن ، ويجبر الراهن على اقباضهم متى طلبوا ذلك الا أن يتراخوا حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت ، لأن الرهن عند المالكية يلزم بمجرد القول (٣) وهو قول الحنابلة في الجملة ، وكذا الشافعية في احدى الأقوال ، ففي قول للامام احمد في رواية الميموني عنه : ان الرهن يلزم بمجرد العقد في غير المكيل والموزون ، وعلى حسب هذه الرواية فان المرتين اذا مات فحقه في الرهن ينتقل الى ورثته ، ويجبر الراهن على اقباضهم (٤) وفي الرواية الأخرى للحنابلة ، وفي قول الشافعية كذلك ان عقد الرهن لا يبطل بالموت ، لأنه عقد يؤهل الى اللزوم ، ولذلك فان حق المرتين في الرهن ينتقل الى ورثته بعد وفاته ولا يسقط ، الا ان الراهن لا يجبر على القبض ، فله اقباضهم ، أو الامتناع ، كالحال قبل موت المرتين فان الراهن لا يجبر على القبض ، لأن الرهن لا يلزمه (٥)

- 
- (١) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ١٣٦ ، ١٣٧  
(٢) تكملة المجموع شرح المذهب : ١٣ : ١٩٢ ، ١٩٣ ، المذهب للشيرازي : ٣٠٧ : ١  
(٣) حاشية الدسوقي : ٣ : ٢٠٨ ، بداية المجتهد في نهاية المقصد : ٢ : ٢٧٤  
(٤) المغني لابن قدامة : ٤ : ٢٤٧ ، ٢٤٨  
(٥) كشف القناع : ٣ : ٣٣٦ ، القواعد لابن رجب : ٣٤٤ ، وانظر الأم للشافعي : ٣ : ١٢٩ حيث قال الشافعي " ولو رهن رجل رجلا عبدا ، ومات المرتين قبل ان يقبضه كان لرب الرهن منحه من ورثته ، فان شاء سلمه لهم رهنا " وانظر مختصر المزني بهامش الأم للشافعي : ٨ : ٩٣ ، وانظر أيضا تكملة المجموع شرح المذهب : ١٣ : ١٩٢ ، ١٩٣ ، حيث جاء نصيا " وان عقد الرهن ثم مات أحد المتراهنين قبل القبض ، فقد نص الشافعي ان الرهن لا يفسخ بموت المرتين ، بل الراهن بالخيار بين أن يقبض ورثة المرتين ولا يقبضهم " وانظر أيضا مغني المحتاج : ٢ : ١٢٩ .

ويرى ابن حزم : ان حق الرهن حق شخصي ينتهي بوفاة المرتهن ، ولا ينتقل الى ورثته ، سواء كان ذلك بعد القبض أو قبله ، جاء في المحلى لابن حزم " فان مات الراهن او المرتهن بطل الرهن ، ووجب رد الرهن الى الراهن او الى ورثته ، وحل الدين المؤجل ، ولا يكون المرتهن أولي بثمان الرهن من سائر الخرماء حينئذ ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ ولا تكسب كل نفس الا عليها ﴾ (١) فاذا مات المرتهن فانما كان حق الرهن له ، لا لورثته ، ولا لخرمائه ، ولا لأهل وصيته ، وانما تورث الاموال لا الحقوق التي ليست أموالا كالا مانات والوكالات والوصايا وغير ذلك . " (٢) والأولى ما ذهب اليه الجمهور من الفقهاء ، فان حق الرهن حق مالي ، متى تم الرهن ، فانه لا يسقط بموت المرتهن ، بل ينتقل الى ورثته ، والرأى الذي ذهب اليه ابن حزم كما يقول الشيخ على الخفيف ليس هو جسيما لأن ثبوت حق الرهن للمرتهن انما كان بناء على عقد تم بينه وبين الراهن ، وذلك لا يستلزم أن يكون ذلك الحق شخصا ، فان كثيرا من الأموال والحقوق المالية تنشأ عن العقود فلا يغير ذلك من حقائها المالية ولا يتناقض مع ماليتها . (٣) وقول ابن حزم بسقوط حق الرهن بالموت يؤدي الى اختلال نظم المعاملات واضطرابه ويجعل الثقة بين الناس مفقودة ، فالأولى القول بعدم سقوط حق الرهن بالموت ، ولذلك يجرى الارث فيه ، لأنه حق تعلق بالمال ، وما ذهب اليه المالكي بانتقال حق الرهن الى ورثة المرتهن في حالة اذا مات قبل قبض الرهن قول محقول ، لأن موت المرتهن لا يبطل عقد الرهن كما يرى الكثير من الفقهاء ، ولذلك يجبر الراهن على تسليم الرهن الى ورثة المرتهن متى طالبوه ، لأن الرهن حق للورثة ورثوه عن مورثهم ، غاية ما في الأمر ان مورثهم لم يتمكن من قبضه لعارض الموت .

(١) سورة الانعام الاية : ١٦٤

(٢) المحلى لابن حزم : ٨ : ٥٠٦ المسألة ١٥ ١٢

(٣) انظر بحث الشيخ على الخفيف تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته بمجلة القانون والاقتصاد المصرية السنة العاشرة المعدادان الخامس والسادس ص ٤٩

المبحث الخامس - أثر الموت في حق حبس المبيع لا استيفاء الثمن :

(١)  
للبائع الحق ان يحبس المبيع ، ويمتنع عن تسليمه للمشتري حتى يستوفى  
منه جميع الثمن ان كان حالا ، أو يستوفى الحال كله اذا كان منجما ، لأن حقه  
على المبيع نفسه قائم ولم يسقط ، وليس للبائع حق حبس المبيع اذا كان المبيع  
مؤجلا ، هذا قول الجمهور من الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ،  
والشافعية ، وقد أضاف الحنفية ان حق حبس البائع للمبيع لا يسقط ، ولو  
أخذ بالثمن كفيلا أو رهن المشتري به رهنا ، أما لو أحال البائع به  
عليه ، وقبل ، سقط حق الحبس .  
(٢)

وعند الحنابلة ليس للبائع حق حبس المبيع لأجل الثمن ، ولذلك يقول  
ابن قدامة : ان للمشتري الحق في قبض المبيع قبل نقد الثمن وبمعه باختيار  
البائع وبغير اختياره ، لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ، ولأن  
التسليم من مقتضيات العقد ، وعلى ذلك يجبر البائع على تسليم المبيع

- (١) حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن يحد من صور حق احتباس العين عموما ،  
ويكون لمن ثبت له هذا الحق الأولوية في استيفاء حقه من العين المحتبسة .  
ومن صور ذلك : حق المؤجر في حبس العين المؤجرة للمستأجر حتى يستوفى  
أجره ما دام قد اتفقا على تمجيله ، ومنه : حق الوديع في حبس العين  
المودعة لاسترداد " ما انفق في حفظها " باذن من القاضي اذا غاب المودع  
غيبته طويلة ، وكانت العين المودعة تحتاج الى نفقات الى صيانتها . ومنه :  
حق الملتقط في حبس اللقطة حتى يستوفى ما أنفق عليها باذن القاضي .  
ومنه أيضا : حق الأجير المشترك الذي لعمله أثر في العين ، كالصباغ  
والخياط أن يحبس العين عن المستاجر المالك حتى يؤدي اليه الأجرة  
الى غير ذلك من الصور . . . انظر المدخل للفقهاء الاسلاميين للدكتور محمد سالم  
مذكور : ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، والمدخل للفقهاء العام - المدخل لتاريخية  
الالتزام للزرقا : ٣ : ٣٨ ، ٣٩ .
- (٢) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٦١ ، البرهجة في شرح التحفة : ٢ : ١٧ ، والخرشى :  
٥ : ١٥٩ ، نهاية المحتاج : ٤ : ٩٦ ، ١٠٣٦ ، المجموع شرح المهذب :  
٩ : ٢٧٠ .

(٣) فتح القدير : ٦ : ٢٩٦ ، حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٦١ .

(١)  
على الاطلاق .

وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن من الحقوق المالية المتملقة بالمال ،  
فاذا مات الباع صاحب هذا الحق ، فان حقه لا يسقط بموته ، بل  
ينتقل الى ورثته ، وقد حكى الشيخ محمد علي بن الشيخ حسين مفتي  
المالكية ان حق حبس المبيع عند الأئمة من الحقوق المنتقلة للوارث قداما ،  
ولذلك يورث ولا يكون للموت تأثير فيه ، وهو قول الجمهور من الفقهاء .  
ولا شك ان حق حبس المبيع لا جعل الثمن حق مالي ومتملق بالاعيان  
العالية ، ولذلك كان لصاحب الحق الاولوية في استيفاء حقه من الميراث  
المحبوسة ، فلا يسقط بوفاته ، بل ينتقل الى ورثته شأن سائر اعيانه  
المالية .

---

(١) المنفى لابن قدامة : ٤ : ٨٦ ، ١٤٩ وانظر ايضا كشف القناع : ٣ : ٢٣٩ ،  
٢٤٠ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ .

(٢) تهذيب الفروق والقواعد السنوية في الاسرار الفقهية للشيخ محمد علي بهامش  
الفروق : ٣ : ٢٨٥ وانظر ايضا الفروق للقرافي : ٣ : ٢٧٧ ، وانظر ايضا  
الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٩٧ حيث قال ابن نجيم " وحق حبس  
المبيع والرهن يورث " ، وانظر تكملة المجموع شرح المذهب : ١٢ : ١٩٣ .

## الفصل الثاني

### أثر الموت في الحقوق الشخصية المحضة

تمهيد :

الحقوق الشخصية المحضة هي التي تثبت للإنسان نظرا الى شخصه وذاته ولا وصف ومعان تميزه عن غيره ، كحق الحضانة وكحق الولاية على النفس والمال ، وحق الزوج في التمتع بزوجه ، وحق المظاهر في المود ، وحق الفیء بعد الايلاء ، وحق ارباب الوظائف في وظائفهم ، وحق المطالبة بحد القذف الى غير ذلك من الحقوق الشخصية المحضة .

وقد بين الفقهاء ان هذه الحقوق تنتهي وتسقط بوفاة صاحب الحق ، ولا تنتقل الى ورثته ، وقد استثنى بعض الفقهاء حق المطالبة بحد القذف ، وقالوا انه يورث ، وان كان حقا شخصا ، لانه يرجع للتشفي كما نعرف ذلك مفصلا ان شاء الله ، والحقوق الشخصية لا يصح الاعتياض عنها بالمال .

هذا وقد بين شهاب الدين القرافي طائفة من الحقوق الشخصية

التي لا تورث ، ووضع لذلك ضابطا تلخص منها ما يأتي :

قال القرافي : من الحقوق ما ينتقل الى الوارث ، ومنها ما لا ينتقل ، فمن حق الانسان ان يلاعن عند سب اللعان ، وان يفیء بعد الايلاء ، وأن يعود بعد الظهار ، وان يختار من نسوة اذا أسلم عليهن وهن أكثر من أربع ، وأن يختار احدى الأختين اذا أسلم عليهما ، واذ جعل المتبايعان له الخيار فمن حقه أن يملك امضاء البيع عليهما وفسخه ، ومن حقه ما فوض اليه من الولايات والمناصب كالقصاص والامامة والخطابة وغيرها كالأمانة والوكالة ، فجميع هذه الحقوق لا ينتقل للوارث منها شيء ، وان كانت ثابتة للمورث .

بل الضابط لما ينتقل اليه ما كان متعلقا بالمال ، أو ما يدفع ضررا عن الوارث



في عرضه بتخفيف ألمه \* وما كان متعلقا بنفس المورث وعقله وشهوته  
لا ينتقل الى الوارث \*

والسر في الفرق أن الورثة يرثون المال ، فيرثون ما يتعلق به  
تبعاله ، ولا يرثون عقل المورث ولا شهوته ولا نفسه ، فلا يرثون  
ما يتعلق بذلك ، وما لا يرثون ما يتعلق به ، فاللعمري يرجع  
الى أمر يعتقد لا يشاركه فيه غيره غالبا والاعتقادات ليست من  
باب المال ، والفتنة شهوته ، والعمود ارادته ، واختيار الاختيار  
والنسوة أربيه وميله ، وقضاؤه ، على المتابعين عقله وفكرته ورأيه ،  
وناصبه وولا ياته آراءه واجتهاداته ، وأفعاله الدينية فهو دينه ، ولا  
ينتقل شيء من ذلك للوارث ، لأنه لم يرث مستنده وأصله . . . (١)

وقد وضع أيضا الزركشى ضابطا للحقوق الشخصية التي لا تورث حتى  
يميزها عن غيرها من الحقوق المالية التي تورث فقال ما نصه " الضابط :  
أن ما كان تابعا للمال يورث كخيار المجلس وحق الشفعة . . . وكذلك  
ما يرجع للشفعى كالقصاص ، لأنه يؤول الى مال ، وكذا حد القذف ،  
وهذا بخلاف ما يرجع للشهوة والارادة كخيار من أسلم على أكثر من  
العدد الشرعى لا يقوم الوارث مقامه في التمييز ، وكذا اذا طلق احدى  
امراتيه لا يعينها ثم مات ، وكذا اللعان اذا قذف الموروث زوجته ثم مات  
لم يقم الوارث مقامه في اللعان ، لأنه من توابع النكاح ، وهو أيضا يرجع  
الى الشهوة . . . (٢)

وقد بين ابن عابدين ان الارث يجرى في الاعيان المالية ، أما الحقوق  
فمنها ما يورث ، ومنها ما لا يورث ، ومثل للحقوق التي لا تورث بحد القذف ،

(١) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، وانظر أيضا بداية المجتهد ونهاية  
المقتصد : ٢ : ٢١١ ، ٢١٢

(٢) القواعد للزركشى " مخطوط " : ٨٣ ، ٨٤ " حرف الحاء " وانظر حاشية أبي  
المباس احمد الرملى بهامش أسنى المطالب : ٣ : ٣

والنكاح ، أى حق التزويج كما لومات الشقيق عن ابن وعن أخ لأب فالحق  
(١)  
للاخ لاللابن ، والولايات والنسوارى والودائع . . .

يتضح من خلال أقوال الفقهاء السالفة الذكر أنهم وضوا للحقوق  
التي لا تورث ضابطاً وهو : أن كل ما يرجع للشهوة والارادة لا يورث ،  
وبعبارة أخرى أن كل ما يتعلق بشخص المورث ، وعقله ، ورأيه وفكره ،  
وشهوته لا يورث ، ويسقط بوفاته . وهذه الحقوق الشخصية كثيرة وسأتناول  
منها على سبيل المثال لا الحصر الحقوق التالية ، مبيناً تأثير الموت فيها ،  
وموضحاً تطبيق الفقهاء للضابط السابق المذكور وهى :

- (١) حق الحضانة
- (٢) حق المظاهر فى العود
- (٣) حق الفء بعد الايلاء
- (٤) حق ارباب الوظائف فى وظائفهم
- (٥) حق المطالبة بحد القذف .

وعلى ضوء ذلك سأقسم هذا الفصل الى خمسة مباحث ، وهى ما يلى :

### المبحث الأول - أثر الموت فى حق الحضانة :

حق الحضانة هو حق تربية الحافل والقيام على شئونه فى سن معينة ،  
وقد جمعه الشارع للأُم لوفور شفقتها ، ولأنها أقدر وأهدى الى التربية ،  
وأصبر على القيام بها ، وأشد ملازمة للطفل ، روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص :  
أن امرأة قالت يا رسول الله : ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء ، وثدى له  
سقاء ، وحجرى له حواء ، وان أباه طلقى واراد أن ينزعه منى . فقال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أنت أحق به ما لم تنكحى " .<sup>(٢)</sup> ولذلك قال جمهور  
الفقهاء : ان الأُم أحق بكفالة الطفل وحضانته .<sup>(٣)</sup>

---

(١) حاشية ابن عابد بن : ٦ : ٧٦٢ ، وانظر الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٩٧  
(٢) الحديث أخرجه ابوداود فى سننه ج١ ص ٥٢٩ " كتاب الطلاق " باب من أحق  
بالولد ، وأخرجه الحاكم فى المستدرک وصححه اسناده ج٢ ص ٢٠٧ " كتاب  
الطلاق " باب حضانة الولد ، وأخرجه الدارقطنى فى سننه ج٣ ص ٣٠٥ باب  
المهر حديث ٦٢٠ ، انظر نصب الرأية ج٣ ص ٢٦٥ " باب حضانة الولد "  
(٣) فتح القدير : ٤ : ٣٦٧ ، الخرشي : ٤ : ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، أسنى المطالب شرح روض  
المطالب : ٣ : ٤٤٧ ، نهاية المحتاج : ٧ : ٢١٤ ، المغنى لابن قدامة : ٨ : ٢٣٧

وحق الحضانة ، وان كان حقا خاصا بالأم الا أنه تراعى فيه أوصاف ومعايير معينة ، فاشترط في الأم بعد الاسلام والعقل والحرية ، أن تكون أمينة ، وألا تكون متزوجة باجنبي عن الصغير ، أو مريضة بمرض معدى الى غير ذلك من الشروط التي اشترطها الفقهاء ، فاذا فقدت الأم شرطا من هذه الشروط ، أو ماتت ، فان حق الحضانة يسقط عنها ، ولا ينتقل الى ورثتها بمجرد وفاتها ، لأنه حق شخصي ، بل ينتقل الى من يليها في المرتبة حسب الترتيب الذي بيده الفقهاء ، والذي يقوم أساسا على وفسور الشفقة للطفل .  
جاء في فتح القدير " . . . فان لم تكن له أم تستحق الحضانة ، بأن كانت غير أهل للحضانة ، أو متزوجة بغير محرم ، أو ماتت فأما الأم أولى من أحد وان علت ، فان لم تكن للأم أم ، فأما الأب أولى ممن سواها وان علت . . . " (١)

اذن فحق الحضانة حق شخصي يثبت لمعاني وأوصاف معينة ، ويسقط

بموت من يثبت له ولا ينتقل الى ورثته .

---

(١) فتح القدير ٣٦٨:٤ ، وانظر الخرشى ٣٦٩٦ ، وانظر الخرشى ٢٠٧:٤ ، ٢٠٨ حيث ذكر أن المستحق للحضانة بعد أم الطفل اذا تزوجت أو حصل لها وجه سقطت جدته أم أمه ، لأن شفقتها على ولد بنتها كشفتها أمه عليه . . . ويلى أم الأم جدة الأم ، ثم خالة الطفل ، ثم خالة الأم . . . وانظر أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣:٤٤٨ وما بعدها فقد بين الشيخ زكريا الانصارى ترتيب المستحقين للحضانة فقال " . . . اولهن الأم لقربها ووفور شفقتها ثم امهاتها المدليات بالاناث . . . ثم امهات الأب المدليات بالاناث . . . " وانظر المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٢٤٧ حيث ذكر ابن قدامة " أن أولى الناس بعد الأم أمها ، ثم امهاتها الأقرب فالأقرب ، ثم أم الأب يقدم على سائر الاقارب من النساء والرجال لأنهن نساء ولادتهن متحققة فيهن في معنى الأم ، وعن أحمد رواية أخرى أن أم الأب مقدمة على أم الأم لأنها تدلى بحصبة . . . "

المبحث الثاني - أثر الموت في حق المظاهر في العمود :

الظهار في اصطلاح الفقهاء تشبيه الزوجة بالمحرمة على سبيل التأيد بنسب ، أو رضاع ، أو صاهرة ، فإذا قال الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أبي أو أختي فهو مظاهر ، وقد حرمت عليه زوجته ، فلا يحل له ودؤها ، ولا مسها ، ولا تقبلها حتى يفكر عن ظهاره لقوله تعالى : \* والذين يظاهرون من نسائهم ثم يصودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم ثوعظسون بالله والله بما تعملون شبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا \* (١) وهذا عند جميع الفقهاء (٢) .

والعمود حق للمظاهر ، وهو شرط في إيجاب الكفارة ، وقد اختلف الفقهاء في معناه : فمنهم من قال : هو العزم على الجماع ، ومنهم من قال : هو الوطء نفسه ، ومنهم من قال : انه الإمساك نفسه ، بحيث اذا مضى وقت يمكنه أن يطلق فيه ولم يطلق ثبت انه عائد (٣) .

- (١) سورة المجادلة الآية ٣ ، ٤  
(٢) انظر الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٤ : ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٣ : ٣٥٧ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ١٠٥ ، المفنى لابن قدامة : ٨ : ٥  
(٣) انظر شرح الحناية على الهداية للبايرتي بهامش فتح القدير : ٤ : ٢٤٧ ، قال البايرتي " قال علماءنا : المراد من العمود هو العزم على الجماع الذي هو امساكها بالمعروف " وانظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ١٠٥ ، ١٠٦ حيث قال ابن رشد . وقد اختلف في معنى العمود ، فمن مالك في ذلك ثلاث روايات : احدها : ان العمود هو ان يعزم على امساكها والوطء محصا ، والثانية : أن يعزم على وطئها فقط ، وهي الرواية الصحيحة المشهورة عن أصحابه والرواية الثالثة : أن العمود هو نفس الوطء ، وهي أضعف الروايات عند أصحابه . وانظر أيضا نهاية المحتاج ج ٧ ص ٨١ فقد ورد فيها " العمود وهو أن يمسكها على الزوجية ، ولو جهلا بعد فراغ ظهاره ، ولو مكررا زمن امكان فرقة " وانظر المفنى لابن قدامة : ٨ : ١٦ ، قال ابن قدامة " ان العمود هو الوطء ، فمتى وطئ لزمته الكفارة \* \* \* وقال القاضي واصحابه العمود العزم على الوطء \* \* \* وروى عن احمد قوله : العمود الخيشان ، اذا اراد أن يغش كفر \* \* \* "

والعود أيا كان ، فهو حق شخصي للمظاهر يرجع الى ارادته  
واختباره ورغبته ، فان شاء عاد ، وان لم يعد ترك حقا من حقوقه ،  
فاذا مات المظاهر سقط حقه ، ولم ينتقل الى ورثته ، لأنه حق  
شخصي .

جاء في أسنى المطالب \* فان مات احدهما عقب الظهار .....  
فلا عود لعدم امساكها في الفكاح . . . ولا كفارة لعدم العود . (١)

### المبحث الثالث - أثر الموت في حلق الفهشة بعد الايلاء !

الايلاء هو اليمين بالله على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا ،  
فاذا قال الرجل المكلف لا مراة : والله لا أقربك أربعة أشهر ، فهو  
مولى ، لقوله تعالى : \* للذين يؤؤ لون من نساءهم تربص أربعة أشهر فان  
فأء وا فان الله غفور رحيم \* (٢) وهذا عند جميع الفقهاء . (٣)  
فان وطىء الزوج زوجته في الأربعة الأشهر ، انحلت اليمين ، وفات  
الايلاء ، ولزمت الزوج كفارة اليمين ، للحنث ، ولا يطالب بعد ذلك بشيء ،  
وهو قول أكثر أهل العلم . (٤)

(١) أسنى المطالب : ٣ : ٣٦٠ وانظر نهاية المحتاج : ٧ : ٨١ ، والمغنى

لابن قدامة : ٨ : ١٥ الفروق للقرافي : ٣ : ٢٧٦

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٦

(٣) فتح القدير : ٤ : ١٨٩ ، الخرشي : ٤ : ٨٩ ، بداية المجتهد ونهاية

المقتصد : ٢ : ٩٩ ، نهاية المحتاج : ٨ : ٦٤ ، المغنى لابن قدامة : ٧ : ٥٣٦

(٤) الهداية بهامش فتح القدير : ٤ : ١٩٠ ، الخرشي : ٤ : ٩٧ ، نهاية المحتاج

: ٨ : ٦٤ ، ٦٥ وانظر المغنى لابن قدامة : ٧ : ٥٥٨ حيث قال ابن قدامة :

واذا فاء لزمته الكفارة في قول أكثر أهل العلم روى ذلك عن زيد ، وابن

عباس ، وبه قال ابن سيرين ، والنخعي ، والثوري ، وقتادة ، ومالك ،

وأهل المدينة ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ، وهو ظاهر

مذهب الشافعي ، وله قول آخر لا كفارة عليه ، وهو قول الحسن واستدلوا

هو لاء بقوله تعالى \* فان فاء وا فان الله غفور رحيم \* واستدل الجمهور ،

كما قال ابن قدامة : بقوله تعالى \* ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان

فكفارتهم اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم . . . الآية . سورة

المائدة الآية ٨٩ .

والفئى هورجوع الزوج الى ما كان ممنوعا منه بسبب اليمين ، لا يتحقق  
الا بالجماع ، اللهم الا اذا كان الزوج مريضا لا يقدر على الجماع ،  
او كانت الزوجة مريضة او رثقاء او صغيرة . لا تجماع ، او كانت  
بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها ، ففي هذه الحالة يكون فيؤءه بالقول  
بأن يقول : فئت اليها ، وذلك فى مدة الايلاء ، فان قال ، سقط  
الايلاء (١)

وحسب الفئى هورجوع هذا حق شخصى للزوج يقوم على رغبة الزوج  
وارادته فى استمرار وبقاء حياته الزوجية والاستمتاع بأحله ، فان ترك  
الفئىة الى ان انقضت مدة الايلاء ، فان الحاكم يأمره : اما ان يفئى ،  
واما ان يطلق ، فان طلقها ، فلا كلام ، وان امتنع طلق عليه ، وهو قول  
الجمهور من الفقهاء ، وفى قول لبعض الفقهاء انه اذا مضت الاربعة  
أشهر دون ان يفئى ، فهى طليقة بائنة . (٢)

اذن هذا الحق شخصى يتعلق بارادة الزوج وشهوته ، ولذلك يسقط  
بوفاته ، ولا ينتقل الى ورثته ، لأنه حق شخصى محض . (٣)

المبحث الرابع - أثر الموت فى حق أرباب الوظائف فى وظائفهم :

حق الوظيفة من الحقوق الشخصية المحضة ، لأن ثبوته لصاحب  
الحق يقتضى أن تتوفر فيه شروط معينة من القدرة والكفاءة حسب مقتضيات  
الوظيفة ، ولذلك كانت وفاة صاحب الحق منهية ومسقطة له ، ولا ينتقل  
الى ورثته بحال .

وقد أفتى بعض المتأخرين من فقهاء الأحناف بجواز الاعتياض عن حق

---

(١) الهداية بهامش فتح القدير : ٤ : ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ونهاية المحتاج : ٨ : ٧٤٧٣ ،  
الخرشى : ٤ : ٩٦ ، المفنى لابن قدامة : ٧ : ٥٥٣ ، ٥٦٠  
(٢) المفنى لابن قدامة : ٧ : ٥٥٣ ، بداية المجتهد : ٢ : ١٠٠  
(٣) الفروق للقرافى : ٣ : ٢٧٦

الوظيفة بالمال مما يوهم انه يورث ، وان كانت هذه الفتوى تخالف ما ذكره المتقدمون منهم ، وقد أشار ابن عابد بن في حاشيته لاقوالهم جميعا ، فقال نقلا عن الفتاوى الخيرية : انه لو فرغ عن الوظيفة بمال فللمفروع له الرجوع بالمال ، لأنه اعتبار عن حق مجرد ، وهو لا يجوز صرحوا به قاطبة ، قال : ومن أفتى بخلافه ، فقد أفتى بخلاف المذهب لبنائه على اعتبار العرف الخاص . ” (١)

وفي الدر المختار مع حاشية ابن عابد بن نقلا عن الأشباه لا يجوز الاعتراض عن الوظائف بالاقاق من امانة وخطابة وأذان وفراشة ووابسة ، ولا على وجه البيع أيضا ، لأن بيع الحق لا يجوز . ” (٢)

ثم قال ابن عابد بن بعد ذلك : وعليه يفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال ، قال العلامة الحيثي في فتاواه : ليس للنزول شيء يعتمد عليه ، ولكن المصلحة والحكام مشوا ذلك للضرورة ، واشتروا امضاء الناظر لئلا يقع فيه النزاع . . . . ” (٣)

ثم بين ابن عابد بن بعد ذلك ان النزول عن الوظيفة بالمال لا يعتبر شوة كما وقع في كلام البعض ، وقد استدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا علي رضي الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض ، وهذا ظاهر أيضا ، وهذا أولى مما قدمناه في الوقف عن الخيرية من عدم الجواز

(١) حاشية ابن عابد بن : ٤ : ٣٨٣

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابد بن : ٤ : ١٨٥

(٣) حاشية ابن عابد بن : ٤ : ١٩٥

(٤) وقد ذكر المؤرخون ان الحسن بن علي رضي الله عنه لما رأى تفرق الأمر عنه بحث الى معاوية يطلب الصلح ، فبحث معاوية اليه عبد الله بن عامر وعبد الرحمن بن سمرة بن جبيب فقدا المدائن ، وعرضا على الحسن ان يطلب ما يريد من الأموال وان يشترط ما شاء من الشروط ، فاشتراط ان يأخذ بيت ماله بالكوفة ويبلغه خمسة آلاف درهم ، وأن يكون خراج دار أجرد من فارس له ، وأن لا يسب عليا وهو يسمع ، فاذا فعل ذلك نزل عن الأمرة لمعاوية ويحقق دماء المسلمين ، فاصطالحوا على ذلك واجتمعت الكلمة لمعاوية ، ولم يف معاوية بذلك الا انه ترك له ما في يده من بيت مال الكوفة ” انظر تاريخ الطبري : ٥ : ١٥٨ ، ١٥٩ ، البداية والنهاية لابن كثير : ٨ : ١٤ ، ١٦ ، الكامل لابن الأثير : ٣ : ٣٠٣ . وتنازل الحسن بن علي رضي الله عنه عن الملك لمعاوية لم يكن هدفه المال ، وليس الغرض منه المال ، وانما كان لحقق دماء المسلمين ، وما اشترطه الحسن رضي الله عنه من شروط ورد من ضمنها المال لا يعتبر انه قد تنازل عن حقه في الامارة بعد ان بايعه الناس عليها مقابل مال . أضف الى ذلك أن بيت مال الكوفة كان اساسا تحت هيمنته

وان للمفروغ له الرجوع بالبدل (١)

وعند الشافعية تجوز الاستنابة بأجر في وظائف الوقف من نظارة وغيرها ،  
فيجوز لمن تقرر له وظيفة في الوقف أن يستنبد عنه غيره بشرط أن يكون مثله  
أو أعلى منه بأجرة من عنده ، ويجوز كذلك النزول عن الوظيفة بشرط مراعاة  
شرط الواقف (٢)

وقد أضاف الشافعية أنه يلزم على الناظر ثولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ،  
ولو كان غير المنزول له ، ولا رجوع على الناظر حينئذ في ذلك إذا نزل عن حقه بعوض ،  
وأما إذا نزل عن حقه بخير عوض فله الرجوع على ما قبل أن يقرر المنزول له ، وشبهوه  
بالمهبة التي لم تقبض (٣) وخلاصة الأمر فإن الشافعية يذكرون أن ولاية تقرير  
المنزول له في الوظيفة ترجع إلى ناظر الوقف أو من يلي أمر الوقف ، فيقرر  
من رأى المصلحة في تقريره من المفروغ له أو غيره (٤)

وأما الوظائف الأخرى غير وظائف الوقف وما شابهها ، مثل المناصب الديوانية  
كالكتابة وغيرها ، أي التي تقرر من جهة الحاكم ، فالظاهر فيها عند الشافعية  
أن الموظفين إنما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فيما يتعلق به  
من المصالح ، فهم وكلاء عن صاحب الدولة ، فهو مخير بين إبقائهم وعزلهم ،

==== قبضته . وقد أشار الحسن في خطبته التي ألقاها أمام جنده ووجد معاوية انه  
يريد حقن الدماء فقال : أما بعد ، يا أيها الناس ، فإن الله قد هداكم بأولنا ،  
وحقق دماءكم بأخرنا ، وإن لهذا الأمر مدة ، والدنيا دول . . . ( انظر تاريخ  
الطبرى : ٣ : ١٦٣ ) . ويقول ابن كثير : وقد مدح رسول الله صلى الله عليه  
وسلم الحسن رضي الله عنه على صنيعه هذا وهو ترك الدنيا الفانية ،  
ورغبته في الآخرة الباقية وحققه دماء هذه الأمة فنزل عن الخلافة وجعل الملك  
بيد معاوية حتى تجتمع الكلمة على أمير واحد ، ثم أشار ابن كثير أن هذا المدح  
يظهر فيما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه حينما صعد المنبر يوماً وجلس الحسن  
ابن علي إلى جانبه فجعل ينظر إلى الناس مرة واليه مرة أخرى ثم قال : " أيها  
الناس ان ابني هذا سيد ، وسير صلح الله به بين فئتين عظيمتين من  
المسلمين " . رواه البخاري . ( انظر البداية والنهاية لابن كثير ج ٨ ص ١٦ ) .

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥١٩ ، ٥٢٠ ، وانظر أيضا تنقيح الحامدية : ١ : ١٥٠

(٢) انظر حاشية قلبوي وعميرة : ٣ : ١٠٩

(٣) تحفة المحتاج : ٧ : ٤٥٤

(٤) حاشية الشيراطس بهامش نهاية المحتاج : ٥ : ٤٧٨



ولو بلا جنحة ، وهم لذلك ليس لهم يد حقيقة على شيء ينزلون عنه ، بل متى عزلوا انفسهم انزلوا ، واذا اسقطوا حقهم عن شيء لغيرهم فليس لهم العمود الا بتولية جديدة ممن له الولاية ، ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم لعدم استحقاقهم لشيء ينزلون عنه ، بل حكمهم ، كحكم عامل القراض ، فمضى عزل نفسه من القراض انزل . ومعنى ذلك ان وظائف الدولة لا يجوز التنازل عنها بمعرض ، لأن الموظف لا يملك شيئا في الوظيفة حتى يتنازل عنها لغيره ، بل هو وكيل أو نائب عن حاكم الدولة . وقد ذكر المالكية ان النزول عن الوظائف مطلقا بشيء يأخذه النازل لا يصح ، لأن من بيده الوظيفة مالك للانتفاع ، ومن ملك الانتفاع لا يجوز له التصرف في المنفعة ببيع أو هبة أو امانة ، بل ينتفع بها وحده دون غيره . وقد أضاف الشيخ محمد البناني ان بعض المتأخرين أفتوا بجواز النزول عن وظائف الحبس بمعرض بشرط أن يكون المنزل له من أهل الحبس وديوانه ، ثم ذكر أيضا ان هذه الفتوى تخالف ما مشى عليه شيوخ المذهب ، لأن النزول عن الوظيفة لا يجوز عندهم لوجهين " أحدهما " : ان النازل لا يملك الا الانتفاع ، لا المنفعة ، فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا امانة . " ثانيهما " : على جواز تسليم بيعتها ، هي مجهولة لا يدري بقاؤه فيها ولا قدر ما يستحقه ، وتقدم في الجمائل في كتاب الجهاد أنه ليس بمعاوضة حقيقة .

(٣)

وأما عند الحنابلة فانه يجوز النزول عن وظائف الوقف من امامة وخطابة أو تدريس ونحوه بمعرض ، ويستحق المنزل له الوظيفة بشرط أن يكون أهلا لها . فاذا لم يكن كذلك ، فللناظر تولية غيره ممن يراه مستحقا لها شرعا .

(٤)

(١) حاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج : ٥ : ٤٧٨

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٦ : ١٢٧

(٣) حاشية البناني بهامش شرح الزرقاني : ٦ : ١٢٧

(٤) كشف القناع : ٤ : ١٩٤

أقول ان الفقهاء قد بينوا ان النزول عن الوظائف الديوانية لا يصح مطلقا ، لأن النازل يعتبر وكهنا عن حاكم الدولة ، كما يقول الشافعية ، أو مالكا للانتفاع ، كما يقول المالكية ، فلا يصح له الاعتياض عن هذه الوظائف ، ولقد أحسن الفقهاء في ذلك صنعا ، لأنه لو فتح مثل هذا الباب لأدى الى اضطراب وفوضى في سلك الوظائف ، وفي كافة المعاملات ، لأنه عن طريق الاعتياض ربما يتقلد هذه الوظائف بعض الجهلة وعديمي الخبرة في مجالات الوظيفة ، ولذلك تضيع حقوق الناس ومصالحهم \* وأما وظائف الوقف من أمانة ومخطأة وتدریس وغيرها ، فقد منح النزول عليها بعض المتقدمين من الحنفية ، والمالكية ، لأن حق الوظيفة من الحقوق المجردة التي لا تصح أن تكون محلا للمعاوضة والأرث ، أو أنها من ملك الانتفاع فلا تصح أن تكون محلا للتصرف أو الانتفاع لغير المنتفع \* ولكن الشافعية ، والحنابلة ، وبعض المتأخرين من فقهاء الحنفية والمالكية أجازوا النزول عليها ببعض بشرط أن يكون المنزل له أهلا لذلك ، وهذا رأي وجيه لأنه ربما يتقلد مثل هذه الوظائف من يكون أهلا لها وتنطبق فيه الشروط والأوصاف التي تحتاج اليها مثل هذه الوظائف ، وحتى لا يفتح هذا الباب على مصراعيه فاني أرجح قول بعض الفقهاء من اشتراطهم موافقة وامضاء ناظر الوقف على هذا النزول بعد ان يكون المنزل له أهلا لهذه الوظيفة \* ولكن رغم القول بجواز الاعتياض عن مثل هذه الوظائف ، إلا أنه لا يجرى فيها الأرث ، ولا تكون محلا له .

هذا وقد أفتى بعض الحنفية ان من كانت له وظيفة في بيت المال كالإمامة

والتأدين ، يجوز للإمام ان يعطى الوظيفة هذه لابنائه الذكور ولو كانوا

صفارا بعد وفاته ، لحصول مقصود الشرع ولانجبار كسر قلوبهم ، اذا

(١)

اتبع الابن طريقة والده في الاشتغال بالعلم .

(١) انظر حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٨٠ وما بعدها حيث ذكر ابن عابدين نقلا عن الصلاة البيروني عن الخزانة عن مبسوط فخر الاسلام : اذا مات من له ==

ولعل ذلك من باب البر والاحسان واحياء خلف العلماء ومساعدتهم ، وليس

من باب الارث وانتقال الحق بعد الموت .

ولقد ذكر أيضا بعض الحنفية ان من له استحقاق في بيت المال قد

فرض له ، فانه يفرض لذريته أيضا تبعا له ، ولا يسقط بموته ، وقد بين

ابن عابدين شارحا ان ما يجرى على الذراري عطاء مستقل خاص بهم ، لا عطاء

الميت بطريق الارث من جميع الورثة ، لأن من له عطاء ومات في نصف

(١)

الحول حرم من العطاء .

وهذه اشارة طيبة من ابن عابدين لأن الاستحقاق الذي يعطى للمقاتلة

والفقيهاء والعلماء عبارة عن عطاء منح لهم من بيت المال لاعتبارات معينة ، فاذا مات

احدهما لا ينتقل حقه الى ورثته ، ولكن هذا لا يمنع من أن تفرض لهم

الدولة عطاء خاصا بهم من أجل مساعدتهم .

=== وظيفة في بيت المال لحق الشرع واعزاز الاسلام ، كأجر الامامة والتأديين

وغير ذلك مما فيه صلاح الاسلام والمسلمين وللميت ابناء يراعون ويقيمون

حق الشرع واعزاز الاسلام كما يراعى ويقيم الأب فللامام ان يعطى وظيفة

الأب لا بناء الميت ، لا لغيرهم لحصول مقصود الشرع وانجبار كسر قلوبهم . . .

ثم قال ابن عابدين : ان هذا مؤيد لما هو عرف الحرميين الشريفيين ومصر

والروم من غير تكبير من ابناء الميت ولو كانوا صفارا على وظائف ابائهم

مطلقا من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا . . . . .

ثم قال ابن عابدين أيضا " . . . . . ومقتضاه تخصيص ذلك بالذكر دون

الاناث ، وأنت خبير بأن الحكم يدور مع علته ، فان العلة هي احياء

خلف العلماء ومساعدتهم على تحصيل العلم ، فاذا اتبع الابن طريقته

والده في الاشتغال في العلم ، فذلك ظاهر ، اما اذا أهمل ذلك واشتغل

باللهو أو اللعب أو في امور الدنيا جاهلا غافلا معطلا للوظائف

المذكورة . . . . . فانه لا يحصل "

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٨٢

## المبحث الخامس - أثر الموت في حق المطالبة بحد القذف :

القذف في اصطلاح الفقهاء هو الرى بالزنا ، فاذا قذف الرجل محصنا ، وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا حد بناء على طلب المقذوف ثمانين سوطا (١) ، لقوله تعالى \* والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون \* (٢) .  
وحق المطالبة بحق القذف حق شخصي يتعلق بشخص المقذوف ، فاذا مات فمهل ينتقل هذا الحق لورثته ، أم يسقط بموته كسائر حقوقه الشخصية ؟ ؟

اختلف الفقهاء في ذلك ، الا أن جمهورهم اتفقوا في الجملة بأنه حق شخصي لا يورث ، فصح بعضهم صراحة أنه يسقط بالموت ، وبعضهم ذكر أنه يثبت لكل وارث يلحقه العار بالقذف ، ولو قام به مانع من الارث من كفر أو قتل أو رقى ، أي لا يثبت لورثته الشرعيين فقط وينتقل إليهم دون غيرهم ، والقليل من الفقهاء من قال : انه يورث بين الورثة الشرعيين كما تورث الأموال .  
وهذه آراءهم :-

عند الحنفية اذا مات المقذوف بطل الحد ، وليس لوارثه اقامته ، لأنه لا يورث ، لأن حد القذف وان كان فيه حق للعبد الا أن حق الله سبحانه وتعالى غالب ، وحق الشرع لا يورث ، وانما يرث العبد حق العبد بشرط كون الحق مالا ، أو ما يتصل بالمال كالقالة ، أو ما ينقلب الى المال كالقصاص ، والحد ليس شيئا منها ، فيسقط بالموت . (٣)

(١) الهداية بهامش فتح القدير : ٥ : ٣١٦ ، الدر المختار بهامش ابن عابدين : ٤ : ٤٣ ، ٤٥ ، ٤٨ ، الدسوقي : ٤ : ٢٨٨ ، اسنى المطالب شرح روض الطالب : ٣ : ٣٧٠ ، ٣٧١ ، المغنى لابن قدامة : ٩ : ٨٥ .  
(٢) سورة النور الآية ٤  
(٣) الهداية وشرحها بهامش فتح القدير : ٥ : ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٢

وبين الحنفية ان المقدوف اذا كان ميتا فان حق الطالب يثبت لأصوله وفروعه اصالة ، لا بطريق الارث ، أى يكون حق المالبة للحق العار غير دائر مع الارث ، فلا يثبت للأخ ، ويثبت للمحرم عن الميراث بالقتل أو الرق أو الكفر ، فلقاتل أبيه أن يطالب قاذفه بعد قتله بحسد القذف (١) وعند المالكية يقوم الوارث مقام مورثه فى المطالبة بحد القذف ، سواء قذف مورثه قبل الموت أو بعده ، ويثبت هذا الحق لكل وارث يلحقه عار القذف من ولده وولد وولده وان سفل ، ذكرا كان أو أنثى ، ومن أبيه وأب أبيه وان عملا ، ثم أخ فابنه ، فعم فابنه ، وهكذا باقى الورثة من المصبة والأخوات والجداات الا الزوجيين ، فانه لا حق لهما كما هو ظاهر كلام المدونة ، والحق هذا يثبت لكل وارث ولو كان كافرا أو قاتلا أو عبدا أو كان محجوبا ، فيطالب به الأبعد مع وجود الأقرب ، لأن المصرة تلحق الجميع خلافا لأشهب القائل بتقديم الأقرب فالأقرب فى القيام بحق المورث المقدوف (٢) .

يتبين لنا أن المالكية يرون أن حق المطالبة بحد القذف يثبت وينتقل لكل الورثة الذين يلحقهم العار ، ولو كان الوارث محروما أو محجوبا عن الميراث ما عدا الزوجيين ، وفى هذا اشارة الى أنه حق شخصى يثبت لدفع العار ، ولا ينتقل الى الورثة بطريقة الوراثة الشرعية المعروفة ، الا أن القرافى من المالكية ذكر فى معرض حديثه عن الحقوق التى تورث ، والتى لا تورث ، ان هذا الحق يورث فقال " ولم يخرج عن حقوق الأموال " " أى الحقوق التى تورث " الا صورتان فيما علمت ، حد القذف ، وقصاص الأطراف والجرح والمنافع فى الاعضاء ، فان هاتين الصورتين تنتقلان للوارث ، وهما ليستا بمال ، لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجنابة عليه " (٣) .

(١) فتح القدير ٥: ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، حاشية ابن عابدين ٤: ٥٢

(٢) حاشية الدسوقي ٤: ٤٩٤ ، الخرشى وحاشية العدوى بهامشه ٨: ٩٠

(٣) الفروق للقرافى ٣: ٢٧٩

ولعل القرافي يقصد بثبوته للوارث ، أى ثبوته ابتداءً ، لا بوصفه انه وارث كما يرى غيره من فقهاء المالكية ، وأما ان كان يقصد أنه يورث كما تورث الأموال ، ومعلم أن الأموال لا يرثها الا الورثة الشرعيون فيكون هذا رأى آخر للمالكية .

وعند الشافعية حق المطالبة بحد القذف وتعزيره يورث كما تورث سائر حقوق الأدميين وأموالهم ، ولكنهم اختلفوا فيما يرثه على أربعة أقوال :-

القول الأول : يرثه كل الورثة حتى الزوجين لأنه موروث ، فكان لجميع الورثة كالمال ، وهو الأصح .

القول الثاني : يرثه كل الورثة ما عدا الزوجين ، لأن الحد يجب لدفع العار ، ولا يلحق الزوج عار بعد الموت ، لأنه لا تبقى زوجية .

القول الثالث : يرثه رجال العصبات دون غيرهم ، لأنه حق ثبت لدفع العار فاخص به العصبات .

القول الرابع : يرثه رجال العصابة غير البنين كولاية الزواج . وقد بين الشافعية ان هذا الحق لا يعتاض عنه بالمال ، فلو عفا ورثة المقذوف على مال ، سقط ولم يجب المال ، وانه يصح لأحد الورثة أن يطالب به وان لم يرث الآخرون . وأما اذا عفا بعض الورثة عن حقه الموروث في حد القذف ، فقبل لباقي الورثة وان قل نصيبهم استيفاء كل الحق ، وهو أصح الأقوال ، لأن دفع العار اللازم للواحد كالجمع ، وقيل يسقط جميع الحق كالقود ، وقيل يسقط نصيب المافي من السياط ويبقى الباقي ، لأنه يقبل التقسيط ، وعلى هذا يسقط السوط الذي فيه الشركة . (١)

(١) انظر نهاية المحتاج : ٧ : ١٠٤ ، ١٠٥ " كتاب اللعان " المهذب للشيرازي : ٢ : ٢٧٥ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٣ : ٣٧٥ ، القواعد للزرکشی " مخطوط " : ٨٤ " حرف الحاء "

ويبدو من أقوال الشافعية الصحيحة عندهم ان هذا الحق وان كان ينتقل الى ورثة المقدوف الشرعيين ، الا اذا عفا احدهم لا يسقط حقه في المفو ، بل لغيره من الورثة ان يستوفي كحل الحق ، وهذا يخالف طريقة الميراث ، كما ان قولهم بانفراد أحد الورثة بالمطالبة بهذا الحق وان لم يرض الآخرون ، يبين أن الأساس في ثبوت هذا الحق للورثة هو دفع العار وشقاء غلبهم بما دخل على عرضهم بقذف مورثهم \*

ويرى الحنابلة ان المقدوف اذا مات قبل المطالبة بحد القذف سقط الحد ، ولم يكن لورثته الطلب به ، لأن الحد تمتمير فيه المطالبة ، فاذا لم توجد من المالك لم يجب كحد القطع في السرقة \* وأما اذا طالب به ، ثم مات ، فانه ترثه العصبات من النسب دون غيرهم ، لأنه حق يثبت لدفع العار ، فلكل واحد منهما ان يطلب استيفاء ، فان عفا بعضهم لم يسقط وكان للباقيين استيفاء ، ولو بقي واحد منهم ، لأنه حق يراد للردع والزجر فلم يتبعض كسائر الحدود ، ولا يسقط كذلك باسقاط البعض ، لأنه يراد لدفع العار عن المقدوف ، وكل واحد من العصبات يقوم مقامه في استيفائه فيثبت له جميعه كولاية النكاح (١) \*

يتضح من قول الحنابلة ان هذا الحق ينتقل الى الورثة الذين يلحقهم العار بالقذف ولا ينتقل الى ورثته الشرعيين ، فانتقاله اذن لا يبدو مع الارث وانما للحقوق العار \*

---

(١) المغنى لابن قدامة ٨: ٦٠ ، ٦١ ، وانظر القواعد لابن رجب : ٣٤١ ، ٣٤٣ حيث ذكر ابن رجب ان حد القذف لا يورث بدون المطالبة نص عليه أحمد ، وخرج ابو الخطاب فيه وجهها بالارث مطلقا \*

أقول ان الضابط الذي ذكره كل من القرافي والزرکشی بأن " ما يرجع  
للتشفي أو ما يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه يورث " ومثلوا  
لذلك بحد القذف ، لا ينطبق على حد القذف ، لأن طريقته في الانتقال  
الى الأقارب تخالف طريقة الميراث ، فلا يستقيم القول ، اذا قلنا انه  
يورث ، وهو يخالف طريقة الميراث ، ولعل ذلك تجوز في العبارة  
منهما ، لأن انتقال هذا الحق لا يقرب الميت لا يدور مع الارث .



### الفصل الثالث

#### أثر الموت في الحقوق الشببية بالحق الشخصي والحق المالي

هذه الحقوق تجمع بين شبهين ، شبه بالحق الشخصي ، وشبهه بالحق المالي ، ففيها ناحيتان : ناحية مالية نتجت عن أنها حقوق متعلقة بالمال وخادمة له ، وناحية شخصية نتجت عن ظهور معنى فيها وهو ان ثبوتها لصاحبه قد روعي فيه ماله من معان وأوصاف وخصوصيات ليست لشبهه ، ولذا كانت هذه الحقوق محلا لاختلاف النظر ، فمن رأى أن الناحية المالية تفوق وتزيد على الناحية الشخصية وتتغلب عليها ألحقها بالحقوق المالية ، لأنها صارت شببية بالمال أوفى معناه ، احتسبها من التركة وأثبتها للورثة ، ومن رأى أن الناحية الشخصية فيها متغلبة حتى خبت فيها الناحية المالية ألحقها بالحقوق الشخصية ، وجعل وفاة صاحب الحق منهيمة لها<sup>(١)</sup> .

ويقول ابن رشد الحفيد في تصويره لمعنى الخلاف بين الفقهاء في وراثة هذه الحقوق : ان الأصل عند المالكية والشافعية<sup>(٢)</sup> هو أن تورث الحقوق والأموال الا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال ، وعند الحنفية ان الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق الا ما قام دليله من الحاق الحقوق بالأموال ، فموضع الخلاف هل الأصل هو أن تورث الحقوق كالأموال أم لا ؟<sup>(٣)</sup>

والحنفية من أكثر الفقهاء تضييقا لباب وراثة الحقوق ، لأن الأساس عندهم ان الارث يجري في الأعيان ، وأما الحقوق فما كان منها ماليا يورث ، وما عداه لا يورث ، ويستدلون بقوله صلى الله عليه وسلم " من ترك مالا فلو رثته"<sup>(٤)</sup>

(١) التركة والحقوق المتعلقة بها للشيخ على الخفيف : ٦

(٢) أقول والحنابلة أيضا .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢١١ ، ٢١٢

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٩٧ ، حاشية ابن عابدين : ٦ : ٧٦٢

(٥) هذا الحديث سبق تخرجه انظر ص ٦٢ من هذا البحث .

ويقولون : ان الحديث خصص ما يورث بالمال ، فيلحق ما يتبع حكمه من

• حق

وعند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ان الحقوق تورث كما تورث الأموال ،

ولذلك كان باب وراثه الحقوق اكثر اتساعا من غيرهم ، ويستدلون بما روى عنه

صلى الله عليه وسلم " من ترك حقا فلورثته <sup>(١)</sup> .

جاء في القواعد للزرکشی : " الحقوق تورث كما تورث الأموال بدليل

قوله صلى الله عليه وسلم " من ترك حقا فلورثته " وأورده ابن السمعاني

في الاصطلاح بلفظ مالا أو حقا <sup>(٢)</sup> .

(١) هذا الحديث لم أشر عليه في كتب السنة رغم كثرة البحث والاطلاع ، وقد ذكره كثير من فقهاء المذاهب في كتبهم كالقرافي والزرکشی وابن قدامة وغيرهم ، وقد أورده منصور بن محمد المشهور بأبي المظفر ابن السمعاني في كتابه الاصطلاح بلفظ من ترك حقا أو مالا فلورثته " انظر الاصطلاح مخطوط " ص ٨٢ " كتاب البيوع ميكروفيلم منصور من الجامعة العربية بمركز البحث العلمي جامعة الملك عبد العزيز مكة المكرمة " اصول فقه شافعي " .  
وابوالمظفر ابن السمعاني كما يقول السبكي : سمع الحديث في صفه وكبره ، سمع أباه ، وأبا غانم احمد بن علي بن الحسين الكراعي ، وأبا بكر بن محمد ابن عبد الصمد الترابي المعروف بأبي الهيثم وغيرهم . وهو عالم جليل قال عنه علي بن أبي القاسم الصفار : اذا ناظرت أبا المظفر فكأنى أناظر رجلا من التابعين ، وقال عنه عبد الخافر الفارسي : ابوالمظفر وحيد عصره في وقته فضلا وطريقة وزهدا وورعا ، وقد صنف التصانيف من الحديث وغيره وله كتاب منهاج أهل السنة . توفي سنة ٤٨٩ هـ بمرو .  
ويقول السبكي أيضا له ترجمة في الانساب : ٣٠٧ ب ، والبداية والنهاية ١٢ / ١٥٣ ، شذرات الذهب ٣ / ٣٩٣ ، المعبر ٣ / ٣٢٦ ، اللباب ١ / ٥٦٣ ،  
النجم الزاهرة ٥ / ١٦٠ ، هذا ولم يترجم له الامام الذهبي في تذكرة الحفاظ وانما ترجم لابنه أبي بكر محمد وقال عنه : انه حافظ وحجة وانه سمع اباه العلامة أبا المظفر " انظر طبقات الشافعية " لابن السبكي : ٥ : ٣٣٥ رقم ٥٤٤ ، تذكرة الحفاظ للامام الذهبي : ٤ : ١٢٦٦ رقم ١٦٠٨ " هذا ولقد ذكر الحنفية ان لفظ " حقا " زيادة في الحديث لم تثبت عندهم .  
فتح القدير : ٦ : ٣١٩ ، والمالكية الذين أخذوا به ، قالوا عنه : انه غير غير معروف . انظر الخرشى : ٨ : ١٦٥ ، وحاشية الدسوقي : ٤ : ٣٧٤ " باب أحكام الولاة " .

(٢) القواعد للزرکشی : ٨٤ " حرف الحاء " ، حاشية أبي العباس احمد الرطبي بهامش

أسنى المطالب : ٣ : ٣ .

وبين هوء لاء الفقهاء ان هذه الحقوق لا تورث على اطلاقها ، فمنها ما يورث ، ومنها ما لا يورث ، جاء في الفروق للقرافي : " اعلم انه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : من مات عن حق فلوارثه " وهذا اللفظ ليس على عمومه ، بل من الحقوق ما ينتقل الى الوارث ، ومنها ما لا ينتقل . . . . . بل الضابط لما ينتقل اليه ما كان متعلقا بالمال او ما يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه ، وما كان متعلقا بنفس المورث وعقله وشهوته لا ينتقل الى الوارث .<sup>(١)</sup>

وهناك حقوق تحتمل هذين الضابطين للحقوق المالية والشخصية ، ولذلك

كانت محالا للاختلاف في انتقالها بالارث بين الفقهاء ، وتشمل الحقوق الآتية :

- (١) حق الخيارات .
- (٢) حق الشفعة .
- (٣) حق المالك في اجازة تصرف الفضولي .
- (٤) حق المنفعة .
- (٥) حق المدين في تأجيل الدين .
- (٦) حق الاحتجار .
- (٧) حق الانتفاع بالأرض الخراجية .
- (٨) حق الانتفاع بالأرض الاقطاعية .
- (٩) حق الاختصاص بالانتفاع بالاعيان المحظورة شرعا .
- (١٠) حق الموصى له في قبول الوصية .
- (١١) حق الموهوب له في قبول الهبة وقبضها .
- (١٢) حق الواهب في الرجوع في الهبة .
- (١٣) حق الغزاة في الخنيسة .
- (١٤) حق القصاص .

وسأتكلم عن أثر الموت في هذه الحقوق في المباحث التالية ، مبينا آراء الفقهاء المختلفة ، ومدى تطبيقهم لضوابط الحقوق المالية والشخصية :

### المبحث الأول - أثر الموت في حق الخيارات :

حق الخيار هو الحق الثابت لأحد المتعاقدين أو لكليهما في فسخ العقد اللازم أو امضائه واجازته بصفة نهائية ، بحيث يصبح لا زما بالنسبة له .

(١) الفروق ٣ : ٢٧٦ ، وانظر القواعد لا بن رجب : ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

والخيار قد يثبت بلص الشرح صراحة كخيار العيب والرؤية ، وقد يثبت باشتراط المتعاقدين كخيار التعمين والشرط .<sup>(١)</sup>

والخيارات في الواقع تخالف ما يقتضيه العقد من التزام الا أنها شرعت لضمان المتعاقدين ، وليكون كل منهما على هيئة من أمره دفعا للغبين ومنعاً للضرر ، جاء في الهداية : " " ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروى ليندفع الغبن ، وقد تمس الحاجة الى الأكثر ، فصار كالتأجيل فسي<sup>(٢)</sup> الثمن

والخيارات كثيرة ومتنوعة ، وقد عدّها الحصكفي وهو من فقهاء الحنفية أنها بلغت سبعة عشر ، جاء في الدر المختار " " ثم الخيارات بلغت سبعة عشر وهي : خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وخيار العيب ، وخيار تعيين ، وغبن ، ونقد ، وكمية ، واستحقاق ، وتغرير فعل ، وكشف حال ، وخيانة مباحة وتولية ، وفوات وصف مرغوب فيه ، وتفريق صفقة بهلاك بعض المبيع ، واجازة عقد فضولى ، وظهور المبيع مستأجراً<sup>(٣)</sup> أو مرهوناً .

(١) المدخل لدراسة الفقه - د . محمد الحسينى حنفى : ٤٣٥ ، الفقه الاسلامى

د . محمد يوسف : ٤٦٠ ، المدخل للفقه د . محمد سلام مذكور : ٦٥٢ .

(٢) الهداية بهامش فتح القدير : ٦ : ٣٠٠ ، وانظر ايضا اسنى المطالب شرح

روض الطالب : ٤ : ٤٦ حيث قال الشيخ زكريا الانصارى فى معرض حديثه

عن خيار التروى : اعلم ان الخيار فى البيع رخصة شرع للتروى ودفن الضرر

فهو عرض ، والأصل لزومه لا بيمنى أنه عرض بعد اللزوم ، بل بمعنى

أن البيع من العقود التى يقتضى وضعها اللزوم ليتمكن العاقد من التصرف

فيما أخذه آناً من نقض صاحبه عليه .

(٣) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، وانظر المعاملات

الشرعية للأستاذ أحمد أبى الفتح : ١ : ٢١٤ ، وقد أشار الى هذه الخيارات

نظماً فى الآيات الآتية :

ما لم يره وفوات وصف تغريير  
والغبين والنقد والاستحقاق تأجير  
فيها الخيانة ربح فيه تزوير  
لسبع عشرة فيها صح تخيير

شرطوعيب وتعيين وروؤ يتسه  
كشف الحقيقة تفريق لصفقتسه  
اجازة المقدرهن العيين تولية  
خياركمية قد جاء خاتمة

وقد حصر الشافعية ، والمالكية هذه الخيارات في ضربين : أولهما خيار  
نقص كخيار الرد بالعيب وبيع المصراة ، وثانيهما : خيار ترو ، أى تأمل  
ونظر للبائعين كما يسميه المالكية ، أو خيار شهوة كما يسميه الشافعية ،  
وهو يشمل خيار الشرط وخيار المجلس ، وعلى القول بصحة خيار الروية  
عندهم تكون ثلاثة . وهؤلاء الفقهاء يلحقون ما تشابه من الخيارات بعضها ببعض ،  
فمثلا يلحقون بخيار الشرط خيار النقد ، ويلحقون بخيار العيب خيار الوصف  
المرغوب فيه وخيار التثريب وخيار الفبن ، لأن مناهم واحد .  
وهذه الخيارات ليس محل اتفاق بين كل الفقهاء ، بل منها ما هو متفق  
عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه ، وقد اختلف الفقهاء أيضا في انتقالها  
بالارث ، وسأعرض لكل ذلك بإيجاز مشيرا الى مواطن اختلاف الفقهاء ،  
وسأتكلم ان شاء الله عن الخيارات الآتية ملحقا بها ما تشابه لها في المعنى ،  
وقد قسمتها الى مطالب والخيارات هي :

- (١) خيار المجلس (٢) خيار الشرط (٣) خيار التعمين
- (٤) خيار العيب (٥) خيار الروية .

---

(١) انظر القواعد للزرکشی "مخطوط" : ١٠١ "حرف الحاء" واسنى المطالب :  
٤٦:٢ ، ٤٧ ، والمجموع شرح الميزب : ١٢٥:٩ ، قال النووي : قال  
أصحابنا الخيار ضربان : خيار نقص ، وهو ما يتعلق بفوات شيء مظنون  
الحصول . وخيار شهوة ، وهو ما لا يتعلق بفوات شيء ، فالأول له  
باب مستقل ، وهو الذى سماه المصنف بعد هذا باب بيع المصراة والرد  
بالعيب . وأما الثانى : فله سببان المجلس والشرط ، فيقال خيار  
المجلس وخيار الشرط ، وإذا صححنا بيع الغائب اثبتنا فيه خيار الروية  
فتصير الأسباب ثلاثة . . . وانظر الهج الكبير بهامش حاشية الدسوقي :  
٣ : ٨٢ ، ٩٢ حيث ورد فيه " فصل فى احكام الخيار ، وهو قسمان ،  
خيار ترو ، أى تأمل ونظر للبائعين أو لغيرهما . . . وخيار نقيصة  
أى العيب " وانظر الخرشي : ١٢٥:٥

المطلب الأول - أثر الموت في خيار المجلس:

وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ أو الامضاء  
الى أن يتفرقا أو يتخايرا ، وهذا عند الشافعية والحنابلة ، ويستدلون على  
ثبوت هذا الخيار بما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه قال : قال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر  
أختر . " (١) وبما روى نافع عن ابن عمر رضى الله عنه انه كان اذا اشترى شيئا  
مشى أذرها ليحسب البيع ثم يرجع ، وهو قول جمهور العلماء من الصحابة ،  
والتابعين ، ومن بعدهم حكاه ابن المنذر عن ابن عمر ، وأبى برزة الأسلمي  
الصحابي ، وسعيد بن المسيب وشريح وطاوس ، وعطاء ، وابن  
سريج ، والحسن البصرى ، والشعبي ، والزهرى ، والأوزاعي ، وأحمد ،  
واسحاق ، وأبى ثور ، وأبى عبيد ، وبه قال سفيان بن عيينة ، وابن المبارك ،  
وعلى بن المدبني ، وسائر المحدثين ، وحكاه القاضي ابو الطيب عن على  
ابن أبى طالب ، وابن عباس ، وأبى هريرة ، وابن أبى ذؤيب . (٢)  
ويثبت حق خيار المجلس في العقود اللازمة الواردة على العين ، كالبيع  
والصرف وبيع الطعام / ، والسلم ، والصلح على المعاوضة الخ . . . ولا يثبت  
في الحوالة والنكاح والصدقات والاجارة والمساقاة ، ولا يثبت كذلك في العقود  
الجائزة من الطرفين كالشركة والوكالة والوديعة والمارية والدين والجمالة  
والقراض . . . ولا يثبت أيضا في العقود الجائزة من أحد الطرفين كالضمان  
والرهن . . . (٤)

---

(١) أخرجه البخارى ومسلم بلفظه ، المجموع شرح الميزب : ١٧٥ : ٩  
(٢) قال النووى الأثر المذكور عن ابن عمر انه كان يشى أذرها فهو فسى  
الصحيحين بغير هذا اللفظ ، لفظ البخارى " وفارق صاحبه " ، ولفظ مسلم  
قام فمشى هنيئة ثم رجع " ، ولفظ الترمذى قال نافع : فكان ابن عمر  
إذا ابتاع بيما وهو قاعد ، قام ليحسب له . المجموع شرح الميزب : ١٧٥ : ٩  
(٣) المجموع شرح الميزب : ١٨٤ : ٩ ، المعنى لابن قدامة : ٤٨٢ : ٣  
(٤) المصدر السابق : ١٧٥ : ٩ ، وما بعدها ، أسنى المطالب شرح روض الطالب :  
٤٦ : ٢ ، ٤٧ ، كشف القناع : ٣ : ١٩٩ ، وما بعدها .

وعند الحنفية والمالكية اذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ، ولا خيار  
مجلس لواحد منهما ، وقد استدل الحنفية بأدلة كثيرة ، منها : قوله  
تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ <sup>(١)</sup> . ومنها : القياس على النكاح  
والخلع ، فلا خيار لمجلس فيهما <sup>(٢)</sup> . واستدل المالكية بأن خيار المجلس يخالف عمل  
أهل المدينة وأن ورد به الحديث الصحيح ، فعمل أهل المدينة على خلافه ،  
ويستدلون أيضا ان اشتراطه مفسد للبيع ، لأنه من المدة المجهولة <sup>(٣)</sup> .  
والقائلون بخيار المجلس اختلفوا في توريثه ، فعند الشافعية ان خيار  
المجلس يورث فاذا مات أحد المتعاقدين في المجلس لم يبطل خياره ، بل  
الخيار لو ارثه وقد نص الشافعي على ذلك كما قال النووي <sup>(٤)</sup> . وفي قول  
للشافعية ان الخيار لا ينتقل الى الورثة ، بل المقدم يلزم بمجرد الموت ،  
لأنه ابلغ في المفارقة من مفارقتها بالبدن ، ذكره النووي <sup>(٥)</sup> .  
وبين الشافعية على القول بانتقال هذا الحق بالارث ، ان الوارث اذا  
كان طفلا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه ، نصب الحاكم من يفعل له ما فيه  
مصلحته من فسخ واجازة ، وبينوا كذلك انه اذا كان وارث احد المتعاقدين  
حاضرا في المجلس ، ثبت له مع الماقد الآخر الخيار ، ويمتد ذلك الى أن يترقا  
أو يتخيرا ، وأما اذا كان غائبا ووصله الخبر فيثبت له الخيار ، ويمتد الى أن

(١) سورة المائدة : الآية (١)

(٢) فتح القدير : ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، وانظر بقية الأدلة التي ذكرها ابن الهمام ، وكذلك  
ردهم على أدلة الشافعية .

(٣) بداية المجتهد : ٢ : ١٧٠ وما بعدها حيث تعرض ابن رشد لكل أدلة المالكية  
في عدم القول بخيار المجلس ، وانظر حاشية الدسوقي : ٣ : ٨٢ ، ولقد  
ذكر الدسوقي ان بعض ائمتهم يقولون بخيار المجلس كابن حبيب ، والسيوري  
وعبد الحميد الصائغ ، ولكن المشهور عدم العمل به .

(٤) المجموع شرح المذهب : ٩ : ٢٠٧ ، امنى المطالب : ٢ : ٤٩ ، القواعد  
للزركشي : ٨٤ ،

(٥) المجموع شرح المذهب : ٩ : ٢٠٧ ،

يفارق مجلس الخبر ، لأنه خليفة مورثه ، فثبت له مثل ما ثبت لمورثه ،  
وهو قول الاكثرين كما قاله الرافعي ، وصححه النووي ، وفي القول الآخر  
ان الحق يثبت للوارث باجتماعه مع العاقد الآخر في مجلس واحد (١) ،  
وبين الشافعية كذلك في أصح أقوالهما ان الورثة المنتقل اليهم  
حق الخيار اذا أجاز بعضهم العقد ، وفسخه الآخرون ، فان العقد  
ينفسخ في الجميع ، كالمورث لو فسخ في حياته في بعضه وأجاز في  
بعض ، وقال المتولي : ولا خلاف انه لا يبعض الفسخ ، لأن فيه  
اضرار بالعاقد الآخر ، وفي القول الآخر لا يفسخ في شيء (٢) .

وعند الحنابلة ان حق خيار المجلس يبطل بالموت ، ولا ينتقل الى الورثة ،  
جاء في المغنى لابن قدامة " وان مات أحدهما بطل خياره ، لأنه قد  
تصدّر منه الخيار ، والخيار لا يورث ، واما الباقي منهما فيبطل خياره أيضا ،  
لأنه يبطل بالتفرق ، والتفرق بالموت أعظم (٣) ، وخيار المجلس لا يورث كما يقول  
الحنابلة والشافعية في قول لهم ، لأن هذا الخيار يبطل بالتفرق ، والتفرق  
بالموت أعظم ، وهذا رأى وجيه ، لأن البيع في طريقه للزوم بافتراق المتعاقدين ،  
فمتى افترقا لزم البيع ، والمفارقة بالموت أبلغ من المفارقة بالبدن ، ولهذا  
يبطل خيار المجلس بالموت ، ويلزم البيع لحصول المفارقة كما يقول الفقهاء  
القائلون بخيار المجلس .

وفي معنى خيار المجلس خيار القبول ، ويسميه الحنفية بخيار المجلس ،  
وهو ان يقبل في مجلس العقد بعد ايجاب الموجب (٤) ، فاذا مات أحدهما ، سواء  
كان البائع أو المشتري بعد أن أوجب الآخر ، فهل ينتقل خيار القبول لورثته ؟

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٢ : ٤٩ ، المجموع شرح المهذب : ٩ : ٢٠٨ : ٢٠٩

(٢) المجموع شرح المهذب : ٩ : ٢٠٩ ، أسنى المطالب : ٢ : ٤٩

(٣) المغنى لابن قدامة : ٣ : ٤٨٥ ، وانظر أيضا كشف القناع : ٣ : ٢١١

(٤) انظر حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٨٢ ، قال ابن عابدين : والمراد بخيار القبول  
خيار المجلس ، وهو ان يقبل في مجلس العقد بعد ايجاب الموجب . وانظر



عند الخليفة والشافعية خيار القبول لا يورث ، ولذلك يسقط بموت

صاحب الخيار \*

قال ابن عابد بن : " وأجمعوا أن خيار القبول لا يورث " (١) \*

وقال النووي : أما خيار القبول فلا يورث بلا خلاف ، هذا هو المذهب ،  
وبه قطع الأصحاب ، وحكى الرويانى وجهه انه اذا قبل وارثه في الحال  
صح البيع ، وهو شان وباطل (٢) \* وعند المالكية ان حق خيار القبول يورثه ،  
ولا يسقط بالموت ، جاء في الفروق للقرافى " وينتقل للوارث عندنا خيار  
الاقالة والقبول اذا أوجب البيع لزيد ، فلوارثه القبول والرد " (٣)

وما ذهب اليه الجمهور من الفقهاء من القول بعدم ارث خيار القبول هو  
الأوجه في نظرى ، لأن هذا الحق ضعيف \* أضف الى ذلك أيضا اننا اذا قلنا  
بوراثة هذا الحق لتضرر الموجب من جراء ذلك ، لأنه لا يستطيع ان  
يتصرف في المبيع حتى يعرف مصير ذلك المبيع ، اما بقبول الورثة أو ردهم .  
وفي ذلك ضرر بليغ ومشقة شديدة عليه ، ولهذا فاذا أوجب البيع  
لزيد ، ثم مات دون قبول أو رد ، بطل الخيار ولا يورث عنه ، حتى لا يكون  
أى حرج أو مشقة في معاملات الناس ، بانتظار الوارث لقبول أو رد ما  
أوجب لمورثه \*

---

=== الهداية بهامش فتح القدير : ٦ : ٢٥٣ ، جاء في الهداية : واذا أوجب  
احد المتعاقدين البيع ، فالأخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء  
رد ، وهذا خيار القبول ، ويسمى عند الشافعية خيار القبول فقط قال  
النووى : وصورته اى خيار القبول ، اذا قال : البائع بمتك ، فمات  
المشترى ووارثه حاضر فقبل في الحال لا يصح " المجموع شرح المذهب :  
٦ : ١١١ ،

(١) حاشية ابن عابد بن : ٤ : ٥٨٢

(٢) المجموع شرح المذهب : ٩ : ١١ ، وانظر قواعد الزركشى : ٨٣ ، ٨٤ ،  
" حرف الحاء "

(٣) الفروق للقرافى : ٣ : ٢٧٧ \*

## المطلب الثاني - أثر الموت في خيار الشرط :

خيار الشرط هو أن يكون لأحد المتعاقدين أولهما معا ، أو لمن ينسبهما كل منهما ، أو لا جنبي اشترط له ذلك الحق في اجازة العقد اوفسخه ولا يكون ذلك الا باشراطه في العقد صراحة باقي لفظ يدل على عدم الالتزام بالعقد مدة ثلاثة أيام فما دونها ، كما يرى الحنفية والشافعية ، أو أي مدة معينة تقدر بحسب الحاجة اليها على اختلاف الميقات كما يرى المالكية ، أو أي مدة يشترطها العاقدان كما يرى الحنابلة ، وهذا الخيار يجب أن يكون مصحبا للمقد لا قبله ، ويصح الحاقه به بفترة طال أم قصرت ما دام يقبله العاقد الآخر ، والقول بخيار الشرط قول الجمهور الأعظم من الفقهاء الا الثوري ، وابن شبرمة ، وطائفة من أهل الظاهر فانهم يقولون بالمنع (١)

واستدل الجمهور بما روى أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يخبز في البياعات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم " إذا بايعت فقل : لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام " (٢)

واستدلوا أيضا بالاجماع على خيار الشرط ، قال النووي : اعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الاجماع ، وقد نقلوا فيه الاجماع وهو كافي . (٣)

- 
- (١) فتح القدير : ٦ : ٩٩ ، وما بعدها ، وقد منح زفر اشترط خيار الشرط لخيار المتعاقدين " حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٦٥ ، وما بعدها ، حاشية الدسوقي : ٣ : ٨٢ ، ٩٥٤ ، بداية المجتهد : ٢ : ٢٠٩ ، ٢١٠ ، المجموع شرح المذهب : ٩ : ١٩٠ ، المغنى لابن قدامة : ٣ : ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، كشف القناع : ٣ : ٢٠٢ ، ٢٠٣ .
- (٢) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک والبيهقي في سننه وابن ماجه في سننه ورواه الشافعي ، انظر نصب الراية : ٤ : ٦ ، وما بعدها ، وقال النووي : هذا الحديث رواه محمد بن يحيى بن حبان ، وهو لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم ، ولذلك كان الحديث مرسلا . وقد روى بالفاظ أخرى منها : حديث ابن عمر ، قال : ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدم في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من بايعت فقل لا خلافة " رواه البخاري ومسلم ، انظر المجموع شرح المذهب : ٩ : ١٨٩ ، ١٩٠ .
- (٣) المجموع شرح المذهب : ٩ : ١٩٠ .

اختلف الفقهاء في انتقال خيار الشرط الى الورثة بعد موت مورثهم ،

فيرى الحنفية انه اذا مات من له خيار الشرط بطل خياره ، ولم ينتقل الى ورثته ، لأنه ليس الا مشيئة وارادة ، ولا يتصور انتقاله ، والارث فيما يقبل الانتقال ، والخيار رأى ووصف لصاحبه ، فلا يمكن انتقاله للوارث لا بطريق (١) الارث ، ولا بطريق الخلافة .

وهو رأى الجمهور من الحنابلة ، لأن الخيار حق فسخ لا يجوز الاعتياض

عنه ، فلم يورث كحق الرجوع في الهبة ، ومحل ذلك اذا لم يطالب به قبل موته ، وأما اذا طالب به قبل الموت فلا يبطل ، وينتقل الى ورثته ، ولذلك يورث عنه بعد مطالبته به . (٢)

ويرى المالكية ، والشافعية ، وابوالخطاب من الحنابلة ان خيار الشرط

لا يبطل بالموت ، لأنه حق ثابت لا صلاح المال ، فيورث كسائر الحقوق المالية مثل حق الرهن ، وحق حبس المبيع وغيرها . (٣)

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم " من ترك مالا أوحقا فلورثته " . (٤)

(١) الهداية وشروحيها بهامش فتح القدير : ٦ : ٣١٨ ، ٣١٩ ، حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٨١ ، ٥٨٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة : ٣ : ٤٩٤ ، كشف القناع : ٣ : ٢١٠ ، ٢١١ ، الانصاف للمرداوى الحنبلي : ٤ : ٣٩٣ ، القواعد لابن رجب : ٣٤٢ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢١١ ، ٢١٢ ، بلغة المسالك لأقرب المسالك للصارى : ٢ : ٤٤٣ ، الفروق للقرافى : ٣ : ٢٧٦ ، المجموع شرح المذهب : ٩ : ٢٠٥ وقد ذكر النووي ان الرافعى حكى أن في خيار الشرط قولاً شاذاً انه يسقط بالموت مخرجاً من خياره ، وهذا ضعيف جداً ومردود . وانظر القواعد للزرکشى : ٨٣ " حرف الحاء " والاصطلاح لأبى المنظر ابن السمعانى : ٨٣ " كتاب البيع " الانصاف للمرداوى الحنبلي : ٤ : ٣٩٣ ، القواعد لابن رجب : ٣٤٢ حيث قال ابن رجب " وخرج ابو الخطاب وغيره وجهاً آخر بآرث خيار الشرط مطلقاً " .

(٤) هذا الحديث سبق تخريجه انظر ص ٦٣ من هذا البحث ، انظر الفروق للقرافى : ٣ : ٢٧٦ ، القواعد للزرکشى : ٨٤ ، وقال ابو المنظر ابن السمعانى فى الاصطلاح " خيار الشرط موروث عندنا ، وعندهم " أى الحنفية " لا يورث " لنا : انه حق من حقوق المال ، فيورث كسائر حقوقه المالية ، مثل حق الرهن وحق الكفالة وحق حبس المبيع وغيرها ، وهذا لأن الحقوق محل الارث مثل الأعيان بدليل قوله صلى الله عليه وسلم " من ترك حقاً أو مالا فلورثته " ص ٨٢ " كتاب البيع "

ويقول القرافي في قروقه في تصوير الخلاف بين المالكية والحنفية

في توريث خيار الشرط ، ورده على ادلة الحنفية ما يلي :-

ومدارك المسألة على أن الخيار عندنا صفة للمقد ، فينتقل مع المقد ، فان آثار المقد انتقلت للوارث . وعند أبي حنيفة صفة للماقد ، لأنهما مشيئته واختياره ، فتبطل بموته كما تبطل سائر صفاته ، ولأن الأجل في الثمن لا يورث فكذلك الخيار ، ولأن البائع رضى بخيار واحد ، وانتم تثبتونه لجماعة لم يرضى بهم ، وهم الورثة ، فوجب ألا يتمدى الخيار من اشترط له كما لا يتمدى الأجل من اشترط له ، والجواب عن (الأول) ان اختياره صفته ، ولكنه صفة متعلقة بالمال ، فينتقل كاختياره الأكل والشرب ، وأنواع الانتفاع في المال ، فان جميع ذلك ينتقل تبعاً للمال ، وعن ( الثاني ) أن الأجل معناه تأخير المطالبة ، والوارث لا مطالبة عليه ، بل هو صفة للدين ، لا جرم لما انتقل الدين للوارث انتقل مؤجلاً ..... وعن ( الثالث ) انه ينتقض بخيار التمين ، وبشرط الخيار للأجنبي ، وقد أثبتوه للوارث ..... فهذا تلخيص مدرك الخلاف . وبمضدنا في موطن الخلاف قوله تعالى ﴿ ولکم نصف ما ترک أزواجکم ﴾ (١) وهو عام في الحقوق فيتناول صورة النزاع (٢) .

هذا وقد بين المالكية ان خيار الشرط ينتقل الى الورثة اذا لم يكن معهم غريم أو كان معهم الا أنه دينه لم يحط بمال الميت ، وأما اذا أحاط الدين بمال الميت فان الخيار لا يكون للورثة ، بل الحق للغريم . وانما تعدد وارثو الخيار فليس لهم الا أن يأخذوا أو يردوا جميعاً ، وليس لهم التمييز ، فان رد بعضهم ، وأجاز البعض الآخر رد الجميع ، ويجبر المجيز على

(١) سورة النساء الآية : ١٢

(٢) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٧٧

الرد ، وهذا في القياس ، وفي الاستحسان جاز للمجيز أخذ الجميع ،  
أى يمكن من أراد الاجازة من أخذ نصيب الراد ، ويدفع جميع الثمن للبائع  
لترتفع الملة التي شكها من التبويض .<sup>(١)</sup>

ومما يلحق بخيار الشرط خيار النقد لانه في حكم معناه \* وخيار النقد  
هو ان يشترط البائع على المشتري اذا لم يدفع له الثمن في ظرف ثلاثة ايام  
أوفى أى مدة معلومة فلا يبيع بينهما ، ويثبت هذا الشرط للبائع أيضا  
كأن يتبايعا ويدفع المشتري الثمن ويجعل للبائع الخيار في رد الثمن  
في مدة معينة ، فيقول له : ان رددت الثمن في هذه المدة فلا يبيع بينهما  
وهذا الخيار أجازة الحنفية <sup>(٢)</sup> ، والحنابلة <sup>(٣)</sup> ، وهو مروى عن عمر رضي  
الله عنه ، وبه قال الثوري ، واسحاق ، وابوثور <sup>(٤)</sup> . وخيار النقد كما  
يقول الحنفية والحنابلة في معنى خيار الشرط ولذلك جاز ، ولأنه  
علق رفع المقدم بأمر يحدث في مدة الخيار فجاز ، ولا أنه نوع  
بيع ، فجاز أن يفسخ بتأخير القبض كالصرف .<sup>(٥)</sup>

وقد أجازة المالكية في أحد أقوالهم ، ولكن كلام المدونة صحة البيع  
وبطلان الشرط .<sup>(٦)</sup>

(١) الخرشى ١١٨:٥

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥٧١:٤

(٣) المغنى لابن قدامة : ٣:٥٠٤ ، ٥٠٥ ، كشف القناع : ٣:١٩٦

(٤) المغنى لابن قدامة : ٣:٥٠٤ ، المجموع شرح الميزب : ٩:٣٧٩

(٥) المغنى لابن قدامة : ٣:٥٠٤ ، ٥٠٥ ، حاشية ابن عابدين : ٤:٥٧١

(٦) انظر احكام الالتزامات للحطاب المطبوع بكتاب فتح العلى المالك للشيخ  
عليش : ١:٣٥٣ فقد ذكر الحطاب ان فى هذه المسألة سبعة أقوال :

(١) كراهة هذا البيع ابتداء ، فان وقع صح البيع وبطل الشرط ، وهو  
مذهب المدونة واقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره : قال فى كتاب البيوع  
الفاصلة ومنها : قال مالك ومن اشترى سلعة على انه ان لم ينقد ثمنها  
الى ثلاثة ايام فلا يبيع بينهما ، فلا يصحبنى ان يحقد البيع على هذا ، لأنه  
من الغرر والمخاطرة ، فان نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط . . . .  
(٢) ان البيع مفسوخ (٣) ان البيع جائز والشرط جائز (٤) ان يوقف  
==

ومنع الشافعية في الصحيح من قوليهما ، وإن البيع يبطل مع خيار  
النقد لأنه ليس بشرط خيار قبل شرط فاسد ففسد للبيع لأنه شرط في العقد  
شرطاً مطلقاً (١) وهو قول زفر من الحنفية . (٢)

وخيار النقد عند الحنفية لا يورث ، ويسقط بموت صاحب الخيار ،  
لأنه وصفه ، والأوصاف لا تورث ، فإذا مات قبل نقد الثمن بطول  
البيع ، وليس لوارثه نقده ، إلا أن ابن عابدين قال : إنه يورث كخيار  
الميب ، لأن نقد الثمن فعل لا وصف . (٣)

والحنابلة والمالكية لم يتطرقوا إلى إرث خيار النقد ، إلا أنه طالما  
في حكم خيار الشرط فلا يورث عند الحنابلة إلا إذا طالب به قبل الموت ،  
لأن خيار الشرط لا يورث إلا بعد المطالبة . وعند المالكية على القول  
بصحته فإنه يورث ، لأن الخيار عموماً عندهم يورث .

والقول بانتقال خيار الشرط والنقد بالارث قول وجهيه ، لأن هذا  
الخيار حق متعلق بالمال ، ولذلك يورث ، وفي هذه الحالة يقوم الوارث مقام  
مورثه في الإجازة والفسخ ، حسب ما يريد ، لأنه يخلف مورثه  
في كل ما ترك من مال وحقوق ، ومن هذه حق الخيار .

---

=== المشتري ، فإن نقد الثمن مضي البيع والارث (٥) التفصيل بين قوله :  
أن جئتنى بالثمن ، وقوله : إن لم تأتني بالثمن ، ففي الأولى تم  
البيع فيفسخ الشرط ويجعل النقد ، وفي الثانية كأنه لم يتم العقد البيع إلا  
أن يأتي بالثمن فلا يجبر على النقد (٦) ذلك جائز فيما لا يسرع  
إليه التغيير ، ويكره فيما يسرع إليه التغيير (٧) إن كان الأجل كثيراً  
حكمه حكم البيع الفاسد ، وإن كان الأجل أقل من ذلك لا يكون كالبيع  
الفاسد .

(١) المجموع شرح المذهب : ٩ : ١٩٣ وقد ذكر النووي أنه في قول يصح العقد  
مع خيار النقد ويكون كأن أحدهما اشترط الخيار لنفسه ، وهو قول أبي  
اسحاق ، قال : لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز ذلك .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٧١

(٣) المصدر السابق : ٤ : ٥٨١ ، ٥٨٢

(١)  
المطلب الثالث : أثر الموت في خيار التميمين ؛

هو أن يشتري أحد الشئيين أو الثلاثة على أن يبيعن أيهما شاء ،  
كقول البائع للمشتري : أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار وجعلت لك يوما  
أو يومين تختار فيه واحدا منهما .

وقد أجازها الحنفية ،<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> ، لأنه خيار شرع للحاجة لدفع  
الغبين ليختار ما هو الأرفق والأوفق له ، والحاجة الى هذا النوع من البيع  
متحققة ، لأنه يحتاج الى اختيار من يشق به أو اختيار من يشتريه  
لأجله .<sup>(٤)</sup>

ومنعها الشافعية<sup>(٥)</sup> ، والحنابلة<sup>(٦)</sup> ، وزفر من الحنفية<sup>(٧)</sup> ، وقالوا ان هذا  
البيع باطل ، سواء شرط فيه الخيار أم لا ، لأنه غرر .  
وخيار التميمين عند المالكية لا يسقط بموت صاحب الخيار ، بل يورث عنه  
وينتقل الى ورثته .<sup>(٨)</sup>

- 
- (١) ويسميه المالكية بيع الاختيار - الخرشي : ١٢٣ : ٥  
(٢) الهداية بهامش فتح القدير : ٣٢٥ : ٦ ، حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٦٥ ، ٥٨٥  
(٣) المدسوقي : ٩٥ : ٣ ، الخرشي : ١٢٣ : ٥  
(٤) انظر الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٣٢٥ : ٦  
(٥) المجموع شرح المذهب : ٩ : ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، وقد ذكر النووي ان البيع  
بشرط خيار التميمين باطل بلا خلاف ، الا أن قولاً قديماً حكاه المتولى  
انه اذا قال بعتك أحد عبدي أو عبدي الثلاثة على ان تختار  
من بينهم في ثلاثة أيام أو أقل صح العقد . وهذا شأن مردود ،  
لأنه غرر .

- (٦) المغني لابن قدامة : ٩٩ : ٤  
(٧) الهداية بهامش فتح القدير : ٣٢٥ : ٦  
(٨) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٧٦ ، ٢٧٧

وأما الحنفية فقد اختلفت النقول عليهم ، فتارة يقولون انه يورث ، وتارة يقولون يثبت للورثة ابتداء لا ارثا . جاء في فتح القدير : " وخيار الميب والتعيين يورثان بالاتفاق " (١)

وفي الهداية : وأما خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لا اختلاط ملكه بملك الغير لا أن يورث الخيار " (٢)

وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم " وأما خيار التعيين فاتفقوا انه يثبت للوارث ابتداء " (٣)

ولحل المعتبر عند الحنفية أن خيار التعيين يثبت للورثة ابتداء ، وما ورد في فتح القدير من انه يورث تجوز في العبارة لأن محتمرات كتب الحنفية تخالفه .

ويقول البابرتي " . . . خيار التعيين لا ينتقل بل الخيار يسقط بالموت ،

لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول كثبت له خيار التعيين " ويقول الكاساني (٤)

في نفس المعنى الذي ذكره البابرتي : " انه ليس للوارث ان يردهما جميعا ،

وقد كان للمورث ذلك (٥) . ومعنى ذلك انه ليس للوارث الرد كما كان لمورثه ،

بل وجب البيع ، وثبت للوارث المبيع المجهول ، وعليه ان يختاره ويحينه .

اذن هذا الخيار يسقط بالموت عند الحنفية ، ولكنه يثبت للورثة

ابتداء لتعيين ملكهم المختلط بملك الغير ، ولكن أقول ان الكلام لا يستقيم ،

لأن الورثة قد ورثوا عينا متعلق بها خيار التعيين ، فمتى انتقلت اليهم

العين بالارث انتقل اليهم كذلك ما تعلق بها وهو خيار التعيين ، لأنه

لا يستقيم القول بانتقال العين بالارث لهم دون الخيار ،

(١) فتح القدير : ٦ : ٣٥١

(٢) الهداية بهامش فتح القدير : ٦ : ٣١٩

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٩٧ ، ٢٩٨ وانظر حاشية ابن عابدين : ٦ :

٧٦٢ ، ٧٦٣ .

(٤) شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش فتح القدير : ٦ : ٣٢٠

(٥) بدائع الصنائع : ٥ : ٢٦٢



وثبوت الخيار لهم بطريق غير الارث .

أقول ان حق خيار التعمين حق مالي متعلق بالمعين المبيعة فالقول بانتقاله للورثة قول وجيه ، ولذلك كان للورثة ما كان لمورثهم فلم يختار ما اشتراه مورثهم ودفع ثمن ما يختارونه أو رددهم جميعا .

### المطلب الرابع - أثر الموت في خيار العيب :

خيار العيب هو جواز رد المبيع المعيب بعيب قديم اذا لم يكن رآه قبل قبضه ، وأخذه بكل الثمن ، وعليه متى اطاع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء أخذ ذلك المبيع بجميع الثمن وان شاء رده ، وليس كل عيب يوجب الخيار للمشتري ، بل هناك عيوب توجبه ، وأخرى لا تجعل له هذا الحق في رد المبيع وفسخ العقد ، والضابط في هذا ، هو أن ما أوجب نقصان الثمن عند التجار يعتبر عيبا ، وهو أمر متفق عليه عند جميع الفقهاء .<sup>(١)</sup>

(١) انظر الهداية وشروحها بهامش فتح القدير ٤ : ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ وقد ورد في الهداية في ضابط العيب ما يلي : وكل ما أوجب نقصان في الثمن في عادة التجار فهو عيب " وانظر أيضا حاشية ابن عابدين ٥ : ٦٠٠ والأمر كذلك عند المالكية في ضابط العيب ، قال ابن القاسم : كل ما كان عند الناس ينقص الثمن فهو عيب يرد منه " وقال ابن سلمون : كل عيب ينقص الثمن فالرد به واجب " ( انظر تحفة الاحكام بهامش البهجة : ٢ : ٩٨ وما بعدها ) . والمالكية يفرقون بين العيب في الأصول من العروض كالدار والفندق ، وفي غير الأصول من العروض كالسياب ونحوها ، ففي الأصول ان العيب الذي يجب الرد به هو ما ينقص ثلث الثمن فأكثر ، وفي غير الأصول كل عيب ينقص الثمن ولو كان يسيرا ويجب الرد به . ( انظر تحفة الاحكام بهامش البهجة : ٢ : ٩٩ وما بعدها ) . وضابط العيب عند الشافعية هو " كل ما ينقص العين أو القيمة تنقيصا يفوت به غرض صحيح والغالب في أمثاله أي المبيع عدمه " انظر أسنى المطالب : ٢ : ٦٠ وعند الحنابلة ضابط العيب هو " النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار " انظر المفنى لابن قدامة : ٤ : ١١٥ ، كشاف القناع : ٣ : ٢١٥ ، وعند الظاهرية : العيب الذي يجب به الرد هو ما حط من الثمن الذي اشترى به أو باع به مالا يتخاين الناس بمثله ، لأن هذا هو العيب لا غير .<sup>(٢)</sup> المحلى لابن حزم : ٩ : ٢٣٠ المسألة ١٥٧٧

وفي معنى خيار العيب خيار فوات الوصف المرغوب فيه ، وهو كما  
إذا اشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيباً صح  
اشتراطه وصارت مستحقة ، فيثبت له الخيار عند عدمها كأن يشترط في الأمة  
أن تكون طباحة أو ذات صنعة ، أو أن يشترط في الدابة أو السيارة صفة  
معينة ، فمتى بان خلاف ما اشترطه فله الخيار في الفسخ والرجوع بالثمن ،  
(١)  
أو الرضا به ، وهذا عند جميع الفقهاء .

وفي معنى خيار العيب أيضاً خيار التفسير الفعلي وهو أن يفعل بالمبيع  
فعلاً يظن به المشتري كما لا و ليس كذلك ، كمن اشترى شاة شد بئعها  
على ضرعها ليجتمع فيها اللبن اعتقاداً منه انها غريظة اللبن ، وهي على  
خلاف ذلك ، فهو بالخيار ان رضيها امسكها وان سخطها ردها و صاع  
من تمر ، وهذا عند المالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، وأبي يوسف  
من الحنفية (٥) . وقال أبو حنيفة : ليس له الرد ، ولكن الرجوع على البائع بالأرض ،  
(٦)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٨٧ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٩٧ ، حيث  
قال الدردير " و جاز رد المبيع لما طرأ له فيه من الخيار بعدم وجود وصف  
مشروط اشترطه المبتاع له فيه غرض ، كان فيه مالية ، كاشتراط كونها  
طباحة ، فلا توجد كذلك ، أو لا مالية فيه كتيب ، أي كشرط ثبوت أمة ليمين  
عليه أنه لا يطلأ بكراً ٠٠٠ " وانظر أسنى المطالب : ٢ : ٥٦ ، والمغنى  
لابن قدامة : ٤ : ١١٨

(٢) حاشية الدسوقي : ٣ : ١٠٤ ، الخرشى : ٥ : ١٣٣ .

(٣) انظر أسنى المطالب : ٢ : ٥٦ ، حيث جمع الشيخ زكريا الانصاري هذه الخيارات  
الثلاثة " العيب وفوات الوصف والتضير الفعلي و سماها خيار النقيصة وعرفه  
بقوله : هو المتعلق بفوات مقصود مننون نشأ الظن فيه من التزام شرطى ، أو  
قضاء عرفى ، أو تضير فعلي " وانظر أيضاً نهاية المحتاج : ٤ : ٧٤

(٤) المغنى لابن قدامة : ٤ : ١٠٣

(٥) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٤٤

(٦) المصدر السابق : ٤ : ٥٦٦ ، ٤ : ٤٤

والحجة للجمهور لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تصروا الابل والغنم فمن  
ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، فان رضيها أمسكها ،  
وان سخطها ردها وصاعا من تمر " متفق عليه .<sup>(١)</sup>  
ومما يكون أيضا في حكم خيار العيب ، خيار الفبن ، وهو أن يثبت للمفنون  
حتى فسخ العقد أو امضائه ، كأن يشتري السلعة بأكثر مما جرت به العادة ،  
أو يبيعها بأقل مما جرت به العادة ، وقد قال به المالكية في بيع الاستسلام  
والاستئمان ولا رد بالفبن في غيرهما <sup>(٢)</sup> . وهو قول الحنابلة في بيع  
المسترسل اذا غبن غننا يخرج عن العادة ، فله الخيار بين الفسخ والامضاء .<sup>(٣)</sup>  
ومنعه الحنفية سواء كان الفبن فاحشا أو يسيرا الا اذا صاحبه ثغريسر  
فيكون له حينئذ الخيار .<sup>(٤)</sup> وبه قال الشافعية فلا يثبت الخيار عندهم بالفبن  
سواء أتفاحش أم لا .<sup>(٥)</sup>

- 
- (١) أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بالفاظ متقاربة ، انظر البخارى بشرحه  
فتح البارى ج ٤ ص ٣٦٨ وكتاب البيوع ، صحيح مسلم بشرح النووي  
ج ١٠ ص ١٦٠ " كتاب البيوع " و سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٥٣ " كتاب  
التجاراات " سنن الترمذى ج ٣ ص ٥٤٤ " كتاب البيوع " .  
(٢) انظر الخرشى : ٥ : ١٥٦ ، والبهجة في شرح التحفة : ٢ : ١٠٦ ، وورد  
فيهما : ان بيع الاستسلام هو ان يستلم المشتري للبائع بأن يخبره  
أنه يجهل قيمة المبيع وثمنه ، فيقول له البائع : قيمته كذا والأمر  
بخلافه ، فله الرد حينئذ باتفاق ، وبيع الاستئمان بأن يقول له : اشتر  
سلعتى كما تشتري من غيرى ، أو يقول المشتري : معنى كما تبيع غيرى فيفتر  
الآخر ، فان له القيام بالفبن حينئذ . واشترط المالكية لجواز الرد بالفبن  
أن يكون الفبن من الثلث فأكثر .  
(٣) المغنى لابن قدامة : ٣ : ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، والمسترسل كما جاء في المغنى : هو  
الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة . قال أحمد : المسترسل  
الذى لا يحسن أن يماكس ، فكأنه استرسل الى البائع فأخذ ما أعطاه  
من غير مأكسة ولا معرفة بغيره . هذا ولا حد للفبن عند الحنابلة .  
(٤) حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٤٢ ، ١٤٣ .  
(٥) تكملة المجموع شرح المهدب : ١٢ : ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، أسنى المطالب : ٢ : ٦٣

(١) وما يدخل في حكم خيار العيب أيضا خيار خيانة المراجعة ، فإذا  
اطلع المشتري على خيانة في المراجعة ، كان يخبره البائع انه اشتراه بعشرة  
ورابع على درهم ، ثم تبين انه اشتراه بتسعة ، سواء كان ذلك باقراره ،  
أو ببينة ، أو بنكوله عن اليمين كان المشتري بالخيار ، أما أن يأخذه بكل  
ثمنه ، أو رده لفوات الرضا ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي  
يوسف (٢) ، وهو قول عند الشافعية ، وبه قال المالكية اذا لم يحط  
البائع ما كذب به على المشتري ، وأما اذا حط فلا خيار ويلزم المشتري ، وهذا  
كله في حالة الكذب ، أما في حالة الخس فان الخيار يثبت للمشتري وان  
حط البائع عنه ما غش به ، وعند الحنابلة للمشتري الخيار بين أخذ  
المبيع برأس ماله وحصلته من الربح ، وبين تركه ، وقال ابن قدامة :  
هو المنصوص عن أحمد (٥)

- 
- (١) المراجعة : البيع برأس المال وربح معلوم ، وهناك خيارات مثل خيار  
خيانة المراجعة وهي خيار الخيانة بسبب التولية أو الشركة أو  
المواضعة ، فالتولية هي البيع برأس المال والشركة بيع بعض  
المبيع بقسطه من الثمن ، والمواضعة أو المخاسرة كما يسميها  
بعض الفقهاء هي البيع بأنقص من رأس المال ، ( انظر المغنى لابن قدامة :  
٤ : ١٣٦ ، كشاف القناع : ٣ : ٢٢٩ وما بعدها ، فتح القدير : ٦ : ٤٩٤ ،  
٤٩٥ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٠٤ وما بعدها . )  
(٢) حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٣٧ ، فتح القدير : ٦ : ٥٠٠ ، وفي فتح القدير  
وقال ابو يوسف " يحط منهما " أي لا يثبت له الخيار ، وإنما يجب على  
البائع الحط في حالة الخيانة في المراجعة والتولية .  
(٣) انظر نهاية المحتاج : ٤ : ١١٣ ، حيث ورد ان في أظهر الأقوال  
عندهم أنه لا خيار للمشتري سواء حط البائع الزيادة وربحها ،  
أو لم يحط شيئا .  
(٤) الخرشي : ٥ : ١٧٩ ، ١٨٠ ،  
(٥) المغنى لابن قدامة : ٤ : ١٣٦ ، وقال ابن قدامة : ان ظاهر كلام  
الخرقي أنه لا خيار له ، وانظر كشاف القناع : ٣ : ٢١٣

خيار العيب من الحقوق الموروثة التي تنتقل الى الورثة عند الملكية  
فلا تسقط بالموت ، وهذا الحكم يشمل كل خيار يكون في معنى العيب كخيار  
فوات الوصف المرغوب فيه ، والتشوير ، والخبث ، وان كان المالك لم  
يخبرها بالذکر ، بل قالوا ان خيار العيب يورث<sup>(١)</sup>  
وعند الشافعية كذلك فاذا مات من له خيار العيب انتقل الى وارثه ،  
لأنه حتى لا يزم يختص بالمبيع ، فانقل بالموت الى الوارث كحق حبس  
المبيع ، وهذا اذا مات قبل ان يطلع على العيب أو بعد الاطلاع عليه  
وقبل التمكن من الرد ، وأما اذا مات بعد ان اطلع عليه ولم يفسخ  
مع التمكن من الفسخ بطل حقه<sup>(٢)</sup> .  
وكذلك الخيارات التي في معنى خيار العيب تورث لأن الحكم واحد .  
وعند الحنابلة ان خيار العيب يورث وينقل الى الورثة بعد موت مورثهم  
بدون المطالبة ، وهذا في أشهر الأقوال عندهم ، وكذا خيار فوات الصفة  
المشروطة ، وفي قول آخر للحنابلة يثبت خيار العيب للورثة ابتداء لا ارثا<sup>(٣)</sup> .  
وأما عند الحنفية فقد اختلف فقهاؤهم في انتقال خيار العيب وما كان في  
معناه بالارث الى الورثة بعد موت مورثهم : جاء في الأشباه والنظائر  
لا بن نجيم " واختلفوا في خيار العيب ، فمنهم من قال يورث ، ومنهم من  
أثبتته للورثة ابتداء<sup>(٤)</sup> .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢١١ ، ٢١٢ ، الفروق للقرافي : ٣ :  
٢٧٦ ، ٢٧٥

(٢) تكملة المجموع شرح الميزب : ١٢ : ١٩٣ ، القواعد للزرکشی : ٨٤ ، ٨٥  
" حرف الحاء "

(٣) القواعد لابن رجب : ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، قال ابن رجب : الضرب الثاني :  
حقوق املاك ثابتة متعلقة بالاملاك الموروثة فينتقل الى الورثة  
بانقال الأموال المتعلقة بها بدون المطالبة ، ومن صور ذلك : الرد بالعيب  
وقد تردد القاضي في خلافه هل هو ثابت ابتداء أو بطريق الارث ؟ والمشهور  
أنه ارث ، لأن الرد انما يثبت لمن كان العقد له ، والخيار الثابت بفوات  
الصفة المشروطة في العقد مثله "

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، وانظر حاشية ابن عابدین : ٦ : ٧٦٢

وفي الدر المختار : "وأما خيار العيب والتعيبين وفوات الوصف المرغوب

فيه فيخلفه الوارث فيها ، لأنه يرث خياره .<sup>(١)</sup>

وقال ابن الهمام : ان خيار العيب يورث بالاتفاق .<sup>(٢)</sup>

يظهر من هذه النقول ان الحنفية اتفقوا في الجملة في ثبوت خيار العيب

وكذا خيار فوات الوصف المرغوب فيه الى الورثة ، الا أنهم اختلفوا في طريقة

ثبوته ، منهم من قال بالارث ، ومنهم من قال يثبت للورثة ابتداء لا بالارث .

وأما خيار التفرير فقد اختلفوا في ثبوته للورثة ، وكما قال ابن عابدين

فقد اضطربت نقولهم فيه ف قيل انه لا يورث ، لأن الحقوق المجردة والاوصاف

لا تورث ، وقيل انه يورث كخيار العيب وفوات الوصف المرغوب فيه .<sup>(٣)</sup>

وأما خيار الخيانة في السمراحة فذكر ابن عابدين أن الظاهر من

كلامهم أنه لا يورث .<sup>(٤)</sup>

وأما عند الظاهرية فان خيار العيب لا يورث ، لأنه ليس مالا ،

فاذا مات الذي له الخيار بالرد قبل أن يلفظ به أو أنه لا يرضى فقد لزم

الصفقة ورثته .<sup>(٥)</sup>

خيار العيب وما كان في معناه كخيار النبن وخيار التفرير وخيار

الوصف المرغوب فيه من الحقوق الموروثة كما يقول جمهور الفقهاء ، لأنها

حقوق مالية متعلقة بالعين المبيعة ، ومن هذه الناحية كان رأى الجمهور

وجيها لأن خيار العيب حق متعلق بالمال .

#### حاشية

(١) الدر المختار بهامش/ابن عابدين : ٤ : ٥٨٢

(٢) فتح القدير : ٦ : ٣٥١

(٣) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٨١ ، ٥٨٢

(٤) المصدر السابق : ٥ : ١٣٨

(٥) المحلى لابن حزم : ٩ : ٧٣٠ المسألة ١٥٧٧

### المطلب الخامس - أثر الموت في خيار الروءية :

خيار الروءية هو أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في فسخ العقد أو

إجازته عند رؤىة محله .

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت خيار الروءية لاختلافهم في بيع العين الفائبة .

وقد أجاز بيع العين الفائبة في الجلة كل من الحنفية ، والمالكية ،

والشافعية في قوله القديم ، والحنابلة في أشهر الروايات عندهم ، على اختلاف

بينهم في التفاصيل (١) . وضعه الشافعي في قوله الجديد وهو الصحيح من

أقواله ، والحنابلة في أحد أقوالهم ، وذلك سواء وصفت العين الفائبة

وصفا تاما أو تقدمت رؤىة بتها (٢) .

وأما القائلون بجواز بيع العين الفائبة ، فقد اختلفوا في ثبوت خيار

الروءية حسب حالة العين الفائبة المبينة ، لأنها إما أن تباع على

الصفة ، أو على الروءية المتقدمة ، أو تباع من غير صفة ولا رؤىة

متقدمة .

فإذا بيعت العين الفائبة على الصفة فالبيع جائز ، وللمشتري الخيار

إذا رآه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده ، سواء رآه على الصفة

التي وصفت له ، أو على خلافها ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية في وجهه ،

وهو قول الثوري ، لأن الروءية من تمام العقد ، ولأن هذا البيع يسمى

بيع خيار الروءية (٣) . وعند المالكية ، والحنابلة ، والشافعية في وجهه إذا

وجد المشتري المبيع على الصفة لزم البيع ولم يكن له الفسخ ، وأما

ان وجدته بخلاف الصفة فله الخيار في امضاء البيع ، أو فسخه ، لأنه

(١) فتح القدير : ٦ : ٣٣٥ ، بداية المجتهد : ٢ : ١٥٥ ، ١٥٦ ، المجموع شرح

المهذب : ٩ : ٢٨٨ ، المنفى لابن قدامة : ٣ : ٤٩٦ ، ٤٩٧ .

(٢) المجموع شرح المهذب : ٩ : ٢٨٨ ، ٣٠١ ، المنفى : ٣ : ٤٩٦ .

(٣) فتح القدير : ٦ : ٣٣٥ ، المجموع شرح المهذب : ٩ : ٢٨٩ ، المهذب :

١ : ٢٦٣ ، المنفى لابن قدامة : ٣ : ٤٩٦ .

وجد الموصوف بخلاف الصفة . (١)

وأما إذا بيعت المين الغائبة على الرؤية المتقدمة فان البيع جائز في قول أكثر اهل العلم ، فانها وجدها المشتري على ما رآها عليه فالبيع لازم ، وان وجدها قد تغيرت فله الخيار في امضاء البيع ، أو فسخه ، وهو قول عامة الفقهاء (٢).

وأما إذا بيعت المين الغائبة من غير صفة ولا رؤية متقدمة فالبيع جائز ، وللمشتري الخيار ان شاء أمسكها ، وان شاء ردها ، وهذا الخيار يثبت له بحكم الشرع لا الشرط ، وهو قول بعض فقهاء الحنفية (٣) ، وقول كذلك عند الحنابلة في رواية مشهورة عندهم (٤) ، وعلى القول بصحة هذا البيع عند الشافعية في أحد أقوالهم ، فانه يثبت الخيار للمشتري سواء اشترطه ، أو لم يشترطه في وجهه وهو الصحيح ، وفي وجه آخر لا يثبت له الخيار الا اذا اشترطه (٥).

وعند المالكية يجوز بيع الشيء الغائب ولو لم يوصف للمشتري نوعه ولا جنسه ، لكن بشرط أن يجعل له الخيار اذا رأى المبيع ليخف فرره على المصروف (٦) ، وأما اذا لم يشترط الخيار للمشتري بأن تم البيع على الالتزام ، أو سكت المتبايعان عن شرط الخيار فالبيع فاسد (٧) . فالخيار في هذا البيع لا يثبت للمشتري الا بالاشتراط في العقد .

- 
- (١) بداية المجتهد : ١٥٥:٦ ، المنتقى شرح الموطأ : ٢٨٧:٤ ، المهذب : ٢٦٣:١ ، المغنى لابن قدامة : ٤٩٦:٣ ، ويسى الحنابلة الخيار هنا بخيار الخلف في الصفة .
- (٢) فتح القدير : ٣٥١:٦ ، ٣٥٢ ، والمنتقى شرح الموطأ : ٢٨٧:٤ ، الخرشي : ٣٣:٥ ، المجموع شرح المهذب : ٢٩٦:٩ ، هذا وقد رجح النووي القول بالخيار اذا وجد المشتري المبيع متغيرا ، والمغنى لابن قدامة : ٤٩٧:٤ .
- (٣) حاشية ابن عابدين : ٥٩٢:٤ ، ٥٩٣ .
- (٤) المغنى لابن قدامة : ٤٩٥:٣ .
- (٥) المهذب : ٢٦٣:١ ، المجموع شرح المهذب : ٢٩٣:٩ .
- (٦) الخرشي : ٣٤:٥ ، الدسوقي : ٢٢:٣ ، ٢٣ .
- (٧) المصادر السابقة



هذا وقد منع بيع العيين الفائبة من غير صفة ولا رؤية بعض  
الحنفية (١) ، والمالكية في غير المشهور عندهم حتى ولو شرط خيار الرؤية ،  
والشافعية في وجه ، والحنابلة في أظهر الروايات عندهم ، وهو قول (٤)  
الشمي ، والنخعي ، والحسن ، والأوزاعي ، وإسحاق . (٥)  
وخيار الرؤية على اختلاف صورته التي يثبت فيها ليس محل  
اتفاق بين الفقهاء في انتقاله بالارث الى الورثة .  
عند الحنفية خيار الرؤية لا يورث ، ولذلك يسقط وينتهي بوفاة  
صاحب الخيار ، لأنه عرض ، والعرض لا ينتقل ، ولا أنه رأى كان للميت . (٦)  
ولقد أشار ابن عابدين في حاشيته أن خيار الرؤية لا يورث ، ونص  
عليه في الفسر والوقاية والنقاية ومختصرها والملتقى والاصلاح والبحر  
والنهر ، وكذا في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية ، ثم ذكر  
انه لم ير من ذكر فيه خلافا الا أنه ذكر في فرائض شرح البيهقي عن  
شرح المجمع لابن الضياء أن خيار الرؤية يورث في الصحيح ، وقال  
ابن عابدين : هذا غريب ولعل أصل العبارة لا يورث تأمل . (٧)  
ولكن الغريب في الأمر نجد ابن عابدين يقع في نفس ما وقع فيه غيره  
رغم احتجاجه فقد قال " وأما خيار الرؤية فالصحيح أنه يورث " . (٨)

- 
- (١) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٩٣  
(٢) حاشية الدسوقي : ٣ : ٢٣ ، وانظر بداية المجتهد : ٢ : ١٥٥ حيث قال ابن  
رشد " وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار  
خيار الرؤية ، وقع ذلك في المدونة وانكره عبد الوهاب وقال : هو مخالف  
لأصولنا .  
(٣) المهذب : ١ : ٢٦٣  
(٤) المغني لابن قدامة : ٣ : ٤٩٤  
(٥) المصدر السابق : ٣ : ٤٩٤ ، ٤٩٥  
(٦) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٦ : ٣٥١ ، وانظر فتح القدير : ٢ : ٣٥٩  
(٧) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٨١ ، ٥٨٢  
(٨) المصدر السابق : ٦ : ٢٦٢

ويبدو أن القول عن الحنفية في وراثة خيار الرؤية مضطربة ومختلفة ،  
ولكن الصحيح على حسب ما جاء في معتبرات كتبه أن خيار الرؤية لا يورث .  
وعند الشافعية ينتقل خيار الرؤية إلى الوارث ، ولا يسقط بالموت  
على القول بصحته كما أشار إلى ذلك النووي .<sup>(١)</sup>

وعند المالكية كذلك يورث ، وإن كان لم أعثر على نص صريح في  
ذلك ، لأنهم يقولون بوراثة الخيار عموماً ، فإذا اشترط خيار الرؤية  
في العقد يكون في حكم خيار الشرط ، وأما إذا ثبت من غير شرط فإنه  
أيضاً ينتقل إلى الورثة ، لأنه حق متعلق بالمال ، والضابط عندهم أن  
ما كان متعلقاً بالمال يورث .<sup>(٢)</sup>

وعند الحنابلة كذلك يورث وإن كان لم يتطرقوا إليه صراحة إلا أنه  
يدخل في عموم حقوق الأملك المتعلقة بالأملك الموروثة ، لأن الأملك  
تنتقل إلى الورثة فينتقل معها ما تعلق بها من حق .<sup>(٣)</sup> وخيار الرؤية  
يورث بدون المطالبة ، لأنه لا تشترط المطالبة إلا في خيار  
الشرط .<sup>(٤)</sup>

والقول بوراثة خيار الرؤية هو الأوجه في نظري ، لأن حق خيار  
الرؤية حق ثابت ومتعلق بالعين المبيعة ، ولهذا كان له شبهة بالمال ،  
وما كان في معنى المال فهو يورث .

---

(١) المجموع شرح الميزب : ٩ : ٢٩٤ ، ويذكر الحنفية أن خيار الرؤية عند  
الشافعية يورث لأن الإرث عند الشافعية كما يثبت في الأملك يثبت  
في الحقوق الثابتة بالبيع " انظر البدائع : ٥ : ٦٨ " وفي هذا إشارة  
إلى أن خيار الرؤية يثبت عند بعض الشافعية ، ويورث كذلك .  
(٢) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٧٦ ، ٢٧٧  
(٣) القواعد لابن رجب : ٣٤٣  
(٤) كشاف القناع : ٣ : ٢١١

وخلاصة القول فاني أرجح القول بوراثة الخيارات عموماً كخيار  
الشرط والنقد ، وخيار التمييز ، وخيار العيب والغبن والتخريف وفوات الوصف  
المرغوب فيه وخيار المراجعة ، وخيار الرؤية ، لأنها حقوق متعلقة بالأموال ،  
فجانب المالية متعلّب فيها ، وإن كان الخيار يشبّه بالأوصاف متعلقة بصاحبه ولكن  
الناحية المالية لا تنفك عنه لا ارتباطه بالأعيان المالية ، ولذلك فإن هذه  
الأعيان المالية تنتقل إلى الورثة وتتعلق بها حق الخيار ، ولا أجل  
ذلك يورث كما تورث العين المالية ولا يسقط بالموت .

أضف إلى ذلك فإن القول بعدم انتقالها بالأرث ربما يؤدي إلى  
اضطراب واحجام في المعاملات ، والناس يتحاشون عن كثير من أنواع  
التعامل إذا ما شعروا أن الحق في الخيار لا ينتقل إلى ورثتهم ، ولو ربما  
يتشأ أيضاً عن هذا نزاع بين الورثة والعاقد الآخر يؤدي إلى الشقاق  
بينهما ، وخصوصاً إذا أصر أحدهما على ما يفرضه الآخر من انشاء البيع أو

المبحث الثاني - أثر الموت في حق الشفعة :

عرف المالكية والشافعية والحنابلة الشفعة بتعريفات متقاربة ولذلك لاتفاتيهم في سبب الشفعة ، ويمكن أن نجمله في الآتي :

" استحقاق الشريك لأخذ مبيع شريكه بما قام عليه من التكاليف والثلثن " (١)

وعرفها الحنفية بقولهم " الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار " (٢) وهو يختلف عن التعريف السابق ، لأنه يبين أن الشفعة تثبت لغير الشريك ، وهو أمر يختلف فيه الحنفية عن غيرهم كما سنرى .

الجمهور من الفقهاء يقولون بثبوت الشفعة في الجملة ولم يخالفهم فسى هذا إلا الأصم ، وهو يرى أن الشفعة لا تثبت ، لأن في ذلك اضراراً بأرباب الأملاك . (٣)

ويرى المالكية (٤) ، والشافعية (٥) ، والحنابلة (٦) ، أن الشفعة تثبت

- 
- (١) انظر الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني : ٣ : ٢٥ حيث عرف ابن عرفة من المالكية الشفعة بقوله : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن وعرفها الشافعية بقولهم " حسن تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض " انظر نهاية المحتاج : ٥ : ١٩٢ ، وأسنن الطالب شرح روض الطالب : ٢ : ٣٦٣ .
- وعرفها الحنابلة كما جاء في المعنى لابن قدامة : ٥ : ٢٢٩ " استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت اليه " .
- (٢) تكملة فتح القدير : ٩ : ٣٦٩
- (٣) انظر المعنى لابن قدامة : ٥ : ٢٢٩ .
- (٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢٥٦ ، البيهجة في شرح التحفة : ٢ : ١٠٨ ، ١٠٩ .
- (٥) نهاية المحتاج : ٥ : ١٩٦ ، ١٩٧ وفي قول للشافعية تثبت أيضاً للشريك في الطريق اذا كان له طريق آخر للدار ، أو أمكن فتح باب الى الشارع ، والافلايثبت . ( انظر نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٩٧ )
- (٦) المعنى لابن قدامة : ٥ : ٢٢٩ ، ٢٣٠ وقد ذكر ابن قدامة ان ابن المنذر قال : اجمع أهل العلم على اثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط .

للشريك في الملك فقط ، وهو قول عمر ، وعثمان ، وعمر بن عبد العزيز ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، والزهرى ، ويحيى الانصارى ، وابوالزناد ، وربيعه ، والمغيرة بن عبد الرحمن ، والا زاعى ، واسحاق ، وابوشور ، وابن المنذر .<sup>(١)</sup>

ويرى الحنفية أن الشفعة تثبت للشريك في الملك ، ثم للشريك فى حقوقه كالطريق والشرب ، ثم للجار الملاصق ، وهو قول ابن شبرمة ، والثورى ، وابن ابي ليلي .<sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup>

وتثبت الشفعة عند الجمهور من الفقهاء فى المقارن وما يتبعه من منقول ، وعند بعضهم تثبت فى كل شىء سواء كان عقارا أم منقولا .<sup>(٤)</sup>  
ومتى ثبت حق الشفعة سواء كان للشريك فى الملك أو الشريك فى حق الملك أو للجار ، فيهل ينتقل هذا الحق الى ورثته اذا مات قبل الأخذ بها ، أم يبطل بالموت ؟ ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك ، وتنحصر آراؤهم فى ثلاث اتجاهات ، اتجاه : انها لا تورث ، وتعطى بالموت سواء طالب بها الميت قبل الوفاة أو لم يطالب بها ، وهو قول الحنفية . واتجاه آخر : انها لا تورث قبل المطالبة بها ، وتورث بعد المطالبة ، وهو رأى الحنابلة والظاهرية . والاتجاه الثالث : أنها تورث ولو لم يطالب بها الشفيع قبل موته ، وهو رأى المالكية والشافعية .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٢٣٠:٥  
(٢) البداية وشروحيها بهامش تكملة فتح القدير : ٢٦٩:٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١  
(٣) انظر المغنى لابن قدامة : ٢٣٠:٥ ، وفيه قال العنبرى ، وسوار : تثبت الشفعة بالشركة فى المال ، وبالشركة فى الطريق .  
(٤) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢:٢٥٧ ، المغنى لابن قدامة : ٥: ٢٣٦ ، اعلام الموقعين : ٢: ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، تكملة فتح القدير : ٩: ٤٠٣ وما بعدها ، ونهاية المحتاج : ٥: ١٩٢ ، ١٩٣ .

رأى الفريق الأول :

عند الحنفية اذا مات الشفيح قبل الأخذ بالشفعة بطلت الشفعة سواء كان موته بعد الطلب أو قبله ، لأن الشفعة مجرد حق التملك ، ومجرد رأى ومشئئة لا يتصور فيه الارث ، لأنه لا يبقى بعد موته ليعرفه الوارث فيه ، والثابت له بالشفعة مجرد المشئئة بين أن يأخذ أو يترك .<sup>(١)</sup> واما اذا مات الشفيح بعد قضاء القاضى بالشفعة وقبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته<sup>(٢)</sup> ، لأنه قد أخذ حقه بالشفعة قبل موته ، وقد حكم له به ، ولذلك كان البيع لا زما في حق الورثة .

رأى الفريق الثانى :

يرى جمهور فقهاء الحنابلة أن الشفيح اذا مات قبل الطلب بالشفعة بطلت شفعمته ولا تنتقل الى ورثته ، قال الامام أحمد : الموت يبطل به ثلاثة اشياء : الشفعة ، والحد اذا مات المقدوف ، والخيار ، اذا مات الذى اشترط الخيار ، لم يكن للورثة هذه الثلاثة الاشياء انما هى بالطلب ، فاذا لم يطالب فليس تجب الا أن يشهد : أنى على حقى من كذا ، وكذا ، وأنى قد طلبته ، فان مات بعده كان لوارثه الطلب به .<sup>(٣)</sup> وعند الظاهرية كذلك تسقط الشفعة بالموت ولا تنتقل الى الورثة اذا لم يقل الشفيح أنا أخذ شفعمتى ، جاء في المحلى لابن حزم : " وان مات الشفيح قبل أن يقول أنا أخذ شفعمتى فقد بطل حقه ، ولا حق لورثته في الأخذ بالشفعة أصلا ، لأن الله تعالى انما جعل الحق له لا لغيره ،

(١) المبسوط للسرخسى : ١٤ : ١١٦ ، بدائع الصنائع : ٥ : ٢٥ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٥٨ ، ١٥٩ " طبعة بولاق " وانظر مختصر الطحاوى : ١٢٣ وفيه " والشفعة لا تورث " .

(٢) الهداية بهامش تكملة فتح القدير : ٩ : ٤١٧

(٣) المبنى لابن قدامة : ٥ : ٢٧٩ ، كشف القناع : ٣ : ٢١٠ ، ٢١١

(١)  
والخيار لا يورث .

وبذلك قال الحسن ، ومحمد بن سيرين ، والشعبي والنخعي وهو  
قول سفیان الثوري ، وسفيان بن عيينة ، واسحاق ، وأبي سليمان (٢) وقد  
روى عن الشعبي انه قال : سمعنا أن الشفعة لا تباع ولا توهب ولا تورث  
ولا تعار ، هي لصاحبها الذي وقعت له (٣) ويستدل أصحاب هذا الفريق  
من حيث المعنى بأن حق الشفعة حق فسخ ثبت ، لا لفوات جزء ، فلم  
يورث ، كالرجوع في الهبة ، ولا نه لوع خيار جعل للتملك أشبه خيار  
القبول (٤) والخيار لا يورث كما يقول ابن حزم ، لأن الله سبحانه وتعالى  
أوجب الميراث في الأموال لا فيما ليس مالا (٥)

وأما اذا مات الشفيع بعد المطالبة بالشفعة فان حقه في الشفعة ينتقل الي  
جميع الورثة على حسب موارثهم ، وذلك كسائر حقوقه المالية ، هذا  
باتفاق الحنابلة والظاهرية مع اختلاف دقيق بينهما ، فالمرورث عند جمهور  
الحنابلة الحق المالي المتعلق بالشفوع فيه ، لأنه يتقرر عندهم بالطلب ،  
ولا يصير الشقص المشفوع فيه ملكا للشفيع بنفس المطالبة (٦) وعند الظاهرية  
المرورث هو المال ، أي المشفوع فيه ، لأنه يملكه بالطلب ، فالشفيع كما يقول  
ابن حزم متى قال : أنا آخذ بالشفعة ، وبلغ ذلك الشريك ، فان الشفعة  
تصح له ، وتكون موروثه عنه حينئذ ، ولورثته الطالب ، لأنها حينئذ  
مال قد تم له ، ولا معنى للطالب عند القاضي ، ولا لحكم القاضي ، لأن الله  
تعالى لم يوجب ذلك قط ، ولا رسوله صلى الله عليه وسلم ، وإنما جعل  
القاضي ليجبر الممتنع من الحق فقط ، ولا مزيد ولو تماطى الناس الحقوق

- 
- (١) المحلى لا بن حزم : ١١٧ : ٩ المسألة ١٦٠٣  
(٢) المغنى لا بن قدامة : ٢٧٩ : ٥ ، المحلى لا بن حزم : ١١٧ : ٩ ، ١١٨  
(٣) المحلى لا بن حزم : ١١٧ : ٩  
(٤) المغنى لا بن قدامة : ٢٧٩ : ٥  
(٥) المحلى لا بن حزم : ١١٧ : ٩ ، ١١٨  
(٦) المغنى لا بن قدامة : ٢٧٩ : ٥

(١)

بينهم ما احتج الى قاضي .

وهذا رأى لبعض الحنابلة ، قال القاضي : يصير الشقص ملكا للشفيح

(٢)

بنفس المطالبة .

رأى الفريق الثالث :

ويرى المالكية والشافعية ان حق الشفعة حق مالي يتعلق بالأموال ،

ولذلك يورث كما تورث سائر أمواله ، فإذا مات قبل المطالبة بها قام وارثه

مقامه في المطالبة بها (٣) . وهو قول للإمام أحمد نقله عنه ابو طالب (٤)

ويستدلون على ذلك من حيث النقل بما روى عنه صلى الله عليه وسلم " من

مات عن حق فلوارثه " .

ويستدلون من حيث المعنى بأن حق الشفعة خيار ثابت لدفع الضرر

(٥)

عن المال ، فوجب أن ينتقل الى الورثة كخيار العيب .

لا شك ان حق الشفعة حق مالي يتعلق بالمقار المشفوع فيه وذلك

واضح لا يحتاج الى بيان ، كما انه خيار شرح لرفع الضرر عن المال

فأشبهه أن يكون في معنى خيار الرد بالعيب ، وخيار الرد بالعيب كما بينا

يورث حتى عند الحنفية ، فالقول بانتقال هذا الحق للورثة ارجح

لهذه المعاني التي بينها الفقهاء .

(١) المحلى لا بن حزم : ١١٨ : ٩ ، المسألة ١٦٠٣

(٢) المغنى لا بن قدامة : ٢٧٩ : ٥

(٣) الفروق للقرافي : ٢٧٦ : ٣ ، بلفظ السالك لا قرب المسالك : ٤٤٣ : ٢ ، حاشية

أبي العباس احمد الرملى بهامش اسنى المطالب : ٣ : ٣ ، نهاية المحتاج : ٥ :

١٩١

(٤) انظر القواعد لا بن رجب : ٣٤٢ ، حيث قال ابن رجب " . . . ونقل عنه أبو

طالب اذا مات صاحب الشفعة فلولده ان يطلبوا الشفعة تورثة وظاهر هذا

أن لهم المطالبة بها بكل حال ، فانه صح ببقاء ارثها في رواية مهنا وغيره " .

وروى مثله ايضا عن أبي الخطاب ، المغنى ج ٥ ص ٢٧٩

(٥) المنتقى شرح الموطأ : ٦ : ٢٢١ ، المهذب للشيرازي : ١ : ٣٩٠



(١) المبحث الثالث - أثر الموت في حق المالك في اجازة تصرف الفضولي :

اذا تصرف الفضولي في ملك غيره بالبيع أو الشراء أو الهبة أو غير ذلك ، فهل للمالك هذه الأموال الحق في اجازة هذه التصرفات أو ردها ؟؟  
اختلف الفقهاء عموماً في انعقاد هذا التصرف من الفضولي ، فمن اجساز هذا التصرف قال بثبوت حق الاجازة والرد للمالك ، ومن قال ببطلانسه لم يثبت الحق للمالك .

يرى الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية في قول الشافعي

(١) الفضولي هو من يتصرف في حق غيره بخير اذن شرعي ، اي دون ان تكون له وكالة او ولاية ( انظر الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ١٠٦:٥ ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٥١:٧ ) .  
(٢) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٥١:٧ وما بعدها ، بدائع الصنائع : ١٤٧:٥ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين : ١٠٦:٥ وما بعدها . هذا وقد بين الحنفية ان تصرفات الفضولي تتوقف على الاجازة اذا صدرت وكان للتصرف مجيز ، سواء كان التصرف تملكاً كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج ، أو كان اسقاطاً ، حتى لو طلق الرجل امرأة غيره ، فأجساز طلق ، وكذا سائر الاسقاطات للديون وغيره - ( انظر فتح القدير : ٥٣:٧ ، وحاشية ابن عابدين : ١٠٦:٥ ، وأما اذا كان تصرف الفضولي بالشراء ، فقال الكاساني في ذلك : اذا اشترى الفضولي شيئاً لغيره ، فلا يخلو : اما ان أضاف العقد الى نفسه ، واما ان أضافه الى الذي اشترى له ، فان أضافه الى نفسه كان المشتري له سواء وجدت الاجازة من الذي اشترى له أو لم توجد ، لأن الشراء اذا وجد نفاذاً على العاقد ، نفذ عليه ولا يتوقف . . . وان أضاف العقد الى الذي اشترى له بأن قال الفضولي للبائع : بيع عبدك هذا من فلان بكذا فقال بعت ، وقبل الفضولي البيع فيه لأجل فلان ، أو قال البائع : بعت هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء منه لأجل فلان ، فانه يتوقف على اجازة المشتري له ، لأن تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الأصل الا ان له ان يجعله لغيره بحسب الوكالة وغير ذلك ، وههنا جعله لغيره فينقصد موقفاً على اجازته ( انظر البدائع : ١٥٠:٥ ) وقد نسب كل من ابن قدامة والنووي القول : عند ابن حنيفة ان شراء الفضولي يقع عليه باطل بكل حال . انظر المغنى لابن قدامة : ١٥٥:٤ ، المجموع شرح المهذب : ٢٦١:٥ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١٧٢:٢ ، حاشية الدسوقي : ١١٦:١٠ ، الخرشى : ١٨:٥ ، ومعظم شراح خليل يقولون ان عقد الفضولي صحيح موقوف الا أن القراني ذكر ان بيعه وشراءه حرام ، قال الزرقاني : . . . والمجتهد

القديم (١) ، والحنابلة في احدى الروايتين (٢) ، ان تصرف الفضولي صحيح في الجملة ويقف على اجازة المالك فان اجازة نفذ ولزم ، وان لم يرض به ورده فسخ وبطل ، وهو قول اسحاق بن راهويه (٣) ويستدلون على ذلك بالأدلة الآتية :-

[١] ما روى عن حكيم بن حزام : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا يشتري له به أضحية فاشتري به أضحية وباعها بدينارين واشتري أضحية بدينارين وجاءه بأضحية ودينارين ، فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينارين ودعاه بالبركة (٤)

=== حرمة بيعه وشراؤه كما قال القراني انه المشهور ، لا جوازه ولا ندمه ، كما للطراز ، قاله الخطاب ، والحق انه يختلف بحسب المقاصد وما يطمح من حال المالك انه الأصلح له " انظر شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٥ : ٢٠٠ الفروق للقراني : ٣ : ٢٤٠ وانظر ايضا تهذيب الفروق للشيخ محمد علي بن الشيخ حسين بهامشه .  
وعلى كل فان عند المالكية ان سائر عقود الفضولي في المعاوضات المالية من بيع وشراء واجارة وغيرها تقع صحيحة موقوفة على اجازة المالك ، وكذا الزواج بخلاف سائر عقود التبرعات فانها تقع باطلة من الفضولي ، وقيل ان تصرفاته كلها في التبرعات او المعاوضات وغيرها تقع صحيحة غير لازمة فان امضاها المالك مضت ، وان ردها ردت وهو اختيار الشيخ العدوي ( انظر حاشية الدسوقي : ٤ : ٨٧ ، ٨٨ ) .

(١) المجموع شرح المهذب : ٩ : ٢٥٩ ، نهاية المحتاج : ٣ : ٣٩٠ وقد بينوا انه في قول الشافعي القديم يصح بيع الفضولي وشراؤه ، وسائر عقود في عين لغيره . وهو قول ايضا للشافعي في الجديد ، ولذلك يصير له قولان في الجديد ، احدهما موافق للقديم .

(٢) المظني لابن قدامة : ٤ : ١٥٥

(٣) المظني لابن قدامة : ٤ : ١٥٥ ، المجموع شرح المهذب : ٩ : ٢٦١

(٤) اخرج ابو داود والترمذي ، انظر المجموع شرح المهذب : ٩ : ٢٦٢ ، وانظر ايضا نصب الراية : ٤ : ٩٠ وقد ذكر الزيلعي ان في اسناد رواية ابي داود رجل مجهول ، وقال ايضا : وقد رواه الترمذي عن ابو كريب عن ابي بكر بن عياش عن ابي حصين عن حبيب بن ابي ثابت عن حكيم بن حزام . فذكره وقال : لا نعرفه الا من هذا الوجه ، وحبيب لم يسمع عندي من حكيم .

٢] وما روى عن عروة البارقي انه قال : دفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشترى له شاة فاشترت له شاتين فبعت احدهما بدينار ووجئت بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكر له ما كان من أمره فقال : بارك الله لك في صفقة يمينك فكان يخرج بعد ذلك النبي كئاسة الكوفة فيربح الربيع العظيم ، فكان من أكثر أهل الكوفة مالا<sup>(١)</sup> ووجه الدلالة من هذا الحديث ، كما يقول ابن رشد الحفيد ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع ، فصار حجة في الشراء والبيع للخير<sup>(٢)</sup> .

٣] ويستدلون من حيث المعنى ان عقد الفضولي هو عقد له مجيز حال وقوعه فيجب ان يقف على اجازته كالوصية<sup>(٣)</sup> ، ويقولون ان تصرف الفضولي يقع فيه الخير لجماعة المسلمين من غير ضرر ، فالمالك تباع سلحته دون ان يتكلف مؤنة طلب المشتري أو غير ذلك ، والمشتري تصل اليه حاجته في السلعة التي يريدتها والحاقد الفضولي يصون كلامه عن الالفاء والاهدار ، بل يصل اليه الشواب ان نوى الخير لله تعالى ، ولذلك يكون الاذن في هذا التصرف ثابت دلالة ، لأن كل عاقل يأذن في التصرف النافع له بلا ضرر يشينه أصلا<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أخرجه ابوداود والترمذي وابن ماجة ، واللفظ المذكور للترمذي ، وقال النووي : واسناد الترمذي صحيح ، واسناد الاخرين حسن ، فهو حديث صحيح ، المجموع شرح المذهب ج ٩ ص ٢٢٢ وأخرجه الامام احمد في مسنده ، انظر مسند احمد : ٤ : ٣٧٥ ، ٣٧٦ وانظر ايضا نصب الراية : ٤ : ٩٠ ، ٩١ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المنتصد : ٢ : ١٧٢

(٣) المغني لابن قدامة : ٤ : ١٥٥

(٤) فتح القدير : ٧ : ٥٢

ويرى الشافعية في الصحيح من قول الشافعي في الجديد<sup>(١)</sup> ، والحنابلة في أصح الروايتين عندهم ، والظاهرية<sup>(٢)</sup> أن تصرف الفضولي بالبيع وغيره في مال غيره بغير اذنه باطل ، ويجب رده ، وهو قول أبي ثور ، وابن المنذر<sup>(٤)</sup> .

ويستدلون على ذلك بالآتي :

(١) بما روى عن حكيم بن حزام أنه قال : سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : يا نبي الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه ؟ قال : لا تبيع ما ليس عندك<sup>(٥)</sup> .

(٢) بما روى عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تطلق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما تملك ولا تبيع الا فيما تملك ولا وفاء نذرا الا فيما تملك<sup>(٦)</sup> " .

(٣) ويستدلون من حيث المعنى بأن الفضولي باع ما لا يقدر على تسليمه ، فلم يصح كبيع الآبق والسك في الماء والطير في الهواء<sup>(٧)</sup> .

- 
- (١) المجموع شرح المذهب : ٢٥٩ : ٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، وقد ذكر النوراني مذهبيهم ، المشهور بطلان تصرف الفضولي ولا يقف على الاجازة ، وكذا في الوقف والنكاح وسائر العقود ، وانظر نهاية المحتاج : ٣ : ٣٩٠ .
- (٢) المغني لابن قدامة : ٤ : ١٥٥ ، كشاف القناع : ٣ : ١٥٧ ، ١٥٨ .
- (٣) المحلي لابن حزم : ٤٣٤ : ٨ ، المسألة ١٤٦٠ يقول ابن حزم " ولا يحل لأحد أن يبيع مال غيره بغير اذن صاحب المال له في بيعه ، فان وقع فسخ أبدا سواء كان صاحب المال حاضرا يرى ذلك او غائبا ، ولا يكون سكوته رضيا بالبيع ، طالبت المدة أم قصرت ولو بعد مائة عام أو أكثر ، بل يأخذ ماله أبدا هو وورثته بعده ، ولا يجوز لصاحب المال أن يمضي ذلك البيع أصلا . "
- (٤) المغني لابن قدامة : ٤ : ١٥٥ ، المجموع شرح المذهب : ٩ : ٢٦١ .
- (٥) رواه ابوداود والترمذي والنسائي وابن ماجه باسانيد صحيحة ، وقال الترمذي هو حديث حسن . انظر المجموع شرح المذهب : ٩ : ٢٥٩ .
- (٦) رواه ابوداود والترمذي وابن ماجه وغيرهم من طرق كثيرة باسانيد حسنة ، ومجموعها يرتفع عن كونه حسنا ، ويقضى انه صحيح ، وقال الترمذي : هو حديث حسن . انظر المجموع شرح المذهب : ٩ : ٢٦٣ .
- (٧) المجموع شرح المذهب : ٩ : ٢٦٣ .

واضح ان رأى الجمهور ارجح لقوة ادلتهم فى ذلك ، ولأن حديث عمرو  
البارقى صحيح ، ووجه الاستدلال فيه واضح بصحة عقد الفضولى ووقوفه على  
اجازة المالك ، واذنا ثبت هذا فان للمالك الحق فى اجازة عقد الفضولى اذا  
كان المالك اهلا لا جازته ، اى من يصح منهم التصرف الذى باشره الفضولى ،  
وان المحقود عليه اى المبيع باقى لم يهلك ، وكذا بقاء الفضولى اذا كان تصرفه  
فى غير الزواج ، وبقاء العاقد الاخر الذى تماقد معه الفضولى الى غير  
ذلك من الشروط التى بينها الحنفية ، لأن الاجازة تصرف فى العقد فلا بد  
من قيام العاقدين والمحقود عليه .<sup>(١)</sup>

واذا مات المالك قبل اجازته لعقد الفضولى فان الحق يبطل بوفاة عند  
الحنفية ولا ينتقل لورثته ، ولذلك لا تصح اجازة الوارث ، لأن الاجازة  
تكون من المالك لا من وارثه ، وهذا بخلاف ما اذا كان تصرف الفضولى فى  
القسمة ، فان تصرفه فيها يكون موقفا على اجازة المالك ، فلا يبطل بوفاة  
المالك بل ينتقل حقه فى الاجازة لوارثه عند ابي حنيفة و ابي يوسف ،  
فاذا مات الشريك فى الشئ المقسم الذى قسمه نيابة عنه الفضولى قبل اجازته  
للقسمة ، حل ورثته محله فى اجازتها ، لأنه لا فائدة فى نقض القسمة بعد ان  
تم الافراز واعادتها مرة اخرى ، وهذا فى الاستحسان ، والقياس أن تبدل القسمة .  
ويرى محمد انه لا تجوز اجازة الورثة ، لأن القسمة مبادلة كالبيع .<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر الهداية وشرحها بهامش فتح القدير : ٧ : ٥٣ ، ٥٤ ، وفى الهداية  
: " . . . وله الاجازة اذا كان المحقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما ، لأن  
الاجازة تصرف فى العقد ، فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمحقود  
عليه . . . " وانظر أيضا حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٠٦ .  
(٢) فتح القدير : ٧ : ٥٤ ، ٥٦ حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٨٢ ، يقول ابن عابدين :  
( واجمعوا ان خيار القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة فى بيع الفضولى ) .  
(٣) فتح القدير : ٧ : ٥٦ ، قال ابن الهيثم تعليقا على قول صاحب الهداية " ولو هلك  
المالك لا ينفذ باجازة الورثة وهو بخلاف القسمة عند ابي حنيفة و ابي يوسف فان  
القسمة الموقوفة على اجازة الغائب الكبير جازت باجازة ورثته بعد موته استحسانا  
لأنه لا فائدة فى نقض القسمة ثم الاعادة ، وقول محمد مبادلة كالبيع فلا تجوز  
باجازة ورثته ، هو القياس ، والاستحسان مقدم " .

وأما عند المالكية والشافعية ، والحنابلة على القول عندهم بصحة عقد الفضولي فاني لم أعثر على نص صريح عندهم فسي اثر الموت في حق خيار المالك فسي اجازة تصرف الفضولي ، ولكن قواعدهم العامة في وراثة الحقوق تجعلني أقول ان هذا الحق لا يبطل بالموت ، بل ينتقل الى الورثة ، وبالأخص اذا كان هذا التصرف في عقود المعاوضات أو التبرعات ، ولذلك يسجل الورثة محل مورثهم في اجازة عقد الفضولي بالبيع أو الشراء أو الاجازة أو الهبة الخ ..

لأن الأصل عند المالكية ان تورث الحقوق والأموال الا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال كما قال ابن رشد الحفيد (١) ، وهذا الحق حق مالي ، لأن حق اجازة المالك لعقد الفضولي : اما ان يكون متعلقا بالمين المبيعة ، أو المؤجرة ، أو الموهوبة ، والضابط عندهم ان الحق المتعلق بالمين المالية يورث كما يقول القرافي (٢) ، ولذلك فان هذا الحق يورث ولا يسقط بوفاة المالك ، ولقد اشار الخرشي الى ذلك اشارة ضمنية في معرض حديثه عن بيع المين المفضوطة ، يقول " ان الناصب اذا باع ما غصبه لشخص ، ثم ورثه من ربه ، فان له نقض البيع الصادر منه قبل الارث لانتقال ما كان لمورثه اليه ، وقد كان لمورثه النقض ، ولهذا لو تعدى شريك في دار فباع جميعها ، ثم ورث حظ شريكه فله نقض البيع في حصة غيره وأخذ حصته بالشفعة ، قاله في سماع سحنون من كتاب الفصب ، ومنه يؤخذ انه لا خصوصية للناصر بما ذكر بل يجزى ذلك في بيع كل فضولي " (٣)

وقول الخرشي " ان ذلك يجزى في بيع كل فضولي " مفاده أن الفضولي

(١) بداية المجتهد : ٢ : ٢١١ ، ٢١٢

(٢) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٧٦

(٣) الخرشي : ٥ : ١٧ ، وانظرا ايضا شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٥ : ١٨ ، ١٩

اذا ورث الصبي التي تصرف فيها بالبيع من غير اذن صاحبها ، ثبت له فيها حق الخيار بالاجازة او الرد ، فلو كان وارثه غير الفضولي فانه يشترط له هذا الحق ايضا ، لانه لا فرق بين الوارث الفضولي والوارث غير الفضولي .

ولأن الاصل عند الشافعية كما يقول الزركشى ان تورث الحقوق كالأموال فالضابط عندهم ان ما كان تابعا للمال يورث عنه كخيار المجلس وسقوط الرد بالمعيب وحق الشفعة <sup>(١)</sup> ، اذن فحق اجازة المالك لعقد الفضولي على القول بصحة عقد الفضولي عندهم يورث ، لانه حق تابع للمال ومتعلق بالمعين المبيعة ، ولذلك يورث كخيار حق الشفعة وغيره .

ولأن الأصل عند الحنابلة كما بين ابن رجب في قواعد ان تورث الحقوق المتعلقة بالاملاك الموروثة <sup>(٢)</sup> ، ولا شك ان حق خيار المالك فسي اجازة عقد الفضولي على القول بصحة عقد الفضولي عندهم يدخل من ضمن هذه الحقوق المتعلقة بالاملاك ، لانه حق متعلق بالمعين المبيعة ، ولذلك لا يبطل بوفاة صاحبه ، وخصوصا اذا طالب به قبل الموت ، فانه ينتقل الى ورثته كحق الشفعة اذا طالب به .

والقول بصحة تصرف الفضولي بالبيع والشراء وغير ذلك ، قول صائب وسديد ، لأن الناس في حاجة الى مساعدة بعضهم البعض ، وكذلك القول بانتقال خيار المالك في الاجازة والرد بالارث الى ورثته ، لانه حق متعلق بالاعيان المالية ، وقد استحسّن الشيخ على الخفيف ذلك فقال :

” والذي أراه ان الناس في حاجة الى معونة بعضهم بعضا ، وان المروءة وما يوجد من الصلات المختلفة بين الناس كالجوار والصدقة والقرا بة

(١) قواعد الزركشى : ٨٤ ، ٨٥ ” حرف الحاء ” ، حاشية ابي العباس احمد

الرملي بهامش اسنى المطالب : ٣ : ٣

(٢) القواعد لا بن رجب : ٣٤٢ ، ٣٤٣

كثيرا ما تدفع بعض الناس الى معونة من يتصلون به في وقت غيبتهم  
او في وقت الحاجة الذي لا يتيسر فيه لذي الشأن ان يعمل ، وذلك  
بمباشرة بعض اعمال ومزاولة بعض تصرفات يرونها نافعة لمن يريدون خيرهم ،  
فلا يرى ذلك منهم الا عملا جليلا وسميا مشكورا ، واذن فليس من المقبول  
ان يخلق دون الناس هذا الباب من ابواب الخير ، بل الواجب ان يفتح  
لهم فييسر دخوله ، وان يكون التصرف يقوم به الانسان لغيره معونة له ،  
وهن ارادة ذى الشأن ان رضيه اقره وان اباه ابطله ، وان يقوم  
الوارث مقام مورثه في ذلك بعد وفاته ، لانه صار صاحب الشأن  
واليه يعود خير العمل وثمراته ، وقد خلف المورث فيما كان له ، وكان  
للمورث حق اجازته وانفاذه ، وهو ان تعلق بارادته ومشئته ، فانه  
لا يعدو ان يكون حقا ماليا لما يترتب عليه من التملك ، فكانت الناحية  
المالية فيه متخلية ، لذلك فوجب ان يورث (١)

#### المبحث الرابع - اثر الموت في حق المنفعة :

المنفعة في اصطلاح الفقهاء هي الفائدة العرضية التي تنال من الاعيان  
بطريق استعمالها ، كسكنى الدار ، وركوب الدابة ، ولبس الملابس . ولا تتناول (٢)  
الفوائد الحسية ، كاللبن بالنسبة الى الحيوان ، والثمر بالنسبة الى الشجر ، والاجر  
بالنسبة الى الاعيان التي تستأجر ، وقد اطلق بعض الفقهاء المنفعة على

(١) تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته ، للشيخ على الخفيف ، بحث منشور بمجلة  
القانون والاقتصاد المصرية - العددان الخامس والسادس - السنة العاشرة سنة  
١٩٤٠ ص ٣٥ ، ٣٦

(٢) انظر حاشية ابن عابدين : ٣ : ٥ " طبعة بولاق " وقد قال ابن عابدين " المنفعة  
عرض لا تنبقي زمانين " وانظر التلويح على التوضيح : ٢ : ٩٨ وانظر بحث  
المنافع للشيخ على الخفيف المنشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية السنة  
العشرون ، العددان الثالث والرابع : ص ٩٧ ، وانظر الملكية للدكتور عبيد  
السلام العبادي : ١ : ١٨٠



(١) ما يعنى الفوائد الحسية والعرضية ، وهو تعريف لها بالمعنى اللغوي .

والمنفعة هذه يمتلكها المنتفع اما بسبب الاجارة ، او الاعارة ، او الوصية بالمنفعة ، او الوقف .<sup>(٢)</sup>

فالمستأجر يملك منفعة العين المستأجرة خلال مدة الاجارة ، والمستحير

يملك منفعة العين المحارة على قول من يرى ان الاعارة تملك وليس اباحية

---

(١) النفع في اللغة : الخير اى ضد الضر ، وهو ما يتوصل به الانسان الى مطلوبه ، ويقال التفعت بالشئ ، وتعنى الله به ، والمنفعة اسم مفعول ( لنظر المصباح المنير : ٢ : ١٢٤ ) ، ولسان العرب : ١٠ : ٢٣٦ والقاموس المحيط : ٣ : ٨٩ ) .

ولذلك فالمنفعة في اللغة تتم كل ما يستفاد من الشئ عرضا كان ، أم مادة مثل ثمر الشجر ، وأجرة الدار .

(٢) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي : ٣٢٦ ، قال السيوطي : الملك أما للعين

والمنفعة معا وهو الغالب ، اول للعين فقط . . . . . واما للمنفعة فقط كمنافع العبد الموصى بمنفعته أبدا ، وكالمستأجر ، والموقوف على معين . . . . .

وانظر القواعد لابن رجب : ٢٠٨ وما بعدها ، قال ابن رجب " الملك اربعة انواع : (١) ملك عين ومنفعة (٢) وملك عين بلا منفعة (٣) وملك منفعة بلا عين (٤) وملك انتفاع من غير ملك منفعة . . . . .

ثم قال : النوع الثالث : ملك المنفعة بدون عين ، وهو ثابت بالاتفاق ، وهو ضربان : أحدهما : ملك مؤبد ، ويندرج تحته صور منها : الوصية بالمنافع . . . . . ومنها : الوقف فان منافعه وثمراته <sup>مطلوكة</sup> للموقوف عليه . . . . .

والضرب الثاني : ملك غير مؤبد فمنه الاجارة ، ومنافع البيع في المقدم مدة معلومة ، ومنه ما هو غير مؤقت لكنه غير لازم ، كالعارية على وجه . . . . .

النوع الرابع : ملك الانتفاع المجرد ، وله صور متعددة منها : ملك المستعير ، فانه يملك الانتفاع لا المنفعة الا على رواية ابن منصور عن احمد ان العارية المؤقتة تلزم . . . . . وانظر الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٣٥١ ،

٣٥٢ ، يقول ابن نجيم الملك اى للعين والمنفعة معا وهو الغالب ، اول للعين فقط ، اول للمنفعة فقط كالعبد الموصى بمنفعته أبدا . . . . .

كما سنرى ذلك . والموصى له بالمنفعة العين بملك منعمتها خلال مدة الوصية بالمنفعة ، وكذلك الموقوف عليه المعين بملك منعمته العين الموقوفة وشراؤها .

فمالك المنفعة <sup>(١)</sup> له حق الانتفاع بنفسه ، وحق تملكه لغيره بأجر أو بدون أجر ، وهذا يرجع على حسب سبب ملكته للمنفعة ، وما يتضمنه هذا السبب من قيود اشترطت صراحة ، فإذا اشترط عليه أن ينتفع بنفسه فقط ، كان له أن ينتفع بنفسه فقط ، ويكون هذا من قبيل ملك الانتفاع لا المنفعة .

والفقيهاء يفرقون بين ملك المنفعة وملك الانتفاع ، وبينوا أن من ملك المنفعة ملك الانتفاع والمعاوضة . . . . . ومن ملك الانتفاع لم يملك المعاوضة . فمالك الانتفاع عندهم هو من يباشر الانتفاع بنفسه فقط ، وليس له أن يؤجر أو أن يعير ، كساكن المدارس والرباط ، والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ، ومواضع النسك كالمطاف والسمعى ونحو ذلك ، فله أن ينتفع بنفسه فقط فإذا حاول أن يؤجر بيت المدرسة أو أن يسكن غيره أو أن يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضة منع من ذلك .

ومالك المنفعة له أن يباشر الانتفاع بنفسه ، وأن يمكن غيره من الانتفاع بعوض أو بغير عوض ، وهو كمن استأجر داراً فله أن يؤجرها لغيره أو أن يعيرها ، فله

(١) ويمبرغه الفقيهاء بحق الانتفاع الشخصي ، وهو أحد نوعي ملك المنفعة ، لأن ملك المنفعة قد يكون حقاً شخصياً للمنتفع ، أى يتبع شخصه لا العين المملوكة ، وقد يكون حقاً عينياً ، أى تابعاً للعين دائماً فينتقل من شخص لآخر ، وهذا ما يسمى بحق الارتفاق . ( انظر الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٥٧ ، المدخل للفقه الاسلامي للدكتور محمد سالم مذكور : ص ٤٩٠ )

(٢) انظر الفروق للقراني : ١ : ١٨٧ وما بعدها ، والاشباه والنظائر للسيوطي : ٣٢٦ ، يقول السيوطي " وكل من ملك المنفعة فله الاجارة والاعارة ، ومن ملك الانتفاع فليس له الاجارة قطعا ، ولا الاعارة في الاصح . " وانظر ايضا القواعد لابن رجب : ٢٠٨ وما بعدها هذا وقد اتفق الفقيهاء في عد بعض الحالات

===

التصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في املاكهم على جرى العادة على الوجه الذي ملكه فيها . والفرق بينهما ان مالك الانتفاع تقصد ذاته مع وصفه كامام أو خطيب أو مدرس بيت وقف عليه بالوصف المذكور ، ومالك المنفعة (١) انما يقصد الانتفاع بالذات لاى منتفع... .

هذا وقد اختلف الفقهاء في توريث المنفعة ، فلا تورث عند الحنفية سواء الملك فيها ملك منفعة او انتفاع الا اذا انقلبت المنفعة الى حق تملك في أعيان قائمة ، أو دين مستحق ، فانها تكون قابلة للتوارث في هذه الحالة .

=== على أنها من ملك المنفعة أو من ملك الانتفاع واختلفوا في حالات أخرى . ومن ملك المنفعة عند المالكية كما يقول القراني : الاغارة فمن استعمار دارا له أن يؤجرها من غيره ، أو يسكنه من غير عوض ، وان يتصرف فيها تصرف المالك على جرى العادة في ذلك ، ومن ملك الانتفاع عندهم الموقوف عليه الذي نص له على السكنى فقط ، وكذلك النكاح . ومن ملك الانتفاع عند الشافعية كما يقول السيوطي الاغارة ، والوصية بالمنفعة مدة حياة الموصى له ، والموقوف عليه غير المعين كالربيط ، والطعام المقدم للضيف . ومن ملك الانتفاع عند الحنابلة كما يقول ابن رجب المالكية في قول ، واقطاع الارفاق كمقاعد الاسواق ونحوها ، والطعام في دار الحرب قبل حيازته يملك الفانمون الانتفاع به بقدر الحاجة ، وأكل الضيف لطعام المضيف فانه اباحة محضة ، ومنها عقد النكاح .

ولم يتطرق الحنفية الى هذا التقسيم وان كانوا يقولون باحكامه احيانا ، فمثلا يقولون ان الموقوف عليه السكنى ملك للمنفعة ، ولكن هذه المنفعة مقصورة عليه وحده ، فلا يجوز له التصرف بهذه المنفعة بمعاوضة أو غيرها . واما هذا الا ملك انتفاع كما يقول الفقهاء الاخرون ، الا أنهم لم يسموه بذلك ( انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٣ )

(١) انظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٦ ص ١٢٧

وتورث المنفعة عند المالكية والشافعية والحنابلة عموماً إلا أنهم يفرقون بين ملك المنفعة وملك الانتفاع فتورث المنفعة إذا كانت ملك منفعة ، لأنها تعتبر من الأموال ، ولا تورث المنفعة إذا كانت ملك انتفاع لأنها تعتبر حقاً شخصياً ينتهي بوفاة صاحب الحق .

وأساس الخلاف بين الحنفية والجمهور من الفقهاء في تورث المنفعة عموماً : أن المنافع في الأصل عند الحنفية لا تدخل في حيز الأموال ، لأن المنفعة ليست شيئاً مادياً موجوداً ، وإنما هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الثمن ، فلا يمكن احرازها ولا ادخارها وقت الحاجة . (١)

وعند المالكية والشافعية والحنابلة المنافع أموال متقومة في حد ذاتها ، لأن المال ما يجري فيه البذل والمنع ، أو ما خلق لمصلحة الإنسان وذلك متحقق في المنفعة . (٢)

(١) انظر حاشية ابن عابدين : ٤٥٨ : ٥ طبعة بولاق " باب الوصية بالمنافع " حيث ورد " وليس للموصي له بالخدمة أو السكنى ان يؤجر العبد أو الدار ، لأن المنفعة ليست بمال على أصلنا " وانظر التلويح على التوضيح للفتازاني : ٩٨ : ٢ ، قال الفتازاني " والمنفعة عرض ، والعرض غير باق وغير الباقي غير محرز ، لأن الاحراز هو الصيانة والادخار لوقت الحاجة فيتوقف على البقاء لا محالة ، وما ليس بمحرز ليس بمتقوم ، كالصيد والحشيش فالمنفعة ليست بمتقومة " . وانظر المدخل الفقهي العام - المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٢٠٥ : ٣ ، بحث المنافع للشيخ علي الخفيف المنشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية العدد العشرين ص ١٠٠

(٢) انظر القواعد للزركشي " مخطوط " : ١٥١ " حرف العين " قال الزركشي " . . . العقد اما مال من الطرفين حقيقة كالبيع والسلم او حكماً كالأجارة فان المنافع تنزل منزلة الأموال " وقال أيضا " . . . منافع الدار نفسها مال عند الشافعي ، وليس يتوقف معنى المال فيها على انشاء العقد ومنزلتها منزلة اعيان الأموال " . القواعد : ص ١٩٧ " حرف الميم " . وانظر ايضا بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٣٣٥ : ٢ حيث ذكر ابن رشد أن عمدة الجمهور في جواز الوصية بالمنافع : ان المنافع في معنى الأموال . وانظر المعنى لابن قدامة : ٣٦٣ : ٥ ، و ١٨٢ : ٦ . وانظر المدخل الفقهي العام - المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣٠٥ : ٣ ، والمنافع للشيخ علي الخفيف ص ١٠١ بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية ، العدد العشرين .

ولبيان وتوضيح ما ذكرناه في تأثير الموت في المنفعة عموماً فاني اقسام هذا البحث الى المطالب الآتية ، بحسب أسباب ملك المنفعة من اجارة ، واعارة ، ووصية بالمنفعة ، ووقف :-

### المطالب الأول - أثر الموت في حق المنفعة بسبب الاجارة :

عند الحنفية اذا مات المستأجر فان حقه في المنفعة بالعين المستأجرة لا يورث عنه ، ولا ينتقل الى ورثته ، بل يسقط ، ولا يبقى له أثر ، وبالتالي يفسخ عقد الاجارة بموت المستأجر .

جاء في تكملة فتح القدير مع قليل من التصرف " اذا مات المستأجر فانه لو بقي العقد بعد موته انما يبقى على ان يخلفه الوارث ، والمنفعة المجردة لا تورث . . . وهذا لأن الوراثة خلافة ولا يتصور ذلك الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الأول ، ويخلفه الوارث في الوقت الثاني ، والمنفعة الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى لتورث ، والتي تحدث بعدها لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها ، فالملك لا يسبق الوجود ، واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج ، لأن وارثه لا يخلفه فيه " (١) وبهذا قال الثوري ، والليث (٢) ، وهو مذهب الظاهرية (٣) .

(١) تكملة فتح القدير : ٩ : ١٤٥ ، ١٤٦ ، وانظر حاشية ابن عابدين : ٥ : ٥٤

" دبيعة بولا ق ، ومختصر الطحاوي : ١٢٨ "

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢٣٠

(٣) انظر المحلى لابن حزم : ٩ : ٥ ، ٦٤ المسألة ١٢٩١ قال ابن حزم

في المحلى : وموت المستأجر يبطل عقد الاجارة فيما بقي من المدة خاصة ، قل أو أكثر . . . لان عقد صاحب الشيء معه لا مع ورثته ، فلا حق له عند الورثة ، ولا عقد له معهم ، ولا ترث الورثة منافع لم تخلق بعد ، ولا ملكها مورثهم قط . . .

هذا وقد بين الحنفية انه اذا كان في الأرض المستأجرة زرع لم يستحصد  
ومات المستأجر فانه يترك الزرع في الأرض الى أن يستحصد ، وتبقى  
الاجارة حكما وان انفسخت حقيقة بموت المستأجر ، ويكون على ورثته  
ما سقى من الأجر استحسانا . واستثنى الحنفية هذا من قاعدتهم السابقة  
بعدم ارتك المنافع ، لا جل رفع الضرر عن طرفي العقد ، لأن في الحكم بالانفساخ  
وقلع الزرع ضررا بورثة المستأجر ، وفي الابقاء من غير عوض ضررا بالمؤجر  
ولذلك قالوا يمكن توفير الحقين من غير ضرر بابقاء الزرع الى أن يستحصد  
بالأجر ، ويجب المسمى في هذه الحالة استحسانا الى نهاية مدة العقد ،  
وبمدها يكون باجر المثل ، وفي القياس يجب أجر المثل ، لأن العقد  
انفسخ حقيقة بالموت . (١)

وبين الحنفية كذلك ان المنفعة في عقد الاجارة تزول وتسقط بموت  
المستأجر ، ولا فرق في ذلك بين ان تكون الاجارة طويلة المدة أم قصيرة \*  
وسواء كانت الأرض معدة للفرس أو البناء على وجه القرار ، وهو ما يطلق  
عليه بالأرض المحتكرة . (٢)

ولكن في قول لبعض فقهاء الحنفية ان الأرض ، اذا اجرت على وجه الاستحكار ،  
سواء للفرس أو البناء ، أو كانت اجارتها طويلة المدة تترك بيد الورثة  
بعد وفاة المستأجر ، اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ، اذا كانت الأرض موقوفة ،  
وهو خلاف الصحيح المختار الذي مشى عليه أئمة المذهب ، كما قال خير الدين

---

(١) بدائع الصنائع : ٤ : ٢٦٣ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢١ " طبعة بولاق " وقد ورد  
في الدر المختار بهامشه " ٠٠٠ بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك  
بالمسمى على حاله الى الحصيد وان انفسخت الاجارة لأن ابقاءه على ما  
كان أولى ما دامت المدة باقية أما بعدها فبأجر المثل " .  
(٢) الاستحكار : هو عقد اجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء أو الفرس أو  
لأحدهما - ( حاشية ابن عابدين : ٤ : ٣٩١ ) .

الرملى في فتاويه الخيرية ، حيث ورد فيها " سئل في رجل استأجر أرضا وقفا من متولى عليه اجارة طويلة ، وغرس فيها ، ثم مات المستأجر قبل انتهاء المدة ، فهل تنفس بموته على قول من يجوزها في الوقف للضرورة ؟ واذا قلت نعم ، فاحكم الخرس ؟

(أجاب ) قال في الهداية في الاوقاف لا تجوز الاجارة الطويلة كي لا يدعى المستأجر ملكها ، وهي ما زاد على ثلاث سنين ، وهو المختار - انتهى -  
واذا قلنا بجوازها على القول المقابل لهذا تنفس الاجارة بموت المستأجر والحال هذه ، فيكلف وارثه قلع الاشجار ان لم يضر بأرض الوقف ، فاذا ضر يملكه الناظر بقبضته مستحق القلع للوقف ، هذا هو المختار كما نص عليه الأئمة الأختار وعليه أصحاب المتون ، وقد صرح في القنية ان له ان يستقيها بأجرة المثل وان أبى الموقوف عليهم ، ويمثله صرح الخصاص ، وهو خلاف ما في المتون والله أعلم (١) .

وقد ذكر صاحب الفتاوى الخيرية أيضا ان الاجارة في الأرض المحكرة

تبتل بوفاة المستحكر " أى المستأجر " ، ولا يحل وارثه محله ، ويجب في هذه الحالة رفع البناء وتسليم الأرض فارغة (٢) .

ولكن ابن عابدين قد أفتى بأن تترك الأرض المستأجرة على وجه الاحتكار في يد المستأجر اذا انتهت مدتها ، أو أن تبقى في يد ورثته بعد وفاته اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ، وان كان ذلك مخالف لاطلاق المتون والشرح ، لأن اصحاب المتون والشرح يقولون انه بعد فراغ مدة الاجارة يؤم المستأجر بالرفع والتسليم :

قال ابن عابدين " ... لكن ينبغي تخصيص اطلاق المتون والشرح ، واخراج

(١) الفتاوى الخيرية : ٢ : ١٢٠ ، وانظر ايضا صفحة ١٢٢ ، ١٢٣

(٢) الفتاوى الخيرية : ٢ : ١٣٨ ، وانظر حاشية ابن عابدين : ٤ : ٣٩١

الأرض المعدة للاحتكار من هذا الاطلاق ليتوافق كلامهم ، ويؤيد ذلك ما مر عن الخصاف من صحة وقف البناء في الأرض المحتكرة ، وقد لنا وجهه وهو أن البناء عليها يكون على وجه الدوام ، فيبقى التأبيد المشروط لصحة الوقف ، ومثل ذلك غالب القرى التي هي وقف أو لبيت المال ، فإن أهلها إذا علموا ان بناءهم وغراسهم يقطع كل سنة وتؤخذ القرية من ايديهم ، وتدفع لغيرهم لزم خرابها ، وعدم من يقوم بعمارته . . . . " (١)

فلا هر كلام ابن عابدين ان الأرض المحتكرة تبقى بيد المستأجر أو ورثته بعد انتهاء مدتها ، أو بعد وفاة المستأجر ، لأن البناء أو الغراس في الأرض المحتكرة يكون على وجه التأبيد ، ويؤيد ذلك ما ذكره ايضا ابن عابدين في تعليقه لجواز وقف الحوانيت ، نقلا عن الاسعاف ، قال " . . . . وذكر في اوقاف الخصاف ان وقف حوانيت الاسواق يجوز ، ان كانت الارض باجارة في ايدي الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها ، من قبل أنا رأيناها في ايدي اصحاب البناء توارثوها ، وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان فيها ، ولا يزعمهم ، انما له غلة يأخذها منهم ، وتداولها خلف عن سلف ومضى عليها الدهور ، وهي في ايديهم يتبايعونها ويؤجرونها ، وتجوز فيها وصاياهم ، ويهدمون بناءها ويعيدونه وبينون غيره ، فكذلك الوقف فيها جائز . . . . " (٢)

وخلاصة فتاوى هؤلاء الفقهاء من الاحناف ان الأرض المستأجرة بمقد اجارة طويل المدة للبناء أو الغراس سواء كان ذلك عن طريق الاحتكار أو بدونه فان الاجارة تبقى بأيدي الورثة بعد وفاة مورثهم المستأجر ، وبنوا ذلك على اساس رفع ما يلحق ورثة المستأجر من الضرر بازالة مباني مورثهم وقلع اشجاره ، وخصوصا اذا كانت الأرض محكرة فان طبيعة مبانيها تكون على وجه التأبيد .

(١) حاشية ابن عابدين ٤ : ٣٩٦

(٢) المصدر السابق ٤ : ٣٩١



ولا شك ان في ذلك اشارة واضحة الى ان المنفعة هنا تورث وتنتقل الى الورثة ، ولا تسقط بوفاة المستأجر .  
وعند المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، اذا مات المستأجر قبل انقضاء المدة خلفه وارثه في استيفاء المنفعة ، فالمنفعة عندهم تورث ، ولا يفسخ عقد الاجارة بموت المستأجر ، وهو قول اسحاق ، والبتى ، وأبي ثور ، وابن المنذر .  
(٤)

وعند المالكية كما بين التسولي ان الورثة اذا أرادوا ان يلتزموا الكراء في اموالهم كان لهم ذلك ، لأنهم ينزلون منزلة مورثهم في ما بقي له من المنفعة الا أن يقول رب الدار لا أرضى بدمهم فيكون له حينئذ خيار الفسخ ، فاذا أوى الورثة من اتمام المدة على ان الكراء في ذمتهم فان الدار تتركى بما أمكن من قليل او كثير ، والزيادة لهم ، والنقصان يوقف من التركة بقدره ان كان فيها وفاء ، ويدفع للمكرى عند انقضاء المدة .  
(٥)

ومما يدخل في حكم ملك منفعة الاجارة الخلو كما يسميه المالكية ، وهو عبارة عن منفعة يتملكها المستأجر من أراضى الوقف مقابل ما انفقه على عمارته من بناء وصيانة فتكون الاجرة بين المستأجر والوقف . واشترط

- (١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢٣٠ ، ذكر ابن رشد ان مالكا قال لا يفسخ الكراء بموت المكرى والمكسرى ويورث عقد الكراء " وانظر البهجة في شرح التحفة حيث قال التسولي " ٠٠٠٠ وينزل ورثة المكرى " المستأجر منزله في الموت ، لأن من مات عن حق فلوارثه " ج ٢ ص ١٢٠
- (٢) نهاية المحتاج : ٥ : ٣١٤ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٣ : ٦٧ وقد ورد في شرح المحلى على المنهاج بهامش حاشية قليوبي وعميرة " ولا تنفسخ الاجارة بموت الماقدين أو احدهما ، بل تبقى الى انقضاء المدة ، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة " وانظر اسنى المطالب : ٢ : ٤٣١ .
- (٣) انظر المغنى لابن قدامة : ٥ : ٣٤٧ ، وقد بين ابن قدامة ان المكسرى اذا مات فان وارثه يقوم مقامه في استيفاء المنفعة الا اذا لم يكن له وارث فان العقد يفسخ فيما بقي من المدة في ظاهر كلام احمد .
- (٤) المغنى لابن قدامة : ٥ : ٣٤٧ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢٣٠
- (٥) البهجة في شرح التحفة : ٢ : ١٧٠ ، ١٧١

المالكية لجوازه احتياج الوقف اليه كانه مدام ربيع<sup>(١)</sup> . وقد أفتى بجوازه الشيخ  
شمس الدين اللقاني واخوه ناصر اللقاني وقالوا ان الخلو معتد به لجريان  
المصرف به .<sup>(٢)</sup>

ولكن الزرقاني من المالكية ذكر ان الخلو جائز مطلقا في ارض الاوقاف او  
غيرها فقال " وأما ما يقع عندنا بمصر من خلو الحوانيت لمن هو مستأجر  
كل شهر بكذا ، فقد قال بعض شيوخنا انه من ملك المنفعة نظرا لكون العقد  
صحيحا ، فالمستأجر قد ملك المنفعة ، وحينئذ فله أخذ الخلو ويورث  
عنه ..... ثم قال وفائدة الخلو انه ليس لمن له التصرف في المنفعة  
التي استأجرها سواء كان مالكا او ناظرا ان يخرجها عنه وان كانت الاجارة  
مشاهدة .. " <sup>(٣)</sup>

هذا ولم يذكر الزرقاني لصحة الخلو في الوقف اي شرط من الشروط  
سواء كان الوقف في حاجة الى ذلك اولم يكن ، ويبدولي ان هذه  
الشروط ذكرت على اساس ما تقضيه المصلحة للوقف ، لأن صاحب الخلو  
يشارك في المنفعة ، وفتوى الشيخ ناصر الدين لم تتضمن أي شروط ، ويقول

---

(١) انظر حاشية الدسوقي : ٣ : ٤٣٣ ، قال الدسوقي : " والخلو اسم  
لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت الدراهم في مقابلتها ، ولذا  
يقال اجرة الوقف كذا ، واجرة الخلو كذا ، وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم  
السريع ، وذلك بأن تكون ارضا براحا موقوفة على جهة ، او دار  
مخربة موقوفة على جهة ، وليس في الوقف ربيع يعمره ، فيدفع انسان  
دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الأرض او الدار على جهة الاستئجار .. " <sup>(٢)</sup>  
انظر حاشية الدسوقي : ٣ : ٤٣٣ وقد ذكر الدسوقي : وأفتى بذلك  
أيضا شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشروا بن زيد الفاسي  
وسيدى عبد القادر الفاسي ..

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٦ ص ١٢٧ ، ١٢٨ ، وانظر ايضا  
البيهجة في شرح التحفة للتسولي : ٢ : ١٢٠ " باب الشفعة " فقد ذكر  
التسولي ان الخلو يكون في ارض الوقف وغيرها ويسمى عندهم بالجلسة  
فقال ما نصه " وأما الجلسة ، وتسمى عند اهل مصر بالخلو ، فهي كراء  
محض أيضا ، ان غايته ان أرض الحبس او غيرها تترك لمن يفرشها او يبني  
فيها بدرهم في السنة مثلا مدة عشرين سنة او بدرهم في كل سنة الى غير  
أجل محدود ، ويفرم الكراء ، عطل بناء ، او انتفع به .. " <sup>(٣)</sup>

الزرقاني وقد سئل الشيخ ناصر الدين اللقاني بما نصه : ما تقول السادة  
العلماء في خلو الحوانيت الذي صار عرفا بين الناس في هذه البلدة يعني  
مصر وفي غيرها ووزنت الناس في ذلك ما لا كثيرا حتى وصل الحانوت في بعض  
الاسواق اربعمائة دينار ذهبيا جديدا ، فهل اذا مات شخص وله وارث هل  
يستحق حانوت مؤرثه عملا بعرف ما عليه الناس أم لا ، وهل اذا مات  
شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فهل يوفى ذلك من خلو  
حانوته أم لا ؟ ( فأجاب ) بما نصه : نعم اذا مات شخص وله وارث  
شرعى ، يستحق خلو حانوت مؤرثه عملا بعرف ما عليه الناس ، واذا  
مات من لا وارث له ، يستحق ذلك بيت المال ، واذا مات شخص وعليه  
دين ، ولم يخلف ما يفي بدينه فلانه يوفى ذلك من خلو حانوته .  
اذن الخلو عند المالكية من قبيل ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع ،  
فحينئذ لمالك الخلو بيعة واجارته وهبته واعارته واذا مات يورث  
عنه ، ولا يسقط بوفاته .  
( ٢ )

هذا وقد أفتى بعض فقهاء الحنفية بجواز الخلو ولزومه سواء في الأراضى  
المملوكة أم في اراضى الأوقاف ، والخلو عندهم عبارة عن اسم لأمر معنوى  
يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى دفع الدراهم في مقابلها لمنفعة  
الوقف أو المالك . ومالك الخلو بعد الدفع يكون أحق باجارة الحوانيت  
والدور ، فلا يملك صاحبها اخراجه منها ، ولا اجارتها لغيره ، فاذا ثبت  
له حق القرار ويقدم على غيره ما دام قائما يدفع اجرة المثل للوقف .  
جاء في حاشية ابن عابدين " . . . . . أقول على اعتبار العرف الخاص ينبغى  
أن يفتى بأن ما يقع في بعض اسواق القاهرة من خلو الحوانيت لا زم ، ويصير  
الخلو حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ، ولا اجارتها لغيره ،

---

( ١ ) شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٦ : ١٢٨  
( ٢ ) حاشية الدسوقي : ٣ : ٤٣٣ ، الخرشي : ٧ : ٧٩ ، قال الخرشي " والخلو  
من ملك المنفعة فلذلك يورث " ، شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٦ : ١٢٧

ولو كانت وقفاً ، وقد وقع في حوائب الجملون في الضرورية ان السلطان  
الضوري لما بناها أسكنها التجار بالخلو ، وجعل لكل حانوت قدراً أخذه  
منهم وكتب ذلك بكتاب الوقف .<sup>(١)</sup>

ثم ذكر ابن عابدين أيضاً " ومن أفتى بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة  
دراهم يدفعها للمتولى أو للمالك العلامة المحقق عبد الرحمن أفندي العمادى  
صاحب هدية ابن العماد وقال : فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه ولا اجارتها  
لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم ، فيفتى بجواز ذلك للضرورة . . .<sup>(٢)</sup>  
وقد بين ابن عابدين ان الخلو يصح بيعه واجارته ، ولا يسقط بموت صاحب  
الخلو ، بل ينتقل الى ورثته ارثاً لهم من مورثهم . . .<sup>(٣)</sup>

الخلو عند المالكية والحنفية حتى لصاحبه ، له بيعه واجارته ، واذا مات  
يورث عنه ، الا ان المالكية جعلوه في الوقف فقط وفي حالة الضرورة  
والاحتياج بناءً على قول الدسوقي ، والحنفية جعلوه في الأوقاف وغيرها مطلقاً  
من غير احتياج ولا ضرورة . وعند المالكية يشارك صاحب الخلو في الأجرة  
منفعة ما فيه الخلو<sup>(٤)</sup> ، وعند الحنفية لا يشارك الا انه في مقابلة ما دفعه  
من دراهم تكون الاجرة بسيرة اى يحتسب ما دفعه من الأجرة .

يقول ابن عابدين " . . . نعم جرت العادة ان صاحب الخلو حين يستأجر  
الدكان بالأجرة البسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة ، وهى في الحقيقة  
تكلمة أجرة المثل او دونها ، وكذا اذا مات صاحب الخلو او نزل عن خلوه  
لغيره يأخذ الناظر من الوارث او المنزل له دراهم تسمى تصديقا ، فهذه تحسب  
من الأجرة أيضاً<sup>(٥)</sup> "

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤ : ٥٢١ : وما بعدها ، وقد اطال ابن عابدين الكلام عن  
الخلو شارحاً له ومبيناً رأى مذهبه فيه . . .  
(٢) حاشية ابن عابدين ٤ : ٥٦٣ :  
(٣) المصدر السابق ٤ : ٥٢١ ، ٥٢٣ :  
(٤) انظر الزرقانى على مختصر خليل ٦ : ١٢٨ يقول الزرقانى " وقد افتى معظم  
شيوخنا ان منفعة ما فيه الخلو شركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق  
عليه صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة . . .  
(٥) حاشية ابن عابدين ٤ : ٥٦٣ :

وقول الجمهور بان المنفعة بسبب الاجارة مال أوفى حكم المال هو الأوجه ،  
ولذلك جاز للمستأجر أن يحتاض عنها بالمال ، فله ان يؤجر الدار  
المستأجرة الخ . . . واذامات تورث عنه ، لأنها مال . . .  
المطلب الثاني - أثر الموت في حق المنفعة بسبب الاعارة :

المنفعة الناشئة من الاعارة هي من ملك المنفعة ، لا من ملك الانتفاع عند  
جمهور فقهاء الحنفية (١) ، وعند المالكية كذلك (٢) ، الا ان الحنفية قالوا  
ان المستعير يملك منفعة الاعارة فقط ، فله ان يصير اذا كان ذلك مما  
لا يختلف باختلاف المستعمل ، وليس له ان يؤجر (٣) ، وهو خلاف ما يقول  
به المالكية فعندهم ان المستعير له ان يؤجر ، وأن يهب ، وأن يصير كما  
له ان ينتفع بنفسه ، الا اذا اشترط عليه المصير ان ينتفع بنفسه فقط ، فهو  
في هذه الحالة يكون مالكا للانتفاع وحده ، فليس له ان يصير ، أو أن يؤجر .  
وعند الشافعية (٥) ، وجمهور

- 
- (١) انظر تكملة فتح القدير ٣: ٩ ، ٤ ، وحاشية ابن عابدين ٥: ٦٧٧  
وقد عرف الحنفية الاعارة بانها " تملك المنافع بغير عوض " .  
(٢) انظر الخرشي ٦: ١٢٠ ، وقد عرفها ابن عرفة بقوله هي : تملك  
منفعة مؤقتة لا بموض . وقوله منفعة أخرج به تملك الذوات وتملك  
الانتفاع ، لأن العارية فيها ملك المنفعة ، وهو أخص من الانتفاع .  
وانظر أيضا البهجة في شرح التحفة ٢: ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، الفروق للقرافي ١:  
١٨٧ وحاشية الدسوقي ٣: ٤٣٣  
(٣) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير ٩: ٩ ، ١٠٦  
(٤) حاشية الدسوقي ٣: ٤٣٣ ، الخرشي ٦: ١٢١  
(٥) انظر حاشية قليوبي وعميرة ٣: ١٧ ، وأسنى المطالب ٢: ٤٣٤ ، وقد  
عرف الشافعية الاعارة بانها : " تبرع باباحة المنفعة " وفي أسنى المطالب  
" ولا تصح الاعارة من المستعير ، لأنه غير مالك للمنفعة ، وإنما ابيح  
له الانتفاع ، والمستعير لا يملك نقل الاباحة ، بدليل ان الضيف لا يبيع  
لغيره ما قدم له " : ٢: ٣٢٥

الحنابلة (١) والكرخي من الحنفية (٢) لا يملك المستعير ان يعير غيره ،  
او ان يؤجره ، لأن الاعارة عندهم عبارة عن اباحة الانتفاع بملك الغير ،  
فليس له فيها الا ملك الانتفاع ، فله ان ينتفع بنفسه فقط .  
حق المنفعة في الاعارة حق شخصي ينتهي بوفاة المستعير صاحب الحق ،  
فلا ينتقل الى ورثته ، ولذلك الاعارة تنفسخ بموت المستعير ، ويجب على  
ورثته رد الاعارة فوراً ، ولو بلا طلب من المعير ، فان اخروا بعذر فلا شيء  
عليهم الا ان اجرة الرد على التركة ، وان كان بغير عذر فتجب عليهم  
الأجرة والضمان واجرة الرد ، وهذا عند الحنفية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) .

(١) انظر المثنى لابن قدامة : ١٦٣ : ٥ ، حيث عرفها ابن قدامة بانها " اباحة  
الانتفاع بيمين من اعيان المال " والاعارة عندهم من ملك الانتفاع ، جاء في  
كشف القناع : " ٠٠٠ ان المستعير لا يملك الاعارة ولا الاجارة ، لأنه لا  
يملك المنفعة ، بل الانتفاع " : ٧٠٠ : ٤ ، وقد ذكر ابن رجب ان المستعير  
يملك المنفعة في قول ، جاء في قواعد ص ٢٠٩ " ٠٠٠ ومنها ملك المستعير  
فانه يملك الانتفاع ، لا المنفعة الا على رواية ابن منصور عن احمد ان المارية  
المؤقتة تلزم ، كذا قال الأصحاب ، ويمكن ان يقال لزوم المارية المؤقتة  
انما يدل على وجوب الوفاء ببديل الانتفاع لا على تملك المنفعة .

(٢) تكملة فتح القدير : ٣ : ٩ ، ٤

(٣) انظر حاشية ابن عابدين : ٦٨٦ : ٥ وقد ورد في الدر المختار بهامش الحاشية  
" المارية كالاجارة تنفسخ بموت احدهما " ، والمستعير عند الحنفية وان كان  
مالكا للمنفعة الا أنه لا تورث عنه ، وقد جاء في تكملة فتح القدير في معرض  
الحديث عن انفساخ الاجارة بالموت " ٠٠٠ ألا ترى ان المستعير اذا مات  
لا يخلفه وارثه في المنفعة ، وقد بينا أن المستعير مالك للمنفعة ٠٠ " : ٩ :

١٤٥ ، ١٤٦

(٤) انظر شرح المحلى على المنهاج مع حاشية الشيخ قليوبي وقد جاء فيهما  
" ٠٠٠ وان مات المستعير انفسخت الاعارة ، ويجب على الورثة الرد ولو  
بلا طلب فوراً ، فان اخروا لمذر فلا أجرة ولا ضمان ، ومؤنة الرد فسي  
التركة ، أو بغير عذر فعليهم الأجرة والضمان ومؤنة الرد " حاشية  
قليوبي وعميرة : ٣ : ٢٢ ، وانظر ايضا اسنى المطالب : ٢ : ٣٣٢ .

(٥) انظر كشف القناع : ٤ : ٧٣ وقد قال البيهوتي " ويجب الرد بموت المعير  
او المستعير لبطان المارية بذلك ، لأنها عقد جائز من الطرفين .

وأما عند المالكية فإن الاعارة سواء كانت مقيدة بمدة معينة او كانت مطلقة فإن المستعير ينتفع بها المدة المحددة ، او عادة ما ينتفع بها الناس في حالة الاطلاق (١) . فان مات المستعير قبل انتهاء المدة المحددة ، او المدة التي في المدة جري بها العرف فان حقه في المنفعة المتبقية لا ينتهي بوفاته ، ولا يسقط ، بل ينتقل الى ورثته ، ويورث اليعيم كما تورث سائر أمواله ، جاء في المدونة : " قلت رأيت الرجل يصير الرجل المسكن عشر سنين فيقبضه ، فيموت الممار " أي المستعير " أ يكون ورثته مكانه في قول مالك ؟ قال : نعم ، لقد سألت مالكا عن الرجل يصير الرجل المسكن أو الخادم عشر سنوات فيموت قبل أن يتمها ؟ فقال : ورثته مكانه ، قلت وان لم يقبض ؟ قال : وان لم يقبض (٢)

وأما اذا اشترط على المستعير أن ينتفع بنفسه فقط ، فانه في هذه الحالة لا يكون مالكا للمنفعة عند المالكية كما ذكرناه ، وانما يكون مالكا للانتفاع ، وملك الانتفاع لا تصح اعارته ، ولا اجارته ، ولا يورث ، لأنه في هذه الحالة يعتبر حقا شخصا (٣) .

اختلاف الفقهاء في توريث المنفعة الناشئة من عقد الاعارة يرجع اساسا كما بينا الى اختلافهم في مفهوم وتعريف الاعارة ، فمن رأى أنها اباحة بيمين ان الموت ينهي المنفعة ويسقطها ، ومن رأى أنها ملك منفعة خاص بالمستعير قال ان الموت يسقطها وينهيها ، ومن رأى أنها ملك منفعة وأن للمستعير ان يتصرف فيها كيف شاء قال ان الموت لا يسقطها ولذلك تورث كما تورث الأموال .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٦ : ٣١٣

(٢) المدونة : ١٥ : ١٦٧ ،

(٣) الدسوقي : ٣ : ٤٣٣ ، البيهقي في شرح التحفة : ٢ : ٢٧٤ ، ٢٧٥ ،

الفروق للقرافي : ١ : ١٨٧

أقول ان الاعارة سواء كانت للإباحة أو للملك في المنفعة فانها تخص  
المستعير وحده ، وقد ثبت له بناء على خصوصيات معينة واعتبارات خاصة  
جعلت المعير أن يعيره ، فالشأن فيها ان تكون خاصة له ، لا تنتقل  
الى غيره بعد وفاته ، وان كان له في حياته ان يتصرف فيها تصرف  
الملاك بالاعارة والاجارة ، ولكن هذا التصرف لا يتعداه الى غيره ،  
ولذلك فاني اميل الى القول بعدم تورث هذه المنفعة . . .

### المطلب الثالث أثر الموت في حق المنفعة بسبب الوصية بالمنفعة :

الوصية بالمنفعة سواء كانت بثمرة شجرة أو بستان أو غلة دار أو خدمة  
بعد مدة معلومة أو مدة حياة الموصي له جائزة عند الجمهور من الفقهاء  
من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وهو قول الثوري ، وإسحاق ،  
وأبي ثور . (١) وقال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأهل الظاهر الوصية بالمنافع  
باطلة ، لأنها معدومة . (٢)

الموصي له بالمنفعة اذا مات قبل نهاية المدة ، فان ما تبقى من مدة المنفعة  
لا تورث عنه عند الحنفية وتنتهي المنفعة بموته ، ولذلك تعود العين  
الى ورثة الموصي بحكم الملك ، لأن الموصي قد أوجب الحق للموصي  
له ليستوفي المنفعة على حكم ملكه ، فاذا انتقل هذا الحق الى ورثة  
الموصي له بعد وفاته يكون كأنهم استحقوه ابتداءً من ملك الموصي من  
غير رضاه وذلك لا يجوز ، ولأن المنفعة عرض ، والعرض لا يبقى  
حتى يكون محلاً للتوارث . (٣)

---

(١) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٨٥ ، بداية المجتهد  
ونهاية المقتصد : ٣٢٣ : ٢ ، ونهاية المحتاج : ٦ : ٨٣ ، المغنى لابن قدامة  
١٨٢ : ٦ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٣٢٣ : ٢ ، المغنى لابن قدامة : ١٨٢ : ٦

(٣) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٤٥٨ ( طبعة بولاق ) ، بدائع الصنائع : ٦ : ١١٨  
وانظر الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٨٧ وقد قال الباهرتي



وعند المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، الموصى له يملك المنفعة ،  
فله اجارتها واعارتها والوصية بها ، فهو مالك للمنفعة لا الانتفاع واذامات  
تورث عنه فيما بقي له من المدة اذا كانت الوصية مقيدة بزمن معين ، او كانت  
على التأبيد ، فلا تسقط بوفاته ، بل تنتقل الى ورثته كسائر حقوقه المالية .

=== في شرحه على الهداية " اذا مات الموصى له عاد الموصى به الى ورثته  
الموصى لأن الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم  
ملكه ، فلما انتقل الحكم الى وارث الموصى له استحقها ابتداءً من ملك الموصى  
لما تقدم ان الميراث خلافة فيما يملكه المورث ، وذلك في عين تبقى ،  
والمنفعة عرش لا يبقى لكن يجوز ان يستحقها لذلك ، لانه لم يرضر به  
، واستحقاق الملك من غير مراعاة المالك لا يجوز . "

(١) الخرشى : ٨ : ١٨٨ ، حاشية الدسوقي : ٤ : ٣٩٨ وانظر فتح الجليل للشيخ  
عليش : ٤ : ٦٨١ وقد ورد فيه مع قليل من التصرف " . . . وان حدد الموصى  
المنافع الموصى بها بزمن كشهرا أو سنة فالوصى له كالمستأجر في ملك  
المنفعة في تلك المدة ، وجوز اجارته فيها لغيره ، وانتقالها لوارثه  
ان مات قبل تمامها . "

(٢) الوجيز للزمالي : ١ : ٢٧٧ ، نهاية المحتاج : ٦ : ٨٣ ، أسنى المطالب :  
٣ : ٥٦ حاشية قلوبى وعميرة : ٣ : ١٧١ ، وانظر الاشباه والنظائر للسيوطى :  
٣٢٧ ، قال السيوطى : " . . . وقد قال الرافعى ان الوصية بالمنافع  
اذا كانت مطلقة أو مقيدة بالتأبيد أو بمدة معينة كالسنة مثلا يكون تملكها  
لها بعد الموت ، فتصح اجارتها واعارتها والوصية بها ، وتنتقل عن  
الموصى له بموته الى ورثته "

(٣) انظر كشاف القناع : ٤ : ٣٧٥ وفيه " وللموصى له بخدمة أمة ونحوها  
استخدامها حضرا وسفرا وله المسافرة بها واجارتها واعارتها ، لأنه اذا ملك  
النفع جاز له استيفاؤه بنفسه وبمن يقوم مقامه . " وانظر ايضا ص ٣٧٦ من  
نفس المرجع فقد ورد " . . . ولو مات الموصى له بنفسها أو مات  
الموصى له برقبته أو ماتا ، فلورثة كل واحد منهما ما كان له ،  
لأن من مات عن حق فهو لورثته " وانظر المغنى لابن قدامة :

ولما اذا كانت الوصية مطلقة فانها تحمل على التأبيد عند الشافعية (١)  
والحنابلة (٢) . وأما المالكية فيفرقون بين الوصية بمنافع عين لا حياة  
فيها ، وبين الوصية بمنافع حيوان ، وفي الحالة الأولى يكون الانتفاع مقبدا  
بحياة الموصى له ، ولذلك تنتهي المنفعة بوفاة ، وفي الحالة الثانية  
يكون الانتفاع مقبدا بحياة الموصى بالمنفعة ، ولذلك فان مات الموصى له  
والموصى بالمنفعة حيا انتقلت منفعته الى ورثة الموصى له ، وهذا عند  
ابن القاسم ، وعند أشهب الوصية في الحالتين مقيدة بحياة الموصى له  
فان مات لا تورث المنفعة (٣) ، وأما اذا كانت الوصية بالمنفعة مقيدة بحياة  
الموصى له ، كأن يوصى له بالمنفعة مدة حياته ، أو كانت محددة بالسكنى  
فقط ، كأن يوصى له بسكنى دار ، فان المنفعة في هذه الحالة تنتهي  
بوفاة الموصى له ، ولا تنتقل لورثته ، لأنها حق شخصي ، وهذا  
عند الشافعية ، ويعدون المنفعة هنا اباحة وليس بتملك ، فالموصى  
له مالك للانتفاع لا المنفعة (٤) ، وعند الحنابلة كذلك ، لأن هذا تملك  
منفعة خاصة ، ينتهي بموت الموصى له المحددة المنفعة بحياته ، وبخراب الدار  
الموصى له بسكنائها (٥) ، وهو كذلك عند المالكية ، لأن المنفعة مقيدة بحياة  
الموصى له ، وقد انتهت بوفاة ، ولذلك لا تورث (٦)

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ٣٢٧ : حاشية قليوبي وعميرة ٣ : ١٧١ وقد  
ورد في شرح المحلى على المنهاج " تصح الوصية بمنافع عبد ودار وغلة  
حانوت مؤبدة ومؤقتة ومطلقة ، والاطلاق يقتضى التأبيد "

(٢) انظر كشف القناع : ٤ : ٣٧٣ ، وفيه " . . . ولو قال اوصيت بمنافعه ، وأطلق  
أفاد التأبيد . . . "

(٣) انظر منح الجليل للشيخ عليش : ٤ : ٦٨١ ، وشرح الزرقاني على مختصر  
خليل : ٨ : ١٩٧ وكذلك حاشية الشيخ محمد البناني بهامشه .

(٤) قليوبي وعميرة : ٣ : ١٧١ ، الاشباه والنظائر للسيوطي : ٦ : ٣٦ ، من نهاية المحتاج  
٦ : ٨٣ وقد ورد في الاشباه والنظائر أما اذا قال : اوصيت بمنافعه مدة حياتك ،  
فهو اباحة وليس بتملك ، وليس له الاجارة ، وفي الاشارة وجهان ، واذا  
مات الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصى . " وانظر ايضا القواعد للزركشى :  
١٠٥ " حرف الفاء " .

(٥) القواعد لابن رجب : ٢٠٩

(٦) منح الجليل للشيخ عليش : ٤ : ٦٨١ ، شرح الزرقاني على متن خليل : ٨ : ١٩٧

أقول ما ذهب اليه الجمهور من الفقهاء بانتقال حق المنفعة الى ورثة الموصي له بمنفعة الوصيلة في ما تبقى له من مدة ، رأى وجيه ، لأن المنفعة مال ، وقد ثبت للموصي له التصرف فيها بأي طريق من طرق المعاوضة ، والورثة يخلفون مورثهم في ماله ، وانتقالها بالارث كما يسبذو لي يثفق مع غرض وقصد الموصي ، لأنه ينتقى الأجر والثواب بانتفاع الموصي له طيلة المدة ، والوصية في مثل هذه الحالة تكون لفترة طويلة كما جرى العرف بذلك ، ويكون الموصي كأنه قصد بوصيته انتفاع الموصي له وورثته .

#### المطلب الرابع - أثر الموت في حق المنفعة بسبب الوقف :

الموقوف عليه يملك غلة الوقف ، فله أن يستوفيهما بنفسه أو بغيره بطريق الاجارة او الاعارة حسب شرط الواقف ، فان اشترط له السكنى فقط فليس له الاستغلال ، وقيل له ان يعيرها ، لأن كل من السكنى والاعارة تملك للمنفعة بلا عوض ، وان اشترط له الاستغلال فقط ، فليس له السكنى ، هذا ما قال به الحنفية (١) .

الموقوف عليه المصين سواء كان من المستحقين الذين لهم التصرف بالاجارة او الاعارة في منفعة الوقف ، كالوقف على الذراري أو الاولاد ، أو كان لهم ربح معين في الوقف كالوقف على خدمة المساجد من مدرسين وغيرهم ، أو على فقراء بلد معين بالاسم ، فان حق المنفعة هنا قبل ظهور الفلة بالنسبة للمستحقين من الذراري والأولاد ، أو قبل وقت الاستحقاق بالنسبة لخدمة المسجد الموقوف عليهم فان الحق يسقط بالموت ولا يورث عند الحنفية .

وأما اذا مات أحد الموقوف عليهم من خدمة المسجد كالامام والمؤذن والمدرس قبل أن يستوفي استحقاقه عن مدة ماضية ، فان حقه يسقط ،

---

(١) الهداية بهامش فتح القدير ٦: ٢٢٣ ، حاشية ابن عابدين ٤: ٣٧٤ ،

لأنه كالصلة ، والصلوات تسقط بالموت قبل القبض ، فهو أشبه برزق القاضي في بيت المال إذا مات قبل أن يتسلمه ، فيسقط بموته ، ولا ينتقل إلى ورثته ، وقيل لا يسقط استحقاقه ، لأنه أشبه بالأجرة ، ولذلك يعطى بقدر ما باشر من المدة ، وينتقل إلى ورثته ، وهو القول المفتى به .

ويقول ابن عابدين في تعليقه لسبب الخلاف : " . . . ان المتقدمين منحوا أخذ الأجرة على الداعات ، وأفتى المتأخرون بجوازها على التعليم والآذان والإمامة ، فالظاهر ان من نظر إلى مذهب المتقدمين رجح شبه الصلة فقال بسقوطها بالموت ، لأن الصلة لا تملك قبل القبض ، ومن نظر إلى مذهب المتأخرين رجح شبه الأجرة فقال بعدم السقوط ، وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به ، جزم به في البقية بالثاني . " (١)

ويقول ابن عابدين أيضا " وعلى هذا مشى الطرسوسي في أنفع الوسائل على أن المدرس ونحوه من أصحاب الوظائف إذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ، ويسقط الباقي . " (٢)

وإذا كان لخدمة المسجد وموظفيه نصيب في الخلة فمات أحدهم قبل مجيء الخلة وظهورها من الأرض ، فإنه يعطى بقدر ما باشر ، ويصير ميراثا عنه ، كالأجير إذا مات في أثناء السنة ، وهذا على قول المتأخرين المفتى به ، وأما على القول بأنها صلة محضة ، فتسقط بالموت ، لأنها لا تملك قبل القبض . " (٣)

وأما ما يستحقه الموقوف عليهم من الذراري والأولاد فإن مات أحدهم بعد ظهور الخلة صار ما يستحقه ميراثا ، وينتقل لورثته الشرعيين ، وأما إذا مات قبل ظهور الخلة سقط ما يستحقه ، ولا يورث عنه ، لأنه صلة محضة ، هذا ما ذكره الطرسوسي كما نقله عنه ابن عابدين وأيده (٤) ، وهو خلاف ما قال به صاحب البحر ،

(٢) المصدر السابق : ٤ : ٤١٧

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٤١٧

(٣) المصدر السابق : ٤ : ٤٣٥

(٤) حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٤٢ ، ١٤٣ ، وقد قال ابن عابدين بعد أن ==

فقد اشترط لتوريث هذا الاستحقاق كما نقله عنه ابن عابدين خروج الغلّة  
واحراز الناظر لها ، فاذا مات المستحق بعد خروج الغلّة وقبل احراز الناظر لها  
فلا تورث عنه .<sup>(١)</sup>

اذن الاساس في توريث ما يستحقه الفقراء الموقوف عليهم أو الذراري هو ظهور  
الغلّة ، فمضى ظهرت استحقاقها وكانت مالا لهم تقضى منها ديونهم وتنفذ  
وصاياهم وما بقي يورث . جاء في احكام الاوقاف للخصاف في الكلام عن الوقف  
على الفقير وما يأخذه من الغلّة : " . . . قلت رأيت ان مات رجل من  
فقراء قرابته بعد مجيء الغلّة ما حصل حصته منها ؟ قال هي ميراث لورثته ،  
قلت فان كان عليه دين هل يقضى منه دينه ، أو كان أوصى بشيء هل ينفذ  
ذلك في وصاياه ؟ قال : نعم .<sup>(٢)</sup>

وكذلك اذا كان للموقوف عليهم استحقاق عن سنين ماضية ومات احدهم قبل أخذه ،  
فانه لا يسقط بموتهم ، ويكون لورثتهم ، وكذلك الحال اذا كان هناك نصيب  
للفقراء أو المساكين في وقف مسجد ماتوا قبل أن يأخذوه فانه يكون لورثتهم ولا  
يسقط بموتهم . . .<sup>(٣)</sup>

---

=== ذكر كلام الطرسوس وغيره " والحاصل أن غلّة الوقف بعد ظهورها تورث ،  
لأنه تأكد فيها حق المستحقين ، بعد احرازها بيد الناظر صارت ملكا  
لهم ، وهي في يده أمانة لهم ، يضمنها اذا استهلكها واهلكت بعد امتناعه عن  
قسمتها اذا طلبوا القسمة . . . "

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٤٢

(٢) احكام الاوقاف للخصاف : ٤٧ ، ٤٨

(٣) انظر حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٨٨ وقد ذكر ابن عابدين نقلا عن البيهقي انه سأل

العلامة ابن ظهيرة القرشي الحنفي اذا كان للميت شيء من الصر والحب ، وورد ذلك

عن السنين الماضية في حياته ، وفي السنة التي مات فيها هل يستحقه بقسطه ؟

أجاب : نعم يستحق نصيبه منه ، وان كان مبرة من السلطان صار نصيبه في حكم

المحلول ، وذكر الامام ابو الليث في النوازل انه يكون لورثته . ويؤيده ما في

البيازية : عد محمد قوما امروا ان يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا اسمهم

وأخرجوا الدراهم على عددهم ، فمات واحد من المساكين قال : يعطى وارثه

ان مات بعد رفع اسمه . ومنه يعلم حكم الامانات الواصلة لأهل مكة المشرفة

والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرة ، ثم يموت المرسل اليه ، وقد أفتيت بدفع

ذلك لولده . . . "

وأما عند المالكية فإن الواقف قد يقصد من وقفه تملك الانتفاع فقط ، كالوقف على الفقراء ، أو كأن يقف بيوتا على طلبة العلم يستكونها ، ومثله أيضا ساكنى بيوت المدارس والربيط الموقوفة ، وهي مخصصة لمن يطرقها للسكنى فقط ، وكذلك إذا اشترط الواقف على الموقوف عليه المصين السكنى فقط ، فكل هؤلاء لهم ملك الانتفاع لا المنفعة ، فليس لهم أن يبيعوا أو أن يؤجروا ، وإنما لهم الانتفاع بأنفسهم فقط .<sup>(١)</sup>

ومالك الانتفاع لا تورث عنه المنفعة ، فإذا مات أحد من الموقوف عليهم لا تنتقل المنفعة لورثته ، لأنها حق شخصى ينتهى بوفاة . وقد يقصد الواقف أحيانا من وقفه تملك المنفعة كالوقف على شخص معين واعتقابه مثلا ، أو كالوقف على الامام والخطيب والمدرس في أظهر الأقوال ، فهؤلاء يملكون المنفعة ويجوز لهم هبتها واجارتها واعارتها .<sup>(٢)</sup>

---

(١) البيهقي في شرح التحفة : ٢ : ٢٧٤ ، قال التسولى " . . . . . وبهذا تعلم أن الحبس على قسمين :

منه ما قصد به الحبس خصوص تملك الانتفاع لمن قام به الوصف كالفقراء ، فهذا لا يجوز لمن استحقه ان يهبه ، ولا أن يؤجره ، ولا أن يعيره المدة الكثيرة . . . . . "

وانظر الخرشى : ٦ : ١٢١ وفيه " قوله ( تملك الانتفاع ) ، أى ينتفع الشخص بذاته كأن توقف بيوتا على طلبة العلم يستكونها ، فهذا تملك انتفاع ، أى ينتفعون بأنفسهم لا أنك ملكتهم المنفعة بحيث يأجرونها ويأخذون أجرتها " وانظر حاشية الدسوقي : ٣ : ٤٣٣ ، الفروق للقرافى : ١ : ١٨٧ .

(٢) انظر البيهقي في شرح التحفة : ٢ : ٢٧٥ قال التسولى " ومنه ( أى من اقسام الحبس ) ما قصد به تملك المنفعة كالحبس على شخص معين واعتقابه مثلا فهذا تجوز فيه الهبة والاجارة والاعارة ، واختلف في الحبس على الامام والخطيب والمدرس هل هو من القسم الأول " أى ملك الانتفاع " أو من القسم الثانى ؟ ، وهو الظاهر .

فإذا كانت المنفعة مقيدة بحياة الموقوف عليه أو كانت مطلقة ، لأن حالة الاطلاق تحمل على الحياة ، فإن المنفعة تنتهي بوفاته ولا تورث عنه ، ويرجع الملك في هذه الحالة إلى الواقف (١) ولكن إذا كان للموقوف عليه حنق مؤكدا ، ظهر له قبل وفاته ، كثرة بدأ صلاحها وطابت ، فإنه في هذه الحالة تورث عنه ، وتنتقل إلى ورثته ، لأنها أصبحت في حكم أمواله .

جاء في المدونة : " قلت : رأيت أن حبست ثمرة حائطي على رجل بمينته حياته ، فأخذ النخل ، فكان يأكل ثمرتها ، ثم إن المحبس عليه مات ، وفي رؤس النخل ثمر لم يبد صلاحها ، لمن تكون الثمرة الورثة المحبس عليه أم لورثة رب النخل ؟ ؟ " قال " سئل مالك عن رجل حبس حائطاً له على قوم بأعيانهم ، فكانوا يسقون ويقومون على النخل ، فمات بعضهم ، وفي رؤس النخل ثمر لم يبد صلاحه ، وقد أبرت ( قال ) قال مالك : أراهم للذين بقوا منهم يتقنون به على سقيه وعمله ، وليس لمن مات منهم فيرثها شيء ، ولو طابت الثمرة قبل أن يموت أحد كان حق من مات منهم فيها ثابتاً يرثه ورثته ، فمسألتك مثل هذا إن مات المحبس عليه قبل أن تطيب الثمرة ، فيرجع إلى المحبس ، وإن مات بعد ما تطيب الثمرة كانت لورثة الميت (٢) المحبس عليه .

وأما إذا كانت المنفعة مقيدة بأجل معين ، ومات الموقوف عليه المحين قبل نهاية الأجل ، فهل تنتقل منفحة ما بقي من المدة إلى ورثته ؟ المنفعة تنتقل لورثة الموقوف عليه في هذه الحالة ، لأنه مالك للمنفعة ، والمصرف عند الملكية أن من ملك المنفعة له أن يكرى وأن يحير ، وإذا مات

---

(١) انظر البهجة في شرح التحفة : ٢٢٦ : ٢ وقد ورد فيها " إذا قال حبس على فلان وأطلق ولم يقيد بأجل ولا بحياته ، فإنه يرجع بعد موت المحبس عليه ملكاً على المقتصد ، وأحرى أن قيد بالحياة أو بالأجل " (٢) المدونة : ١٥ : ١١٠

تورث عنه ، ولذلك فان منفعة المدة المتبقية يحل ورثته محله فيها ، ولا تسقط بوفاته ، ولقد أشار الى ذلك التسولي في معرض حديثه عن الحبس قائلاً : " وان اخدمه السيد حياة العبد وما بعده ، فان الخدمة لا تهلل بهوت السيد ، لأنها منفعة قد حيزت بخوز أصلها ، وتورثا عن المخدم ( بفتح الدال ) في اخدامه حياة العبد أو اطلاقه كما يدل له قول ( خ ) " اي خليل " في الوصية " وبنافع عبد ورثت عن الموصي له . (١) .

وهذا واضح فاذا مات المخدم " بفتح الدال " وبقيت مدة اخدام العبد فان ورثة المخدم " بالفتح " يحلون محله في اخدام العبد بقية المدة . فان المنفعة تورث ، وتعتبر عند المالكية منفعة وقف على القول عندهم بجواز الوقف المؤقت ، جاء في شرح الزرقاني على خليل " ولا يشترط في صحة الوقف التأييد ، بل يصح ويلزم مدة تعيينه سنة مثلا ، ويكون بعدها ملكا . (٢) هذا وان كان قد وردت عبارات في كتب المالكية تفيد بظاهرها ان الموقوف عليه اذا مات لا تورث عنه المنفعة مطلقا ، ولكن يسدولى ان هذا يحمل في حالة ما اذا كانت المنفعة محددة بحياة الموقوف عليه ، او كانت مطلقة ، لأنه في حالة الاطلاق تحمل على حياة الموقوف عليه .

جاء في منع الجليل للشيخ عيش " ٠٠٠ وفي سماع ابن القاسم سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل جعل دارا له حبسا صدقة على ولده ، لا تباع الا ان يحتاجوا الي بيصيا ، فان احتاجوا الي بيصيا واجتمع ملوهم عليه باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والأنثى سواء فيه . . . . . الى أن يقول " ومن مات منهم قبل ان يحتاج سقط حقه ، لأنه مات عن حبس لا يورث عنه ، ويرجع

(١) البهجة في شرح التحفة : ٢ : ٢٢٤

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٧ : ٨٥ ، وانظر حاشية المدوى بهامش

الخرشى : ٧ : ٧٨ .



حفظه الى من محبه في الحبس ، ولا يورث شي منه عن محبس عليه .<sup>(١)</sup>

وبين الزرقاني في شرحه على خليل ان الموقوف عليه لا يستحق من الخلة الا ماضي مدته اذا كان الوقف على قوم معينين وأولادهم واعقابهم ، ومات احدهم فتقسم الخلة على ما مضى من المدة لا المستقبل ، فلا يعطى لهم شيء ولا لورثتهم لعدم استحقاقهم ، وكذلك خدمة المسجد من امام ومؤذن فهم كالأجير لا يستحق من غلة الوقف شيئا الا بقدر ما عملوا من مدة ، فان مات احد منهم فانه يعطى بقدر ما باشر فقط .<sup>(٢)</sup>

أما عند الشافعية فالموقوف عليه يملك المنفعة ، وله أن يستوفيها بنفسه ، وبغيره ، بالاعارة أو الاجارة اذا كان ناظرا ، فان لم يكن ناظرا ليس له الاجارة ، ولكن له أن يعير فقط . واذا اشترط الواقف على الموقوف عليه الانتفاع بنفسه فقط فانه في هذه الحالة يكون مالكا للانتفاع ، فليس له أن يؤجر أو أن يعير .<sup>(٣)</sup>

فاذا مات الموقوف عليه مالك الانتفاع فان المنفعة تنتهي بوفاة ، ولا تورث عنه ، لأن المنفعة هنا اباحة فهي كالعارية . وكذلك الموقوف عليه مالك المنفعة اذا مات قبل نهاية مدة المنفعة المؤقتة بزمن معين تنتهي

(١) منج الجليل للشيخ عيش : ٤ : ٦٥ : ٦٦

(٢) شرح الزرقاني على متن خليل : ٧ : ٩٢

(٣) انظر نهاية المحتاج : ٥ : ٣٨٦ وقد ورد فيه " . . . وناقضه ملك للموقوف عليه ، لأن ذلك مقصوده ويستوفيها بنفسه ، وبغيره باعارة واجارة ان كان ناظرا ، والا امتنع عليه نحو الاجارة لتعلقها بالناظر أو نائبه وذلك كسائر املاكه . . . "

وفي حاشية الشبراخيتي بهامش نهاية المحتاج " أما لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه استوفائها لنفسه بنفسه أو نائبه ، وليس له اعارة ولا اجارة على ما يأتي كالعارية " ج ٥ : ٣٨٦ ، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي : ٣٢٦ وقد ذكر ان من الاباحة الموقوف على غير معين كالربط . . . "

بوفاته أيضا ولا تورث عنه ، وهذا بخلاف المنفعة في الوصية بالمنفعة ، فانها تورث ، وقد ذكر ذلك الشيراملي في معرض بيانه للفرق بين ملك المنفعة في الوقف وفي الوصية بالمنفعة قال " ان ملك الموصي له اتم من ملك الموقوف عليه ، بدليل أن له الاجارة والاعارة من غير اذن مالك الرقبة ، وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه ، لا بد من اذن الناظر ولا تورث عنه المنافع (١)

وأما اذا تملك الموقوف عليه حقا مؤكدا قبل وفاته في غلة ظاهرة او حصة من غلة فانها تورث عنه ، وتنتقل الى ورثته وأما اذا لم يظهر الغلة ولم تبرز فانها لا تورث ، جاء في نهاية المحتاج " وذكر القاضي في فتاويه انه لو مات الموقوف عليه ، وقد برزت ثمرة النخل فهي ملكه ، او قد حملت الموقوفة فالحمل له ، او وقد زرعت الارض فالزرع لدى البذر ، فان كسان البذر له فهو لورثته ، ولمن بعده أجره بقاءه في الارض (٢)

وإذا كان الموقوف عليه من الأولاد أو المدرسين ، واشترط الواقف أن تقسط

عليهم الغلة بالمدة ، مثلا كل شهر أو سنة ، فان مات أحدهم بعد أن مضت المدة ، ولم تقسم الغلة لعدم وجودها أو ظهورها فان حقه لا يسقط ، ويعطى بقدر ما عاشه أو باشره من الزمن ويكون لورثته (٣)

عند الحنابلة الموقوف عليه يملك منافع الوقف وثمراته ، وتكون مملوكة

له ، فله ان يستوفي هذه المنفعة بنفسه وبغيره باعارة او اجارة ونحوها الا ان يشترط عليه الواقف أو يعين غير ذلك (٤)

---

(١) حاشية الشيراملي بهامش نهاية المحتاج : ٣٨٩:٥ ، وانظر نهاية المحتاج : ٨٣:٦ ، ٨٤

(٢) نهاية المحتاج : ٣٨٧:٥

(٣) انظر حاشية الشيراملي بهامش نهاية المحتاج : ٣٨٧:٥ وقد جاء فيها " الموقوف على المدارس او على نحو الاولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة ، فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدة ، فيعطى منه ورثة من مات قسطا ما باشره أو عاشه وان لم توجد الغلة الا بعد موته " .

(٤) انظر كشاف القناع : ٢٥٦:٤ ، وفيه " ويملك الموقوف عليه نفعه أي الوقف ،

وإذا كانت منفعة الموقوف عليه محددة بزمن معين كحياته مثلا ، فإنها  
في هذه الحالة تنتهي بوفاة ، وذلك واضح عند الحنابلة في الوقف على  
الأولاد والذرية وغيرهم ، فإذا وقف على أولاده وأولاد أولاده فإن مات  
منهم انتقل الوقف إلى من يليه حسب الترتيب الذي عينه الواقف ، ولا ينتقل إلى  
ورثة من مات ، اللهم إلا إذا مات أحدهم ، وكانت النحلة ظاهرة ، فإنه  
يملكها ، لأن الموقوف عليه يملك ثمنا ومفاتيح الموقوف ، ويتصرف فيها تصرف  
المالك .

وأما إذا حدد الواقف زمنا معيناً لمنافع الوقف ، كقوله مثلا وقتت داري  
على ولدي سنة ، ثم على زيد سنة ، ثم على عمرو سنة ، ثم على المساكين ،  
هذا الوقف بهذه الصورة جائز وصحيح عندهم ، فإذا مات أحد الموقوف عليهم

المعين قبل نهاية المدة المحددة فهل تورث عنه ما تبقى منها ؟ ؟ ؟

لم أشر على نص صريح في هذا الموضوع عند الحنابلة ، ولكن ما ذكروه  
من أحكام خاصة بالموقوف عليه تستير بظاهرها على أن ما تبقى من منفعة  
الوقف تورث عن الموقوف عليه . يقولون أن الموقوف عليه ولو كان معيناً يملك  
رقبة الموقوف في أشهر الروايات (٢) ، فإذا ملك رقبة العين الموقوفة

=== ويملك صوفه ونحوه كوبره وشعره وبيضه ، ويملك غلته وكسبه ولبنه وثمرته  
بغير خلاف نعلمه . لأنه نداء ملكه قاله في الشرح ، فيستوفيه بنفسه وبالأجارة  
والأجارة ونحوها إلا أن يعين في الوقف غير ذلك . . . وانظر المنفى  
لابن قدامة : ٦ : ٨ ، القواعد لابن رجب : ٢٠٩

(١) كشف القناع : ٤ : ٢٥٤ ، ويصح عندهم كذلك الوقف إذا كان على جهة تنقطع  
كأولاده . جاء في كشف القناع " . . . فان اقتصر الواقف على ذكر جهة تنقطع

كأولاده ، لأنه بحكم العادة يمكن انقراضهم ، صح الوقف " : ٤ : ٢٥٢

(٢) جاء في القواعد لابن رجب ص ٤٦٦ " المسألة التاسعة : الموقوف عليه هل

يملك رقبة الوقف أم لا ؟ في المسألة روايتان معروفتان أشهرهما أنه ملك  
للموقوف عليه والثانية لا . . . وفي كشف القناع : " وينتقل الملك في العين

الموقوفة إلى الموقوف عليه في تلك العين ، ان كان الموقوف عليه آدمياً  
مصيناً كزيد وعمرو ، أو كان جسماً محصوراً كأولاده أو أولاد زيد ، لأنه

سبب يزيل التصرف في الرقبة ، فملكه المنتقل إليه كالهبة . . . " : ٤ : ٢٥٤ .

في هذه المدة المحددة ، فإنه بالطبع تنتقل ممتلكاتها الى ورثته فيما بقى من المدة ، ولقد أشار ابن رجب في تواعده الى هذا بصورة عامة في مسألة الوقف المنقطع ، أي اذا كان الوقف على جهة غير جهات البر الدائمة كمن وقف على أناس معينين وانقطعوا ، هل يعود الوقف الى الواقف أو ورثته أم الى ورثة الموقوف عليه ؟ ؟ فبين ابن رجب انه يعود الى ورثة الموقوف عليه في احدى الروايات ارثا لهم ، لأنه ملك للموقوف عليه على القول عند الحنابلة بذلك . جاء في القواعد لابن رجب " ..... ومنها : الوقف المنقطع هل يعود الى ورثة الموقوف عليه ، أو الى ورثة الواقف ؟ فيه روايتان ، والمنصوص عن أحمد في رواية حرب وغيره انه يعود الى ورثة الموقوف عليه ، وظاهر كلامه انه يعود اليهم ارثا لا وقفا ، وبه جزم الخلال في الجامع وابن أبي موسى ، وهذا منزل على القول بأنه ملك للموقوف عليه كما صرح به أبو الخطاب وغيره .<sup>(١)</sup>"

أضف الى ذلك أنه يصح عند الحنابلة وقف الانسان على نفسه في احدى الروايات ، كما اذا وقف على نفسه ثم على ولده .....<sup>(٢)</sup> فاذا اشترط الواقف لنفسه مدة معينة للانتفاع بالوقف ، ومات قبل انتهاءها تورث عنه ما تبقى من المدة ، أو اذا وقف على جهة بر لا تنقطع ، ثم اشترط لنفسه السكنى مدة اعوام ، فذلك جائز وصحيح ، فاذا مات قبل نهاية المدة ، ينتقل ما تبقى منها لورثته .<sup>(٣)</sup>

(١) القواعد لابن رجب : ٤٢٨

(٢) انظر المننى لابن قدامة : ٦ : ١٠ وفيه " اذا وقف على نفسه ثم على المساكين أو على ولده ففيه روايتان ..... احدهما ، ونقل جماعة ان الوقف صحيح ، اختاره ابن أبي موسى قال ابن عقيل : وهي أصح ، وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي يوسف وابن سريج " وانظر كشاف القناع : ٤ : ٢٤٧  
(٣) انظر كشاف القناع : ٤ : ٢٤٨ وفيه " وان وقف الانسان على غيره كاولاده أو مسجد واستثنى كل الغلة له أي لنفسه صح ، أو وقف على نحو مسجد واستثنى الغلة لولده أو غيره مدة حياته أو مدة معينة ..... "

جاء في كشف القناع " فلو مات الواقف المشروط له نحو السكنى في أثناء  
المدة المعينة نحو السكنى ، تلورثته السكنى ونحوها باق المدة لهم (١)

أقول لا فرق بين موقوف عليه وآخر ولو كان الموقوف عليه هو الواقف نفسه ،  
فاذا مات هذا الموقوف عليه المعين قبل نهاية المدة المحددة له بالانتفاع ، فان

ما تبقى منها ينتقل الى ورثته \*  
أضف الى ذلك كله أن الحنابلة يقولون كما بينا ان ورثة الموصى  
له بالمنفعة ينزلون منزلة مورثهم فيما بقي له من مدة المنفعة ، وكذلك ورثة  
الموقوف عليه ينزلون منزلة مورثهم اذا لفرق بين منفعة الوقف ومنفعة الوصية  
بالمنفعة .

وخلاصة القول ان المنفعة الناتجة بسبب الوقف اذا حازها الموقوف  
عليه ، أو ثبت له فيها حق التملك كأن ظهرت الغلة أو الثمرة ، ومات  
قبل ان يتسلمها ، أو ثبت له فيها الاستحقاق كأن كانت الغلة مقسطة بزمن  
معين واستحقها قبل وفاته ولم يقبضها لعدم وجودها أو ظهورها ، فانها  
في كل هذه الحالات تورث عنه ، وتنتقل الى ورثته باتفاق فقهاء الحنفية  
والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

وأما اذا كانت المنفعة في الوقف محددة بزمن معين ، ومات الموقوف عليه قبل  
نهاية المدة ، فان المنفعة في بقية المدة لا تورث عنه ، ولا تنتقل الى  
ورثته عند الحنفية والشافعية ، خلافا للمالكية والحنابلة فانهم يقولون بأنها  
تورث .

هذا وقد ذكر الشيخ احمد ابراهيم ان المنفعة في الاعيان الموقوفة لا تورث  
فقال " لا يذهب بوجه واهم ان الانتفاع بالاعيان الموقوفة ينتقل الى ورثة المنتفع  
المستحق ، لأن ذلك لم يقل به احد ، بل الانتقال بعد الموت يجب أن  
يعمل فيه بشرط الواقف سواء كان لوارث المنتفع أم لخيره ، اما انتقاله بغيره

فلم يقل به أحد ، بل لا ينبغي أن يقول به أحد (١) .

وقد مال الشيخ على الخفيف بعد أن حرر أقوال الفقهاء المختلفة التي القول بعدم انتقال منفعة الوقف إلى الورثة ، لأن الحق في المنفعة حق شخصي ، لأن الواقف غالباً ما يقصد شخص الموقوف عليه فقط (٢) .  
والأوجه في نظري ما ذهب إليه المالكية والحنابلة بتوريث هذه المنفعة لأن للواقف غرض معين في تحديد مدة الانتفاع وتأجيلها ، فما دامت مدتها لم تنته بعد ، فلا يمنع أن تنتقل إلى ورثته في باقيها ، لأن الواقف لا يضيره شيئاً سواء انتفع بها الموقوف عليه أو ورثته ، أضف إلى هذا أن المنفعة هنا مال ، والمال يورث .

المبحث الخامس - أثر الموت في حق المدين في أجل الديون : (٣)

التأجيل في الديون حق للمدين ، ثبت له بناء على أوصاف ومعان فيسه كإمانته ، وثقة الدائن فيه بسداد الدين ، مما حدا بالدائن أن يوافق على التأجيل .

والتأجيل في الدين يختلف من عقد لآخر باختلاف أسباب الديون من بيع أو قرض الخ . . . ، فقد يكون الأجل جائزاً في بعض العقود ، وقد يكون

---

(١) التركة والحقوق المتعلقة بها والموارث للشيخ أحمد إبراهيم ، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية - السنة السابعة - العدد الثالث ص ٣٦١ ، سنة ١٩٣٧ م - ١٣٥٦ هـ .

(٢) تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته للشيخ على الخفيف ، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية - السنة الحادية عشر - العدد الخامس ، ص ٩١ ، ٩٢ ، سنة ١٩٤١ م .

(٣) أجل الشيء ، مدته ووقته الذي يحل فيه ، وأجلته تأجيلاً جعلت له أجلاً ، والأجل محرّكة غاية الوقت في الموت ، وحلول الدين ، ومدة الشيء . . . وجمعه آجال ، والتأجيل تحديد الأجل ، واستأجلته فأجلني إلى مدة ( انظر : المصباح المنير ج ١ ص ٥ ، والقاموس المحيط ج ٣ ص ٣٦٧ ) واستعمال الفقهاء للفظ أجل لا يخرج عن الاستعمال اللغوي فإنه يدور في اصطلاحهم بمعنى المدة ومعنى نهاية الوقت وبمعنى حلول الدين . . .

واجبا في بعضها ، وقد يكون ممنوعا في البعض الآخر .

ومما يجوز التأجيل فيه البيوع في غير الربويات ، وهذا باتفاق كل الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، والظاهرية (٥) ، فيأجل ثمن المبيع عندهم بشرط ان يكون الأجل معلوما ، وعادة المتبع في اعراف الناس ومعاملاتهم أن يزداد ثمن السلمة المؤجلة او المقسطة الثمن ، فيكون الثمن الحالي أقل من الثمن المؤجل ، ولذلك تكون الزيادة في الثمن في مقابل الأجل .

ويستدل الفقهاء على جواز التأجيل في ثمن المبيعات بالآتي :

(١) - قوله تعالى \* وأحل الله البيع وحرم الربا \* (٦) الآية مطلقة ،

(٧)

وتشمل البيع بالثمن الحالي والمؤجل .

(٢) ولما رواه البخاري عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : ان رسول

الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى أجل ورهنه درهما

---

(١) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير ٦: ٢٦١ ، وفي الهداية " يجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الأجل معلوما " ثم ساق الأدلة على جواز ذلك .

(٢) المدونة : ٩ : ١١٧ ، وفيها " سئل عبد الرحمن بن القاسم عن باع ثوبا بمائة درهم الى أجل شهر ثم اشترى بمائة درهم الى الأجل . أصبح ذلك في قول مالك ؟ قال : نعم لا بأس بذلك " وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٥ ص ٩٨ حيث عرض صوراً من البيوع المؤجلة التي لا تصح عندهم لتهمة الربا ، والسوقى : ٢ : ٦٠٨ .

(٣) حاشية قليوبي وعميرة : ٢ : ١٦٨ . وجاء في شرح المنهاج " اذا بيع الطعام بخيره كنفد او ثوب ، او غير طعام بخير طعام وليس نقدين كحيوان بحيوان لم يشترط في البيع حلول ولا مماثلة ولا تقابض ، فيكون الأجل جائزا في هذه الأنواع وانظر : نهاية المحتاج : ٤ : ٩٦ .

(٤) كشاف القناع : ٣ : ١٨٥ ، وفيه " ومن باع سلعة بنسيئة ، أي بثمن مؤجل أو بثمن حال لم يقبضه صح الشراء ، حيث لا مانع ، وحرم على بائعها شراؤها . " ويذكرون في الفروع فان قال بعتك على ان تنقدي الثمن الى ثلاث أو مدة معلومة ، والا فلا بيع بيننا ، فالبيع صحيح " كشاف القناع : ٣ : ١٩٦ ، المفنى لابن قدامة : ٣ : ٥٠٤ .

(٥) المحلى لابن حزم : ٨ : ١٦٥ المسألة ١٤٦٤ .

(٦) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٧) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير ٦ : ٢٦١ ، ٢٦٢

(١)

له من حديد .

ومما يجوز الأجل فيه القرض ، وهذا عند المالكية والظاهرية وبعض  
الحنفية .

يقول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير " أن المقرض إذا قبض القرض  
فإن كان له أجل مضروب أو معتاد ، يلزمه رده إذا انقضى ذلك الأجل  
وإن لم ينتفع به عادة أمثاله ، فإن لم يكن ضرب له أجل ، ولم يعتد  
فيه أجل ، فلا يلزم المقرض رده لمقرضه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله .  
ويعنى / أن المقرض لا يلزمه رد القرض حالاً عند المالكية إلا إذا انتفع  
بـه ولا يردّه إلا إذا انقضى الأجل . المضروب أو المعتاد .

ويقول ابن حزم " القرض إما حالاً في ذمته وإما إلى أجل مسمى ،  
وهذا مجمع عليه . . . . " (٣) وعلى هذا يجوز اشتراط الأجل في القرض  
عند الظاهرية ويلزم بعد اشتراطه .

ويقول ابن عابدين " أن القرض يصح تأجيله مع كونه غير لازم ،  
فللمقرض الرجوع فيه " (٤) . ومعنى هذا يصح اشتراط الأجل عند بعض الحنفية  
إلا أن هذا الشرط عبارة عن تبرع من المقرض فلا يلزمه ، وله الرجوع متى شاء .  
(٥)

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه بالفاظ متقاربة ، انظر  
نصب الرأية : ٤ : ٣١٩ ، وذخائر المواريث في الدلالة على مواضع  
الاحاديث للشيخ عبد الغنى النابلسي : ٤ : ١٧٢

(٢) حاشية الدسوقي : ٣ : ٢٠٤

(٣) المحلى لابن حزم : ٩ : ١٠٠ المسألة ١١٩٠

(٤) حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٥٨

(٥) انظر تنقيح الحامدية : ٢ : ٢٢٥ ، يقول ابن عابدين " وفي البحر قبيل  
باب الربا ، والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه : باطل وهو تأجيل  
بدلي الصرف والسلم ، وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت  
وتأجيل الشفيع ثمن المبيع بعد الاقالة ، ولازم فيما عدا ذلك " .



وضع التأجيل في القرض الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، وبعض الحنفية (٣) ،  
وهو قول الحارث المكلى ، والأوزاعي ، وابن المنذر . (٤)

- (١) نهاية المحتاج : ٢٢٦:٤ ، وجاء فيها مع قليل من التصرف " ولو شرط أجلا في القرض صح العقد ولذا الشرط ، وهذا ان لم يكن للمقرض غرض والمقترض غير مليء ، فيلغو الأجل لا امتناع التفاضل فيه كالربا ، ويصح العقد ، لأنه زاد في الأرفاق بجره المنفعة للمقترض ، ولا اعتبار بجرها له في الأخيرة ، لأن المقترض لما كان ممسرا كان الجر إليه أقوى فغلب ، ويسن الوفاء باشتراط الأجل كما في تأجيل الدين الحالي . وان كان للمقرض غرض كزمن نيب والمقترض مليء بالمقرض أو بدله فيما يظهر فيفسد العقد في الأصح ، لأن فيه جر منفعة للمقرض . . . . .
- (٢) انظر كشف القناع : ٣١٦:٣ وقد ورد فيه " ويثبت العوض عن القرض في ذمة المقترض حالا وان أجله ، لأنه عقد منع فيه ممن التفاضل ، فمنع الأجل فيه كالصرف ، اذ الحال لا يتأجل بالتأجيل . . . . . ويحرم الالتزام بتأجيله أي القرض لأنه لا الزام بما لا يلزم " وانظر أيضا المغنى لابن قدامة : ٢٣٧:٤
- (٣) انظر حاشية ابن عابدين : ١٥٨:٥ ، قال ابن عابدين :  
" . . . . وفي الهداية فان تأجيله لا يصح ، لأنه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبrog كالوصى والوصى ، وهو مفاوضة في الانتهاء ، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة ، اذ لا جبر في التبrog وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح ، لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسبية وهو ربا . . . . . ونقل في القنية أن التأجيل في القرض باطل . . . . .
- (٤) المغنى لابن قدامة : ٢٣٧:٤ .

فلا يصح ولا يلزم تأجيله ، لأنه في معنى التبرع ، ولا جبر في التبرع بالزام التأجيل ، ولأنه عقد منح فيه من التفاضل ، فمنع الأجل فيه كالصرف ، إذ الحال لا يتأجل بالتأجيل . ومعنى هذا ان اشتراط الأجل في القرض عند هؤلاء الفقهاء القائلون بالمنع لا يصح ولا يجوز ، فإذا أجل المقرض القرض لم يتأجل وكان حالا .

ويجب التأجيل في السلم ، فيشترط في السلم أن يكون المسلم فيه " أي المبيع " مؤجلا ، وأن يكون الأجل معلوما ، وبهذا قال الحنفية (١) ، والمالكية (٢) والحنابلة (٣) والظاهرية (٤) ، وقد استدلووا بما روى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم " (٥) واستدلوا أيضا بأن العقد شرح رخصة ورفقا ، ودفع الحاجة المفاليس . (٦)

وأما عند الشافعية فيصح أن يكون السلم حالا إذا كان المسلم فيه موجودا

حينئذ ، ويصح كذلك أن يكون مؤجلا . (٧)

وما يحرم الأجل فيه ببيع الربويات ، فلا يصح الأجل فيها ، فيشترط

فيها القبض في مجلس العقد تحقيقا للمساواة وخوفا من الوقوع في الربا ،

وهذا باتفاق كل الفقهاء \_\_\_\_\_ من

(١) الهداية وشرحها بهامش فتح القدير ٧: ٨٦ ، ٨٧ ، وفي الهداية : لا يجوز السلم الا مؤجلا لقوله صلى الله عليه وسلم " من أسلم . . . الحديث " ولأنه شرح رخصة دفعها لحاجة المفاليس . . .

(٢) حاشية الدسوقي ٣: ١٨٥ حيث ذكر شرح خليل ان من شروط السلم أن يؤجل السلم إلى أجل معلوم ، والتأجيل ، لا أجل ان يسلم من يبيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه .

(٣) كشف القناع ٣: ٢٦٩ وفيه " الشرط الرابع للسلم ان يشترط السلم اليه أجلا معلوما للحديث " من أسلف . . . " والأصل في الأمر الوجوب له أي الأجل . . . وانظر المغني لابن قدامة ٤: ٢١٨

(٤) المحلى لابن حزم ٩: ١٢٩ المسألة ١٦١٢

(٥) أخرجه البخاري ومسلم وبقية الستة ، والامام احمد بن حنبل في مسنده ، انظر نصب الراية ٤: ٤٦ .

(٦) الهداية بهامش فتح القدير ٧: ٨٦ ، كشف القناع ٣: ٢٩٩/٣

(٧) نهاية المحتاج ٤: ١٨٥ ، ١٨٦

الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، والظاهرية (٥) ،  
الأجل في الدين أيا كان واجبا أم جائزا ، فهل يحل بموت المدين

أم لا ؟ ؟

اختلف الفقهاء في الجملة الى فريقين ، فريق يرى أن الأجل يحل بموت المدين ،  
وفريق آخر يرى أن الأجل يبقى ، ولا يحل بالموت ، ولذلك ينتقل السي  
ورشته .

رأى الفريق الأول :-

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية (٦) ، والمالكية (٧) ، والشافعية (٨) ، والظاهرية (٩) ،

- (١) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير ١٣٥:٧ ١٣٦٦
- (٢) حاشية الدسوقي ٢٦٦ ٢٥:٣
- (٣) نهاية المحتاج ٤١١ ٤١٠:٣
- (٤) المغنى لابن قدامة : ٧:٤ ، ٩
- (٥) المحلى لابن حزم ٥٦٨:٨ المسألة ١٤٨٣
- (٦) انظر الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٣٥٤ ، قال ابن نجيم "الأجل لا يحل قبل وقته الا بموت المدين ، ولو حكما باللحاق مرتدا بدار الحرب " وانظر أيضا بدائع الصنائع : ٢١٣:٥ "باب السلم" قال الكاساني : ولو مات المسلم اليه قبل الأجل حل الدين ، وكذلك كل دين مؤجل سواء اذا مات من عليه الدين ، والأصل في هذا ان موت من عليه يبطل الأجل . . . لأن الأجل حل حق المدين لا حق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته في الأجل " انظر أيضا حاشية ابن عابدين : ٥٣٦:٤ ، وتنقيح الحامدية : ٢٢٥:٢
- (٧) انظر المدونة : ١٣: ٢٣٣ ، " قال ابن وهب ، قال مالك : من مات أو فلس فقد حل دينه ، وان كان الى أجل " والخرشى : ٢٦٦:٥ وقد ورد فيه " ان الدين المؤجل حل على الشخص يحل بفلسه أو بموته على المشهور لأن الذمة في الحاليتين قد خربت . . . " وانظر حاشية الدسوقي : ٢٣٩:٣
- (٨) الأم : ٢١٢:٣ ، المهذب : ١: ٣٢٧ ، الاشباه والنظائر للسيوطي : ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، والقواعد للزركشى : ٨٣ "حرف الحاء" قال الزركشى " وأما الأجل فانه لا يورث لأن حق عليه لا له ، ألا ترى أنه يتأخر حقه من التركة لتفضي الديون ولا يتصور ارث لحق يكون عليه " وانظر ص ١٠٣ أيضا "حرف الدال" وانظر نهاية المحتاج : ٣٠٣:٤
- (٩) المحلى لابن حزم : ٤٧٦:٨ ، ٤٧٧ المسألة ١٢٠٦

والحنبلية في رواية عندهم (١) ان الأجل يحل بموت المدين ، فيصبح ككل ما عليه من ديون مؤجلة حالة يموته ، فلا يورث عنه الأجل ، وبه قال الشمي ، وأبراهيم النخعي ، وسوار ، والثوري ، وشريح الكندي (٢) ، وهو قول الحسن البصري ، وقد روى عنه انه كان يرى الدين حالا اذا مات وعليه دين . قال الشافعي في الأم " . . . ولو كانت الديون على الميت الى أجل فلم أعلم مخالفا حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتخاص فيها الثروا ، فان فضل فضل كان لأهل الميراث ووصايا ان كانت له . . . " (٤)

وقال ابن رشد الحفيد " وجمهور العلماء على أن الديون تحل بالموت " (٥)

قال ابن وهب : وأخبرني يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل كان عليه دين الى أجل فمات ، فقتل ابن شهاب : مضت السنة بأن دينه قد حل حين مات ، ولأنه لا يكون ميراث الا بعد قضاء الدين . وقال ابن وهب أيضا : وأخبرني يونس وعبد الجبار عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال : من مات فقد حل الدين الذي عليه ، ولا يؤخر الثروا بحقهم الى ذلك الأجل . " (٧)

(١) المغنى : ٤ : ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، الانصاف للمرداوى : ٥ : ٣٠٧ ، وفيه وفي رواية يحل الأجل مطلقا ولو قتلته ربه ، ولو قلنا لا يحل بالفلس اختاره ابن ابن موسى وقدمه ابن رزين في شرحه ومال اليه . . . "

(٢) المغنى لا بن قدامة : ٢ : ٣٢٧ ، المدونة : ١٣ : ٢٣٦

(٣) المجلى لا بن حزم : ٨ : ٤٧٦

(٤) الأم للشافعي : ٣ : ٢١٢

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢٨٦ ، وانظر ايضا المدونة : ١٣ : ٢٣٦ .

(٦) المدونة : ١٣ : ٢٣٦

(٧) المصدر السابق .

ويستدل الجمهور من الفقهاء على حلول الديون بموت المدين بأدلة  
نقلية وعقلية وهي :

الأدلة النقلية وهي كالآتي :-

(١) ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه

وسلم قال " اذا مات الرجل وله دين الى أجل وعليه دين الى أجل فالذي  
عليه حاله والذى له الى أجله " (١)

(٢) ما روى عن ابي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه " (٢) فهذا الحديث  
يستقتضى التمجيل بقضاء دين الميت حتى تبرأ ذمته المعلقة والمرهونة  
بقضاء دينه ، والتمجيل بقضاء الدين يستدعي حلول الأجل ،  
وأما الأدلة العقلية فهي من وجوه عديدة نعلمها في الآتي :-

(١) ان في التأجيل ضررا بالوارث وبالمدين الميت ، أما بالنسبة للوارث ،  
فلأنه يؤدي الى تأخير حقه في الميراث و لا يحق له أن يأخذه الا بعد  
قضاء الدين ، ولذلك تترك الديون الى ان يحل أجلها ، ويبتظر الوارث حلها  
وفي ذلك ضرر كبير يلحقه ، لأنه لا تركة الا بعد سداد الديون صدقا  
لقوله تعالى \* من بعد وصية يوصي بها أو دين \* (٣)

أما بالنسبة للميت المدين فان تأخير الدين الى وقت حلوله يؤدي الى عدم  
إبراء ذمته من الدين ، لأنها مرهونة بقضاء الدين .

---

(١) هذا الحديث ذكره الشيرازي في المذهب في الاستدلال بحلول الدين بالموت  
ج ١ ص ٣٢٢ ، وهو ضعيف كما قال البيهقي وجاء في سنن البيهقي " وروى في  
حلول الدين على الميت عن ابن عمر مرفوعا وعن زيد بن ثابت موقوفا وكلاهما  
ضعيف " (سنن الكبرى : ٦ : ٤٩) " باب حلول الدين على الميت " .  
(٢) هذا الحديث سبق تخريجه انظر ص ٣ من هذا البحث ولقد أورده الشافعي  
في الأُم ( ٢ : ١٢ : ٣ ) في معرض الاستدلال على حلول الدين الذي على الميت .  
(٣) سورة النساء الآية : ١١

قال الشافعي في الأم " . . . ويشبه والله اعلم أن يكون من حجة من قال هذا القول مع متابعتهم عليه ، ان يقولوا لما كان غمماً الميت أحق بماله في حياته منه ، كانوا أحق بماله بعد وفاته من ورثته ، فلو تركنا ديونهم الى حلولها كما يدعيها في الحياة كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته ، ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه . . . " (١)

ثم قال الشافعي أيضا " . . . ولو وقف " أي ماله " الى قضاء دينه علق روحه بدينه ، وكان ماله محرراً ان يملك فلا يؤدي عن ذمته ، ولا يكون لورثته ، فلم يكن فيه منزلة أولى من ان يحل دينه ثم يعطى ما بقي ورثته . " (٢)

ويقول ابن رشد الحفيد " . . . ووجبهم أن الله تبارك وتعالى لم يبح

التوارث الا بعد قضاء الدين ، فالورثة في ذلك بين أحد أمرين :

اما ان لا يريدوا أن يؤخروا حقوقهم في الموارث الى محل أجل الدين ،

فيلزم أن يجعل الدين حالا ، واما ان يرضوا بتأخير ميراثهم حتى تحصل الديون ، فتكون الديون حينئذ مضمونة في التركة خاصة لا في ذمتهم . . . " (٣)

(٢) ان الضرورة او المصلحة تقتضي ان يحل الأجل ، لأن ذمة الميت

لا تتحمل الدين ، لأنها قد خربت بالموت وتعذر مطالبتها ، ولا يمكن الزام

الورثة به ، لأنه لم يلتزموه ، ولا يمكن تحليفه على الاعيان للضرر الحاصل

للكل .

يقول ابن قدامة " . . . والرواية الأخرى : أنه يحل بالموت . . . لأنه لا يخلو :

اما ان يبقى في ذمة الميت ، أو الورثة ، أو يتعلق بالمال ، لا يجوز بقاءه في ذمة

الميت ، لخرابها ، وتعذر مطالبة بها . ولا ذمة الورثة ، لأنهم لم يلتزموها ،

(١) الأم للشافعي : ٣ : ٢١٢

(٢) المصدر السابق

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢٨٦ ، وانظر الخرشى : ٥ : ٢٦٦ ، ٢٦٧

ولا رضى صاحب الدين بدمهم ، وهى مختلفة متباينة ، ولا يجوز تعليقه على  
الأعيان وتأجيله ، لأنه ضرر بالميت ، وصاحب الدين ، ولا نفع للورثة  
فيه ..... (١)

(٣) ان الأجل جمل رفقا وتوفيرا على من عليه الدين ليسعى فى يسر  
ورفق لسداده ، وبالموت فذلك ، ولذلك كان الفرق بعد الموت  
ان يقضى دينه حتى تبرأ ذمته ويفك رهنها . (٢)

(٤) ان الأجل صفة للدين ، والدين حق على الميت ، فلا دين على  
الوارث فلا يثبت الأجل فى حقه (٣) ، ولأن الفائدة من التأجيل ان يتجر  
فيؤدى الثمن من نماء المال ، فاذا مات من له الأجل تمين المتروك لقضاء  
الدين فلا يفيد التأجيل . (٤)

هذا وقد أفتى بعض فقهاء الحنفية أن المدين اذا مات قبل حلول الأجل ،  
فانه يمكن ان يؤخذ من الزيادة التي كانت في مقابل التأجيل بقدر ما بقى من  
المدة ، اذا كان البيع مرابحة ، وصورته كما قال ابن عابدين : ما لو اشترى  
شخص شيئا مرابحة ، وكان الثمن مؤجلا ، ثم مات فى اثناء المدة ، فلا  
يستحق الدائن من المرابحة التي جرت بينه وبين المدين الا حصة ما مضى  
من الأيام ، وقد أفتى بذلك المتأخرون من الحنفية ، وقد أفتى به أيضا  
المولى أبو السعود وعلمه بالرفق من الجانبين ، وأفتى به الحانوتى  
(٥)  
وغیره .

- 
- (١) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٢٧ ، وانظر ايضا الخرشى : ٥ : ٢٦٦ ، ٢٦٧  
(٢) المهذب للشيرازى : ١ : ٣٢٧ ، الأم للشافعى : ٣ : ٢١٢  
(٣) القواعد للزرکشى : ٨٣ " حرف الحاء " ، المحلى لابن حزم : ٨ : ٤٧٦ ،  
٤٧٧ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٥٨  
(٤) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٣٢ ، تنقيح الحامدية : ٢ : ٢٢٥  
(٥) حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٦٠

وقد استحسّن الشيخ أحمد إبراهيم هذه الفتوى فقال : لا شك ان هذا نظر جيد جدا فاننا نعلم علما لا شك فيه ان عادة التجار اذا باعوا نسيئة أنفسهم يضيفون الى الثمن الذي يباع المبيع به حالا مقدارا يتناسب مع هذا الزمن .  
والعادة المستمرة في المعاملات أن الأثمان المؤجلة ، أزيد من الأثمان الحالة ، ولا شك ولا ريب أن تلك الزيادة في مقابلة الأجل ، فكلما طال الأجل كثرت الزيادة ، واذ هي في الحقيقة موزعة على مدة الأجل ، فكما أن البائع مرابحة بثمن مؤجل يحل دينه بموت المشتري ، وقد كان فيه زيادة تقابل ما بقي من المدة ، فمن العدل أن تسقط تلك الزيادة (١)

وقد وصف الشيخ أبو زهرة فتوى واستنباط المتأخرين من الحنفية في إسقاط الزيادة التي كانت في مقابل الأجل ان ذلك لا يخلو من شبهة الربا ، والربا حرام ، وشبهته حرام (٢)

ولم يبين الشيخ أبو زهرة شبهة الربا التي يقصدها في هذه المسألة ، ولكن يبدو لي انه يقصد ربا الديون ، لأن ثمن المبيع مرابحة قد تقدر في ذمة المدين ، وصار دينا في ذمته ، فاذا حط الدائن جزءا منه ، وأخذ باقيه يكون ذلك ربا . فالدائن في هذه المسألة قد ترك جزءا من دينه لورثة المدين سواء كان باختياره او جبرا عنه ، وأخذ باقيه في مقابل ما تبقى من مدة الأجل السابق ، ولا فرق بين المدين وورثته ، لأن الوارث فرع المورث ، وهو أيضا خليفة مورثه . فالربا في هذه المسألة قريب من الربا المعروف عند الفقهاء بضع وتعجل ، وهو ربا في قول الجمهور من الفقهاء ، منهم زيد بن ثابت ، وابن عمر من الصحابة ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وحماد ، والحكم ، والشافعي

بها

(١) التركة والحقوق المتعلقة بالمواريث للشيخ أحمد إبراهيم ، بحث بمجلة القانون والاقتصاد المصرية ، السنة السابعة ، العدد الثالث سنة

١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م ص ٣٦٧

(٢) احكام التركات والمواريث لأبي زهرة : ٤٠



ومالك ، والثوري ، وأبو حنيفة (١) . وعمدة من لم يجز هضج وتعجل كما يقول  
ابن رشد الحفيد انه شبيه بالزيادة مع النظرة المجمع على تحريمها ، ووجهه  
شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه في الموضعين جميعا ،  
وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثنا ، وهنا لما حط  
عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثنا . (٢)

والامام ابو زهرة كما يبدو لي يرى أنه ما دام هناك حط من الدين فسي  
مقابلة ما حط من الزمان كان ذلك ربا أوله شبه الربا . أو يمكن أن يقال  
اذا كانت صورة هضج وتعجل لا تنطبق تماما على هذه المسألة انه ما دام  
قد جعل للزمان مقدارا من الثمن ، فان ذلك يكون ربا أوله شبه بالربا ،  
لأن الدائن حينما حط من الدين في مقابل ما تبقى من الأجل ، يكون  
قد جعل للزمان مقدارا من الثمن .

وعلى ضوء هذا الشرح لا اعتراض أبي زهرة فاني أقول الآتي :-  
(١) ان الجزء الذي اسقطه الدائن من الدين في مقابل ما تبقى  
له من زمن سابقا لا صلة له بالربا المعروف عند الفقهاء بضغ وتعجل ، لأن  
ذلك قد تم بين الدائن والورثة ، وهم غير مدينين للدائن ، ولا وجهه  
لا لزامهم بالدين ، لأنه لم يلتزموه ، والوارث لا يقوم مقام مورثه فيما عليه  
من ديون ، بل محل ذلك التركة اذا خلف مالا ، ثم أضف الى ذلك أن الدين  
هنا قد حل بوفاة المدين ، وانتهى أجله ، فلا يتعجله الدائن ما دام قد  
حل ، ولهذا فان الجزء الذي اسقطه الدائن من دينه أو الزم على اسقاطه ،

---

(١) بداية المجتهد : ١٦٤:٢ ، والمغنى لابن قدامة : ٣٩:٤ ، وقد أجاز ابن عباس  
ضغ وتعجل فقد روى عنه انه لم يربأسا بها ، وروى ذلك ايضا عن النخعي  
وأبي ثور ، وهو قول زفر من الحنفية ، ولقد استدلوا لجواز ذلك بجملته من  
الاحاديث والآثار . (انظر بداية المجتهد : ١٦٤:٢ ، والمغنى لابن قدامة  
٣٩:٤)

(٢) بداية المجتهد : ١٦٤:٢

وان كان مقرونا عند الاسقاط بما تبقى له من أجل سابقا ، بعيد كل البعد عن الربا المعروف عند الفقهاء بضح وتعجل . واما اذا تم ذلك بين الدائن والمدين ، واسقط الدائن جزءا من دينه مقابل أخذ باقيه من المدين حالا ، فان ذلك يكون ربا في قول جمهور الفقهاء ، لأن صورة ضح وتعجل تنطبق عليه تماما ، وهذا خلافا لما يراه ابن عباس وغيره من الفقهاء أو اذا ألزم الدائن بترك جزء من دينه للمدين قبل وفاته وأخذ باقيه حالا فلا يصح أيضا سواء لشبهة الربا أو غيرها .

(٢) أما على القول أن هذه المسألة شبيهة بالربا ، لأنه قد جعل للزمان مقدارا من الثمن ، فالدائن قد حط من الدين في مقابل ما تبقى له من زمن سابق قبل حلول الدين بالموت ، وفي هذه شبهة بالربا المتفق على حرمة والمعرف عند الفقهاء " أنظرني أزيدك " ففيه لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثنا ، وفي هذه المسألة قد حط له من الدين بقدر ما بقي له من الزمن ، ففي كلا الموضعين جعل للزمان مقدارا من الثمن . أقول ان هذه المسألة لا شبيهة لها بذلك لأنها قد تمت بين الورثة والدائن أو ألزم بها الدائن لمصلحة الورثة ، ولا صلة للورثة بالدين في الحالين ، ثم ان أصل هذه المعاملة بيع مؤجل الثمن ، وهو جائز عند الفقهاء ، ثم ان البيع كان مرابحة ، فكان الربح اصلا فيه . وبيع المرابحة جائز عند الفقهاء (١) . أضف الى ذلك أيضا أن ثمن السلعة

---

(١) بيع المرابحة جائز عند الفقهاء ، يقول ابن رشد " أجمع العلماء على أن البيع صنفان : مساومة ، ومرابحة ، وأن المرابحة هي : أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ، ويشترط عليه ربحا ما للدنيا أو الدرهم . (بداية المجتهد : ٢ : ٢٤٠) ويقول ابن قدامة " ومعنى المرابحة : هو البيع برأس المال وربح معلوم ، ويشترط علمهما برأس المال . فيقول رأس مالي فيه ، أو هو على بمائة بعثك بها ، وربح عشرة . فهذا جائز ، ولا خلاف في صحته ، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة . (المغني لابن قدامة : ٤ : ١٣٦) .  
وذكر الحنفية ان الحاجة ماسة الى بيع المرابحة ، لأن الفبي الذي لا يهتدى في التجارة يحتاج الى أن يعتمد فعل الذكي المهتدى وتطيب نفسه بمثل ما اشترى ===

يكون  
الموئجل غالباً أكثر من ثمنها الحالي ، فبسبب الأجل كانت هناك زيادة في الثمن  
فالأجل له قدر من الثمن في هذه البيوع ولم يبر الجمهور من الفقهاء في ذلك  
رباً \* وعلى هذا الأساس فان الريح او الزيادة عن الثمن الحالي موزعة على  
(١)  
مدة الأجل ، فمن العدل ان يسقط جزء من هذه الزيادة في مقابل ما تبقى من  
الأجل حتى لا يتضرر الورثة ، لأن الثمن الذي تقرر في ذممة  
مورثهم قد حل بوفاته \* ولهذا قد نظر المتأخرون من الأحناف على ما  
يترتب على ذلك من ضرر على الورثة بحلول الدين الموئجل الذي يؤخذ من

====  
وبزيادة ربح ، فوجب القول بجوازه ، ولهذا كان مبناه على الامانة والاحتراز عن الخيانة  
وعن شبهتها \* واشترط الحنفية لصحة بيع المربحة ان يكون العوض مما له مثل كالنقدين ،  
والحنطة والشعير ، وما يكال ويوزن ، والعددي المتقارب ، لأنه اذا لم يكن لمثل  
يكون قد ملكه بالقيمة وهي مجهولة \* واشترط الحنفية كذلك ألا يكون في المربحة  
خيانة ، فاذا اطلع المشتري على خيانة في المربحة فهو بالخيار عند أبي حنيفة ان شاء  
أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه \* وقد أجاز الحنفية في بيع المربحة أن يضاف الى  
رأس المال أجرة القصار والطارز والصبغ والقتل ، وأجرة حمل الطمام ، لأن العرف  
جار بالحق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ، على أن يقول قام علي بكذا ،  
ولا يقول اشتريته بكذا حتى لا يكون كاذباً \* \* انظر فتح القدير : ٦ : (٤٩٤-٥٠٠) \*  
(١) يلاحظ في البيوع المؤجلة الثمن أن يزداد في الثمن لأجل الأجل ، فكأنه  
جعل للأجل مقدارا في الثمن ، وقد أشار الحنفية الى ذلك في بعض المواضع ،  
ومنها قولهم في بيع المربحة " ومن اشترى غلاما بألف درهم نسيئة ، فباعه بربح  
مائة ، ولم يسبب ذلك للمشتري ، فعلم المشتري ، فان شاء رده ، وان شاء  
قبل ، لان للأجل شبهها بالمبيع ، فانه يزداد في الثمن لأجل الأجل \* \*  
" انظر الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٦ : ٥٧٠ \* وقد يكون للسلعة ثمن  
حال أو ثمن مؤجل أكثر من الحالي ، فاذا باع السلعة بحشرة دنانير نقدا ،  
أو بخمسة عشر دينارا الى أجل وافترقا على أن للمشتري الخيار ، صح البيع في قول  
معظم الفقهاء ، اذا افترقا بأن قال المشتري اشتريت بخمسة عشر الى سنة فإن  
البيع صحيح ، واما اذا كان البيع واجبا ولا زما أي ان البيع قد لزم المشتري  
بأحد الثمنين على الإيهام ، وافترقا على ذلك ، فهذا البيع باطل في قول  
جمهور الفقهاء ، لأنه يكون في معنى بيع بيعتين في بيعة المنصبي  
عنه ، خلافا لما روي عن طاوس والحكم وحماد فانهم قالوا : لا بأس  
أن يقول : أبيعك بالنقد بكذا ، وبالنسيئة بكذا ، فيذهب على  
أحدهما \*  
" انظر بداية المجتهد : ٦ : ١٧٥ ، والمنى لابن قدامة : ٤ : ١٧٧ "

تركة مورثهم التي آلت اليهم فأفتوا باسقاط جزء من الدين " أى الموابحة " في مقابل ما تبقى من الأجل ، وعللوا ذلك بأن فيه رفقا للجانبين .  
وهذه الفتوى خاصة بالحالة المذكورة ، وهى حالة الورثة فقط ، لأن الدين قد حل قبل أوانه نسبة لوفاة المدين ، وشريطة أن يكون الدين ثمنا لمبيع أجل ثمنه ، سواء كان البيع مرابحة أو غيره فلا تشمل كل دين وكل مدين .

هذا ، وقد استثنى المالكية بعض الحالات ، وقالوا ان الدين المؤجل لا يحل بالموت فيها ، وهى :-

(١) اذا قتل الدائن المدين ، فان دينه المؤجل لا يحل ، لأنه قد استعجله قبل اوانه فموجب بالحرمان .

(٢) اذا اشترط المدين على الدائن ان لا يحل الدين المؤجل الذى عليه بموته ، فيمحل بالشرط هذا ، ولا يحل الدين المؤجل بموته .  
(١)

وقد استثنى أيضا الشافعية بعض الحالات ، وذكروا أن الأجل لا يحل فيها بالموت ، وهى :-

(١) المسلم اذا لزمته الدية ، ولا مال له ، ولا عصبه ، يحمل عنه بيت المال ، فلو مات أخذ من بيت المال مؤجلا ولا يحل ، لأن الدية تلازم التأجيل .  
(٢)

---

(١) الخرشى : ٥ : ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، وقد ورد فيه " . . . ويستثنى من الموت ، من قتل مدينه ، فان دينه المؤجل لا يحل ، لحمله على استعجال ما أجل . . . ومحل حلول الدين المؤجل بالموت أو الفلاس ما لم يشترط من عليه انه لا يحل عليه الدين بذلك ، والأعمل بشرطه . . . " وانظر أيضا حاشية الدسوقي : ٣ : ٢٣٩ .

(٢) قواعد الزركشى : ١٠٣ " حرف الدال " ، أسنى المطالب : ٢ : ١٨٤ ، حاشية الشبراملسى بهامش نهاية المحتاج : ٤ : ٣٠٣ ، قال الشبراملسى : " وقد يقال لا تستثنى هذه ، لأنه انما نفي الحلول على بيت المال وكلامهم في الحلول بموت من عليه الدين ، وفي هذه الصورة قد تعلق الدين ببيت المال فكان من عليه الدين برىء حالة الموت " .

(٢) اذا لزمنا الدية في الخطأ او شبه العمد ، الجاني ، كما لو اعترف وانكرت الماكلة فانها تؤخذ من الجاني مؤجلة ، فلو مات هل تحلل الدية حتى تؤخذ منه حينئذ ؟ وجهان ، أحدهما نعم ، والثاني لا يحل بموته لأن الدية يلازمها الأجل<sup>(١)</sup> .

اذا ضمن د ينامو جلا ، ومات الضامن لا يحل عليه الدين في وجهه ، والأصح خلافه ، ولو مات الأصيل حل عليه الدين ، ولا يحل على الضامن على الصحيح<sup>(٢)</sup> .

### رأى الفريق الثاني :

المشهور والمختار عند الحنابلة ان الدين المؤجل لا يحل بموت المدينون اذا وثقه الورثة او وثقه غيرهم بوهن أو كهيل على أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين ، وهو قول ابن سيرين ، وعبدالله بن الحسن ، واسحاق ، وأبي عبيد<sup>(٣)</sup> ، وقيل أن الأجل لا يحل بالموت مطلقا وان لم يوثق الورثة الدين ، وهو قول عند الحنابلة اختاره ابو محمد الجوزي ، وبه قال طاووس وابوبكر

(١) القواعد للزرکشی : ١٠٣ (مخداوط) "حرف الدال"

(٢) المصدر السابق

(٣) المغنی لابن قدامة : ٤ : ٣٢٧ ، كشاف القناع : ٣ : ٤٣٨ ، الانصاف للمرداوی الحنبلی : ٥ : ٣٠٧ وقد ذكر فيه : أن هذا هو المذهب ، وقال في القواعد الفقهية : هذا أشهر الروایتين ، وقال الزرکشی : هذا المشهور والمختار للأصحاب من الروایتين " وانظر أيضا القواعد لابن رجب : ٣٤٣ ، وانظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢٨٦ ، قال ابن رشد " ورأى بعضهم أنه ان رضی الغرماء بتحملة في ذمتهم أبقیت الديون الي أجلها ، ومن قال بهذا القول ابن سيرين ، واختاره ابو عبيد من فقهاء الأماص "

(١) ابن محمد ، والزهرى ، وسميد بن ابراهيم ، وحكى ذلك عن الحسن .  
ويستدلون بأن الأجل حق للميت ، وان الموت ما جعل مبطلا للحقوق ،  
وانما ميقات للخلافة ، وعلامة على الورثة ، وقد قال النبي صلى الله عليه  
وسلم " من ترك حقا أو مالا فلورثته " (٢) ولذلك يورث عنه الأجل  
كسائر حقوقه . (٣)

وعلى هذا كما يقول الحنابلة يبقى الدين في ذممة الميت كما كان ، ويتعلق  
بمدين ماله كتعلق حقوق المرماء بمال المفلس عند الحجر عليه ، فسان  
أحب الورثة اداء الدين والتزامه للغيرم ويتصرفون في المال ، لسم  
يكن لهم ذلك الا أن يرضى الغريم ، أو يوثقوا الحق بضمين ملى ، أو رهن  
يثق به لوفاء حقه ، فانهم قد لا يكونون أمليا ، ولم يرض بهم الغريم  
فيؤدى الى فوات الحق . وقد ذكر القاضى ان الدين ينتقل الى ذم الورثة  
بموت مورثهم من غير ان يشترط التزامهم له . (٤) ولا وجه لالزام الورثة  
به لأنهم لم يلتزموه كما يقول ابن قدامة (٥) .

- 
- (١) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٢٧ ، وانظر الانصاف للمرداوى الحنبلى :  
٣٠٧ : ٥ ، وقد ورد فيه " ان الأجل لا يحل ان تعذر التوثيق  
اختاره ابو محمد الجوزى وقدمه في الرعايتين والحاويين . قال ناظم  
المفردات : ولا يحل على المديون بموته من آجال الديون .  
(٢) هذا الحديث سبق تخريجه انظر ص ٨٠٠ من هذا البحث .  
(٣) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٢٨ ، كشف القناع : ٣ : ٤٣٨  
(٤) انظر المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٢٨  
(٥) المصدر السابق ولقد علق ابن قدامة على قول القاضى قائلا :  
" ولا ينبغي أن يلزم الانسان دين لم يلتزمه ، ولم يتعاط سببه ،  
ولو لم يمت ذلك لموت مورثهم للزمهم وان لم يخلص  
وفاء ..... "

وبين الحنابلة في الصحيح من أقوالهم بأنه إذا تعذر التوثق لعدم وجود وارث ، بأن مات من غير وارث له حل الدين المؤجل حتى ولو ضمنه الامام ، وكذلك اذا خلف وارثا ، ولكنه لم يوثق حل الدين المؤجل ايضا لفلبة الضرر ، فياخذه ربه كله ان اتسعت الثروة له او يخاص به الغرماء ، ولا يسقط منه شيء في مقابلة الأجل (١) .

وبلاحظ هنا أن الحنابلة يرون انه لا يسقط شيء في مقابل الأجل على خلاف ما يرى المتأخرون من فقهاء الحنفية .

وما ذهب اليه الجمهور من الفقهاء بأن الدين المؤجل يحل بموت المدين هو الأوجه في نظري لأن الأجل شرح ترفيها للمدين ولا اعتبارات شخصية وأوصاف معينة جعلت الدائن أن يوافق على تأجيل دينه لثقتة في المدين أن يفي بوعده بسداد الدين عند حلول أجله ، ولذلك ومن هذا الناحية كان حقا شخصا يسقط بموت المدين ، كما أن قوة دليل الجمهور النقلى منها أو العقلي تجعلني أرجح رأيهم هذا ، ولكن من ناحية أخرى توجد فيه الشائبة المالية لأنه في مقابل الأجل تزداد قيمة السلمة فتكون هذه الزيادة في مقابلة الأجل ، ولذلك أرى ان يسقط من الزيادة بقدر ما بقى من مدة الأجل اذا كان هذا الدين ثمنا لمبيع أجل ثمنه سواء كان البيع مرابحة أو غيره لأن العادة في مثل هذه البيوع أن تزداد أثمانها اذا كانت مؤجلة أو مقسطة عملا بفتوى المتأخرين من الأحناف وفي ذلك رفق ومصلحة للدائن وورثة المدين وليس في ذلك اي راحة أو شائبة من الربا . . .

---

(١) كشاف القناع : ٣ : ٤٣٨ ، وانظر الانصاف للمرداوي الحنبلي : ٥ : ٣٠٧ ، وفيه " فعلى المذهب : ان تعذر التوثق بحل ، على الصحيح من المذهب جزم به في المثني ، والمحرو وغيرهما ، وقدمه في الفروع وغيره " .

المبحث السادس - أثر الموت في حق التحجير :

(١) وهو حق يثبت لمن قام بوضع علامات على أرض موات ، سواءً بنصب  
احجار ، أو غرز اخشاب عليها ، أو جمع على أركانها ترابا ، أو قام بحصاد  
ما فيها من الحشيش والشوك وتنقية عشبها وجمله حولها ، أو قام باحراق ما فيها  
من الشوك وغيره ، ويسمى بحق التحجير أو الاحتجار ، وهذا باتفاق  
جميع فقهاء المذاهب من الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) .  
والشخص المحتجر لا يملك الأرض بمجرد تحجيرها ، وإنما يصير أحق الناس  
بها لسبق يده عليها ، وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال " من  
سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له " وفي لفظ " فهو أحق به " (٦) .  
ولأن تملك الأرض إنما يكون بالاحياء والتعمير لا بمجرد التحجير ، والمحتجر يكون  
مستحقا لما قام بتحجيرها من الأرض طيلة مدة ثلاث سنوات كما يرى بعض الفقهاء ،  
ولذلك يمنع غيره أن يحيى ذلك الموضع حتى تضى هذه المدة مصداقا لقوله

- (١) الأرض الموات هي الأرض التي لا مالك لها ولا انتفاع بها ، وهو قول المالكية  
(حاشية الدسوقي : ٤٠:٤٠) ويقول الحنفية : "الأرض التي لم ينتفع بها لانقطاع  
الماء أو لغلبة الماء عليه ، وهي تشمل ما كان عاديا لا مالك له ، أو ما كان مطوكا  
في الاسلام لا يصرف له مالك بعينه " (تكملة فتح القدير : ١٠٠:٦٨) ويقول  
الشافعية هي الأرض التي لم تعمّر قط (نهاية المحتاج : ٥:٣٢٧) ويقول  
الحنابلة هي الأرض الخراب الدارسة . (المغنى لابن قدامة : ٥:٤١٦)  
(٢) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠:٧٢ ، تبين الحقائق  
للزليحي : ٦:٣٥٠ ٣٦٠  
(٣) الخرشى : ٧:٧١  
(٤) نهاية المحتاج : ٥:٣٣٦ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٣:٩١ ، ٩٢  
(٥) المغنى لابن قدامة : ٥:٤٢٠ ، وانظر الاموال لأبي عبيد : ٣٦٢  
(٦) اخرج أبو داود والبيهقي وغيرهما ، انظر سنن أبي داود : ٢:١٥٨ سنن  
البيهقي : ٦:١٤٢ ، وج : ١٠ : ١٣٩ وقال البيهقي بعد ذكر لفظة  
الحديث : يراد به احياء الموات . وانظر ايضا فيض القدير : ٦:١٤٨



صلى الله عليه وسلم " عادى الارض لله وللرسول ثم لكم من بعد ، فمن احيا  
ارضا ميتة فهي له ، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين " (١)  
والتحجير لا يفيد الملك الا ان المحتجر يكون اولى من غيره ، ولذلك  
فاذا احيا الارض غيره ، فهل يملكها ويسقط حق المحتجر ؟ اختلف الفقهاء  
في ذلك : عند الحنفية في الصحيح من اقوالهما ان المحي يمنع من ذلك  
ديانة ، ولكن في الحكم يملكها غيره ان احياها لتحقق سبب الملك ، وفي  
القول الآخر لا يملكها ، لأن التحجير يفيد ملكا مؤقتا ، جاء في فتح  
القدير " . . . المشايخ اختلفوا في كون التحجير مفيدا للملك ، فمنهم من  
قال يفيد ملكا مؤقتا الى ثلاث سنين ، ومنهم من قال لا يفيد ، وهو مختار المصنف  
أشار اليه بقوله هو الصحيح . قيل وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جاء  
انسان آخر قبل مضي ثلاث سنين وأحياه ، فانه ملكه على الثاني ، ولم يملكه  
على الاول . . . (٢)

(١) والزيادة في الحديث ، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين " انفرد بها  
ابو يوسف قال في كتابه الخراج " ص ٦٥ " : حدثني ليث عن طاووس قال :  
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " عادى الارض لله وللرسول ثم لكم من بعد ،  
فمن احيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين " . ولكن  
ابو يوسف عزا هذا القول نفسه الى عمر بن الخطاب فقال في كتابه : الخراج  
" ص ٦٥ " : حدثني محمد بن اسحاق عن الزهري عن سالم بن عبد الله أن  
عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال على المنبر : من احيا أرضا ميتة فهي له ،  
وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين " . وقال ابو يوسف ايضا حدثني الحسن  
بن عمار عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله  
عنه : من احيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين " .  
ولقد روى ذلك عن عمر رضي الله عنه أيضا ابو عبيد في كتابه الأموال : ص ٣٧٦  
وانظر نصب الراية : ٤ : ٢٩٠ <sup>وقد</sup> ورد فيه : ان الحسن بن عمار ضعيف ، وسعيد  
عن عمر فيه كلام . وما قاله ابو يوسف نفسه وما ذكره ابو عبيد كل هذا يرجح  
أنه من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) تكملة فتح القدير : ١٠ : ٧٢ ، وانظر ايضا تبين الحقائق للزيلعي : ٦ :  
٣٥ ، ٣٦ ، والفتاوى الهندية : ٥ : ٣٨٦ ، وقد ورد فيها " وان حجر  
الأرض لا يملكها ، لأنه ليس باحيا في الصحيح ، لأن الاحياء جعلها  
صالحة للزراعة والتحجير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش  
===

وعند المالكية التحجير لا يفيد ملكا فان احيائها غيره منح من ذلك وبالتالي لا يملكها هذا ما ظهر لي ، جاء في المنتقى شرح الموطأ : " وليس التحجير احياء ، قاله ابن القاسم في المجموعة وغيرها ، ووجه ذلك أن التحجير ليس فيه احياء للأرض ولا منفعة ، وانما هو منح لغيره من التصرف فيها ، والا فهي باقية على صفتها قبل التحجير " (١)

والأصح عند الشافعية انه لو احيائها غيره ملكها ، وان كان ممنوعا من احيائها ، والثاني لا يملكها كي لا يبطل حق المحتجر . (٢)

وعند الحنابلة في ذلك وجهان : احدهما : انه يملكه لأن احياء يملك به ، والحجر لا يملك به ، فثبت الملك بما يملك به دون ما لم يملك به .

والثاني : لا يملكه لما روى سعيد في سننه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

قال : من كانت له أرض ، يعني : من تحجر أرضا فمطالها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم أحق بها (٣) . . . وهذا يدل على ان من عمرها قبل ثلاث

سنين لا يملكها ، لأن الثاني أحياء في حق غيره ، فلم يملكه كما لو احياء ما يتعلق به مصالح ملك غيره ، لأن حق المحتجر أسبق ، فكان أولى ، كحق الشفيح يقدم على شراء المشتري . (٤)

---

=== والشوك . . . وكل ذلك لا يفيد الملك ، لكنه هو أولى بها ، فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين ، فلا ينبغي لأحد أن يحيي ذلك الموضع حتى تمضي ثلاث سنين ، وهذا من طريق الديانة ، واما في الحكم فاذا احيائها غيره قبل مضيها ملكها ، لتحقق سبب الملك منه دون الأول .

(١) المنتقى شرح الموطأ : ٦ : ٣٠

(٢) حاشية قليوبي وعميرة : ٣ : ٩١ ، ٩٢

(٣) سبق تخريجه انظر ص ١٨٦ من هذا البحث

(٤) المغنى لابن قدامة : ٥ : ٤٢٠

وبناء على ذلك فان حق المحتجر في الأرض حتى ثابت لا يزول ولا يسقط  
باحياء الغير لهذه الأرض التي احتجرتها على ما يرى الحنفية في قول عندهم  
والمالكية والشافعية في قول والحنابلة في وجهه ، وحتى على قول الذين  
قالوا بتملك الأرض المحتجرة باحياء الغير فانه يمتنع ولا يسع له باحيائها .  
وهذا الحق حداد له بعض الفقهاء امداء معينة ينتهي فيه ، وهو  
مدة ثلاث سنوات بناء على قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وترك البعض  
الآخر من الفقهاء تحديد المدة لاجتهاد الامام على حسب العرف والمادة .  
ولذلك فاذا اهمل الشخص المحتجر الأرض مدة ثلاث سنوات ولم  
يحيها نزعته منه ودفعت الى غيره ، لأن الأرض رجعت الى صفتها قبل  
التحجير ، هذا ما يراه الحنفية (١) ، وبعض المالكية (٢) ، وعند الشافعية (٣) ،  
والحنابلة (٤) ، كذلك الا أن طول المدة يرجع عندهم الى

(١) الهداية بهامش تكملة فتح القدير ١٠: ٧٢ ، وقد جاء فيها " ومن حجر أرضاً  
ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الامام ودفعتها الى غيره . "

(٢) حدد اشهب من المالكية مدة التحجير بأيام يسيرة ، لأجل جفاف الأرض  
مثلاً او لأى عذر من الاعذار ، ولكن الباجي استحسنت مدة ثلاث سنوات .  
جاء في المنتقى " قال اشهب : لا يكون ( اى المحتجر ) أولى بها حتى يعلم  
انه يحجرها ليعمل فيها الى أيام يسيرة ليتمكن العمل ليسبب الأرض أو  
لغلاء الأجر ونحو هذا من العذر الذى يؤخر له الناس فذلك له . . . . .  
قال اشهب في المجموعة وقد روى عن عمر فبمن حجر أرضاً ولم يعمرها انه ينتظر  
به ثلاث سنين ، وأراه حسناً " ٦: ٣٠

(٣) حواشى تحفة المحتاج ٦: ٢١٣ ، حاشية قليوبي وعميرة ٣: ٩١ و ٩٢ ،  
نهاية المحتاج ٥: ٣٣٧ ، اسنى المطالب ٢: ٤٤٧ ، وفي نهاية المحتاج :  
" ولو طالت مدة التحجير عرفاً بلا عذر ولم يحى قال السلطان أو نائبه  
أحى أو اترك . . . "

(٤) المغنى لابن قدامة ٥: ٤٢٠ ، ٤٢١ ، قال ابن قدامة : فان طالت المدة  
عليه فينبغى ان يقول له السلطان : اما ان تحببه ، او تركه ليحببه غيرك ،  
لأنه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم ، فلم يمكن من ذلك ، كما لو  
وقف في طريق ضيق أو مشرعة ماء ، أو معدن لا ينتفع ، ولا يدع غيره ينتفع ،  
فان سأل الامهال لعذر له امهل الشهر ، والشهرين ، ونحو ذلك . . . وانظر  
ايضاً كشاف القناع ٤: ١٩٣ ، قال البيهوتى " فان لم يتم احياؤه اى احياء  
ما تحجر أو طالت المدة عرفاً كحو ثلاث سنين ، قبل له اى المتحجر اما ان تحببه  
فتملكه أو تركه لمن يحببه . . . "

الصرف والمادة ، ولذلك فإذا طالت مدة التحجير ، قال له الامام أحى أو اترك ما تحجرته ، لتضييقه على الناس في حق مشترك ، فمنع منه ، فان أسهل وأهدى عذرا أمهل مدة قريبة بحسب رأى الامام واجتهاده ، رفقا به ودفعا لضرر غيره ، فان مضت ولم يفعل شيئا بطل حقه . واما اذا لم يذكر عذرا نزعها منه الامام وعادت الأرض مواتا كما كانت .

وحق التحجير لا يصح بيعه ولا التصرف فيه ، لأن صاحبه لم يملكه الا أنه ذكر بعض فقهاء الشافعية والحنابلة أنه يصح بيعه والتصرف فيه .  
جاء في نهاية المحتاج " . . . لكن الأصح أنه لا يصح بيعه ولا هبته كما قال الماوردي خلافا للداري لما مر أنه غير مالك وحق التملك لا يباع كحق الشفعة ، والثاني يصح بيعه وكأنه باع حق الاختصاص .  
(١)

وجاء في المغنى لابن قدامة " فان باعه لم يصح بيعه ، لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل الأخذ به ، وكمن سبق الى معدن ، أو مباح قبل أخذه ، قال ابو الخطاب : ويحتمل جواز بيعه ، لأنه له (٢) .  
وإذا مات المحتجر قبل نهاية المدة المحددة لاحتجاره سواء كانت مدة ثلاث سنوات على حسب الأثر المروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أو أى مدة على حسب عرف الناس وعاداتهم ولم يحبسها ، فهل ينتقل هذا الحق في بقية المدة لو ورثته ؟

عند الحنابلة ان هذا الحق يورث ، ولا يسقط بموت المحتجر ، ويكون ورثته أحق به من غيرهم .

جاء في كشاف القناع " والمحتجر أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم " من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له " (٣) رواه أبو داود وكذا وارثه بعده يكون أحق

(١) نهاية المحتاج : ٣٣٦ : ٥

(٢) المغنى لابن قدامة : ٤٢٠ : ٥

(٣) سبق تخريجه انظر ص ١٨٦ من هذا البحث

به من غيره . لقوله صلى الله عليه وسلم " من ترك حقا أو مالا فهو لورثته . " (١) ولأنه حق للمورث فقام وارثه مقامه فيه كسائر حقوقه . " (٢)  
وعند الشافعية كذلك ينتقل هذا الحق للورثة ، ولا يسقط بوفاة  
المحتجر :

جاء في أسنى المطالب بعد الكلام عن تعريف التحجير " . . . فوارثه  
ومن نقله إليه أحق به أي مستحق له دون غيره كما هو . . . " (٣)  
وعند المالكية كذلك يورث ، ولا يسقط بالموت وان كانوا ينصوا على  
ذلك صراحة ، لأن الأصل عندهم أن تورث الحقوق كالأموال إلا إذا قام  
دليل على مفارقة الحق لمعنى المال . (٤) وحق التحجير حق متعلق بالمال  
لا ينفك عنه ولذلك يورث .

وأما عند الحنفية فإني لم أعر على نص في ذلك ولكن يبدو لي أن هذا  
الحق لا يورث عندهم ، ويسقط بوفاة المحتجر ، وخصوصا على القول الصحيح  
عندهم أن التحجير لا يفيد الملك ، لأن الأصل عندهم أن تورث الأموال  
دون الحقوق إلا إذا قام دليل على إلحاق الحقوق بالأموال . (٥) وعدم  
انتقال هذا الحق بالارث لا يمنع الورثة أن يحتجروا الأرض من جديد  
لأنها أصبحت مواتا كما كانت ، فيصح احتجارها من الورثة أو غيرهم .  
أما على القول أن الاحتجار يفيد ملكا مؤقتا ، فإن الورثة يرثون هذا  
الملك المؤقت ، لأنه مال أوفى معناها ، لأنه إذا أحيى هذه الأرض شخص آخر  
في أثناء هذه المدة ، بطل أحياءه كما قال الأحناف ولذلك فإن هذا الحق  
يورث في هذه الحالة .

---

(١) سبق تخريجه انظر ص ١٠٠ من هذا البحث  
(٢) كشف القناع : ٤ : ١٩٣ وانظر المغني لابن قدامة : ٥ : ٤٢٠ ، والقواعد لابن  
رجب : ٢١١  
(٣) أسنى المطالب : ٢ : ٤٤٧  
(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ١١٢  
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٢٧ ، وانظر أيضا بداية المجتهد : ٢ : ١٢ فقد  
حكى ابن رشد ذلك عن الأحناف .

أقول ان حق التحجير حق متعلق بحين مالية ، وهى الأرض ، وان كان قد ثبت للمحتجر خاصة نسبة لما قام به من عمل نحو الأرض ، ومن هذه الناحية كان حقا شخصا ، الا ان الناحية المالية فيه متغلبة ، لأن التحجير عبارة عن مقدمة للاحياء الذى بسببه تملك الأرض ، ولذلك أرجح قول الشافعية والحنابلة ، والمالكية بانتقال هذا الحق بالارث ، وعدم سقوطه بالموت .

### المبحث السابع - أثر الموت في حق الانتفاع بالأرض الخراجية :

- (١) الأرض الخراجية هى الأرض التى فرض عليها الخراج . وهذه الاراضى عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة تكون موقوفـة على مصالح المسلمين فى جملتها ، ويضرب عليها الخراج على الذين ينتفعون بها ، سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين ، وهى تشمل الأرض الاتية :
- (١) - الأرض التى فتحها المسلمون عنوة وقهرا ، فهذه تكون وقفا على المسلمين بخراج يضرب عليها بمجرد فتحها والظهور عليها ، فتمتسم الفتح والوقف يضرب عليها الامام الخراج ، وهذا عند المالكية فى المشهور

(١) الخراج هو ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها " الأحكام السلطانية للماوردى : ١٤٦ ، ١٤٧ " وعرفه ايضا بأنه "حق معلوم على مساحة معلومة " انظر ايضا الاحكام السلطانية للماوردى : ١٥٢ اذن الخراج عبارة عن ضريبة توضع على الارض بخلاف الزكاة ، وهونوعان : خراج وظلقة وهو ما يوظف أى يرتب من المال سنويا على الارض متعلقا بذمة صاحبها المكلف لا بحين المحصول . وخراج مقاسمة وهو ما يؤخذ مما تخرجه الأرض عينا أى الخارج منها سواء نصفه ، أو ثلثه أو ربعه . ( انظر بدائع الصنائع : ٢ : ٦٢ ، ٦٣ ) وحاشية ابن عابد بن : ٤ : ١٧٩ ، والمدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ١٥٣ )

(٢) قيل المراد بوقفها تركها غير مقسومة أى تكون باقية لجميع المسلمين فيؤخذ خراجها ويصرف فى مصالحهم ، وليس المراد الوقف المصطلح عليه وهو التحبيس ( انظر حاشية الحدوى بهامش الخرشى : ٣ : ١٢٨ والمغنى لابن قدامة : ٣ : ٢٤ ) وقيل المراد بوقفها أى حبسها عن التملك فلا تباع ولا ترهن ولا توهب ( انظر أسنى المطالب : ٤ : ٢٠١ ) .

(١) من أقوالهم ، وعند الحنابلة كذلك في قول ، ولكن في الراجح من أقوالهم لا تكون وفقا للاختيار الامام ، لأنه مفوض اليه وقفها وتقسيمها على الغنائين . وعند الشافعية تكون وفقا اذا طابت نفس الغنائين بتركها ووقفها على مصالح المسلمين ، لأن الأصل عندهم أن تقسم بين الغنائين شأنهما كشأن الغنائم الا اذا طابت أنفسهم وتنازلوا عن تقسيمها ورضوا بوقفها فحينئذ يوقفها الامام . (٣)

وهذا الخراج المضروب على هذه الأرض الموقوفة على مصالح المسلمين يؤخذ منها في كل عام ، ويكون أجرة لها ، وتقربى أيدي أربابها ما داموا يؤدون خراجها ، وسواء كانوا مسلمين ، أو من أهل الذمة ، ولا يسقط خراجها باسلام أربابها ، ولا بانتقالها الى مسلم ، لأنه بمنزلة أجرتها . (٤)

(١) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١ : ٤٠١ ، قال ابن رشد " واختلفوا فيها افتتح المسلمون من الأرض عنوة ، فقال مالك : لا تقسم الأرض وتكون وفقا بصرف خراجها في مصالح المسلمين من ارزاق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير " وانظر الخرشى : ٣ : ١٢٨ ، ١٢٩ ، وفيه " ان الأرض المفتوح بلدها عنوة تصير وفقا للمسلمين بمجرد الاستيلاء عليها من غير احتياج الى حكم على المعتمد ، ولا تقسم بين الجيش كغيرها من أموال الكفر " وقد ذكر المالكية في قول أنها تقسم بين المجاهدين كغيرها من الغنائم " الدسوقي : ٢ : ١٦٨ ."

(٢) انظر المغنى لابن قدامة : ٣ : ٢٣ وقد ذكر ابن قدامة أن للحنابلة ثلاث روايات فبها فتح من الأرض عنوة : (احداهن ) ان الامام مخير بين قسمتها على الغنائين وبين وقفيتها على جميع المسلمين لأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حجة عن النبي صلى الله عليه وسلم ( الثانية ) انها تصير وفقا بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة عليه . ( الثالثة ) أن الواجب قسمتها . والرواية الأولى أولى .

(٣) اسنى المطالب : ٤ : ٢٠١ ، نهاية المحتاج : ٨ : ٧٣ ، الاحكام السلطانية للماوردي : ١٣٧ ، قال الماوردي : أما الأرضون اذا استولى عليها المسلمون فتقسم ثلاثة أقسام : أحدهما : ما ملك عنوة وقهرها حتى فارقوها بقتل أو أسر أو جلاء فقد اختلف الفقهاء في حكمها بعد استيلاء المسلمين عليها ، فذهب الشافعي الى أنها تكون غنمة كالأموال تقسم بين الغنائين الا أن يطيبوا أنفسهم بتركها فتوقف على مصالح المسلمين . الخ

(٤) المغنى لابن قدامة : ٣ : ٢٦

(٢) - الأرض التي صولح عليها من أراضي المشركين ، وهي تعتبر من

(١)

الأراضي المختصة للخراج ، وهي على ضربين :

(أ) ما جلى عليها أهلها حصلت للمسلمين بشير قتال ، فتصير وقفا على

مصالح المسلمين ، قيل بنفس الظهور عليها ، لأن ذلك متعين فيها ، وقيل

أنها لا تصير وقفا إلا إذا وقفها الإمام ، ويضرب عليها الخراج ويكون أجره

منقر على الأبد وإن لم يقدر ببدء لما فيها من غيب المصلحة ، ولا يتفيسر

بإسلام ولا ذمسة ، ولا يجوز بيع رقابها إظهار حكم الموقوف .

(ب) والضرب الثاني ما أقام فيه أهله وصولحوا على أثره في أيديهم بخراج

يضرب عليهم ، وهو على نوعين :

أحدهما : أن ينزلوا عن ملكها لنا عند صلحنا فتصير هذه الأرض وقفا

على المسلمين كالذي أنجلى عنه أهله ، ويكون الخراج المضروب عليهم أجره

لا تسقط بإسلامهم ، ولا يجوز لهم بيع رقابها ، ويكونون أحق بها ما أقاموا

على صلحهم ولا تنتزع من أيديهم سواء أقاموا على شركهم أم أسلموا كما لا تنتزع

الأرض المستأجرة من يد مستأجرها ، ولا يسقط عنهم بهذا الخراج جزية رقابهم

إن صاروا أهل ذمة مستوطنين .

وثانيهما : أن يستبقوها على أملاكهم ولا ينزلوا عن رقابها ويصالحوا عنها بخراج

يوضع عليهم ، فهذا الخراج جزية تؤخذ منهم ما أقاموا على شركهم وتسقط عنهم

بإسلامهم ، ولهم أن يبيعوا الأرض ويتصرفوا فيها تصرف الملاك .

(١) الاحكام السلطانية للماوردي : ١٤٧ ، المجموع شرح الميزاب : ٥ : ٥٣٦ ، ٥٣٧ ،

اسنى المطالب : ٤ : ٢١٨ ، المغنى لابن قدامة : ٣ : ٢٤ ، الأموال لأبي عبيد :

٦٩ ، الفواكه الدواني : ١ : ٤١٦ ، حاشية الدسوقي : ١ : ٤١١ بقول الدسوقي :

" قال الحطاب والخراج نوعان : ما وضع على أرض الحنوة ، والثاني ما يصلح

به الكفار على أرضهم . . . . "



وكل هذه الاراضي تكون وقف على جماعة المسلمين باستثناء الاراضي التي صلح عليها أهلها على ان تظل ملكا لهم ، ويوضح عليها الخراج ، فهذه تكون ملكا لأصحابها يتصرفون فيها كيف شاءوا . واما بقية الاراضي الخراجية فهي وقف على مصالح المسلمين وعلى المنتفعين بها ان يدفعوا الخراج . وبمقابل ما يدفعونه من خراج يكونوا أحق بالأرض من غيرهم و يثبت لهم فيها حق الانتفاع .

وقد اختلف الفقهاء في انتقال هذا الحق بالارث ، فيرى المتقدمون من فقهاء المالكية ان هذا الحق لا يورث ، ويسقط بوفاة المنتفع ، ويرى الحنابلة والشافعية والمتأخرون من فقهاء المالكية أنه يورث ، ولا يسقط بالموت .

وبناء على قول المتقدمين من فقهاء المالكية فان المنتفع بالأرض الخراجية اذا مات سقط حقه في الانتفاع بالأرض ، ويكون النظر للسلطان أو نائبه يعطى الأرض لمن يشاء ولا يعطىها لورثة المنتفع ، لأنها لا تنورث للهم إلا اذا جرت العادة بأن تعطى لأولاده الذكور فانه يجب اجراء هذه العادة كما يقول الدردير ، لأن العرف والمادة صارت كالاذن من السلطان اللهم الا اذا كان ذلك يفتح بابا من ابواب المهرج والفساد فللسلطان أن يمنع ذلك .

يقول الدردير في شرحه على متن خليل " وأما أرض الزراعة فيصرف خراجها فيها بصرح به المؤلف قريبا والكلام فيها للسلطان أو نائبه ، ولا تورث لأنها لا تملك ، ولو مات أحد الفلاحين وله ورثة وقد جرت العادة بان الذكور تختص بالأرض دون الاناث كما في بعض قرى الصعيد ، فانه يجب اجراءهم على عادتهم على ما يظهر ، لأن هذه العادة والعرف صارت كالاذن من السلطان في ذلك ، ومقتضى ما تقدم انه يجوز للسلطان أو نائبه أن يمنع الورثة من وضع يدهم عليها ويعطيها لمن يشاء ، وقد يظهر أنه لا يجوز له لما فيه

من فتح باب يؤدي الى الهرج والفساد ، لأن لورثتهم نوع استحقاق ، وايضا  
العادة تنزل منزلة حكم السلاطين المتقدمين بأن كل من بيده شيء فهو  
لورثته أو اولاده الذكور دون الاناث رعاية لحق المصلحة .<sup>(١)</sup>

ويقول الدردير ايضا " وما اشتهر من فتاوى معزوة لبعض أئمتنا  
كالشيخ الخرشي والشيخ عبد الباقي والشيخ يحيى الشاوي وغيرهم من  
أن أرض الزراعة تورث ، فهي فتوى باطلة لمنافاتها ما تقدم ، وظلهم قد  
شرح هذا المختصر ، ولم يذكر الارث ، ولا بالاشارة اليه ، فالظاهر أن هذه  
الفتاوى مكذوبة عليهم فلا يلتفت اليها .<sup>(٢)</sup>

ويرى الدسوقي أن حق الانتفاع بالأرض الخراجية يجوز اسقاطه للخير  
مجانا أو في مقابل شيء ، وقد أفتى بعض المتأخرين من المذهب بالتوارث فيه  
نظرا لأنه يشبه الخلو ، ولقد رجح الدسوقي رأيهم ، لأنه يرفع  
الكثير من النزاعات والفتن التي تنشأ بين الفلاحين ، وإن كان أصل المذهب  
يقتضي عدم الارث .<sup>(٣)</sup>

(١) الشرح الكبير بما شرح حاشية الدسوقي : ١٦٨ : ٢ وفي موضع آخر يقول الدردير  
انه يجب على السلطان مراعاة المصلحة والحرف في اعطاء الأرض لأولاد المنتفع  
الذكور ، قال " فان مات واضح اليد من الفلاحين فالنظر للسلطان أو نائبه  
في ذلك ولكن يجب مراعاة المصلحة والحرف فلا ينزع طين أحد آخر ولا طين أهل بلد  
لأهل بلد آخر ولا لنفسه ، وإذا مات واضح اليد وكان الحرف ان يعطى لورثته  
الذكور دون الاناث عمل به كما تقدم سدا لباب الفسدة . . " الشرح الكبير  
بمباشرة الدسوقي : ٤٧ : ٤ ، ٤٨ ، ويقول الشيخ عيش معترضاً على قول الدردير  
" ولا وجه لتخصيص الذكور لأنها خصلة جاهلية لا تحل في الاسلام وإن استظهر  
ذلك الامام الدردير ، والرجوع للحق أحق ، والضرورة لها أحكام بقدرها ، ويجب  
على الحاكم مراعاة مصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم وسد ابواب الفتن ما أمكن . . "

فتح الصلح المالک : ٢٤٦ : ٢

(٢) الشرح الكبير بمباشرة الدسوقي : ١٦٨ : ٢

(٣) حاشية الدسوقي : ٤٧ : ٤ يقول الدسوقي " الأرض الخراجية ، نعم يجوز  
فيها اسقاط الحق ، فمن استحق طينا من الفلاحة بأن كان اثر له ، فله اسقاط  
حقه فيه لخيره مجانا وفي مقابلة شيء ، وأفتى بعض المتأخرين كالشيخ

وأما عند الحنابلة فان حق المنفعة بالارض الخراجية يورث فاذا مات  
المنتفع بالارض انتقل الحق الى ورثته ، لأنه حق مالي موروث .  
جاء في القواعد لابن رجب " . . . . . ومنها منافع الأرض الخراجية ، فيجوز  
نقلها بخير عوض الى من يقوم مقامه فيها ، وينتقل الى الوارث ويقوم مقام  
مورثه فيها ، وكذلك يجوز جعلها مهرا ، نص عليه في رواية عبد الله ،  
ونص في رواية ابن هاني ، وغيره على جواز دفعها الى الزوجة عوضا عما تستحقه  
عليه من المهر ، وهذا معاوضة عن منافعها المملوكة ، فأما البيع فكرهه  
أحمد ، ونهى عنه .  
(١)

وعند الشافعية كذلك منفعة الأرض الخراجية تورث ، فلا تسقط  
بموت المنتفع ، وتصير في حكم الاجارة ، لأن الخراج عبارة عن اجرة عن  
منفعة الأرض ، ولقد قال الشافعية ذلك في معرض حديثهم عن أرض سواد  
الحراق التي وقفها عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد أن طابت نفس الغائبين  
ورضوا بوقفها ، فصارت هذه الأرض تورث ، ولا يسقط الحق فيها بالموت  
اشبه بالاجارة ، والاجارة لا تنسخ بالموت .

==عبد الباقي الزرقاني والشيخ ابراهيم الشبرخيتي والشيخ يحيى الشاوي  
وغيرهم بالتوارث فيها نظرا الى أن للفلاح فيها حقا يشبه الخلو حصل  
له ذلك من خدمته في الأرض بالحرث والتصلح الموجب لعدم تخريبها  
المقتضى لهدم زرعها ، وبالجملة وان كان أصل المذهب يقتضي عدم الارث  
لكن الذي ينبغي في هذه الأرضة اتباع المشايخ الذي أفتوا بالارث لما  
عرفت ، ولأنه أرفع للنزاع والفتن بين الفلاحين . " وانظر ايضا حاشية الدسوقي :  
١٦٩:٢ ، وفتح المولى الملك للشيخ عيش : ٢ : ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وقد  
رجح أيضا الشيخ عيش فتوى المتأخرين بتوريث منفعة الارض الخراجية .  
(١) القواعد لابن رجب : ٢١٢ ، ٢١٣ القاعدة ( ٨٧ ) وانظر ايضا ص ٣٤١ ، ٣٤٢ ،  
وانظر كشف القناع : ٩٩:٣ قال البيهوتي : ومن كان في يده أرض خراجية  
فهو أحق بها بالخراج ، كالمستأجر الا أن مدة الاجارة لم تقدر للحاجة ،  
وتنتقل الأرض الخراجية عن مات الى وارثه من بعده على الوجه الذي كانت  
عليه في يد مورثه كسائر حقوقه . . . . . "

جاء في أسنى المطالب مع قليل من التصرف " ان أرض سواد العراق فتحت في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عنوة أي قهرا وغلبة ، وقسمت بين الغانمين الا أن عمر أرضى عنه الغانمين بحوض وغيره ، واسترده ووقفه وأجره من أهله اجارة مؤبدة بالخراج المضروب عليه على خلاف سائر الاجارات ، والخراج المضروب عليه اجرة منجمة تؤدي كل سنة لمالحناء ، وليس لأهل السواد بركة وزهله وهبته لكونه صار وقفا ، ولهم اجارته مدة معلومة لا مؤبدة كسائر الاجارات ، ولا يجوز لغير ساكنيه ازعاجهم عنه ويقول أنا استغله واعطى الخراج ، لأنهم ملكوا بالارث المنفعة بعقد بعض آبائهم مع عمر ، والاجارة لازمة لا تنسخ بالموت .<sup>(١)</sup>

أما عند الحنفية فان الأرض الخراجية هي ملك لأصحابها ، لهم فيها كافة وجوه التصرف من البيع والشراء وغيره ، وهي تشمل الآتي :

(١) - الأرض التي فتحها المسلمون عنوة ، ورأى الامام أن تترك بيد أصحابها المشركين بخراج يضرب عليها ، فتكون أرض خراجية مملوكة لأصحابها يتبايعونها ويتوارثونها .<sup>(٢)</sup>

(٢) - الأرض التي فتحت صلحا بأن صالح الامام أهلها على شيء معين قبل الغلبة ، فيعتبر خراجا ، وهي أرض خراجية ملك لأصحابها .

---

(١) أسنى المطالب : ٤ : ٢١٠

(٢) الخراج لابن يوسف : ٦٨ ، يقول ابو يوسف : وأما أرض افتتحها الامام عنوة فقسّمها بين الذين افتتحوها ، فان رأى ان ذلك أفضل فهو فسيحة من ذلك ، وهي أرض عشر ، وان لم ير قسمتها ، ورأى الاصلاح في اقرارها في ايدي أهلها كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في السواد فله ذلك ، وهي أرض خراج ، وليس له ان يأخذها بعد ذلك منهم ، وهي ملك لهم يتوارثونها ويتبايعونها ، ويضع عليهم الخراج ، ولا يتلفوا من ذلك ما لا يطيقون . وانظر الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٤٦٩ : ٥ وما بعدها .

- يقول ابو يوسف : وأيما تسوم من أهل الشرك صالحهم الامام على أن ينزلوا على الحكم والقسم ، وأن يؤدوا الخراج فيهم أهل ذمة ، وأرضهم خراج يؤخذ منهم ما صلحوا عليه ويوفى لهم ولا يزداد عليهم<sup>(١)</sup>
- (٣) - الأرض التي أجلى عنها أهلها ، ونقل إليها الامام قوما آخرين من أهل الذمة ، لأنهم قاموا مقام الأولين .
- (٤) - الأرض الميتة التي أحيها المسلم ، وهي تسقى بماء الخراج ، وهو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم . . . وغير ذلك مما يدخل تحت الأيدي ، وماء العيون والقنوات المستتبطة من مال بيت المال .
- (٥) - أرض الموات التي أحيها الذي ، وأرض الغنمية التي رخصها الامام لذي يقاتل مع المسلمين ، وكذلك دار الذي التي اتخذها بستانا . . .<sup>(٢)</sup>
- كل هذه الاراضي الخراجية تكون ملكا لأصحابها يتصرفون فيها كيف شاءوا .

جاء في الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين " كل ما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صلحوا ، ووضع الخراج على أراضيهم ، فهي مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها بالرهن والهبة ، لأن الامام اذا فتح أرضا عنوة له أن يقرأ أهلها عليها ، ويضع عليها الخراج وعلى رؤوسهم الجزية فتبقى الأرض مملوكة لأهلها وتورث عنهم .

وما دامت الارض الخراجية ملك لأصحابها ويدفعون الخراج المضروب عليها كما يقول الحنفية ، فلأن حق الانتفاع بالأرض الخراجية يكون في هذه الأحوال أثرا من آثار تملك الأرض فهو تابع لها شأن كل عين مملوكة يكون لمالكها حق الانتفاع

---

(١) الخراج لأبي يوسف : ٦٨ ، ٦٩ ، وانظر أيضا حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٣٨  
(٢) انظر بدائع الصنائع للكاساني : ٢ : ٥٨ فقد بين الكاساني الأرض التي تعتبر خراجية عند الحنفية .  
(٣) حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٧٧ ، ١٧٨

بها ، باعتبار ان ذلك الحق ثمة من ثمرات امتلاكها ، ومظهر من مظاهره ،  
ولذلك فان الأرض الخراجية تنقل الى الورثة ، لأنها ملك من املاكهم  
ويكون للورثة الانتفاع بالعين وبمنافعها .

### المبحث الثامن - أثر الموت في حق الانتفاع بالأرض الاقطاعية : (١)

تكلم الفقهاء عن اقطاع السلطان وبينوا احكامه وانواعه وما يصح اقطاعه  
وما لا يصح ، وذكروا أن انواعه ثلاثة : اقطاع تملك ، واقطاع استفلال ،  
واقطاع ارفاق ، وساتعرض لهذه الانواع بايجاز مبينا ما له صلة بحق  
المنفعة في الأرض الاقطاعية ، والى أى مدى يؤثر موت المنتفع في هذه  
الحق .

#### اقطاع التملك :

اقطاع التملك على ضرب ، منه ما يتعلق بالأرض الموات ، ومنه ما يتعلق  
بالعالم من الأرض .

فالأرض التي لم تزل مواتا على قديم الدهر ، ولم تجر فيها عمارة ، ولم  
يثبت فيها ملك لأحد ، يجوز للسلطان أن يقطع منها لمن يحييها ويعمرها ،  
فقد أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الزبير بن العوام ركض فرسه  
من موات النقيع فأجراه ، ثم رمى بسوطه رغبة في الزيادة ، فقال

---

(١) الاقطاع أى ما اقطعه الامام ، أى ما يعطيه من أرض لفرد من أفراد الناس ،  
فيقال أقطع السلطان رجلا أرضا أى أعطاه اياها وخصه بها أو ملكه  
وأذن له في التصرف فيها ( انظر من كتب اللغة : المصباح المنير ج ٢ ص ٧٣ ،  
والقاموس المحيط ج ٣ ص ٧١ ) أساس البلاغة ج ٢ ص ٢٦٣ ، ومن كتب  
الفتاوى : الهداية وشروحيها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٧٣ والخروشى على متن  
خليل : ٧ : ٦٩ ) .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي : ١٩٠ وما بعدها ، كشف القناع : ٤ : ١٩٥  
وما بعدها .

(١) رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أعطوه بنتي سوطه".

ومما يكون في حكم الأرض الموات، الأرض التي كانت فيها آثار عمارة في الجاهلية ثم صارت خراباً واندرست بحلول المدة والزمن، كالأرض عاد وشموذ، فهذه يصح للإمام اقتطاعها، لأنها كالموات الذي لم تثبت فيها عمارة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بمدى" (٢) أرض عاد وكل أرض تكون مثلها (٣).

وأما إذا كانت فيها آثار عمارة إسلامية، كان جرى عليها ملك المسلمين ثم خربت حتى صارت مواتاً عاطلاً، فإن عرف مالكيها فهي له ولورثته، ولا يجوز اقتطاعها، فإن تعذر معرفة مالكيها جاز للإمام اقتطاعها (٤).

ومما يجوز اقتطاعه للإمام اقتطاع تملك الأرض العمارة التي في دار الحرب والتي لا يثبت للمسلمين عليها يد، فإذا أراد الإمام أن يقطعها ليملكها المقطع عند الظفر بها جاز (٥).

- 
- (١) أخرجه أبو يوسف في كتابه الخراج: ٦١، وأبو عبيد في كتابه الأموال: ٣٤٧ بلفظ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضاً بخيبر فيها شجر أونخل، وأما بلفظه المذكور فقد أخرجه أبو داود والبيهقي، وانظر سنن أبي داود: ٢: ١٥٨، وسنن البيهقي: ٦: ١٤٤.
- (٢) أورده أبو يوسف في كتابه الخراج: ٦٥، وأبو عبيد في كتابه الأموال: ٣٤٧ وأخرجه البيهقي، وانظر سنن البيهقي: ٦: ١٤٣، وأورده الشافعي في الأم: ٤: ٤٥، وفي روايته "ثم هي لكم مني" وانظر فيض القدير: ٤: ٢٩٨.
- (٣) الأحكام السلطانية للماوردي: ١٩٠، وانظر الشرح الكبير بهامش الدسوقي: ٤: ٦٠ قال الدردير "ويكون الاختصاص بسبب اقتطاع الإمام أرضاً من موات، أو من أرض تركها أهلها لكونها فضلاً عن حاجتهم ولا بناء فيها ولا غرس، ومن الموات ما عبرت ثم درست، وطال الزمان".
- (٤) الأحكام السلطانية للماوردي: ١٦١ وقد قال الماوردي وقد اختلف الفقهاء في حكم أحيائها على ثلاثة أقوال: فذهب الشافعي فيها إلى أنها لا تملك بالأحياء سواء عرف أربابها أولم يعرفوا، وقال مالك: تملك بالأحياء سواء عرف أربابها أولم يعرفوا وقال أبو حنيفة: إن عرف أربابها لم تملك بالأحياء، وإن لم يعرفوا ملكت بالأحياء. وانظر أيضاً المغني لابن قدامة: ٥: ٤١٧.
- (٥) الأحكام السلطانية للماوردي: ١٩١.

وقد سأل تميم الداري رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطعه عيون  
البلد الذي كان منه بالشام قبل فتحه ففعل (١)

ومما يدخل في حكم اقطاع التملك الأراضي التابعة لبيت المال على ما  
يرى فريق من الفقهاء ، فيجوز للامام أن يقطع من الأراضي التابعة لبيت  
المال لما هو من موارفه ، وأن المقطوع يملك رقبة الأرض ، ويدل على  
ذلك كما يقول ابن عابدين قول أبي يوسف في كتابه الخراج " وكل من اقطعه  
الولاية المهديون أرضا من أرض السواد وأرض العرب والجبال من الأصناف  
التي ذكرنا أن للامام أن يقطع منها ، فلا يحل لمن يأتي بعدهم من الخلفاء  
أن يرد ذلك ، ولا يخرج منه يد من هو في يده وارث أو مشتر ، وقوله  
أيضا " والأرض غدي بمنزلة المال ، فلا يملك من بيت المال من لسه  
عناء في الاسلام ومن يقوى به على العدو ويحمل في ذلك بالذي يرى أنه  
خير للمسلمين وأصلح لأمرهم ، وكذلك الأرضون يقطع الامام من أحسب  
من الأصناف التي سميت ، ولا يرى أن يترك أرضا لا ملك لأحد فيها ولا عمارة  
حتى يقطعها الامام (٢)

ثم ذكر ابن عابدين أن هذا يدل على أن للامام أن يعطي الأرض من بيت  
المال على وجه التملك لرقبتها كما يعطي المال (٣)

واقطاع الموات لا يفيد الملك للمقطع الا بالاحياء ، ولكن يكون أحق به من  
غيره قبل الاحياء ، هذا عند فقهاء الشافعية والحنابلة .  
هذا ، وقد صرح الشافعية في كثير من كتبهم أن المقطوع يكون كالمتحجر ،  
فبمجرد الاقطاع يكون أحق بالاحياء الأرض ، أي مستحقا لها دون غيره ، يقول  
الماوردي :

(١) أورده أبو يوسف في كتابه الخراج : ٢١٦ ، وأبو عبيد في كتابه الاموال : ٣٤٩ ، ٣٥٠ .  
(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٩٣ ، وانظر الخراج لأبي يوسف : ٦١٥ ، ٦٠٠ .  
(٣) حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٩٤ ، وقد صرح ابن عابدين أن تملك رقبة الأرض خلاف  
المشهور عندهم ، أن المشهور في الكتب أن الاقطاع تملك الخراج مع بقاء رقبة  
الأرض لبيت المال .



" فاذا صار الموات على ما شرحناه أقطعا ، فمن خصه الامام به وصار  
بالاقتطاع أحق الناس به لم يستقر ملكه عليه قبل الاحياء ، فان شرع فنى  
احيائه صار بكمال الاحياء مالكا له ، وان أمسك عن احياه كان أحق به بدوا وان  
لم يصير ملكا . . . (١)

وقد ذكروا أيضا أن المقطع يملك رقبة الأرض بالاقتطاع اذا أقطعه  
الامام الأرض تمليكاً لرقبتها ، جاء في المجموع شرح الميذب : قال صاحب  
الحاوي لو أقطع الامام انسانا أرضا فظهر فيها ركاز فهو للمقطع سواء  
وجدته هو أو غيره ، لأنه ملك الأرض بالاقتطاع كما يملكها بالشرى ، وكما لو  
أحيا أرضا فوجد فيها ركازا فانه للمحي سواء وجدته هو أو غيره ،  
لأنها ملكه هذا كلامه ، ومراده أقطعه الأرض تمليكاً لرقبتها وكذا قال  
الداري اذا أقطعه السلطان أرضا ملكها سواء عمرها أم لا ، فمن وجد فيها  
ركازا فهو للمقطع . . . (٢)

وعند الحنابلة لا يملك المقطع الأرض بمجرد الاقتطاع بل يصير أحق  
بها كالمحجر الشارع في الاحياء ، لأنه يجوز للامام أن يسترجعه  
اذا عجز عن احياه فاذا ملكه ما جاز استرجاعه . . . (٣)

- 
- (١) الأحكام السلطانية للماوردي : ١٩١ ، وانظر الميذب للشيرازي :  
٤٢٦ : ١ ، نهاية المحتاج : ٥ : ٣٣٧ ، أسنى المطالب :  
٤٤٨ : ٢ .  
(٢) المجموع شرح الميذب : ٦ : ٩٥ ، وانظر نهاية المحتاج : ٥ : ٣٣٧ ،  
وأسنى المطالب : ٢ : ٤٤٨ وقد قال ابو يحيى زكريا الانصاري :  
" اما اذا أقطعه الامام تمليكاً رقبة الموات ، فيملكه ، ذكره  
النووي . . ."  
(٣) المغني لابن قدامة : ٥ : ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، كشف القناع : ٤ : ١٩٥ .

وعلى ضوء ما يراه الشافعية والحنابلة فإن المقطع يثبت له الحق في احياء الأرض بمجرد الاقطاع ، فاذا مات قبل ان يحييه فان الحق ينتقل الى ورثته ، ولا يسقط بموته ، لأن المقطع عندهما كالمشجر في جميع الأحكام ، وحق الاحتجار يورث عندهما كما ذكرنا ذلك سابقا .

جاء في المذهب للشيرازي " ومن أقطعه الامام شيئا من ذلك صار أحق به ، ويصير كالمشجر في جميع ما ذكرناه لأن باقطاع الامام صار أحق به كالمشجر فكان في حكمه . . . (١)

وهذا اذا اقطعه الامام الموات لا على أساس تملكه لرقبته ، وأما اذا أقطعه الموات لتمليك رقبته كما ذكر النووي ، فإنه في هذه الحالة يملك الرقبة وتورث عنه كما تورث سائر أمواله ، ومعلوم أن مالك الرقبة أو من انتقلت اليه يملك الانتفاع بها .

والحنابلة يقولون ان المقطع يثبت له حق التملك بمجرد الاقطاع وينتقل هذا الحق لورثته بعد وفاته ولا يسقط بالموت .

جاء في القواعد لابن رجب " . . . ومنها مشجر الموات ومن أقطعه الامام مواتا ليحييه لا يملكه بمجرد ذلك على المذهب ، لكن يثبت له فيه حقوق التملك ، فيجوز نقل الحق الى غيره بهبة واعارة وينتقل الى ورثته من بعده . . . (٢)

وأما عند المالكية فان اقطاع الموات تمليك مجرد ، فمن أقطعه الامام شيئا صار ملكا له وان لم يحييه ، ويعمره ، فله بيعه وهبته والتصدق به ويورث عنه ، لأنه بمجرد الاقطاع كان ملكا من املاكه فينتقل الى ورثته كسائر اعيانه المالية .

---

(١) المذهب للشيرازي : ١ : ٤٦٦ ، وانظر أسنى المطالب : ٢ : ٤٤٧ وفيه أن حق الاحتجار يورث .  
(٢) القواعد لابن رجب : ٢١١

جاء في المنتقى للباجي " فأما ما ملك باقطاع من الامام ففي العتبية  
من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن أقطعه الامام أرضا يقرب الصمران  
كانت له وان لم يصرها ويبيع ذلك ان شاء ويورث عنه " (١)  
اذن فحق المنفعة هنا بالأرض الاقطاعية يكون أثرا من آثار تلك الأرض،  
فهو تابع لها شأن كل عين مملوكة يكون لمالكها حق الانتفاع بها .  
وأما عند الحنفية فللامام أن يقطع كل موات وكل ما ليس فيه ملك لأحد ،  
فاذا أقطعه الامام أرضا مواتا ، فان عمرها أدى عنها المشر ان كانت عشرية  
أو الخراج ان كانت خراجية ، قال ابو يوسف في كتابه الخراج " وللامام  
أن يقطع كل موات وكل ما ليس فيه ملك لأحد ويمثل بما يرى أنه خير  
للمسلمين وأعم نفعا . . . الى أن يقول " وكل أرض ليست لأحد ولا عليها  
أثر عمارة فاقطعها رجلا فصرها ، فان كانت في أرض خراج أدى عنها  
الخراج ، وان كانت عشرية فيها المشر . . " (٢)  
والمقطع يكون أحق بالأرض من غيره فاذا عمرها وأحياها صارت  
ملكاً له ويتصرف فيها تصرف الملاك وتورث عنه كسائر  
أملاكه . (٣)

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي : ٣٠ : ٦ ، وانظر الخرشى : ٦٩ : ٧ ، وحاشية  
الدسوقي : ٦٠ : ٤ وقد قال الدسوقي " اذا اقطع الامام رجلا أرضا  
كانت ملكاً له وان لم يصر منها شيئاً ، فله بيعها وهبتها والتصدق بها  
وتورث عنه ، وليس هو من الاحياء ، بل تمليك مجرد . . "

(٢) الخراج لابن يوسف : ٦٠ ، ٦١ ، وانظر حاشية ابن عابد بن : ٤ : ١٩٣ .

(٣) رسائل ابن نجيم : ٥٤ ، ٥٥ ، يقول ابن نجيم " اعلم ان ما أقطعه السلطان  
من املاكه او من موات بشروطها يصير ملكاً للمقطع ، وليس لأحد اشتراجه ،  
لأنه صار ملكاً للرقبة ، ويصح منه سائر التصرفات الثابتة للملاك  
وتورث عنه كسائر املاكه ، وعليه وظيفتها من عشر أو خراج أو ما يراه  
الامام . . " وانظر أيضا الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٣٥٤ .

وأما أنا لم يحبسها ولم يعمرها طيلة مدة ثلاث سنوات ، بطل حقه فيها ،  
وكان للامام ان يعطيها لغيره ، يقول الكاساني " ولو اقطع الامام الموات انسانا  
فتركه ولم يعمره ، فلا يتعرض له الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين ، فقد  
عاد مواتا كما كان ، وله ان يقطعه غيره لقوله صلى الله عليه وسلم " ليس  
لمحتجر بعد ثلاث سنين حق " (١) ولأن الثلاث سنين مدة لا بداء الاعذار ، فاذا  
أمسكها ثلاث سنين ولم يعمرها دل على أنه لا يريد عمارتها ، بل تعطيلها ،  
فبطل حقه ، وتعود الى حالها مواتا ، وكان للامام ان يعطيها غيره . . . (٢)

واضح من كلام الكاساني ان المقطع لا يثبت لم الملك بمجرد الاقطاع ، بل بالاحياء ،  
ولكن يثبت له الحق طيلة المدة المقررة ، فلا يتعرض له الامام فيها ولا يعطيها  
لغيره ، فاذا مات المقطع في اثناء هذه المدة بطل حقه ، ولا يورث عنه في  
المدة الباقية ، فهو أشبه بحق الاحتجار وهو لا يورث عند الحنفية ،  
فكذا حق الانتفاع بالأرض الاقطاعية . هذا ما تقتضيه قواعد الحنفية  
وان كنت لم أعر على نص صريح عندهم في هذا الموضوع . ويحتمل أن يورث  
هذا الحق على القول إن الملك يثبت للمقطع طيلة المدة أي ملكا مؤقتا  
ينتهي بانتهاء فترة الثلاث سنوات ، فاذا مات اثناء المدة فان حقه في الأرض  
لا يسقط بوفاة ، وينتقل الى ورثته نتيجة للملك المؤقت الذي ثبت  
له طيلة المدة . وذلك يشبه حق المحتجر ، لأنه في قول عند الحنفية  
يثبت له الملك المؤقت كما ذكرنا ذلك سابقا في مبحث أثر الموت فسي  
حق الاحتجار .

---

(١) الحديث سبق تخريججه / ص ١٨٧ من هذا البحث .  
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦: ١٩٤ ، وانظر أيضا الفتاوى الهندية :  
٣٨٦:٥ .

## اقتطاع الاستغلال :

واقطاع الاستغلال يقع على الاراضى التى بصطنعها الامام لبيت المال من فتح البلاد ، وقد يقع على الاراضى الخراجية .  
للامام ان يقطع بعض الاراضى التابعة لبيت المال التى يجوز اقتطاعها على سبيل استغلالها لا تملكها ، وهذه الاراضى تشمل كما يقول الماوردى :  
ما اصطفاه عمر بن الخطاب من اراضى السواد من اموال كسرى وأهل بيته ، وما هرب عنه اربابه أو هلكوا ، وقد كانت تصرف غلتها في مصالح المسلمين ، ولم يقطع عمر بن الخطاب شيئاً منها ، ولكن عثمان بن عفان رضى الله عنه اقتطعها اقتطاع استغلال واجارة لا تملك ، لأن ذلك أوفر لغلتها<sup>(١)</sup> .  
يقول الماوردى : " فهذا النوع من العامر لا يجوز اقتطاع رقبته ، لأنه قد صار باصطفائه لبيت المال ملكاً لكافة المسلمين فجرى على رقبته حكم الوقوف المؤبدة ، وصار استغلاله هو المال الموضوع في حقوقه ، والسلطان فيـه بالخيار على وجه النظر في الأصلح بين ان يستغله لبيت المال ، كما فعل عمر رضى الله عنه ، وبين ان يتخير له من ذوى المكنة والعمل من يقوم بحمارة رقبته بخراج يوضع عليه مقدر بوفور الاستغلال ونقصه ، كما فعل عثمان رضى الله عنه ، ويكون الخراج أجرة تصرف في وجوه المصالح ... " (٢)  
وأما اذا كانت الارض خراجية فانه يجوز للامام ان يقطع شيئاً منها لبعض الأجناد بقدر كفايتهم وحاجتهم استغلالاً لها ، لأنهم أرصدوا انفسهم للجهاد .  
يقول الماوردى : وأما اقتطاع الاستغلال فعل ضربين : عشر ، وخراج ، فأما المشرفاقتطاعه لا يجوز ... وأما الخراج فيختلف حكم اقتطاعه باختلاف حال مقطوعه وله أحوال ... منها : ان يكون من مرتزقة اهل الفىء وفرضية الديوان ، وهم أهل الجيش وهم أخص الناس بجواز الاقتطاع ، لأن لهم أرزاقاً مقدرة

(١) الاحكام السلطانية للماوردى : ١٩٦ ، ١٩٣

(٢) المصدر السابق : ١٩٣

تصرف اليهم مصرف الاستحقاق ، لأنها تمويز عما ارصدوا نفوسهم له من حماية  
البهضة والذب عن الحرير . . . " (١)

وقد بين الحنفية انه يجوز للامام ان يعطى الارض التابعة لبيت المال  
منفعة اى يكون مالكا للمنفعة ، وذلك لمن له حق فيه ، وقد اشار ابن  
عابدين ان الشيخ قاسم قال ان من اقطع السلطان أرضا من بيت  
المال ملك المنفعة بمقابلة ما أعد له ، فله اجازتها . (٢)

وقد بين المالكية انه يجوز للامام ان يقطع الممور من الارض الخمرا جينة  
كأرض العنوة اذا كانت صالحة للزراعة امتاعا وانتفاعا لا ملكا ، لأن هذه  
الاراضى المفتوحة عنوة تصير بمجرد الاستيلاء عليها وفقا لمصالح المسلمين . (٣)  
وهذا النوع من الاقطاع صار يصرف بالالتزام كما يقول الدردير (٤) . والاقطاع  
هنا قد يكون لشخص بعينه او لشخص وذريته وعقبه من بعده ، ولم يخصه  
المالكية للأجناد وحدهم . . (٥)

وحق الانتفاع بالأرض الاقطاعية الذى يكون بطريق الاستغلال حق شخصى  
يسقط بوفاة المنتفع ، ولا ينتقل لورثته .

يقول الماوردى في معرض حديثه في بيان احوال المقطوع من الاجناد  
الذى أقطمه الامام أرضا من الخراج على سبيل الاستغلال . . . والحالة  
الثانية ان يموت قبل انقضاء المدة ، فيبطل الاقطاع في المدة الباقية بعد موته  
ويعود الى بيت المال . (٦)

(١) الاحكام السلطانية للماوردى : ١٩٤ ، وانظر كشاف القناع : ٤ : ١٩٥

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٣٩٣

(٣) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ : ٦٢ ويقول الدردير " ولا يقطع الامام ميمور

ارض العنوة كمصر والشام والحراق الصالحة للزراعة الحب ملكا ، بل امتاعا . . . "

وفي حاشية الدسوقي " قوله امتاعا اى انتفاعا مدة حياته مثلا او مدة اربعين سنة "

وفي حاشية العدوى بهامش الخرشى " وفائدة كونه امتاعا فقط انه لا يبيمه

ولا يتصرف فيه بخير الانتفاع " الخرشى : ٧ : ٦٩ .

(٤) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ : ٦٢

(٥) المصدر السابق : ٤ : ٦٢

(٦) الاحكام السلطانية للماوردى : ١٩٥-١٩٦

والمقطع في هذه الحالة عند الشافعية مالكا للانتفاع لا المنفعة كما يقول السيوطي  
لأنه لا يملك الا أنه ينتفع فقط ، بدليل ان للامام الاسترجاع منه متى شاء ،  
فليس له الاجارة الا أن يأذن له الامام أو يستقر العرف بذلك كما في الاقطاعات  
بديار مصر ، واذا مات المقطع بطل اقطاعه لأن الاقطاع مقيد عرفا بحياة المقطع  
(١)

ويقول الدردير من المالكية " ما اقتطعه الامام من العنوة ان كان لشخص  
بعميه انحل عنه بموت ، واحتاج الاقطاع بعده .."  
(٢)

وقد نقل عن بعض المتأخرين من مذهب المالكية كما قال الشيخ عيش القول  
بتوريث منفعة الارض الاقطاعية التابعة لبيت المال كأرض العنوة ، وان كان  
ذلك يخالف قواعد المذهب الا أنه يفتى به لحاجة الناس اليه ولسد  
باب الفساد والفتن .  
(٣)

وقال ابن عابدين من الحنفية " .. قال الشيخ قاسم : ان من اقطعه  
السلطان ارضا من بيت المال ملك المنفعة بمقابلة ما أعد له فله اجارته  
وتبطل بموته او اخراجه من الاقطاع ، لأن للسلطان ان يخرجها منه .."  
(٤)

### اقطاع الارفاق :

واقطاع الارفاق يشمل الاتي :

(١) - المعادن الباطنة ، وهي ما كان جوهرها مستكنا فيها لا يوصل اليه الا

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ٣٢٧

(٢) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ : ٦٢ ، وانظر ايضا فتح المولى المالک  
للشيخ عيش : ٢ : ٢٤٥ ، يقول الشيخ عيش " .. والامام لا يقطع معمور العنوة  
ملكا كما في المختصر ، انما يقطعها امتاعا وانتفاعا فلا يبيعها المقطع له ،  
ولا تورث عنه ، وترجع بمجرد موته لبيت المال وفقا على ما هي عليه ، يقطعها  
الامام او نائبه ويكرهها لمن شاء ، ويجرى في المقطع له ثانيا ما جرى في المقطع  
له اولا وهكذا الأمر .. وانما رد المقطعات التي انتهي اقطاعها بموت المقطع  
لهم الى محلها مع بقائها على وقفيتها على مصالح المسلمين العامة والخاصة ، فلا  
تباع ولا ترهن ولا تورث ، هذا هو الذي تقتضيه قواعد المذهب ونصوصه .."  
(٣) انظر فتح المولى المالک للشيخ عيش : ٢ : ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وقد نسبت هذه الفتوى  
للشيخ عبد الباقي والشيخ الشبرخيتي والشيخ يحيى الشاوي وغيرهم كما يقول  
الشيخ عيش :

(٤) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٣٩٣

بالعمل كمعادن الذهب والفضة والصفرة والحديد فهذه وما أشبهها يصح  
اقتطاعها اقطاع ارفاق لا يملك به رقبة المعدن ويملك به ارفاق بالعمل فيه  
مدة مقامه عليه ، وليس لأحد أن ينازعه فيه ، وهذا في قول عند الشافعية  
والحنابلة (٢)

وأما المعادن الظاهرة ، وهي التي ما كان جواهرها المستودع فيها بارزا  
ويشوصل الى ما فيها من غير مؤنة وينتابها الناس وينتفعون بها كالمطح  
والماء والكبريت والنفط والكحل والياقوت واشباه ذلك ، بالاحياء ، ولا يجوز للامام  
اقتطاعها لأحد من الناس ولا احتجازها دون المسلمين ، لأن ليس  
ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم ، فكل الناس فيه سواء يأخذه من ورد اليه ،  
وهذا عند معظم الفقهاء من الشافعية (٣) ، والحنفية (٤) والحنابلة (٥) .

#### الماوردي

- (١) انظر الاحكام السلطانية للماوردي : ١٩٦ حيث ذكر في جواز اقطاع  
المعادن الباطنة قولان : احدهما : لا يجوز . . . والقول الثاني يجوز  
اقتطاعها ويكون المقتطع احق به ، وفي حكمه قولان : قيل انه اقطاع  
تمليك يصير المقتطع مالكا لرقبة المعدن كسائر امواله في حال عله ، وبعد  
قطعه يجوز له بيعه في حياته وينتقل الى ورثته بعد موته . وقيل انه اقطاع  
ارفاق . . . . . وانظر ايضا نهاية المحتاج : ٣٤٧ : ٥ ، ٣٤٨ .
- (٢) المغنى لابن قدامة : ٤٢٣ : ٥ وقال ابن قدامة : قال اصحابنا وليس للامام  
اقتطاعها " اي المعادن الباطنة " لأنها لا تملك بالاحياء ، والصحيح جواز  
ذلك ، وانظر كشف القناع : ٤ : ١٨٨
- (٣) الاحكام السلطانية للماوردي : ١٩٧ ، ١٩٨ ، نهاية المحتاج : ٣٤٦ : ٥
- (٤) بدائع الصنائع للكاساني : ١٩٤ : ٦ ، حاشية ابن عابدين : ٤٣٣ : ٦ ويقول  
الحصكفي في الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : واعلم انه ليس للامام  
ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه من المعادن الظاهرة ، وهي ما كان جواهرها  
الذي اودعه الله في جواهر الارض بارزا كمعادن المطح والكحل والفسار  
والنفط . . . . .
- (٥) المغنى لابن قدامة : ٤٢١ : ٥ ، ٤٢٢ ، وكشاف القناع : ٤ : ١٨٨



وأما المالكية فلأنهم لا يفرقون بين الظاهرة والباطنة ، ويقولون ان أمر  
المعادن متروك للإمام سواء كانت الأرض مملوكة أو غير مملوكة ، فله ان يقطعها  
لمن يشاء ليعمل فيها على سبيل الاجارة سواء كانت مدة حياة المقطع " بفتح  
الطاء " أو اى مدة محددة من الزمن ، وذلك من غير ان يملك أصلها ،  
وهذا قول ابن القاسم . وقد فرق سحنون بين الأرض المملوكة وغير المملوكة  
فقال : اذا كانت الأرض مملوكة فهي ملك لصاحب الأرض يعمل فيها ما يعمل  
ذو الملك في ملكه ، وان كانت غير مملوكة كان امرها للإمام يقطعها لمن يحصل  
(٦)  
فيها .

وبين المالكية كذلك كما يقول ابن رشد الجد ان المقطع في أرض المعادن  
يعمل فيها على سبيل الاجارة الصحيحة سواء كان على جزء من الخارج منها  
كما يرى ابن القاسم او على اجرة معلومة (٧) . والاجرة هنا يأخذها الامام من  
العامل في نظيره ما يخرج منه العامل من المعدن بشرط كون العمل مضبوطا  
بزمن او عمل خاص ، وسوى الموض / لا نه ليس في مقابله ذات بل في مقابله  
اسقاط الاستحقاق . وبناء على قول المالكية هذا فاذا كانت مدة الاقطاع مقيدة  
بحياة المقطع فان حقه في الانتفاع ينتهي بوفاته ، واما اذا كان محددًا بزمن  
معين ومات المقطع في اثنائه ، فلا يحل ورثته محله ، فينتهي الاقطاع بوفاته ،  
لان الامام اقطعه له انتفاعا لا تملكيا ، ولذلك يسقط بوفاته ولا يورث ، لان  
ما لا يملك لا يورث . جاء في الشرح الكبير مقروءا مع حاشية الدسوقي " وللامام  
اونائبه ان يقطعه لمن يشاء أى ان يعطيه لمن يعمل فيه لنفسه مدة من الزمان  
او مدة حياة المقطع وسواء كان في نظيره شيء يأخذه الامام من المقطع  
او من غيره شيء ، واذا اقطعه لمن شاء في مقابلة عين كانت تلك العين لبنت  
العمال فلا يأخذ الامام منها الا بقدر حاجته ، قاله الباجي ، واذا اقطعه لأحد

(١) المقدمات المهديات لا بين رشد : ١ : ٢٢٤ ، ٢٢٥  
(٢) المقدمات لا بين رشد : ١ : ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، يقول ابن رشد : ويرى اصيخ انه لا تجوز  
الاجارة في حالة اقطاع الامام المعدن ببعض الخارج منه ، لان في ذلك غرر  
(٣) حاشية الدسوقي : ١ : ٤٤٨

فانما يقطعه له ارتفاع لا تملكه فلا يجوز لمن لقطعه له الامام ان يبيعه لمن  
القاسم ، ولا يورث عن اقطعه له ، لأن ما لا يملك لا يورث<sup>(١)</sup> ، وأما عند الشافعية  
والحنابلة فانه بناء على قولهم ان المقطع لا يملك رقبته المعدن ، ولكن يملك  
به الارتفاق بالعمل فيه مدة مقامه ، فليس لأحد ان ينافسه فيه ما أقام  
عليه العمل ، فانما شركة زال حكم الاقطاع منه ، وعاد الى حال الاباحة<sup>(٢)</sup> .  
وما دام المقطع لم يشرك العمل فانه يصير أحق به من غيره ما دام مستمرا في عمله  
حتى وان لم يصل الى المعدن ، فانما ما شافاه يورث عنه هذا الحق لأنه  
كشأن الاحتجار . يقول ابن قدامة " ولو شرع انسان في حفر معدن ولم  
يصل الى النيل صار أحق به ، كالمحتجر الشارع في الاحياء<sup>(٣)</sup> .

(٢) - ويشمل اقطاع الارفاق ، اقطاع الطرق الواسعة والشوارع ، ومقاعد  
الأسواق التي ليست ملكا لأحد ، ورحاب المساجد فللامام اقطاعها  
لمن يجلس فيها ، لأن له في ذلك اجتهادا من حيث انه لا يجوز الجلوس  
الا فيما لا يضر بالمارة ، فكان للامام ان يجلس فيها من لا يرى انه يتضرر  
بجلوسه ، ولا يملكها المقطع بذلك ، بل يكون احق بالجلوس فيها من  
غيره بمنزلة السابق اليها من غير اقطاع .

يقول الامام الشافعي :

"... واقطاع الارفاق مثل المقاعد بالاسواق التي هي طرق المسلمين  
كافة ، فمن قعد في موضع منها لبيع كان احق به بقدر ما يصلح له ، وحتى  
قام منه لم يكن له ان يمنعه من غيره ، قال وهكذا القوم من العرب يحلون الموضع  
من الأثر في ابنتهم من الشعر وغيره ثم ينتجمون عنه لا تكون هذه عمارة  
يملكون بها حيث نزلوا ، وكذلك لو بنوا خياما ، لأن الخيام تجفف وتحول

(١) حاشية الدسوقي : ٤٤٦ : ١

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي : ١٩٨

(٣) المغني لابن قدامة : ٤٢٣ : ٥

تحويل ائمة للشعر والفساطيط (١) .

وهذا الحق كما يبدو حق شخصي لان الامام اقطعه لشخص المقطوع  
ليكون الحق بالجلوس فيه من غيره ولا يسقط ما دام المقطوع موجودا حتى  
ولو نقل متاعه منه كما يقول الحنابلة (٢) ، أو فارقه لحظة كما يقول الشافعية  
ليعود اليه (٣) ، واما اذا مات فانه يسقط بوفاته ولا ينتقل الى ورثته لأن  
الناحية الشخصية فيه واضحة خصوصا اذا اقطعه الامام للجلوس فقط  
كالجلوس في المساجد وغيرها دون المعاملة .

اما اذا كان الجلوس على سبيل المعاملة مثل المقاعد في الأسواق كمن  
اقطعه الامام موقعا فيها للبيع فانه يكون الحق بها ما دام قائما في  
في المكان لم يرحل عنه ، وكذا المواضع التي يقطعها الامام للقيم من العرب  
ليحلون فيها فانهم لا يملكونها بالنزول فيها ، فحق انتجعوا فيها كانت  
لمن يأتي غيرهم ، ولكن طالما يحلون في المكان فلا تنزع منهم وهم أحق بها  
من غيرهم ، ويبدو لي انها تورث عنهم ولا تسقط بوفاتهم لانها اقطعت لهم  
على سبيل المعاملة اللهم الا اذا كانت محددة بحياتهم فانها في هذه الحالة  
تنتهي بوفاتهم ، لأن الاقطاع عادة في محل الأسواق او للقوم الرحل  
يكون على أساس القرار فيه مدة من الزمن فما دام الانسان قائما فيه بامتعه  
ولم يرحل فلا يسقط بوفاته فيحل ورثته محله لان هذه الحقوق منافع

---

(١) الأئمة للشافعي : ٤ : ٤٣ ، الاحكام السلطانية للماوردي : ١٨٨ ، وانظر اسنى  
المطالب : ٢ : ٤٥٠ وفيه " ولو اقطعه اياه الامام ارتقاقا جاز ، أي وللإمام  
ان يقطع بقمة من الشارح لمن يرتفق فيها بالمعاملة ، لأن له نظرا واجتهادا  
في ان الجلوس فيها مضرا ولا ، ولهذا يزعم من رأى جلوسه مضرا ، لا أن  
اقطعه بموض . " وانظر ايضا المغني لابن قدامة : ٥ : ٤٢٧ ، وكشاف  
القناع : ٤ : ١٩٥ و ١٩٦ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٥ : ٤٢٧

(٣) نهاية المحتاج : ٥ : ٣٤١

دنيوية فهي كالحقوق المالية كما يقول بعض الحنابلة (١) ، هذا وإن كنت  
لم أجد نصا صريحا عند بقية الفقهاء في ذلك ، ولكن قواعدهم العامة  
في انتقال الحقوق بالارث لا تخالفه .

### المبحث التاسع - أثر الموت في حق الاختصاص بالانتفاع بالاعيان المحظورة شرعا :

حق الاختصاص هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ، ولا يملك احد  
مزايمته فيه ، وهو غير قابل للشمول والمعاوزات . (٢) والمختص بشئ من  
الاشياء لا يملك التصرف الكامل فيه ، بل يكون له ان يضح يده على الشئ  
لينتفع به دون ان يثبت له الملك فيه في الغالب .

وقد عدد الفقهاء امثلة كثيرة لحق الاختصاص ، وسأعرض لها بايجاز  
ان شاء الله ، وقد سبق ان ذكرنا بعض منها في المباحث الماضية ، واما  
حق الاختصاص بالانتفاع بالاعيان المحظورة سأتكلم عنه بشئ من التفصيل .  
ذكر الحنابلة صورا من حق الاختصاص ، وهي كما بينها ابن رجب في قواعد  
تشمل الآتي :

- (١) - الكلب المباح اقتناؤه كالمعلم لمن يصاد به .
- (٢) - الأدهان المتنجسة المنتفع بها بالايقاد وغيره على القول بالجواز ،  
فاما نجسة العين كدهن الميتة فالمنصوص انه لا يجوز الانتفاع به ، ونقل ابن منصور  
عن احمد ما يدل على جوازه .

---

(١) الحنابلة يعتبرون اقطاع الارفاق كمقاعد الاسواق ونحوها من ملك الانتفاع  
المجرد ( انظر القواعد لابن رجب ص ٢٠٩ ) وملك الانتفاع غير ملك المنفعة ،  
وبين ابن رجب ايضا انه يجوز نقل الحق في مقاعد الاسواق ومجالس المساجد  
بغير عوض ، لأن الحق فيهما لازم بالسبق . . . وفرق بعضهم بين مجالس  
المساجد ونحوها ومقاعد الاسواق ، فاجاز النقل في المقاعد خاصة ، لأنها  
مفانع دنيوية فهي كالحقوق المالية ( القواعد لابن رجب ص ٢١٢ ) وبناء على قول  
ابن رجب فان اقطاع الارفاق كمجالس المساجد من ملك الانتفاع وهو ينتهي بوفاة  
المنتفع فيها وشبهه بالمستعير . وعندهم ان الاعارة على القول بانها غير لازمة  
فانها تسقط بوفاة المستعير فلا تورث عنه المنفعة كما بينا ذلك في مبحث اثر  
الموت في المنافع . . . وهذا بخلاف مقاعد الاسواق فانها عندهم كالحقوق المالية  
فتكون محلا للموض ، ولذلك تكون ايضا محلا للتوارث . . .  
(٢) القواعد لابن رجب : ٢٠٤

- (٣) - جلد الميتة المدبوغ اذا قبل يجوز الانتفاع به في الياسات ، فاما ما لا يجوز الانتفاع به من النجاسات بحال فلا يد ثابتة عليه .
- (٤) - مرافق الاملاك كالطرق والافنية ومسيل المياه ونحوها على القول بانها يثبت فيها حق الاختصاص من غير ملك . (١)
- (٥) - مرافق الاسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها كالدكاكين المباحة ونحوها ، فالسابق اليها احق بها .
- (٦) - الجلوس في المساجد ونحوها لعبادة او مباح ، فيكون الجالس احق بمجلسه الى ان يقوم عنه باختياره قاطما للجلوس . (٢)
- ونذكر الشافعية صوراً من حق الاختصاص بالمنافع ايضاً ، وهي تشمل الاتي ،
- كما عددها العزبن عبد السلام :-

- (١) - الاختصاص باحياء الموت بالتحجر والاقطاع
- (٢) - الاختصاص بالسبق الى بعض المباحات
- (٣) - الاختصاص بالسبق الى مقاعد الاسواق
- (٤) - الاختصاص بمقاعد المساجد للصلاة والعزلة والاعتكاف .
- (٥) - الاختصاص بالسبق الى المدارس والربط والاقاف
- (٦) - الاختصاص بمواقع النسك كالمطاف والمسعى وعرفة والمزدلفة ومنى
- وبهري الجمار .

- (٧) - الاختصاص بالخانات المسبلة في الطرقات .
- (٨) - الاختصاص بالكباب والمحترم من الخمور . (٣)

---

(١) وفي قول عند الخنابلة ان مرافق الاملاك مملوكة ، ويشت فيها الملك صرح بذلك الاصحاب في الطرق كما يقول ابن رجب ، وجزم به في الكل صاحب المفني - القواعد لا بن رجب : ٢٠٥

(٢) القواعد لا بن رجب : ٢٠٤ ، ٢٠٥

(٣) قواعد الاحكام للعزبن عبد السلام : ٨٦ : ٢ ، والخمر المحترمة هي ما عصرت لا يقصد الخمرية ، وهي اما ابن تراق او تثلل ( انظر نهاية المحتاج : ٦ : ٥٤ ) وقد ورد في نهاية المحتاج في باب الخصب \* ويشمل الاختصاصات كحق متحجر ، ومن قعد بنحو مسجد او شارح لا يزعم عنه \* نهاية المحتاج : ١٤٣ : ٥ .

وحق الاختصاص عند الملكية يشمل الاختصاص بالمساجد والربط والخوانق  
ومواضع المطاف والسكك ومقاعد الاسواق ، والاختصاص عندهم يكون فـى  
التعمير ، والحقى (٢) ، والاقطاع (٣)

والحنفية لا يستعملون لفظ حق الاختصاص ، ولكن عبروا عنه بلفظ الحق مطلقا  
فيقولون ان من نزل بارض مباحة اورباط صار احق به ، ومن حجار ارضا  
لا يملكها بذلك ولكن يصير احق بها من غيره (٤)  
والاختصاص عموما لا يفيد الملك (٥) ، فمن اختص بشئ معين كان احق  
به ، ولكن هناك بعض الاختصاصات قابلة للملك ، وبعضها لا يقبل الملك ،  
فالاختصاص مثلا بالتحجير والاقطاع والحقى يقبل الملك ، وأما ما عداه من  
اختصاص كالسبق الى مقاعد المساجد والمدارس والاقواف ومواقع النسك . . لا تقبل  
الملك ، وانما للمختص حق الانتفاع بها ، يقول القرافى في بيان قاعدة الملك  
وقاعدة التصرف : -

- 
- (١) الفرق للقرافى : ٢١٠ : ٣  
(٢) الحقى : هو ان يحمى الامام مكانا معيننا دعوت اليه حاججة المسلمين ( انظر  
الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ : ٦٢ )  
(٣) حاشية الدسوقي : ٤ : ٦١ ، قال الدسوقي : الاختصاص يكون بواحد من  
امور ثلاثة من جملتها التعمير ، وهو كما يحصل به الاختصاص يحصل به الاحياء ،  
وأما غيره من الاقطاع والحقى فانما يحصل به الاختصاص دون الاحياء .  
(٤) بدائع الصنائع : ٦ : ١٩٥ .  
(٥) عرف الفقهاء الملك بعدة تعريفات نذكر منها ما يأتى :  
عرفه القرافى بقوله " انه حكم شرعى مقدر فى العين او المنفعة يقتضى تمكن من  
يضاف اليه انتفاعه بالملوك والمروض عنه من حيث هو كذلك " انظر الفرق للقرافى  
٣ : ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، وعرفه ابن الشاط بأنه " تمكن الانسان شرعا بنفسه  
أوبنيابة من الانتفاع بالعين او المنفعة ومن اخذ المروض عن العين او المنفعة  
( انظر حاشية ابن الشاط بهامش الفرق : ٣ : ٢٠٩ )  
ويقول السيوطى بان ابن السبكي عرفه بقوله " بلأنه امر معنوى ، وان شئت قلت  
حكم شرعى يقدر فى عين او منفعة يقتضى تمكن من نسب اليه انتفاعه والمروض عنه من  
حيث هو كذلك ( انظر الاشباه والنظائر للسيوطى : ٣١٦ )  
وعرفه الحنفية بقولهم " الملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء فى التصرف الامانع  
( انظر الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٣٤٦ )  
وعرفه ابن تيمية بأنه القدرة على التصرف بجميع الطرق المشروعة " انظر الفتاوى  
الكبرى : ٣ : ٣٤٥ ."

"... ويخرج ايضا الاختصاصات بالمساجد والربط والخوانق ومواضع المطاف والسكك ومقاعد الاسواق ، فان هذه الامور لا ملك فيها مع المكننة الشرعية من التصرف في هذه الامور " ويقول ابن الشاط اي ليس له مطلق التصرف ، بل له التصرف بالانتفاع خاصة .

هذا وقد وضع الزركشى في قواعد الفرق بين الملك والاختصاص فقال :  
ان الملك يتعلق بالاعيان والمنافع ، والاختصاص انما يكون في المنافع ،  
وباب الاختصاص اوسع ، ولهذا شواهد :

فيها : انه يثبت فيما لا يملك من النجاسات كالكلب والزيت النجس وجلد الميتة ونحوه ، وقد حكى الماوردي في الدعوى ثلاثة اوجه فيما اليد عليه للاختصاص : احدهما : انهما يد انتفاع لا تملك ، والثاني : يملك لانه احق بها ، والثالث : ان كان متبرعا لان يصير ملكا كجلد الميتة يدبغ ، وقد كان قبل الموت مملوكا فاليد عليه يد ملك اعتبارا بالطرفين . وما خرج عن ملك المعاوضة في الطرفين كالكلب والنجاسات فاليد يد انتفاع لا تملك .

وفيها : لو اوصى بكلب او كلاب لا جنسى ، وله ممول فانه ينهذ في الكل على الاصح ، لان حق الاختصاص ليس كحق الملك ، فكان للمريض ان ينقل اختصاصه في ذلك لمن شاء من الاجانب من غير ان يحتسب من الثلث ، اذ لا مالية في ذلك .<sup>(١)</sup>

اذ حق الاختصاص بالانتفاع بالكلاب الجاه الانتفاع بها او بالزيوت والادهان المتنجسة وغيرها لا يفيد الملك فمن اختص بشيء من ذلك كان له الحق ان ينتفع به فقط وليس له ان ينقل اختصاصه فيه بعوض ، وهذا عند الشافعية والحنابلة ، لانهم يعتبرون الانتفاع بالاعيان المتنجسة في الحدود التي اباح الشارع الانتفاع بها من حق الاختصاص . ولم يذكر المالكية ان الانتفاع بالاعيان المحظورة من

(١) القواعد للزركشى " مخطوط " : ٢٠٥ " حرف الميم " .

حقوق الاختصاص وكذا الخنفسة، وسابن ر أبيهم في حكم الانتفاع بها، والاعيان  
المحرمة التي اباح الشارع الانتفاع بها في حالات معينة منها الاتي :

١ - الكلاب :

والكلاب كلها نجسة عند الجمهور من الفقهاء من الشافعية ، والحنابلة ،  
والحنفية ، وهو قول الاوزاعي ، واسحق ، وابي ثور ، وأبي عبيد ، وقال (١)  
الزهري ، ومالك ، وداود ، وهو ظاهر وانما يجب غسل الاناء من ولو غسه  
(٢)  
تمبدا .

ولقد اباح الشارع اقتناء الكلاب للانتفاع بها في الصيد والزرع والماشية ،  
وقد روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال " من اتخذ كلبا  
الا كلب صيد او ماشية او زرع نقص من اجره كل يوم قيراط " وفي حديث ابن  
عمر " من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية فانه ينقص من اجره كل يوم قيراطان " (٣)  
والمنفعة هنا لا تكون محلا للمعاوضة عند الشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) ،  
فلا يصح بيع الكلب سواء كان معلما او غيره ، وسواء كان جروا او كبيرا ، ولا قيمة  
على من اتلفه ، وهو قول بعض المالكية ، وهو مذهب ابي هريرة ، وحسن البصري ،  
والاوزاعي ، وربيعه ، والحكم ، وحماد ، وداود ، وابن المنذر وغيرهم . (٦)  
(٧)

- 
- (١) المغني لابن قدامة : ٤ : ١٨٩ ، المجموع شرح الميزب : ٢ : ٥٦٧ ، فتح القدير :  
١ : ٩٣ وقال ابن الهمام " واختلفت الروايات في كون الكلب نجس العين ، فمنهم  
من ذهب الي ذلك ، قال شمس الأئمة في مبسوطه : والصحيح من المذهب عندنا  
ان عين الكلب نجس ، وقيل والاصح انه ليس بنجس العين ، لأنه ينتفع به حراسة  
واصطيادا ، وليس بنجس العين كذلك .
- (٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١ : ٢٨ ، ٢٩ ونظر المجموع شرح الميزب : ٢ : ٥٦٧
- (٣) حديث ابن عمر وابي هريرة رواه البخاري ومسلم من طرق في بعضها " نقص من  
أجره كل يوم قيراطان " وفي بعضها " قيراط " انظر المجموع شرح الميزب  
للنووي : ٩ : ٢٣٦
- (٤) المجموع شرح الميزب : ٩ : ٢٢٨
- (٥) المغني لابن قدامة : ٤ : ١٨٩ ، ١٩٠ ، القواعد لابن رجب : ١١ : ٢١١ ، يقول  
ابن رجب " واما اجارة الكلب فالمذهب انها لا تصح لانها معاوضة لا مالية فيه .
- (٦) حاشية الدسوقي : ٣ : ١٠
- (٧) المجموع شرح الميزب : ٩ : ٢٢٨



ويستدلون على ذلك بما رواه ابو مسعود الأنصاري أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وسهر البغى وحلوان الكاهن<sup>(١)</sup> .  
وأجاز بيع الكلب الحنفية<sup>(٢)</sup> ، وفريق من المالكية<sup>(٣)</sup> .

٢ - جلد الميتة :-

ومما يصح الانتفاع به جلد الميتة بعد ديفه ، وقد قال المالكية<sup>(٤)</sup> ،  
والحنابلة في المشهور عندهم<sup>(٥)</sup> انه نجس وان ديفه الا أنه ينتفع به  
في اليابسات بأن يوعى فيه العدس والفول والحبوب ونحوها .

وعند الشافعية<sup>(٦)</sup> ،

- (١) رواه البخاري ومسلم ، انظر المجموع شرح المذهب : ٢٢٨ : ٩
- (٢) بدائع الصنائع : ١٤٣ : ٥
- (٣) حاشية الدسوقي : ١٠ : ٣ ، البهجة في شرح التحفة : ٤٦ : ٢
- (٤) الخرشي : ١ : ٨٩ ، ٩٠ ، يقول الخرشي " ان جلد الميتة والجلد المأخوذ من الحي نجس ولو ديف على المشهور المعلوم من قول مالك لا يجوز بيعه ولا يعلى عليه . ثم قال الخرشي الا أنه رخص في استعمال جلد الميتة بعد ديفه سواء كان من ميتة مباح كالبقرة ، أو محرم كالخمار في اليابسات بأن يوعى فيها العدس والفول ، بخلاف جلد الخنزير فلا يرخس في اليابسات ولا غيرها . " وانظر حاشية المدوني بهامشه وقد ذكر الشيخ المدوني ان في مقابل المشهور خمسة أقوال من جملة ان الدباغ مطهر لجميع ذلك ولو من خنزير قاله سحنون وابن عبد الحكم .
- (٥) المغني لابن قدامة : ١ : ٤٩ ، ٥٠ ، يقول ابن قدامة : المشهور في المذهب ان جلد الميتة بعد الديف نجس ، وعن احمد رواية أخرى : انه يطهر منها جلد ما كان طاهرا في حال الحياة . وقال ابن قدامة ايضا واختلف في جواز الانتفاع به في اليابسات ، ففي رواية لا يجوز ، وفي رواية أخرى يجوز الانتفاع به .
- (٦) المجموع شرح المذهب : ١ : ٢١٥ ، ٢١٧ ، هذا وقد ذكر النوري مذاهب الفقهاء في جلود الميتة بعد دباغها وهي سبعة مذاهب : ( أ ) لا يطهر بالدباغ شيء من جلود الميتة لما روى عمر بن الخطاب ، وابنه ، وعائشة رضي الله عنهم ، وهو أشهر الروايتين عن احمد ، ورواية عن مالك ( ب ) يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم دون غيره ، وهو مذهب الأوزاعي ، وأبي المبارك ، وابن داود ، واسحاق بن راهويه ( ج ) يطهر به كل جلود الميتة الا الكلب والخنزير والمتولد من احدهما ، وهو مذهبنا وحكوه عن علي بن ابي طالب ، وابن مسعود رضي الله عنهما ( د ) يطهر به الجميع الا جلد الخنزير ، وهو مذهب أبي حنيفة ( هـ ) يطهر الجميع والكلب

والحنفية (١) ، انه يطهر بالدباغ ويصح الانتفاع به ،  
وقد استثنى الشافعية جلد الكلب والخنزير والقولد منهما ، فلا يطهر عندهم ،  
واستثنى كذلك الحنفية جلد الخنزير والآدي فيقول لا يطهر وان دبحه ، ولقد  
أجاز الحنفية (٢) ، والشافعية (٣) في أصح الأقوال عندهم بيعه بعد دبحه ،  
لأنه قد حل الانتفاع به فجاز بيعه .

### ٣ - الأدهان والزيوت النجسة ؛

ومما يصح الانتفاع به أيضا الأدهان والزيوت النجسة أو المتنجسة في  
بعض الأحوال ، وان كان الأصل انها نجسة لا يصح الانتفاع بها ، لما  
روى جابر رضي الله عنه انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو  
بمكة " ٠٠ ان الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقليل يارسول  
الله أرايت شحوم الميتة فانها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح  
بها الناس ؟ فقال ؟ لا هو حرام " (٤)

=== والخنزير الا أنه يطهر ظاهره دون باطنه فيستعمل في اليابس دون الرطب ،  
وهو مذهب مالك فيما حكاه أصحابنا (و) يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة  
والكلب والخنزير ظاهرا وباطنا قاله داود وأهل الظاهر ، وحكاه الماوردي  
عن أبي يوسف (ز) ينتفع بجلود الميتة بلا دباغ ويجوز استعمالها في  
الرطب واليابس حكوه عن الزهري . هذا وقد ذكر النووي أدلة كل مذهب من  
هذه المذاهب المختلفة .

(١) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير ١: ٩٢ ، وفي الهداية " وكل  
أهاب دبح فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير  
والآدي " .

(٢) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير ٦: ٤٢٧

(٣) المجموع شرح المهذب ١: ٢٢٩ وذكر النووي ان في جواز بيعه بعد  
الدبح قولان مشهوران ، في القديم لا يجوز ، وفي الجديد يصح  
بيعه ، والصحيح منهما عند الأصحاب هو الجديد .

(٤) أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث جابر - انظر المجموع  
شرح المهذب ٩: ٢٢٦ .

يرى المالكية والحنابلة ان الشيء المتنجس اي الذي كان طاهرا في أصله وأصابته نجاسة كالزيت وغيره اذا خالطته نجاسة ، فانه يجوز الانتفاع به في غير المسجد من الاستصباح ، وعمله في الصابون أو أن يدهن منه الحبل أو النحال أو الدلاء الى غير ذلك . . . وأما نجاسة العين من شحم الميتة وغيرها فلا يحل الانتفاع بها أبدا سواء في الاستصباح أو غيره .  
(١)

ويرى الشافعية انه يجوز الانتفاع بالزيت النجس ، وكذا سائر الأدهان (٢)  
المتنجسة بعارض في الاستصباح ، وهذا في الصحيح من الاقوال كما قال النووي .  
(٣)  
ومع قولهم بصحة الانتفاع بها الا أنه لا يصح بيعها ولا تكون محلا للمعاوضة .  
ويرى الحنفية أنه يصح الانتفاع بالاعيان المتنجسة اذا كانت النجاسة قليلة والحلال غالب ، ومتى صح الانتفاع به غدهم يصح بيعها ، وتكون قابلة للمعاوضة ، أما ما لا يجوز الانتفاع بها شرعا كدهون الميتة وغيره  
(٤)  
فلا يصح الانتفاع بها .

---

(١) الخرشى : ١ : ٩٧ ، بداية المجتهد : ٢ : ١٢٧ . يقول ابن رشد " قال مالك لا يجوز بيع زيت النجس لحديث جابر ، وفي مذهب مالك جواز الاستصباح به وعمل الصابون مع تحريم بيعه . " وانظر المغني لابن قدامة : ٤ : ١٩٢ ، وكشاف القناع : ٣ : ١٥٦ ، وفي كشاف القناع " ولا يصح بيع ادهان نجسة العين من شحم الميتة وغيرها ولا يحل الانتفاع بها أي بالادهان النجسة العين باستصباح ولا غيره . . . ولا يصح بيع ادهان متنجسة كزيت لاق نجاسة . . . ويجوز الاستصباح أي بالادهان المتنجسة في غير المسجد . لأن ابن تيمية ذكر جواز الانتفاع بها يقول " ويجوز الانتفاع بالنجاسات وسواء في ذلك شحم الميتة وغيره وهو قول الشافعي وأما اليه احمد في رواية ابن منصور ، الاختيارات الفقهية ص ٢٦ .

(٢) المجموع شرح المذهب : ٩ : ٢٣٧ ، ٢٣٨ . يقول النووي : نص الشافعي في مختصر المزني على جواز الاستصباح بالزيت النجس وبهذا قطع المصنف " أي الشيرازي " وهو المذهب ، وفي قول لا يصح ، وهو محرم . . .  
(٣) المصدر السابق : ٩ : ٢٣٨  
(٤) البدائع : ٥ : ١٤٤

٤ - أرواث وزبل الحيوانات : (١)

يرى الشافعية (٢) ، والحنفية في قول أبي حنيفة (٣) ، أن أرواث جميع الحيوانات كلها نجسة ، سواء كانت مأكولة اللحم أو غيرها ، ويستدلون على نجاسة هذه الأرواث بما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب منه ليلة الجن أحجار الاستنجاء فأتى بحجرين وروثة ، فأخذ الحجرين وروى بالروثة ، وقال : إنها ركس (٤) .

ويرى المالكية (٥) ، والحنابلة (٦) أن أرواث الحيوانات المأكولة اللحم طهارة تابعة للحومها ، وأما غير مأكول اللحم كالحيوانات النجسة فروثها وزبلها نجس .

وعلى العموم فإن أرواث وزبل هذه الحيوانات التي ذكر الفقهاء أنها نجسة فإنه يصح الانتفاع بها في الوقود وتربية الزرع والبقول كاستعمالها

- 
- (١) الروث والزبل والسرجين أو السرقين اسم لجميع الحيوانات أي فضلاتها النجسة . ( انظر كشف القناع : ٣ : ١٥٦ )
- (٢) المجموع شرح المذهب : ٢ : ٥٥٠ ، يقول النووي : أن جميع الأرواث والذرق والبول نجس من كل الحيوانات ، سواء المأكول وغيره والطيور وكذا روث السمك والجراد وما ليس له نفس سائلة كالذباب فروثها . وبولها نجس على المذهب . وقال النووي أيضا وحكي عن الرافعي أن بول ما يؤكل وروثه طاهران وهو غريب .
- (٣) البدائع : ١ : ٨٠ ، الهداية وشروحها بيها مش فتح القدير : ١ : ١٠٠ : ١٠١
- وقد قال صاحبان ان الأرواث طهارة للضرورة .
- (٤) رواه البخاري . انظر المجموع شرح المذهب : ٢ : ٥٥٠
- (٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١ : ٨٠ يقول ابن رشد وأما أبوال وأرواث الحيوانات المأكولة اللحم طهارة تابعه للحومها . وانظر الخرشي : ١ : ٩٤
- يقول الخرشي : وأما بول محرم الأكل وروثه غير الأدمى فإنه نجس اتفاقا .
- (٦) المغني لابن قدامة : ٤ : ١٩٢ ، كشف القناع : ٣ : ١٥٦ ، الاختيارات الفقهية : ٢٥

في أسدة الأرض للزراعة وغيرها وهذا عند جميع الفقهاء ، إلا أنهم اختلفوا  
(١)

في جواز بيعها والمعاوضة عليها ، فمنعه جمهور الفقهاء من المالكية ،  
والشافعية ، والحنابلة ، وأجازته الحنفية .  
(٢) (٣) (٤)

هذا الانتفاع المحدود في الأعيان النجسة الذي أباحه الشرع لا يكون

محلًا للمعاوضة عند فريق من الفقهاء على ما بيناه سابقا ، ويثبت لصاحبه حق

الانتفاع به فقط دون أن يثبت له التصرف الكامل فيه ، ولذا سموه بحق الاختصاص

وهذا عند الشافعية والحنابلة . وعند الفريق الآخر من الفقهاء كالحنفية

وبعض المالكية أنه ما دام الشرع أباح الانتفاع ببعض الأعيان النجسة فإن

المنتفع يملك العين المنتفع بها ، ويجوز له فيها التصرف الكامل ، وهي

تعتبر من الأموال ، ولهذا لم يقل هؤلاء الفقهاء أنه يثبت فيها حق

الاختصاص وحده ، وعلى ضوء هذا فإن الشافعية والحنابلة يقولون إن حق

الاختصاص بالانتفاع بالأعيان النجسة التي أباح الشارع الانتفاع المحدود

بها تكون محلًا للتوارث والوصية فإذا مات صاحب الحق انتقل حق اختصاصه

إلى ورثته ، ولا يسقط بموته .

يقول النووي : اتفق أصحابنا وغيرهم على أنه لو كان له كلاب فيها منفعة

مباحة ككلب الصيد والزرع ، فمات قسمت بين ورثته كما يقسم السرجين

وجلود الميتة وغير ذلك من النجاسات المنتفع بها . ثم قال أيضا " الوصية

---

(١) الخرشى : ٥ : ١٥ ، بداية المجتهد : ٢ : ١٢٦ . يقول ابن رشد " أما النجاسات

التي تدعو الضرورة إلى استعمالها كالرجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين  
فاختلف في بيعها في المذهب ، فقيل بمنعها مطلقا ، وقيل بإجازتها مطلقا

(٢) المجموع شرح الميزب : ٩ : ٢٣٠ ، يقول النووي بيع سرجين البهائم المأكولة  
وغيرها وذرقة الحمام باطل وثمنه حرام .

(٣) المنفى لابن قدامة : ٤ : ١٩٢ يقول ابن قدامة " ولا يجوز بيع السرجين النجس

وبهذا قال مالك والشافعي لأنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة .

(٤) البدائع : ٥ : ١٤٤

بالكلب المنتفع به والسرجين ونحوها من النجاسات جائزة بالاتفاق ، وفي  
اجارة الكلب وهبته وجهان مشهوران أحدهما البطلان ، ويورث الكلب  
بلا خلاف وممن نقل الاتفاق الداربي \* (١) ويقول ابن رجب في قواعد في بيان  
ما يجوز نقله بحوض وما لا يجوز من حقوق الاختصاص وحقوق التملك :-  
ومنها : ما ثبتت عليه يد الاختصاص كالكلب والزيت والنجس المنتفع به  
فانه تنتقل اليد فيه بالارث والوصية ، والاعارة في الكلب ، وفي الهبة  
وجهان ، اختار القاضي عدم الصحة ، وخالفه طاحب المغني ، وليس بينهما  
خلاف في الحقيقة ، لأن نقل اليد في هذه الأعيان بغير عوض جائز  
كالوصية ، وقد صرح به القاضي في خلافه \* (٢)

أما الحنفية فانهم يعتبرون الأعيان المتنجسة أو النجسة التي ابيح الانتفاع  
بها شرعا مالا فالسرجين والبحر وكلاب الماشية والصيد وغيرها فكل ذلك  
يعتبر من الأموال ، لأنه جاز الانتفاع به شرعا ، ولذلك كانت محلا للمعاوضة  
وغيرها لأنها كسائر الأعيان المالية يتصرف فيها صاحبها كيف شاء .  
جاء في بدائع الصنائع " ويجوز بيع السرقي والبحر ، لأنه مباح الانتفاع  
به شرعا على الاطلاق ، فكان مالا ، ولا ينمقد بيع العذرة الخالصة ،  
لأنه لا يباح الانتفاع بها بحال ، فلا تكون مالا " (٣)

وفي البدائع أيضا " ان الكلب مال فكان محلا للبيع كالصقر والبازي ، والدليل  
على أنه مال انه منتفع به حقيقة ، مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق ، فكان مالا ،

---

(١) المجموع شرح الميزب : ٩ : ٢٣١ ، ١١٦ ، وانظر أيضا نهاية المحتاج : ٦ : ٥١  
وقد ورد في نهاية المحتاج " وتصح أي الرصبة بنجاسة يحل الانتفاع  
بها لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث والهبة ، واحتراز بقوله يحصل  
الانتفاع بها عما لا يحل كخنزير وكلب عقور . . .  
(٢) القواعد لابن رجب : ٢١١ ، المغني لابن قدامة : ٤ : ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ،  
كشاف القناع : ٣ : ١٥٤ ، بقول البيهوتي " ومن مات وفي يده كلب يباح اقتناؤه  
فورثه أحق به كسائر الاختصاصات "  
(٣) البدائع : ٥ : ١٤٤

ولا شك أنه منتفع به حقيقة ، والدليل على أنه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق ان الانتفاع به بجبهة الحراسة والاصطباذ مطلق شرعا في الأحوال كلها ، فكان محلا للبيع .<sup>(١)</sup>

وعند الحنفية كذلك ان الدهون المتنجسة اذا كان الحلال غالب فيها جاز بيعها والانتفاع بها وكانت مالا ، وقد روى عن ابي حنيفة أنه قال كل شيء أفسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه ، وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته كالفأرة اذا وقعت في العجين والسمن المائع ، وكذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه اذا كان الزيت غالبا يجوز بيعه ، وان كان الودك غالبا لا يجوز بيعه ، لأن الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع به استباحا ودبعا .<sup>(٢)</sup> ولذلك فان هذه الاعيان المتنجسة التي يغلب عليها الحلال مال عند الحنفية . وكذلك جلد الميتة بعد ديبغه يعتبر مالا فيصبح ببيعته والانتفاع به يعد الدباغ لأنه قد طهر .<sup>(٣)</sup>

وأما عند المالكية فان المتأخرين من فقهاء المالكية اتفقوا على أن كلاب الماشية المتخذة لحراستها وحفظها ما يعد وعليها من السارق أو السبع ونحوهما يجوز بيعها لكلب أهل البادية الذي يحرس دورهم وأمتعتهم ليلا ونهارا ، وأما كلب الصيد والسباع ففيه قولان .<sup>(٤)</sup>

وهذه الكلاب التي يجوز الانتفاع بها تكون محلا للمعاوضة عند المالكية ، لأن كل ما يتخذ للانتفاع به انتفاعا شرعيا تجوز المعاوضة عليه ، ومتى كانت

(١) البدائع : ٥ : ١٤٣

(٢) المصدر السابق : ٥ : ١٤٤

(٣) الهداية وشروحها بربماش فتح القدير : ٦ : ٤٢٧

(٤) البهجة في شرح التحفة للتسولي : ٢ : ٤٦

ملا جاز فيها التصرف بكل أنواع التصرفات الشرعية . وان كان قد حكي  
في بيع الكلب عندهم اقوال ، هي الجواز ، والكراهة ، والمنع هو أشهرها .<sup>(١)</sup>

أما بقية الأعيان النجسة الأخرى كالزبل والزيت وغيرها فان المشهور  
في المذهب كما يقول الدسوقي منع بيعها ، ولكن هناك أقوال في المذهب  
بصححة بيعها باعتبارها مال ، لأنه جاز الانتفاع بها .<sup>(٢)</sup>

وما دامت هذه الأشياء النجسة الجائز الانتفاع بها محلا للمعاوضة ومعتبرة  
ملا عند المالكية ، فانها تورث وتنتقل للورثة كسائر الأعيان المالية ،  
فينتفع بها الورثة كما ينتفع المالك بأموالهم .

وخلاصة القول فان الانتفاع بالأعيان المحظورة التي أباح الشارع الانتفاع  
بها تعتبر من حقوق الاختصاص عند الشافعية والحنابلة ، فيختص المنتفع بالانتفاع  
بها في حدود معينة دون أن يملك المعاوضة عليها فيمكن أن يوصى بها  
وإذا مات تورث عنه .

وعند الحنفية والمالكية في إحدى أقوالهم تعتبر هذه الأعيان النجس  
من الأموال ما دام الشرع قد أباح الانتفاع بها .

---

(١) البهجة في شرح التحفة : ٤٦:٢ ، حاشية الدسوقي : ١٠:٣ وقال الدسوقي  
” ونهى عن بيع الكلب ، وقال سحنون في كلب الصيد أبيه وأحج بثمنه .  
(٢) حاشية الدسوقي : ٩:٣ يقول الدردير في الشرح الكبير بهامش  
الدسوقي : ولا يصح بيع ما نجاسته أصلية أو لا يمكن طهرته كزبل من  
غير المباح ولو مكروها وعظم ميتة وجلدها ولو دبغ وكزيت وسمن تنجس ،  
ويقول الدسوقي ” وأما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال : المنع ،  
وهو قياس ابن القاسم له على ” العذرة في المنع عند مالك ، وقول لابن  
القاسم بجوازه ، وقول أشهب بجوازه عند الضرورة ” ويقول الدسوقي  
أيضا ” ان الزيت الذي تنجس لا يصح بيعه ، هو المشهور من المذهب ، ومقابلته  
رواية وقعت لمالك بجواز بيعه كان يفتى بها ابن اللباد .”



المبحث المباشر :- أثر الموت في حق الموصى له في قبول الوصية :

القبول من الموصى له المعين شرط لثبوت الملك له ، فلا يملك الموصى له الوصية الا بالقبول ، لأنها تملك مال لمن هو من أهل الملك متعين فاعتبر قوله كالمهبة والبيع ، وهو قول الجمهور من الفقهاء به قال ائمة الحنفية الثلاثة (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، ويرى زفر من الحنفية ان القبول ليس ركنا ولا شرطا ، وأن الوصية تتم بالايجاب وحده ، فيثبت الملك للموصى له بموت الموصى ، لأن الوصية أخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما أنه انتقال ، فالارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية . (٥)

- (١) الهداية وشرحها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٢٩ ، وفي الهداية " والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولى الشافعى " وانظر بدائع الصنائع : ٣٣١/٧ ، بقول الكاسانى " وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه ، قال اصحابنا الثلاثة رحمهم الله هو الايجاب والقبول ، الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له ، فما لم يوجد اجمعيا لا يتم الركن .
- (٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٣٣٦ ، حاشية الدسوقي : ٤ : ٣٧٧ ، الخرشى : ٨ : ١٦٩ وفي الخرشى " ان الوصية اذا كانت لشخص معين كزيد مثلا فان قبوله لها بعد موت الموصى شرط في وجوبها له . . . "
- (٣) نهاية المحتاج : ٦ : ٦٥ ، الوجيز للغزالي : ١ : ٦٧٤ ، أسنى المطالب : ٣/٤٣ وقد ورد فيها " واما القبول فيجب في الوصية لمعين كالمهبة . . . "
- (٤) كشف القناع : ٤ : ٣٤٤ ، قال البهوتى " ولا يثبت الملك في الوصية للموصى له الا بقبوله بعد الموت ان كان الموصى له واحدا كزيد أو جمعا محصورا كأولاد عمره ، ولأنه تملك مال فاعتبر قبوله كالمهبة ، قال أحمد : الهبة والوصية واحدة " وانظر المغنى لابن قدامة :
- ١٥٦ : ٦

(٥) الهداية وشرحها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٢٩ ، بدائع الصنائع : ٣٣١ : ٧ قال الكاسانى " وقال زفر رحمه الله الركن هو الايجاب من الموصى فقط ، وجه قول زفر ان ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث ، لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر الى قبوله وكذا ملك الموصى له . . . "

(١)

وهو قول غير مشهور للشافعية حكاه الخزالي .

وبناء على قول الجمهور من الفقهاء فان القبول من حق الموصى له ، فاذا مات بعد موت الموصى من غير قبول أو رد ، فهل ينتقل هذا الحق لورثته أم يسقط بموته ؟ ؟

يرى أئمة الحنفية ان الموصى له اذا مات قبل القبول أو الرد فان الموصى به يدخل في ملكه دون حاجة الى قبول الورثة أو رددهم ، وهي مسألة مستثناة استحسانا ، لأن القياس أن تبطل الوصية ويكون لورثته الخيار . . وهذا مبني على أساس أن القبول عندهم هو عبارة عن عدم الرد ، فتمسك وقع اليأس عن رد الموصى له اعتبر قابلا ، يقول الكاساني " . . . وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له ، وهو أن يقع اليأس  
(٢)  
عن رده " .

ولذلك يصير الموصى به ملكا للورثة بعد موت الموصى له ، لأنه مال ممن أمواله . جاء في البدائع " ولو مات الموصى ثم الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكا للورثة الموصى له استحسانا ، والقياس ان تبطل الوصية ويكون لورثته الخيار ان شاءوا قبلوا وان شاءوا ردوا ( وجه ) القياس الأول : أن القبول أحد ركني العقد وقد فات بالموت ، فيبطل الركن الآخر كما اذا أوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول ، أو أوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل القبول انه يبطل الايجاب لما قلنا كذا هذا ( وجه ) القياس الثاني : ان الموصى له في حياته كان له القبول والرد ، فاذا مات تقوم ورثته مقامه . ( وجه ) الاستحسان أن أحد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه ، وذلك بوقوع اليأس على الرد منه ، وقد حصل ذلك بموته فتم الركن . . .  
(٣)

(١) الوجيز للخزالي : ٢ : ٢٧٤

(٢) البدائع : ٧ : ٣٣١

(٣) المصدر السابق : ٧ : ٣٣٢

يقول الحنفية بثبوت الملك للموصى له بمجرد موثبه اشارة الى انه ليس هناك حق قبول ، حتى ننظر هل يورث أم لا ؟ فالحق الثابت له قبل موثبته هو حق رد الوصية ، فاذا مات تأكد عدم الرد فدخل الموصى به في ملكه ، وبعبارة أخرى ان له حق خيار الرد و فاذا مات بطل خياره ودخل الموصى به في ملكه حكما بخير قبول ، كما لو اشترى شيئا على ان له الخيار فمات قبل امثائه بطل خياره وثبت ملك البيع له ، والحنفية يشبهون دائما خيار القبول في الوصية بالخيار المشروط في البيع ، وعندهم أن الخيار في البيع لا يورث ، ويبطل بالموت فكذا هذا الخيار .

جاء في الهداية في بيان وجه الاستحسان بدخول الموصى به في ملك الموصى له بعد موته من غير قبول " . . . " وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته ، وانما توقفت لحق الموصى له ، فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة .<sup>(١)</sup>

ويرى المالكية أن الموصى له اذا مات بعد الموصى من غير قبول أو رد

سواء كان عالما بالوصية أو لم يكن عالما بها ، ففي ذلك ثلاثة أقوال :-

القول الأول :- ان الورثة يقومون مقام مورثهم في القبول والرد فليهم ان يقبلوا أو يردوا ، فاذا قبل بعضهم ورد البعض الآخر ، فحظ من رد ولم يقبل يرجع ميراثا لورثة الموصى . قاله اللخمي والقاضي أبو محمد ، وهو مذهب المدونة ، وهو الراجح كما قال التسولي .<sup>(٢)</sup> جاء في المدونة : ولقد سألت مالكا عن رجل أوصى لرجل غائب فماتا جميعا ولم يعلم الغائب بوصيغه ، وقد مات الموصى قبل موت الموصى له . ( قال ) قال مالك : ورثة الموصى له مكانه ، والوصية لهم

(١) الهداية بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٢٩

(٢) مواهب الجليل للحطاب : ٦ : ٣٦٧ ، البيهجة في شرح التحفة للتسولي : ٢ : ٣١٢

( قلت ) هل لهم أن يردوها ولا يقبلوها ؟ ( قال ) نعم ذلك لهم ( قلت )  
أسئمت ذلك من مالك ؟ ( قال ) لا ، ولكن ذلك لهم أن يردوا أو يقبلوا ،  
لأن مالكا قال في الشفعة : اذا مات من له الشفعة فان ورثته مكانه لهم  
الشفعة فان أرادوا أن لا يأخذوها فذلك لهم وكذلك الخيار في البيع .<sup>(١)</sup>  
وحصل أن يتزك الورثة منزلة مورثهم في القبول والرد اذا لم تكن الوصية  
للموصى له بعينه فقط ، فان كانت الوصية له بعينه وشخصه فليس لوارثه  
القبول .<sup>(٢)</sup>

القول الثاني :- ان حق القبول لا ينتقل لورثة الموصى له وتسقط الوصية ،  
لأن الوصية تحتاج لقبول الموصى له ، فتكون لورثته اذا قبلها ، فاذا لم  
يقبل سقط حقهم فيها ، ورجعت لورثة الموصى ، وهو قول الشيخ أبي بكر  
الأبهري .<sup>(٣)</sup>

القول الثالث :- ان الوصية حق للميت الموصى له فيثبت الملك له فيها بموته ،  
ويورث الموصى به عنه على كل حال ، وليس لورثته ردها ولا تحتاج الى قبولهم .<sup>(٤)</sup>  
وبمقتضى هذا القول فان الملك يثبت للموصى له بمجرد موته ، لأنه لم يحصل  
منه رد ، وبعد الموت أصبح مؤثما عنه ، ولذلك ثبت له الملك بدون قبول ،  
وهو يتفق تماما مع قول الحنفية السابق ذكره .

ويرى الشافعية أن الموصى له اذا مات بعد وفاة الموصى دون قبول أو رد فان  
هذا الحق ينتقل الى ورثته وينزلون منزلته ، ولا تسقط الوصية بوفاة وحتى ولو

(١) المدونة : ١٥ : ٣٥

(٢) حاشية الدسوقي : ٤ : ٣٧٧ ، الخرشي : ٨ : ١٦٩ وفي الخرشي : " فلومات

المميين قبل القبول فلوارثه القبول مات قبل العلم او بعده اللهم الا أن يريد

الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول ."

(٣) مواهب الجليل للحطاب : ٦ : ٣٦٧ .

(٤) المصدر السابق : ٦ : ٣٦٧ .

مات من غير وارث خاص انتقل هذا الحق الى الوارث العام أى بيت المال  
فيقدم الامام مقام الموصى له في القبول ، فاذا قبل كان الموصى به للمسلمين . ولذلك  
يكون الموصى به بعد قبول الورثة تركة للموصى له تقضى منه ديونته . (١)  
ويقول الشافعية في هذه الحالة ان الوصية لا تلزم بالموت بدون قبول ، لأن  
وارث الموصى له فرع له ، فاذا لم يملك الأصل بغير قبول فالفرع أولى . (٢)  
وأما عند الحنابلة فاذا مات الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول أو الرد  
ففي ذلك قولان :

القول الأول :- ذهب الخرقي الى أن وارث الموصى له يقوم مقامه في القبول ،  
والرد ، لأنه حق ثبت للمورث ، فثبت للوارث بعد موت المورث ، لقوله  
عليه الصلاة والسلام : " من ترك حقا فلورثته " وكذا الرد بالمعيب ، ولأن  
الوصية عقد لا زم من أحد الطرفين ، فلم تبطل بموت من له الخيار كمقصد  
الرهن والبيع اذا شرط فيه الخيار لأحدهما ، وبهذين فارق الهبة والبيع  
قبل القبول ، وأيضا الوصية لا تبطل بموت الموصى لها فلم تبطل بموت الآخر . (٣)  
وعلى هذا القول فان الوارث يقوم مقام الموصى له في القبول ، والرد ، لأن  
كل حق مات عنه المستحق ، فلم يبطل بالموت قام الوارث فيه مقامه ، فان رد  
الوارث الوصية بطلت ، وان قبلها صحت ، وثبت الملك فيها ، وان كان الوارث  
جماعة اعتبر القبول والرد من جميعهم ، فان رد بعضهم ، وقبل البعض الآخر  
ثبت للقبائل حصته ، وبطلت الوصية في حق من رد . (٤)

- 
- (١) نهاية المحتاج : ٦ : ٦٦ وقد ورد فيها " فان مات الموصى له بعده أى بعد  
موت الموصى وقبل القبول والرد لم تبطل ، فيقبل وارثه ولو الامام فيمن يرثه  
بيت المال ، لأنه خليفته ، ومن ثم لو قبل قضي دين مورثه منه .  
(٢) اسنى المطالب شرح روض الطالب : ٣ : ٤٣  
(٣) المغنى لابن قدامة : ٦ : ١٥٥ ، كشاف القناع : ٤ : ٣٤٦ ، القواعد لابن رجب :  
٣٤٣  
(٤) المغنى لابن قدامة : ٦ : ١٥٥ ، كشاف القناع : ٤ : ٣٤٦

القول الثاني :- ذهب ابو عبد الله بن حامد الى أن الوصية تبطل بالموت ، لأنه

عقد يفتقر الى القبول ، فاذا مات من له القبول قبله بطل العقد ، كالمبيعة .  
وهو المنصوص عن أحمد ، وكذلك نقله عنه ابن منصور وغيره ، وهو اختيار  
القاضي والأكثرين ، قال القاضي : هو قياس المذهب ، لأنه خيار لا يعتاض  
عنه ، فبطل بالموت ، كخيار المجلس ، والشرط ، وخيار الأخذ بالشفعة<sup>(١)</sup> .  
وخالصة القول ان خيار القبول أو الرد في الوصية ينتقل لورثة  
الموصى له اذا مات بعد الموصى من غير قبول ، أو رد ، لأنه حق موروث ،  
فلا يسقط بموته ، ولذلك فللورثة ان شاءوا قبلوا ، وان شاءوا ردوا ، وهو  
قول المالكية في الراجح من اقوالهم ، وبه قال الشافعية ، والحنابلة في  
رواية عندهم .

ويرى الحنفية ، والحنابلة في رواية أخرى ، والمالكية في قولهم غير الراجح  
أن خيار القبول لا يورث ، ويبطل بالموت الا أن الحنفية والمالكية في قول ذكروا  
ان سقوط وبطلان الخيار بالموت لا يستدعي بطلان الوصية ، بل الموصى به يدخل  
في ملك الموصى له حكماً . ولكن الحنابلة في روايتهم الثانية ، وكذا المالكية  
في قول ثاني ذكروا أن الوصية في هذه الحالة تبطل بموت الموصى له  
لعدم القبول ، فلا ينتقل الموصى به الى ورثته ، بل يعود الى ورثة الموصى .  
وما ذهب اليه الشافعية ، وكذا المالكية ، والحنابلة في قوليهما من القول  
بانتقال هذا الحق بالارث هو الأوجه ، لأن حق الموصى له في قبول  
الوصية ، أو ردها حق مالي لتعلقه بالموصى به .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٦ : ١٥٥ ، القواعد لابن رجب : ٣٤٣ ، قال ابن رجب " . . . .  
ومنها خيار قبول الوصية ، المنصوص عن احمد : أن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل  
وصولها اليه ، كذلك نقله عنه ابن منصور وغيره ، وهو اختيار القاضي والأكثرين . . . "



وهو لا بد منه لأن الهبة عقد ، وهو لا ينعقد الا بالايجاب والقبول ، وهذا عند معظم الفقهاء فمتى تم الايجاب والقبول انعقدت الهبة وصحت ، الا أن الفقهاء اختلفوا في القبض هل هو شرط في صحة الهبة أم لا ؟؟  
ذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة في أكثر أئوالهم الى أن القبض شرط في لزوم الهبة ، فلا يثبت الملك للموهوب له الا بالقبض ، ويستدلون على ذلك بجملة من الآثار والأدلة القياسية وهي :-

(١) ما رواه الامام أحمد باسناده عن أم كلثوم بنت سلمة قالت : لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها : " اني قد أهديت الي النجاشي حلة وأواقى مسك ولا أرى النجاشي الا قدمات ، ولا أرى هديتي الا مردودة علي ، فان ردت فيمى لك " ، قالت : فكان ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ووردت عليه هديته ، فأعطى كل امرأة من نساء أوتية من مسك ، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة .<sup>(١)</sup>

(٢) وما روى عن السيدة عائشة رضی الله عنها انها قالت ان أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالخباية فلما حضرته الوفاة قال : والله يا بنية ، ما من الناس أحد أحب الي غنى بعدى منك ، ولا أعز علي فقرا بعدى منك ، وانى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا ، فلو كنت جددتبه واحتزتيه كان لك ، وانما هو اليوم مال وارث ، وانما هما أخواك وأختاك ، فاقسموه علي كتاب الله .<sup>(٢)</sup>

(٣) وما روى عن أبي بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، ومعاذ بن جبل ، وشريح انهم قالوا

---

(١) رواه أحمد في مسنده ج ٦ ص ٤٠٤ ورواه الطبراني أيضا ، فيه مسلم بن خالد الزنجي ، وثقه ابن معين وغيره ، وضعفه جماعة ، وبقية رجاله رجال الصحيح .  
انظر مجمع الزوائد : ٤ : ١٤٧ ، ١٤٨ .  
(٢) رواه مالك في الموطأ ، انظر الموطأ بشرحه تنوير الحوالك : ١٢٦ : ٢ ، وعبد الرزاق في مصنفه ، انظر مصنف عبد الرزاق : ١٠١ : ٩ ، والبيهقي في سننه ، انظر سنن البيهقي : ١٧٠ : ٦ .



لا تجوز الهبة الا مقبوضة (١) . ولم يعرف لهم من الصحابة مخالف ، فكان  
اجماعاً (٢) . وقد روى أيضا عن ابراهيم النخعي انه قال : الهبة لا تجوز  
حتى تقبض (٣)

(٤) وما روى عن عمر بن الخطاب انه قال : " ما بال أقوام ينحلون اولادهم ،  
فاذا مات الابن قال الأب : مالي وفي يدي ، واذا مات الأب قال : مالي كنت  
تحلت ابني الى كذا أو كذا ، ألا لا يحل الا لمن حازه وقبضه " (٤)

(٥) ويستدلون من حيث المعنى أن الهبة عقد ارفاق ، كالقرض ، فلا  
يملك الا بالقبض ، ويقولون أيضا ان في اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع  
شيئا لم يتبرع به ، وهو التسليم فلا يصح (٦)

وذهب المالكية الى أن الهبة تلزم بمجرد الايجاب ، وبثبات الملك  
للموهوب له بالقبول الا أنه لا يتم الا بالقبض ، ولذلك يجبر الواهب على  
الاقباض ، وهو قول الحنابلة في رواية عندهم اذا كان الموهوب غير مكمل أو  
موزون ولكن الملك عند الحنابلة يتم بدون القبض ، ويستدلون على لزوم الهبة  
وثبوت الملك فيها بالقول بالآتي :-

- (١) بقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ (٧)
- (٢) بقوله صلى الله عليه وسلم " المائد في حبه كالكلب يهود في قيئه " (٨)
- (٣) وبما روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا : الهبة  
جائزة اذا كانت معلومة ، قبضت أولم تقبض ، وهو قول أبي ثور (٩)

---

(١) سنن البيهقي : ١٧٠ : ٦ ، الأم للشافعي : ٢٨٥ : ٣  
(٢) المغنى لابن قدامة : ٤٤ : ٦ ، كشاف القناع : ٣٠١ : ٤ ، نهاية المحتاج : ٤١١ : ٥  
(٣) مصنف عبد الرزاق : ١٠٧ : ٩ ، الأم للشافعي : ٢٨٥ : ٣  
(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه : ١٠٦ : ٩ ، والبيهقي في سننه : ١٧٠ : ٦ ، وروى مالك  
مثله أيضا في الموطأ انظر الموطأ بشرحه تنوير الحوالك : ١٢٦ : ٢ .  
(٥) اسنى المطالب : ٤٨٢ : ٢  
(٦) تكملة فتح القدير : ١٩ : ٩ ، ٢٠  
(٧) سورة المائدة الآية الأولى .  
(٨) أخرجه البخاري ومسلم عن طاوس عن ابن عباس ، انظر نصب الراية : ١٢٦ : ٤  
(٩) المغنى لابن قدامة : ٤٤ : ٦

(٤) ويستدلون من حيث المعنى أن الهبة عقد غلم يفترق في لزومه  
الى قبض المحقود عليه كالبيع .  
(١)

وقد استدلو على أن القبض شرط تمام في الهبة ببعض من الآثار السابقة  
التي استدل بها الشافعية والحنفية وبعض الحنابلة على أن القبض شرط لزوم  
(٢)  
في الهبة .

وعلى هذا فان القبض عند المالكية حق من حقوق الموهوب له ، فاذا تراخى  
وتكاسل عنه حتى مرض الواهب أو أفلس أو مات سقط حقه .  
(٣)

كل الآثار التي استدل بها جمهور الفقهاء أو المالكية تدل بظاهرها على  
أن القبض شرط في الهبة ، ولكن هل هو شرط تمام كما يقول المالكية أم شرط  
لزوم وصحة كما يقول الجمهور ؟ هذا ما لا توضحه هذه الآثار في ظاهرها ،  
ولذلك اختلفوا ، وأيا كان الأمر فان الموهوب له لا يملك الهبة الا اذا قبضها  
قبضا تاما ، وعلى ضوء اختلافهم هذا ، اختلفوا في أثر الموت في حق الموهوب  
له في القبول والقبض .  
فجمهور الفقهاء الذي يرون أن القبض شرط في لزوم الهبة اختلفوا أولا على  
ان الموهوب له اذا مات قبل القبول بطلت الهبة ، ولا ينتقل حق القبول  
لورثته ، واختلفوا في حالة ما اذا مات الموهوب له بعد القبول ، منهم من قال  
ان الهبة تبطل بموته ، ومنهم من قال أنها لا تبطل ، وينتقل حقه في  
القبض لورثته . وأما المالكية فانهم يرون أن الهبة لا تبطل بالموت قبل  
القبول وبعده ، فيورث حق القبول في الجملة ، وكذا حق القبض ، لأنهم  
يرون أن الهبة تلزم بالقبول .

(١) حاشية الدسوقي : ٤ : ٩٠ ، بداية المجتهد : ٢ : ٣٢٩ ، المغنى لابن قدامة :  
٤٤ : ٦

(٢) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، وقد تعرض ابن رشد  
لهذه الآثار في استدلاله على أن القبض شرط تمام في الهبة .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٣٣٠

وهذه تفاصيل أقوال الفقهاء في ذلك :-

عند الحنفية ان الموهوب له اذا مات قبل القبول بطلت الهبة قولاً واحداً ، ولم يكن لورثته حق القبول لبطلان الهبة ، وكذا اذا مات بعد القبول وقبل القبض بطلت الهبة أيضاً ، ولا يورث حق القبض لبطلان الهبة ، لأنها لا تتم ولا يثبت الملك فيها الا بالقبض ، ولقد انعدم ذلك بالوفاء ، ولأن الهبة صلة ، والصلات تبطل بالموت قبل القبض .<sup>(١)</sup>

وعند الشافعية أن الموهوب له اذا مات قبل القبض لم يفسخ عقد الهبة ، لأنه عقد يؤول الى اللزوم كالبيع ، ويقوم الوارث مقام مورثه في القبض ، لأنه خليفته ، وفي قول يفسخ العقد بالموت لجوازه كالشركة ، ولا ينتقل حق القبض الى ورثته لبطلان الهبة بالموت .<sup>(٢)</sup>

وعند الحنابلة ان الموهوب له اذا مات قبل القبول بطلت الهبة ولم ينتقل

حق القبول لورثته ، جاء في المعنى :-

وان مات الموهوب له قبل القبول أو ما يقوم مقامه بطلت الهبة وجهاً واحداً ،

لأن العقد لم يتم ، فأشبهه ما لو أوجب البيع فمات أحدهما قبل القبول من المشتري ...<sup>(٣)</sup>

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٧٠١ هـ ، جاء في الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين " وبطلت الهبة بموت العاقدين قبل التسليم " وفيه أيضاً وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت ، وذكر فيه الهبة ، قال :

كفارة دية خراج ورابع      ضمان لمتق هكذا نفقات  
كذا هبة حكم الجميع سقوطها      بموت بما ان الجميع صالات

(٢) نهاية المحتاج : ٥ : ٤١٢ هـ ، وجاء فيه " فلو مات أحدهما أي الواهب أو المتهمب بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة فيما يظهر قام وارثه مقامه في القبض والاقباض ، لأنه خليفته ، فلا يفسخ العقد بالموت ، وقيل يفسخ العقد بالموت لجوازه كالشركة ، وفرق الأول بأنها تتول الى اللزوم بخلاف نحو الشركة وانظر أيضاً ، أسنى المطالب : ٢ : ٤٨٢ هـ ، والمهذب للشيرازي : ١ : ٤٥٤ هـ وقد ذكر الشيرازي مبيناً أن المنصوص في المذهب أنها لا تبطل بالموت ، لأنها عقد يتول الى اللزوم ، فلم يبطل بالموت كالبيع بشرط الخيار ."

(٣) المعنى لا بن قدامة : ٦ : ٤٣ هـ ، وانظر كشف القناع : ٤ : ٣٠٣ هـ

وأما اذا مات الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة أيضا ، سواء كان ذلك قبل الاذن في القبض أو بعده ، لأن الهبة عقد جائز ، فتبطل بموت أحد العاقدين ، كالوكالة والشركة ، ولذلك يسقط حق القبض بالموت ولا ينتقل إلى الورثة .<sup>(١)</sup>

وقد قال الامام أحمد في رواية أبي طالب وأبي الحارث في رجل أهدى هدية فلم تصل إلى المهدى اليه حتى مات ، فانها تعود إلى صاحبها ما لم يقبضها ، واستدل على ذلك بما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا م سلمة : اني أهديت النجاشي حلة ، وأوافق مسك ، ولا أرى النجاشي الا قدمات ، ولا أرى هديتي الا مردودة عليّ ، فان ردت فهي لك ” ، قالت : فكان ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ووردت عليه هديته<sup>(٢)</sup> .

وفي رواية عند الحنابلة نقلها ابو الخطاب ان الهبة لا تنسخ بموت الموهوب له بعد قبوله وقبل القبض ، لأنها عقد مآله إلى اللزوم فلم يفسخ بالموت ، كالبيع المشروط فيه الخيار ، ولذلك ينتقل حق القبض لورثة الموهوب له ، لأنهم ينزلون منزلته .<sup>(٤)</sup>

وعند المالكية ان الموهوب له اذا مات ولم يعلم بالهبة وعلم بها ورثته قبل موت الواهب لا تبطل الهبة لعدم قبوله ، ويقوم ورثته مقامه في الرد والقبول .<sup>(٥)</sup>

(١) المغني لابن قدامة : ٤٣ : ٦ ، كشاف القناع : ٤ : ٣٠٣

(٢) المغني لابن قدامة : ٤٣ : ٦

(٣) هذا الحديث سبق تخريجه انظر ص ٢٣٣

(٤) المغني لابن قدامة : ٤٣ : ٦

(٥) الخرشي : ١٠٨ : ٧ وفيه ” ان الموهوب له اذا لم يعلم بالهبة قبل

موته وعلم بها ورثته بعد موته ، فانها لا تبطل ، بل هي نافذة ، وتنزل

ورثة الموهوب له منزلته ، فيأخذها الوارث من الواهب الصحيح قاله نسي

المدونة ” وانظر الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ : ٩١ وفيه ” . . . فان

لم يعلم وارث الموهوب له بالهبة الا بعد موته لم تبطل الهبة ، وبأخذها

الوارث أي لقيامه مقامه في القبول ، وهذا حيث لم يقصد عينه ، والا بطلت . . . ”

هذا اذا كان الواهب لم يقصد بالهبة عين وشخص الموهوب له ، فان كان يقصد ذلك كأن كانت الهبة لعلم الموهوب له وزهده وورعه ، أو لم يشهد الواهب حين الارسال انها لفلان أو ذريته ، أو اذا قامت أى قرينة تدل على أن الواهب يقصد شخص الموهوب له فقط ، فان الهبة فى هذه الحالة تبطل بالموت ، ولا ينتقل حق القبول الى ورثته ، لأن الهبة مقصود بها شخص الموهوب له ، وقد مات ، فهذا حق شخصى ينتهى بموته فلا يورث عنه ، ولأن الموهوب له لم يقبل الهبة فتبطل لعدم قبوله .<sup>(١)</sup>

وأما اذا مات الموهوب له بعد علمه بالهبة ولم يظهر منه رد حتى مات اعتبر قابلاً حكماً عند المالكية ، حتى ولو ترك القبض تكاسلاً وتفريطاً ، فان ورثته يقومون مقامه فى القبض ، وكذلك اذا قبل صراحة ولم يقبض الهبة ، فان الورثة ينزلون منزلته فى القبض ، ولا يسقط بموته ، ولذلك يورث عنه حق القبض :

جاء فى المدونة : " قال مالك : كل من وهب هبة لرجل فمات الموهوب له قبل أن يقبض ، فورثته مكانه يقبضون هبته ، وليس

---

(١) الخرشى : ١٠٦:٧ ، البرهجة فى شرح التحفة : ٢٤٦:٢ ، حاشية الدسوقى : ٩١:٤ ، ٩٢ ، ٩٣ ، وفى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى " ٠٠ " أو استصحب الواهب هدية لشخص فى سفره لمحل هوبه ، أو ارسلها له مع شخص ، فمات الموهوب له المعينة له لعلمه وزهده وورعه ، لا هو وذريته أى الذى قصد بها عينه دون وارثه أى بأن يقول الواهب هى لفلان ان كان حياً ، فتبطل لعدم القبول من الموهوب له ، هذا اذا لم يشهد الواهب حين الاستصحاب أو الارسال انها لفلان ، فأما اذا أشهد فانها لم تبطل بموت المرسل اليه ، ويقوم وارثه مقامه " ٠٠ "

(٢) حاشية الدسوقى : ٩١:٤ ، وفى الشرح الكبير مقروءاً مع حاشية الدسوقى : ٠٠ وكذا لم تبطل الهبة ويقوم ورثته مقامه ان علم الموهوب له بالهبة ، ولم يظهر منه رد حتى مات ، ولو كان ترك قبضها تفريطاً وتكاسلاً " وانظر أيضاً البرهجة فى شرح التحفة : ٢٤٦:٢ " قال التسولى " وكذا لو مات الموهوب له بعد علمه وقبل الحياة ، فمات ورثته يحوزونها "

للواهب أن يمتنع من ذلك (١).

أقول ان الموهوب له اذامات قبل القبول بطلت الهبة ، كما يرى جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، لأن الهبة لم تتم ، ولذلك سقط الحق في القبول ، ولا ينتقل الى الورثة ، وهذا ما أميل اليه . وأما حق الموهوب له في قبض الهبة بعد قبوله فانه لا يسقط بموته ، وبالتالي لا يفسخ عقد الهبة كما يرى المالكية ، والشافعية في احدى أقوالهما ، والحنابلة في احدى الروايتين ، ويورث حق القبض عندهم ولا يبطل بالموت ، لأن الهبة قد انعقدت بالايجاب والقبول باتفاق كل الفقهاء ، ولذلك يبقى حق الموهوب له في القبض وينتقل الى ورثته ، ولا وجه للقول انه يسقط بالموت ، لأن الحق قد ثبت للموهوب له ، وغاية ما في الأمر انه لم يتمكن من قبض الموهوب لوفاته ، أضف الى ذلك أن حقه قد تعلق بالموهوب فأصبح حقا مالبا ، ولذلك يحل ورثته محله في قبضه ، كما أن المقدر قد لزم في حق الواهب ، ولذلك يجبر كما يقول المالكية ، أو أن مآله للزوم كما يقول الشافعية والحنابلة ، ولذلك كان هذا الرأي وجيها ، وهو ما أميل اليه .

---

(١) المدونة الكبرى : ١٥ : ١٢٠ ، وانظر أيضا الموطأ بشرحه تنوير الحوالك : ٢ : ١٢٦ . قال مالك : من أعطى عطية لا يريد ثوابها ، ثم مات المعطى " بفتح الحاء " فورثه منزلته .

المبحث الثاني عشر - أثر الموت في حق الواهب في الرجوع في الهبة !

للواهب الحق في الرجوع في هبته مطلقا قبل لزومها بالقبض عند جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، لأن الهبة عندهم لا تلزم الا بالقبض ، وعند المالكية لا يجوز الرجوع له مطلقا ، لأن الهبة عندهم تلزم بالقول . أما بعد لزوم الهبة بالقبض كما يرى الجمهور من الفقهاء أو بعد لزومها بالقول دون القبض كما يرى المالكية ، فإن الفقهاء عموما اختلفوا في حكم رجوع الواهب بعد لزوم الهبة ، ويمكن أن نحصر هذا الخلاف في ثلاث آراء :-

رأى الفريق الأول :-

يرى المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) في رواية عندهم أنه لا يحل لواهب أن يرجع في هبته أصلا الا فيما وهبه والد لا بنه ، فإنه يحل له ان يرجع فيه ، ويدخل في حكم الأب الأم

- (١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٣٣٦ يقول ابن رشد : ذهب مالك وجمهور علماء المدينة أن للأب أن يحتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن أو لم يستحدث ديناً ، وبالجملة ما لم يترتب عليه حق للخير ، وأن للأم أيضا أن تحتصر ما وهبت ان كان الأب حيا ، وقد روى عن مالك أنها لا تحتصر " انظر الخرشى : ٧ : ١١٤ ، وحاشية الدسوقي : ٤ : ٩٩ وقد ذكر شرح مختصر خليل \* ان الاعتصار في الهبة يجوز للأب فقط دون الجد ، فلا يصح اعتصاره ، واشتروا لاعتصار الأم شرطين هما : (١) أن يكون الموهوب له ذأب (٢) ان لا تريد بيهبتها ثواب الآخرة .
- (٢) الأم للشافعي : ٣ : ٢٨٥ ، نهاية المحتاج : ٥ : ٤١٣ ، ٤١٤ ، أسنى المطالب : ٢ : ٤٨٤ ويكون الرجوع في الهبة عندهم للأب والجد وكذا سائر الأصول ، جاء في أسنى المطالب : " ولأب وكذا سائر الأصول من الجهتين ، ولو مع اختلاف الدين ، لا غيرهم كالأخوة الرجوع في الهبة للولد ، سواء أقبضها الولد أم لا ، غنيا كان أو فقيرا ، صغيرا ، أو كبيرا ."
- (٣) المغنى لابن قدامة : ٦ : ٥٥ ، ٥٦ وفيه " قال الخرقى : ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته ولا لمهد أن يرجع في هديته ، وإن لم يثب عليها " يعني ان لم يعرض عنها . " هذا اذا لم يكن الواهب أباً ، فان كان أباً فله

فليها أن ترجع في هبتها لابنها ، وهو مذهب الظاهرية (١) ، وبه قال الأوزاعي ،  
(٢)  
واسحاق ، وأبو ثور .

ويستدلون على ذلك بأدلة منها :-

- (١) قوله صلى الله عليه وسلم " لا يرجع الواهب في هبته ، إلا الوالد  
(٣) فيما يهب لولده " الحديث صريح في ذكر الأب فتقاس الأم عليه . (٤)  
(٢) وقوله صلى الله عليه وسلم لبشير بن سعد حينما نحل ابنه  
النعمان غلاما كان له ، وقد قال له صلى الله عليه وسلم (فأردده)

=== الرجوع ، ففي المصنف أيضا " وظاهر كلام الخرقى أن للأب الرجوع فيما  
وهبه لولده ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، سواء قصد برجوعه التسوية بين  
الأولاد أو لم يرد " ج ٦ : ٥٥ ، وانظر كشف القناع : ٤ : ٣١٣ ، وقد ذكر  
ابن قدامة أيضا أن ظاهر كلام الخرقى أن الأم كالأب في الرجوع في  
الهبة إلا أن المنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع ، قال الأشعرم  
قلت لابي عبدالله الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل ؟ قال : ليس  
هي عندي في هذا كالرجل ، لأن للأب أن يأخذ من مال ولده والأم لا  
تأخذ " ج ٦ ص ٥٥ .

(١) المحلى لابن حزم : ١٠ : ٨٦ المسألة (١٦٣) ، يقول ابن حزم " ومن  
وهب هبة صحيحة لم يجز له الرجوع فيها أصلا مذ يلفظ بها إلا الوالد  
والأم فيما أعطيا أو أحدهما لولدهما ، فليهما الرجوع فيه أبدا الصغير  
والكبير سواء " وبين ابن حزم أن لهما الرجوع ما دامت الحين باقية  
سواء تداينا عليهما أم لا ، تزوجا عليهما أو لا .

(٢) المصنف لابن قدامة : ٦ : ٥٥

(٣) أخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه وأبو داود عن حسين المعلم عن عمرو  
بن شبيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس . وقال الترمذى حديث حسن  
صحيح ، ورواه ابن حبان في صحيحه ، والحاكم في المستدرک وقال حديث  
صحيح الإسناد ، ورواه أحمد في مسنده ، والطبرانى في معجمه ، والدار  
قطنى في سننه ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن الحسن  
بن مسلم عن طاوس عن النبي صلى الله عليه وسلم مر سالا . انظر نصب  
الرأية : ٤ : ١٢٤ .

(٤) بداية المجتهد : ٢ : ٣٣٢ ، المصنف لابن قدامة : ٦ : ٥٥



وروى " فارجعه أو فارتجعه " (١) . فأمره صلى الله عليه وسلم بالرجوع في هبته وأقل أحوال الأمر الجواز ، وقد امتثل بشير بن سعد في ذلك فرجع في هبته لولده . (٢)

(٣) وقوله أيضا صلى الله عليه وسلم " المائد في هبته كالكلب يعود في قيئه " (٣) هذا الحديث عام فيفيد عدم الرجوع لكل واهب إلا أنه استثنى الوالدين بحديث آخر ولذلك خصص العموم الذي في هذا الحديث . (٤)  
ولقد خصص الوالدين بالرجوع لا نتفاء التهمة عنهم لوفور شفقتهم ، لأنهم لا يرجعون في هبتهم إلا لحاجة أو مصلحة . (٥)

### رأى الفريق الثاني :-

يرى الحنفية أن الواهب له الحق في الرجوع في ما وهب إلا إذا كانت الهبة لدى رحم محرم عليه ، فليس له الرجوع فيها ، فإذا وهب هبة لأجنبي أو لذي رحم ليس بمحرم أو لذي محرم ليس برحم وسلمها اليه

(١) أخرجه مالك في الموطأ وفيه : حدثنا يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أنه قال : إن أباه بشيرا أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اني نحلته ابني هذا غلاما كان لي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ فقال : لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فارتجعه " الموطأ بشرحه تنوير الحوالك : ٢ : ١٢٥ ، ورواه أيضا البخاري ومسلم والنسائي وأحمد وغيرهم ، وفي رواية البخاري " فارجعه " وفي مسلم والنسائي " فاردده " وفي النسائي أيضا فرجع فرد عطيته ، وفي مسلم فرد تلك الصدقة . انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٥ : ١٢ ، ١٢ : ١٤٦ ، ٢١٤ ، وقد قال ابن حجر المصقلاني بعد أن ذكر الالفاظ المتعددة لهذه القصة وبين ما فيها من أحكام استدلل بها من القصة قال : واستدل بها أيضا على أن للأب أن يرجع فيها وهبه لابنه وكذا الأم ، وهو قول أكثر الفقهاء . انظر فتح الباري : ٥ : ٢١٥

(٢) المغني لابن قدامة : ٦ : ٥٥

(٣) هذا الحديث سبق تخريجه انظر ص ٢٣٥

(٤) بداية المجتهد : ٢ : ٣٣٢ ، المغني لابن قدامة : ٦ : ٥٥

(٥) اسنى المطالب : ٢ : ٤٨٢ ، نهاية المحتاج : ٥ : ٤١٤

ولم يقترن بها ما يمنع الرجوع من اللزومية او العوض أو الزيادة وغيرها حلالة  
(١)  
العقد ، فله الرجوع فيها .

ويستدلون على ذلك بأدلة هي :-

(١) ما رواه ابو هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " الواهب  
أحق بهبته ما لم يثب منها " (٢) أى يعوض ، فقد جعل رسول الله صلى  
الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يصل اليه العوض وهذا نص فى  
(٣)  
الباب .

(٢) ما رواه مالك فى الموطأ : ان عمر بن الخطاب قال : من وهب  
هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة  
يرى أنه انما اراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرضى منها . . .  
(٤)  
وحجتهم فيه كما يقول الزيلعي مفهم الشرط ، لأن معناه ، واذا كانت لغير  
محرم فله الرجوع ، وهو مصرح به فى اثر عن عمر .  
(٥)

(١) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٣٨ : ٩ ، البدائع : ١٢٨ : ٦  
(٢) حديث ابى هريرة اخرجه ابن ماجة والدارقطنى ، وانظر سنن ابن ماجة  
: ٧٩٨ : ٢ " كتاب الهبات " وفى مجمع الزوائد وفى اسناده ابراهيم  
بن اسماعيل بن مجمع ، وهو ضعيف . وانظر سنن الدارقطنى ص ٣٠٧  
" كتاب البيوع " وأخرجه الطبرانى فى مجمع من حديث ابن عباس والدار  
قطنى فى سننه وقد أعله عبد الحق فى " أحكامه " ، وأخرجه الحاكم  
فى المستدرک من حديث ابن عمر وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ،  
ورواه ايضا الدارقطنى فى سننه ، وعن الحاكم رواه البيهقى فى " المصرفة "  
وقال : غلط فيه عبد الله بن موسى . . . ، انظر نصب الراية : ٤ : ١٢٥ ، ١٢٦ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى : ١٢٨ : ٦

(٤) الموطأ بشرحه تنوير الحوالك : ١٢٧ : ٢

(٥) انظر نصب الراية : ٤ : ١٢٦ ، مصنف عبد الرزاق : ١٠٧ : ٩ يقول عبد الرزاق  
روينا عن الثورى عن منصور عن ابراهيم قال : قال عمر : من وهب هبة لذى  
رحم ، فليس له ان يرجع فيها ، ومن وهب هبة لغير ذى رحم فله ان يرجع  
فيها الا ان يثاب منها . . .

قال الكاساني : وحق الرجوع ثابت عندنا باجماع الصحابة فانه روى عن سيدنا عمر ، وسيدنا علي ، وعبدالله بن عمر ، وأبي الدرداء ، وفضالة بن عبيد وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا مثل مذهبننا ، ولم يرد من غيرهم خلافة (١) فيكون لجماعا ..

(٣) ويستدلون من حيث المعنى أن الواهب لم يحصل له في الهبة أي

عوض ، فجاز له الرجوع فيها كالعارية .

وهذا بخلاف ما اذا كانت الهبة لذى الرحم المحرم ، فانه لا يجوز للواهب

الرجوع فيها ، لقوله صلى الله عليه وسلم " ... اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها " (٢) (٣)

ويستدلون أيضا من حيث المعنى بأن المقصود من الهبة صلة الرحم وقد

(٤)

حصل .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٨:٦

(٢) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير ٤٤:٩

(٣) اخرج الحاكم في المستدرک ، والدارقطني والبيهقي في سننهما ،

من رواية عبدالله بن جعفر ، قال الحاکم الحديث صحيح . على شرط

البخاري ولم يخرج ، وقال الدارقطني تفرد به عبدالله بن جعفر

وقال ابن الجوزي في " التحقيق " وعبدالله بن جعفر هذا ضعيف

... ، وخطأه صاحب " التنقيح " ... ورواه هذا الحديث

كلهم ثقات ولكنه حديث منكر ...

انظر نصب الراية ١٢٧:٤

(٤) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير ٤٤:٩

رأى الفريق الثالث :-

يرى الحنابلة في رواية عندهم ليس للواهب الرجوع في هبته أبدا ، ولو  
(١)  
كان أبا وهب لا بنه .

ويستدلون على ذلك بأدلة نقلية وعقلية وهي :-

(١) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " الملتد في هبته  
كالكلب يمشي في قيئه " (٢)

(٢) والأثر المتقدم المروي عن سيدنا عمر بن الخطاب الذي رواه

مسالك في الموطأ بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال " من وهب هبة  
يرى أنه أراد بها صلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها . . . .

(٣) وبأن الهبة يحصل بها الأجر من الله تعالى ، فلم يجز

(٣)  
الرجوع فيها كصدقة التطوع .

وحق الرجوع في الهبة سواء كان ثابتا للأب فيما يهبه لا بنه ، أو

لواهب لغير ذى الرحم المحرم فيل يسقط هذا الحق بوفاة صاحبه و

أو ينتقل لورثته ، ولا يسقط بموته ؟ ؟ ؟

يرى الجمهور من الفقهاء من الحنفية (٤) ، والمالكية (٥) ، والشافعية (٦) ،

---

(١) المغني لابن قدامة : ٦ : ٥٥ ، ٥٦٦ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٣٣٢ ، هذا وقد نسب ابن رشد هذا القول للإمام أحمد ولا أهل الظاهر مع أن الظاهرية كما جاء في المحلى يصح عندهم أن يرجع الأب والأم عن عطيتهما لا بنهما .

(٢) سبق تخريجه انظر ص ٣٤٥

(٣) المغني لابن قدامة : ٦ : ٥٥

(٤) تكملة فتح القدير : ٩ : ٤٢ ، ٤٣٦ وفي الهداية " . . ثم للرجوع موانع منها ان يموت أحد المتعاقدين . . . فإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد إذ هو ما أوجبه " وانظر تبیین الحقائق : ٥ : ٩٩ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٠١ و ٦ : ٧٦٢ وفيه قال ابن عابدين " وحق الرجوع عن الهبة لا يورث . . "

(٥) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٧٨ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢١١

(٦) المجموع شرح الميزب : ٩ : ٢١١ ، قال النووي : قال المتولي لو وهب

والحنابلة في رواية عندهم (١) ، ان حق الواهب في الرجوع في الهبة يسقط بموته ، فلا يورث عنه ، وبموته يثبت الموهوب للموهوب له ، وبه قال الظاهرية (٢) ، وهو قول اكثر اهل العلم (٣) ، لأن الخيار في الرجوع صفة في الواهب لا توجد في غيره (٤) ، ولان المارح أوجب له الواهب ، والوارث ليس بواهب (٥) ، ولأنه حق مجرد ، والحقوق لا تورث مجردة ابتداء ، وانما تورث تبعاً للمال ، فالورثة لا يرثون العين التي هي مال ، فلا يرثون حق الرجوع فيها ، والحق لا يورث وحده ، وانما يورث بتبعية المال (٦)

=== لولده شيئاً ، فمات الواهب لا ينتقل حق الرجوع فيه الى الورثة ، لأنهم لا يرثون العين ، فلا يرثون الخيار منها " وانظر نهاية المحتاج : ٤١٤ : ٥ ، ٤١٥ ، أسنى المطالب : ٢ : ٤٨٤

(١) المغنى لابن قدامة : ٦٠ : ٦ ، يقول ابن قدامة " اذا فاضل بين ولده في العدايا ، أو خص بعضهم بعطية ، ثم مات قبل ان يسترده ثبت ذلك للموهوب له ، ولزم ، وليس لبقية الورثة الرجوع ، هذا المنصوص عن احمد في رواية محمد بن الحكم ، والميموني ، وهو اختيار الخلال وصاحبه ابن بكر " وانظر القواعد لابن رجب : ٣٤٢

(٢) المحلى لابن حزم : ١٠ : ١٠٦ المسألة ١٦٣٢

(٣) المغنى لابن قدامة : ٦٠ : ٦ ، ٦١

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢١١ : ٢ ، يقول ابن رشد " وانما قلنا أن خيار الأب في رد هبته لا يورث ، لأن ذلك خيار راجع الى صفة في الأب لا توجد في غيره وهي الأبوة ، فوجب ان لا تورث لا الى صفة في المقدر " وانظر تبين الحقائق للزيلعي : ٩٩ : ٥ ، يقول الزيلعي : " وبموت الواهب يبطل خياره ، لأنه وصف له ، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط على ما بيناه في البيوع " وانظر قواعد الزركشي : ٨٤ " حرف الحاء "

(٥) حاشية ابن عابدين : ٧٠١ : ٥ ، يقول ابن عابدين : " وأما اذا مات الواهب فلأن النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب ، والوارث ليس بواهب " ، وانظر المحلى لابن حزم : ١٠ : ١٠٦

(٦) أسنى المطالب : ٢ : ٤٨٤ / ٢ ، نهاية المحتاج : ٤١٥ ، ٤١٤ : ٥ ، قواعد الزركشي : ٨٥ ، ٨٤ " مخطوط " وانظر ايضاً تبين الحقائق للزيلعي : ٩٩ : ٥

اذن هذا الحق شخصي قد ثبت لمعان وأوصافا معينة في الواهب ، والحقوق الشخصية لا تورث ، بل تسقط بوفاة صاحب الحق .  
وبرى الحنابلة في رواية عندهم ان الواهب ( أي الاب لا نه ) يثبت له الحق ( في الرجوع ) اذا مات قبل الرجوع انتقل هذا الحق لورثته ولا يسقط بفوته  
يقول ابن قدامة : وفي رواية عن احمد : ان لسائر الورثة ان يرتجموا ما وهبه ، اختاره ابن بطنة ، وأبو حفص العكبريان ، وهو قول عروة بن الزبير واسحاق .<sup>(١)</sup>

وهذا الحق لا ينتقل الى الورثة الا اذا طالب به الواهب في أشهر الروايات عندهم ، وأما اذا لم يطالب به فلا يثبت ولا ينتقل الى ورثته ذكره القاضي في خلافه كما يقول ابن رجب .<sup>(٢)</sup>

اقول ان ما قال به الجمهور من الفقهاء من ان الحق في الرجوع في الهبة لا يثبت الا للوالدين هو الا رجح لقوة ما استدلوا به من الاحاديث الصحيحة ، وقولهم ان هذا الحق يسقط بموت صاحبه هو ما أميل اليه ، لانه واضح ان هذا الحق شخصي ثبت للوالد باعتبار صفة الأبوة ، ولأن الشرع أثبت للوالد دون وارثه كما يقول جمهور الفقهاء ، ولذلك يسقط بالموت ، ولا ينتقل الى الورثة ويثبت الموهوب للموهوب له .

---

(١) المغني لابن قدامة : ٦ : ٦٠  
(٢) القواعد لابن رجب : ٣٤٢ يقول ابن رجب في بيان الحقوق التي تورث والتي لا تورث . . . وأما اذا لم يطالب به فهو ضربان : احدهما حقوق التملكات والحقوق التي ليست بمالية كالقصاص وحد القذف ففيه قولان في المذهب أشهرهما انه لا يورث ويندرج في ذلك صور منها :-  
الفسخ الثابت بالرجوع في الهبة فلا يثبت بدون المطالبة أيضا صرح به القاضي .

(١)  
المبحث الثالث عشر - أثر الموت في حق الغنينة في الغنينة :

اتفق الفقهاء على أن الغنينة التي تؤخذ من الكفار قسرا ما عدا الأرضين  
ان خمسها للامام ، وأربعة أخماسها للذين غموها لقوله تعالى ﴿ واعلموا  
أنما نكسبنا من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن  
السبيل ﴾ ٥٠٠ الآية (٢)

وتقسم الغنينة بعد اخراج الخمس والرضخ (٣) منها بين من شهد الواقعة  
من أهل الجهاد ، وهم الرجال الأحرار المسلمون الأصحاء بشرط فيها من قاتل  
ومن لم يقاتل ، وأما من جاء بعد القتال فليس له سهم في الغنينة ، وهو  
قول الجمهور من الفقهاء ، وقال ابو حنيفة انه يشارك في الغنينة اذا لحق  
بهم في دار الحرب قبل أن يخرجوا الى دار الاسلام . (٤)

الغنينة عند الحنفية لا يثبت الملك فيها للغانم الا بالقسم في دار الاسلام ،  
فلا تقسم في دار الحرب ، ولا يثبت الملك فيها ايضا بالأحرار ، لأن الأحرار لا  
يفيد ملكا ، بل يتأكد الحق بالأحرار ، ولهذا لو اعتق احد الفانبيين  
عبدا بعد الأحرار لا يمتق ، ويقول الحنفية ان الحق يثبت بنفس الأخذ ،

(١) الغنينة اسم لما يؤخذ من أموال الكفار بقوة الغزاة وقهر الكفرة ، وهي  
تشمل الأموال المنقولة عند جميع الفقهاء الا أن عند الشافعية تشمل المنقول  
والعقار ( حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٣٧ حاشية قليوبي وعميرة ، نهاية  
المحتاج : ٦ : ١٤٥ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ١٣٨ ، بداية المجتهد :  
١ : ٣٩٦ ) .

(٢) سورة الانفال الآية ٤١

(٣) الرضخ هو ما يفتيه الامام لمن حضر الواقعة أو باشر القتال من النساء والصبيان  
والعبيد والزمنى وأهل الذمة ، ويكون ما يعطى أقل من السهم ، لأنه لا سهم  
لهم في الغنينة . ( انظر الأحكام السلطانية للماوردي : ١٤٠ ، المنتقى شرح الموطأ  
: ٣ : ١٧٩ ، بداية المجتهد : ١ : ٣٩٦ ، المغنى لابن قدامة : ٩ : ٢٥٣ ،  
حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٤٧ ) .

(٤) بداية المجتهد : ١ : ٣٩٣ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ١٤٠ ، حاشية قليوبي  
وعميرة : ٣ : ١٩٣ ، المغنى لابن قدامة : ٩ : ٢٦١ ، الهداية وشروحها بهامش  
فتح القدير : ٥ : ٤٨١ .

ويتأكد بالاحراز ، ويملك بالقسمة كسحق الشفعة يثبت بالبيع ، ويتأكد  
بالطلب ويتم الملك بالأخذ<sup>(١)</sup> .

ولهذا يقول الحنفية انه لا يصح بيع الغنيمة قبل القسمة سواء كان ذلك  
في دار الحرب أو بعد الاحراز في دار الاسلام ، لأنه لا ملك لأحد فيهما  
قبل القسمة ، وإنما أبيع لهم بالطعام والعلف للحاجة ، ومن أبيع له تناول  
شيء لم يجز له بيعه كمن أباح طعاما لغيره إلا انه يصح بيع الامام للغنيمة  
قبل القسمة ، لأنه مجتهد فيه ، يعني انه لا بد ان يكون الامام رأى المصلحة  
في ذلك .<sup>(٢)</sup>

وعلى ضوء ذلك فاذا مات أحد الفزاة بعد ان قسمت الغنيمة حتى  
ولو كانت مشاعة غير مفزاة ، فان نصيبه ينتقل الى ورثته باعتباره مالا ،  
لأنه قد ملكها بالقسمة .<sup>(٣)</sup>

وأما اذا مات بعد ان احزرت الغنيمة في دار الاسلام أو اخذها في دار  
الحرب وتحولت هذه الدار الى دار اسلام ، فانه لا يملكها بالاحراز ، بل  
يتأكد حقه في الغنيمة بالاحراز ، وهذا الحق المؤكد لا يسقط بموته ،  
بل يورث وينتقل الى ورثته كحق الرهن والرد بالعيب .<sup>(٤)</sup>

وأما اذا مات أحد الفزاة أو قتل بدار الحرب فانه لا يورث حقه في الغنيمة ،  
لأن هذا الحق لم يتأكد بالاحراز ، ولذلك صار ضعيفا ، والدليل على

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٤١ ، فتح القدير : ٥ : ٤٧٨ ، ٤٧٩

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٤١

(٣) المصدر السابق : ٤ : ١٤٢

(٤) حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٤٢ ، فتح القدير : ٥ : ٤٧٩ يقول ابن الإمام  
" . . . ألا ترى أنا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل  
القسم للتأكد لا للملك ، لأنه لا ملك قبل القسمة ، وهذا لأن الحق  
المؤكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب . "



ضعفه اباحنة تناوله سواء كان طعاما أو غيره بدار الحرب من غير ضرورة ولا ضمان على متلفه قبل احرازه ، ولذلك يعتبر حقا ضعيفا كحق كل مسلم في بيت المال ، وهو شبه بحق الشفعة وخيار الشرط ، فلا يورث ، بل يسقط بالموت .<sup>(١)</sup>

وأما عند المالكية فان الغازي يستحق سهمه في الغنيمة متى شهد الوقعة وحضر القتال حتى وان لم يحضر اخذ الغنيمة التي كانت بسبب ذلك القتال ، والملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاستيلاء والحيازة بنسأ على قول عند المالكية .<sup>(٢)</sup>

وأما اذا احرزت الغنيمة بغير قتال او قبل القتال فانه لا يستحق السهم الا بالحضور ، فاذا لم يحضر لا يستحق شيئا ، بقول الباجي " أما ما احرز من الغنيمة فانه على ضربين :

أحدهما : ما احرز بالقتال فان من حضر القتال يستحق فيه سهمه اذا كان مسندا الى القتال ، وكان القتال سببا له ، مثل ان ينازل حصن فيناشب قتاله فيموت رجل منهم ، ثم يتصل قتاله فيفتح بعد أيام ، فان للميت سهمه . والضرب الثاني : ما احرز بغير قتال أو احرز قبل القتال فانه لا يستحق فيه سهم الا بحضور احرازه عند مالك رحمه الله ، لأن الاحراز انما يعتبر بالقتال اذا كان مسندا اليه ، فاذا لم يكن ثم قتال يكون سببا اعتبار بنفسه .<sup>(٣)</sup>

(١) فتح القدير ٤٧٩:٥ يقول ابن الهمام مع قليل من التصرف " ٠٠٠ وضيا لو مات بعض الخزاة او قتل في دار الحرب لا يورث سهمه عندنا ٠٠٠ لأنه حق ضعيف كالشفعة وخيار الشرط ، واستدل على ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما أتلّف من الغنيمة قبل الاحراز ٠٠٠ "

(٢) الفروق للقرافي ٢٠:٣

(٣) المنتقى شرح الموطأ ١٨٠:٣

ولذلك فاذا مات أو قتل أحد الخزاة بعد التقاء الصفيين أي بعد مناشبة الحرب فإنه يستحق سهمه في الغنيمة ، ولا يسقط بموته حتى وإن كان لم يحضر أخذ الغنيمة والاستيلاء عليها . وأما إذا لم يحضر المناشبة أو التقاء الصفيين فلا حق له في الغنيمة ، يقول العدوي " فاذا مات قبل الالتقاء فلا يسهم له ، وإذا مات بعد الالتقاء فيسهم له ولو لم يقاتل <sup>(١)</sup> "

وفي هذه الحالة فإن ما يسهم للغزاة إذا مات بعد الالتقاء يكون ملكاً له ، فورثته يرثون عين الغنيمة ، لأنها مال موروث ، إذن يكون ما ينتقل اليهم عين المال لا الحق .

وفي قول عند المالكية فإن الخزاة لا يملكون الغنيمة إلا بعد القسمة وإن كان قد انعقد سببها بالحيازة ، فلا يعدون مالكين/ <sup>لها</sup> إلا بالقسمة <sup>(٢)</sup> .  
ولذلك إذا مات أحد الخزاة قبل القسمة فإن الحق لا يسقط بوفاة ، وإنما ينتقل إلى ورثته ، لأنه حتى يورث ، جاء في الفروق للقرافي في بيان ما يورث من الحقوق وما لا يورث " ٠٠٠ ان أبا حنيفة سلم لنا ( أي للمالكية ) بوراشة خيار ما وجد من أموال المسلمين في الغنيمة فمات ربه قبل ان يختار أخذه

(١) حاشية العدوي بهامش الخرضي ٣: ١٣٢ ، وانظر المنتقى شرح الموطأ ٣: ١٨٠ قال سحنون : اذا قامت الصفوف منا ومنهم ولم ينشأ القتال فلا سهم لمن مات حينئذ ، وروى ابن المواز نحوه عن مالك ، وإنما السهم لمن مات بعد مناشبة القتال ، فحضور القتال عنده إنما هو حضور المناشبة لا حضور المقاتلة والمواجهة ، وقال ابن حبيب : سمعت ان اصحاب مالك قالوا ان مشاهدة القرية او الحصن او المسكر كالقتال وان لم يكن قتال . " إذن يكون حضور القتال عند سحنون حضور المناشبة وعند ابن حبيب حضور المقاتلة والمواجهة لا المناشبة . . .

(٢) انظر الفروق للقرافي ٣: ٢٠ ، ٢١ ، يقول القرافي : ( بيان قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا " ٠٠٠ . ولذلك مسائل ، المسألة الأولى : اذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتملك ، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا ؟؟ قولان ، فقيل يملكون بالحوز والأخذ ، وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه ، وقيل لا يملكون إلا بالقسمة ، وهو مذهب مالك رحمه الله . "

(١)  
بعد القسمة

وأما عند الشافعية فان في ثبوت الملك في الغنيمة طريقين :

الطريق الأول :- ان الملك لا يثبت في الغنيمة الا بعد انقضاء القتال بناء على الأصح ان الغنيمة تملك بانقضاء القتال ولو قبل حيازة المال . وقيل انها تملك بالانقضاء والحيازة معا ، أي فلا يملكون الغنيمة الا بعد الحيازة لزوال ملك الكفار عنها بالاستيلاء عليها .<sup>(٢)</sup>

ولذلك فاذا مات أحد الغزاة بعد انقضاء القتال وحيازة المال فان حقه في الملك ينتقل الى ورثته ، وكذا اذا مات بعد الانقضاء وقبل الحيازة بناء على الأصح كما ذكرنا أن الغنيمة تملك بالانقضاء فقط ، وفي وجهه لا ينتقل الى الورثة شيء بعد الانقضاء وقبل الحيازة .<sup>(٣)</sup>

والذي ينتقل الى الورثة في هذه الحالة عين مالية ، لأن الملك قد ثبت للغزاة لوجود المقتضى للتملك سواء كان انقضاء القتال أو الحيازة ، ولكن الكثير من فقهاء الشافعية يقولون ان الذي ينتقل الى الورثة هو حق التملك لا نفس الملك ، فلا يورث المال عنه بمجرد ذلك ، بل الأمر مفوض لرأى الوارث ان شاء تملك وان شاء اعرض . وهذا كما يبدو مبنى على الطريق الثاني بأن الغنيمة لا تملك الا بالقسمة ، أو باختيار التملك ، وهو من

---

(١) الفروق ٣: ٢٧٧ ، وانظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢: ٢١١ يقول ابن رشد " وسلم لهم " أي للمالكية والشافعية " أبوحنيفة خيار الرد بالميب أغنى انه قال يورث وكذا خيار استحقاق الغنيمة قبل القسمة . . ."  
(٢) اسنى المطالب : ٣: ٩٦ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٣: ١٩٣ .  
(٣) حاشية قليوبي وعميرة : ٣: ١٩٣ جاء في شرح المجلس " ولومات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه ، وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الأصح بناء على أن الغنيمة تملك بالانقضاء " وانظر ايضا نهاية المحتاج : ٦: ١٤٦ حيث ذكر شمس الدين بن شهاب الدين الانتصاري انه لا ينتقل حقه لوارثه اذا مات بعد انقضاء القتال وقبل الحيازة في وجهه ، لأنها تملك بالانقضاء مع الحيازة .

الأقوال الصحيحة عندهم ، ولذلك فرعوا عليه هذا الحكم (١) ، وكان الأجدد أن ينتقل الملك في الغنينة بعد انقضاء القتال للورثة بناء على أن الملك يثبت بمجرد انقضاء القتال لا أن يتفرع حكمه على قول آخر ، لأنه ليس من المعقول أن يثبت الملك للمورث بعد انقضاء القتال دون أن ينتقل هذا الملك لورثته بعد وفاته .

وأما إذا مات في أثناء القتال قبل حياة شيء فلاحق لوارثه في شيء في المذهب . (٢)

الطريق الثاني :- ان الغنينة لا تملك الا بالقسمة أو باختيار الفانمين للتملك ،

فإذا قسمت الغنينة مع رضا الفانمين بها لفظا للتأكد من عدم اعراضهم كانت ملكا لهم ، أو إذا اختار الفانمين التملك قبل القسمة وبعد الحياة بأن يقول كل واحد منهم اخترت ملك نصيبى ، تملك بذلك أيضا . (٣)

وقيل ان الملك في الغنينة قبل القسمة موقوف ، فينظر فان سلمت السى القسمة ظهر وبان الملك على الاشاعة ، وان تلفت او اعرضوا عنها فلا ملك لهم فيها . (٤)

---

(١) انظر نهاية المحتاج : ٦ : ١٤٦ ، وحاشية الشيرامسى بهامشه ، وقد قال ابن الرفعة ينتقل الى الورثة حق التملك لا الملك ، وهو محمول كما قال الأذرعى على كلامهم ان الغنينة لا تملك الا بالقسمة أو اختيار التملك " وانظر أيضا حاشية قلوبى وعميرة : ٣ : ١٩٣ ، حيث ذكر الشيخ عميرة أن قول ابن الرفعة هو الصحيح . . .

(٢) نهاية المحتاج : ٦ : ١٤٦ ، أسنى المطالب : ٣ : ٩٦ ، حاشية قلوبى وعميرة : ٣ : ١٩٣

(٣) نهاية المحتاج : ٧٣/٨ ، أسنى المطالب : ٤ : ١٩٨

(٤) نهاية المحتاج : ٨ : ٧٣

وبناءً على ذلك فإذا مات أحد الغنمين بعد القسمة أو بعد ان اختار  
تلكها فإنه ينتقل إلى ورثته ما تملكه باعتباره مالا سواء كان مفرزا بعد  
القسمة أو كان شائعا بعد ان اختار تملكه قبل ان يقسم .<sup>(١)</sup>  
وأما إذا مات بعد حيازة الغنيمة وقبل القسمة دون أن يحدث منه  
اعراض أو قبل ان يختار التملك فان الحق وهو حق التملك ينتقل إلى  
ورثته ، ولا يسقط بموته ، فيورث كسائر حقوقه ، فان شاء وأطلبوه ،  
وان شاء وأعرضوا عنه .<sup>(٢)</sup>  
وأما عند الحنابلة فهناك قولان في ثبوت الملك في الغنيمة :-

القول الأول :- ان الملك يثبت للغانم في الغنيمة قبل القسمة أي بمجرد  
الاستيلاء يثبت له الملك ، وهو المنصوص عن أحمد وعليه جمهور اصحابه ،  
وقد اختلفوا في اشتراط الاحراز على وجهين :-

الوجه الأول :- لا تشترط الحيازة وتملك الغنيمة بمجرد انقضاء  
الحرب ، وهو قول القاضي في المجرى ومن تابعه على طريقته .<sup>(٣)</sup>

الوجه الثاني :- تشترط الحيازة وهو قول الخرقى ، وابن ابي موسى ،  
ورجح ابن قدامة ، فاذا حيزت الغنائم كما يقول ابن قدامة ثبت ملك  
المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات ، وصارت كسائر املاكهم ، ولذلك  
لم يجز الأكل منها الا للضرورة ، وهذا عام سواء حيزت في دار الحرب  
أو في دار الاسلام ، ومتى ثبتت أيديهم عليها فقد تحقق ملكهم ، فلا ينبغي أن

---

(١) اسنى المطالب : ٤ : ١٩٨ ، نهاية المحتاج وحاشية الشبرايملى بهامشه :  
٧٣ : ٨ .

(٢) انظر نهاية المحتاج : ٧٣ : ٨ وفيه " ومن مات من الغنمين ولم يعرض ، فحقه  
لوارثه كبقية الحقوق ، فان شاء طلبه أو أعرض عنه . " وانظر أيضا اسنى المطالب  
: ٤ : ١٩٨ وفيه أيضا " ومن مات منهم عن نصيبه فوارثه فيه كسائر الحقوق ، فيملكه  
ان سبق اختيار التملك له ، والا فله طلبه والاعراض عنه كالشفعة . " .

(٣) القواعد لابن رجب : ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٤٤٦

(١)

أن يؤخذ منها شيء إلا برضاهم .

وبناء على ذلك فإذا مات أحد الغزاة بعد انقضاء الحرب وقبل الحيابة فإنه يستحق سهمه ولا يسقط بالموت ، بل ينتقل لورثته كسائر أمواله ، لأن الملك يثبت له بمقتضى انقضاء الحرب ، ولذلك فإذا لم يشهد الوقعة لا يستحق شيئاً ، وهذا مبني على الوجه الأول ، وهو قول

(٢)

القاضي ، وقيل إن الذي يورث هو الحق لا المال .

وبناء على الوجه الثاني ، فإنه إذا مات قبل الحيابة لا يستحق شيئاً ، لأنه مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها ، وإن مات بعدها فقد مات بمجرد الاستيلاء عليها فإنه يستحق سهمه ، لأن الملك يثبت له بالحيابة ، ويكون لورثته كسائر أملاكه وحقوقه .

(٣)

القول الثاني :- إن الغنم لا يملك الغنيمة قبل القسمة إلا إذا اختار الملك ،

وهو قول القاضي في خلافه وقد اختاره ، ولذلك يثبت للغانم قبل

(٤)

القسمة حق التملك لا الملك كالشفيع .

(١) المغني لابن قدامة : ٢٨٥ : ٩

(٢) القواعد لابن رجب : ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧ يقول ابن رجب

" ولو مات أحدهم قبل القسمة والاحتياز فالمنصوص أن حقه ينتقل إلى ورثته

وظاهر كلام القاضي أنه وافق على ذلك وجعل المورث هو الحق دون المال .

(٣) المغني لابن قدامة : ٢٥٢ : ٩ ، يقول ابن قدامة " إن الغزاة إذا مات

أو قتل نظرت : فإن كان قبل حيابة الغنيمة فلا سهم له ، لأنه مات قبل

ثبوت ملك المسلمين عليها ، وسواء مات حال القتال أو مثله ، وإن مات بعد ذلك

فلسهم لورثته ، ويستمر قائلاً " ولنا إذا مات قبل حيابتها فقد مات قبل ملكها

وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئاً ، وإن مات بعدها فقد مات بعد الاستيلاء

عليها في الحال لو قسمت صحت قسمتها وكان له سهم منها فيجب أن يستحق

سهمه فيها كما لو مات بعد احرازها في دار الإسلام ، إذا ثبت أنه يستحقه

فيكون لورثته كسائر أملاكه وحقوقه .

(٤) القواعد لابن رجب : ٢٠١

ويبنى على ذلك انه اذا مات احد الفزاة قبل اختيار التملك او المطالبة به فلاحق له ، ولا ينتقل شيء لورثته ، ويسقط الحق بالموت ، لأنه لم يطالب به ، وقد ذكره صاحب الترفيب (١) . وهو اشبه بحق الشفعة قبل المطالبة فانه لا يورث ويسقط بموت صاحب الحق .

وفي قول ان الحق ينتقل الى الورثة بدون القبول والمطالبة ولا يسقط بالموت ، وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه ، ولذلك فاذا قال الورثة اخترنا القسمة لزمهم الحق ولم يسقط بالاعراض ، وان اسقطوا حقهم قبل الاختيار سقط لضعف الملك وعدم استقراره . (٢)

وخلاصة ما تقدم من أقوال الفقهاء فان الملك يثبت في الغنينة بمجرد انقضاء القتال وقبل الحياة فكل من حضر القتال وشارك فيه ثبت ملكه في الغنينة ، فاذا مات بعد ان انقضت الحرب انتقل سهمه الى ورثته ، لأنه قد ملكه ، وهذا في قول عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة . وفي قول آخر عند الشافعية ، والحنابلة ان الملك لا يثبت في الغنينة الا بعد الحياة ، فاذا مات أحد الفزاة بعد الحياة ثبت ملكه فيها ، وانتقل الى ورثته كسائر أمواله ، واذا مات قبلها فلا يستحق شيئاً .

وعند الحنفية ان الملك لا يثبت في الغنينة الا بعد القسمة ، وهو قول عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وبناء على هذا فاذا مات أحد الفزاة قبل القسمة ثبت له حق التملك ، لأن الحق قد تأكد بالحياة وانتقل الى ورثته ولا يسقط بموته عند الحنفية ، وكذا المالكية ، والشافعية ، والحنابلة الا أن الحنفية ذكروا انه اذا مات قبل الحياة سقط حقه ، لأنه ضعيف ، وقال الحنابلة اذا لم يطالب به الفانم قبل الموت سقط ، لأن الملك ضعيف وغير مستقر .

(١) القواعد لا بن رجب : ٢٠١

(٢) المصدر السابق : ٢٠١

المبحث الرابع عشر - أثر الموت في حق القصاص والعفو عنه :<sup>(١)</sup>

اجمع العلماء على ان القود<sup>(٢)</sup> لا يجب الا بالقتل العمد ، وليس في وجوبه خلافا بين الفقهاء متى اجتمعت شروطه<sup>(٣)</sup> ، وقد دلت على ذلك الايات والاخبار بمجموعها :

منها قوله تعالى \* ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل \* (٤)

وقوله تعالى \* كتب عليكم القصاص في القتلى \* (٥)

وقوله تعالى ايضا \* ولكم في القصاص حياة يا اولى الالباب لعلكم تتقون \* (٦)

وقوله صلى الله عليه وسلم " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ؛ اما ان يقتل ، واما ان يفدى . " (٧)

(١) القصاص هو قتل النفس بالنفس ، وقد يكون فيما دون النفس كالقصاص في الاطراف

(٢) القود هو القصاص ، سمي بذلك لانهم يقودون الجاني بحبل او نحوه ( انظر نهاية المحتاج : ٨ : ٢٩٣ )

(٣) المثنى لابن قدامة : ٨ : ٦٦٨ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٣٩٦ وما بعدها ، نهاية المحتاج : ٨ : ٢٣٥ وما بعدها ، الهداية وشروحها بمهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٢١٥ وما بعدها .

(٤) سورة الاسراء الاية ٣٣

(٥) سورة البقرة الاية ١٧٨

(٦) سورة البقرة الاية ١٧٩

(٧) أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة ، وهذا لفظ مسلم وابن ماجه ، وفي لفظ لمسلم في رواية عنده " اما

ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتل " ولفظ البخاري في كتاب العلم

" اما ان يعقل واما ان يقاد اهل القتل " ولفظه في " اللقطات "

اما ان يفدى واما ان يقيد " ولفظه في " الديات " اما ان يودي ،

واما ان يقاد " ولفظ الترمذي : " اما ان يعفو واما ان يقتل " ، ولفظ

النسائي في القود " اما ان يقاد واما ان يفدى " وفي رواية عن ابي شريح

الخرزاعي أخرجه الترمذي وابوداود " فمن قتل له بعد مقاتلي قتل ناهله

بين خيبرتين اما ان ياخذوا العقل أو يقتلوا " انظر نصب الراية : ٤ : ٣٥٠ ،

٣٥١ ، وفتح الباري : ١٢ : ٢٠٧ ، ٢٠٨ .



وقد اتفق الفقهاء ايضا على ان القصاص يجرى فيها دون النفس من الجرح اذا امكن ووجدت شروطه (١) ، وقد ثبت ذلك بقوله تعالى ﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ نَفْسُ الْفَسَى وَالْمِيزَانُ بِالْمِيزَانِ وَالْأَنْفُ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرْحُ قِصَاصًا ﴾ (٢)

وبما روى انس بن مالك ان الربيع بنت النضر بن انس كسرت ثنية جاريتة فمضوا عليهم الأرش فأبوا الا القصاص ، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال : يا رسول الله تكسر ثنية الربيع ، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : يا أنس كتاب الله القصاص ، قال : فعفا القوم . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره (٣) .  
ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة الى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه (٤)

ومتى ثبت القصاص ووجب ، فقد اختلف الفقهاء في انتقاله بالارث الى الورثة الى فريقين :

فريق يرى انه ينتقل الى الورثة ، واصحاب هذا الرأي اختلفوا فيما بينهم منهم من قال ينتقل الى جميع الورثة ، ومنهم من قال ينتقل الى العصبة الذكور خاصة ، ومنهم من قال يكون لذوي الانساب دون الزوجين فلا حق للزوجين فيه .

والفريق الثاني من الفقهاء يرى انه غير موروث ويثبت للورثة ابتداء .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٨ : ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣٢٠ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٤٠٥ وما بعدها ، نهاية المحتاج : ٨ : ٢٦٧ وما بعدها ، الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٢٣٣ وما بعدها .  
(٢) سورة المائدة الاية ٤٥  
(٣) أخرجه البخاري ومسلم - انظر فتح الباري : ١٢ : ٢١٤ ، ٢١٥  
(٤) المغنى لابن قدامة : ٨ : ٣١٧

رأى الفريق الأول :-

يرى ابو يوسف ومحمد (١) والشافعية في الصحيح من أقوالهم (٢) ، والحنابلة في رواية عندهم ، وقيل هي المذهب وقطع بها كثير منهم (٣) ، ان القصاص حق لجميع الورثة من ذوى الانساب والاسباب ، والرجال والنساء والصفار والكبار ، ثبت لهم بطريق الارث عن مورثهم ، لأنه حق ثابت للمورث ابتداء من كل الوجوه ، ثم ينتقل بعد موته الى ورثته كسائر املاكه وامواله ، وقد قال بهذا اكثر اهل العلم كما ذكر ابن قدامة منهم عطاء ، والنخعي ، والحكم وحمام ، والثوري ، وقد روى معنى ذلك عن عمر ، وطاوس ، والشمسي (٤) .

ويستدلون بالاتي :-

- (١) بما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال " من قتل له قتيلا فاهله بين خيرتين اما ان يأخذوا العقل او يقتلوا " (٥)
- يقول الماوردي ووجه الدلالة منه ان الأهل عبارة عن الرجال والنساء من ذوى الانساب والاسباب ، ولأنه خيرهم بينه وبين الدية ، والدية تثبت لجميع الورثة بالاتفاق فكذا القصاص . (٦)

- (١) تكملة فتح القدير : ١٠ : ٢٤٦ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٩٨ ، ٣٤٨ ، التلويح شرح التوضيح : ٣ : ١٦٠ ، يقول الفتازاني " وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القصاص موروث ، لأنه خلفه ، وهو المال موروث اجماعا ، والخلف لا يخالف حكم الاصل .
- (٢) الام : ١٠ : ٥ ، اسنى المطالب : ٣٥ : ٤ ، وفي اسنى المطالب " ٠٠٠ وهو موروث كالمال فيورثه ورثة القتيلا وان ورثوا بسبب كالزوجين لأنه حق موروث فكأن كالمال الموروث " وانظر نهاية المحتاج : ٧ : ٢٨٣ ، وفيه ورد " الصحيح ثبوته لكل وارث بفرض او تعصيب بحسب ارثهم المال ، سواء أورث بنسب وان يعقد كذى رحم ان ورثناه أم بسبب كالزوجين والمعتق والامام فيمن لا وارث له " .
- (٣) المغنى لابن قدامة : ٨ : ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، وانظر الانصاف لابن حنبل : ٩ : ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، يقول ابن حنبل ، قوله وكل من ورث المال ورث القصاص على قسدر ميراثه من المال حتى الزوجين وذوى الارحام وهذا المذهب ، وعليه الاصحاب ، وقطع به كثير منهم " ثم قال ايضا : والقصاص ينتقل عن مورثه ، لأن سببه وجد في حياته ، وهو الصواب قياسا على الدية .
- (٤) المغنى لابن قدامة : ٨ : ٣٥٣ .
- (٥) أخرجه ابو داود والترمذي ، انظر نصب الراية : ٤ : ٢٥٠ .
- (٦) حاشية ابي الحباس احمد الرملي بهامش اسنى المطالب : ٤ : ٣٥ .

ويقول ابن قدامة " وقوله صلى الله عليه وسلم " فأهله بين خيرتين " هذا عام في جميع أهله والمرأة من أهله بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : " من يمدني من رجل يبلغني أذاه في أهلي ، وما علمت على أهلي الا خيرا " ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه الا خيرا وما كان يدخل على أهلي الا معي ... " (١)

(٢)  
... يريد عائشة .

(٢) وبما روى زيد بن وهب ان عمر أتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل : قد غوت عن حقي ، فقال عمر : الله اكبر ، عشق القتل (٣)

(٣) وبما روى ايضا عن زيد بن وهب قال : وجد رجل عند امرأته رجلا فقتلها ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فوجد عليه بعض اخوتها فتصدق عليه بتصيبه ، فأمر عمر رضي الله عنه لسائرهم بالدية (٤)

(٤) ويستدلون من حيث المعنى ان القصاص ثبت للمجنى عليه أولا بسبب الجنابة عليه ، فكان حقا له بدليل انه اذا غفا سقط القصاص ، ولو لم يثبت له أولا لما سقط بحفوه ، ولذلك يكون مملوكا له ، ثم يصير موروثا عنه كالدين سواء (٥)

- 
- (١) أخرجه الخمسة .  
(٢) المغني لابن قدامة : ٨ : ٣٥٢ ، ٣٥٤ .  
(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، انظر مصنف عبد الرزاق : ١٠ : ١٣ .  
(٤) أخرجه البيهقي في سننه وعبد الرزاق في مصنفه ، انظر سنن البيهقي : ٨ : ٥٩ ، ومصنف عبد الرزاق : ١٠ : ١٣ .  
(٥) حاشية ابن عابدين : ٦ : ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، حاشية الشبراملي بهامش نهاية المحتاج : ٧ : ٢٨٣ .

وحق القصاص حق مالي ، لأنه محل للصلح والمعاوضة ، فبصح اسقطه  
بالمفسو او بالصلح عنه بالموض ، ومتى انتقل الحق للورثة فهم بالخيار  
ان شاءوا واقتصوا وان شاءوا عفاوا ، فاذا عفا احدهم عن حقه في القصاص  
سقط حق الباقيين فيه ، لأنه لا يتجزأ ، وانقلب نصيب الباقيين مالا ،  
ولا يكون للمافي شيء منه ، لأنه اسقط حقه بفعله ورضاه .  
(١)

وذكر الزركشي من الشافعية ان ضابط وراثه حق القصاص هو ما يرجح  
للتشفي ، لأنه يؤول الى مال .  
(٢)

والسقوط كما ذكرنا يثبت للمورث أولا ، ومتى انقلب مالا كان له ، فتقضى  
منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ، وما بقي يكون لورثته (٣) . والحجة لأصحاب  
هذا القول لقوة ما استدلووا به .

ويرى المالكية (٤) ، والشافعية في قول (٥) ، والحنابلة في رواية عن أحمد  
ذكرها ابن البناء (٦) على ان القصاص موروث للعصبات الذكور خاصة

(١) الهداية بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٢٤٢ ، المنهى لابن قدامة : ٨ : ٣٥٤

(٢) القواعد للزركشي : ٨٢ ، ٨٤ (حرف الحاء)

(٣) الأم : ١٠ : ٥ ، يقول الشافعي : " ولو كان على المقتول دين وكانت له

وصايا لم يكن لأهل الدين ولا الوصايا الموض ان اراد الورثة ، فان عفا

الورثة واخذوا الدية او عفا احدهم كانت الدية حينئذ مالا من ماله يكون

الدين احق بها ولا أهل الوصايا حقيهم " وانظر ايضا الاشباه والنظائر لابن

نجيم : ٣٤٨ ، يقول ابن نجيم " وعندنا القصاص بدل عنها " أي الدية " فيورث

كسائر امواله ولهذا لو انقلب مالا تقضى به ديونه وتنفذ وصاياه . "

(٤) المنتقى شرح الموطأ : ٧ : ١٢٥ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٨ : ٣٠

يقول الزرقاني " والاستيفاء في النفس للعاصب الذكر نسبا ان وجد والا فعاصب

الولاء ان وجد والا فالامام وليس له العفو . . . . . وخرج بقوله " للعاصب " الجد

للأم ، والأخ لها ، وزوج الأم ، أو الأخت لها ، وكذا الزوج لزوجته الا أن

يكون ابن عم . . . . . وانظر ايضا الخرشى : ٨ : ٢١ ، حاشية الدسوقي : ٤ : ٢٢٧ ،

هذا وقد ذكر القرافي ان حق القصاص لا يورث بل يثبت للورثة ابتداء ( انظر

الفروق : ٣ : ٢٧٨ ) ولعله قول اخر للمالكية لم أعثر عليه في كتبهم الأخرى ،

(٥) نهاية المحتاج : ٧ : ٢٨٤ ، وقد ورد فيها " وقيل للعصبة خاصة لأنه لدفع

العار فاخصص بهم "

(٦) الانصاف لابن حنبل : ٩ : ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، وقال ابن حنبل هذه الرواية ذكرها

لأنه ثبت لدفع العار فاخص به العصبات كولاية النكاح ،  
فلا يدخل الزوج والأخ للأم .

هذا وقد ذكر المالكية ان ترتيب العصب الذكرو الذي يثبت له المحقق  
في استيفاء القصاص كترتيبه في باب ميراث الولاء ، فيخص بالذكر الأقرب  
فالأقرب .

يقول الباجي في ترتيب العصباء : انه اذا اجتمع أب وبنون ففي الموازية  
اجمع مالك واصحابه على انه لا قول للأب معهم في عفو ولا قود ، والأب  
أولى من الأخوة ، وقال ابن المواز الأب بعد الولد الذكر أولى من  
جميع من ترك الميت من أخوة وغيرهم لا اختلاف فيه ، وقال ابن المواز وعفو  
الجد مع الأخوة جائز ، لأنه كأخ منهم عند ابن القاسم ، وقال أشهب  
لا قول للجد مع الأخوة ، وهم أولى منه بالعفو والقود ، لأنهم أقدم وهم  
معهم كأم الأب ، قال وكذلك ابن الأخ وابن ابن الأخ .

(وجهه) قول ابن القاسم أن الجد أقوى سببا في الميراث فكان أقوى سببا  
في العفو والقود كالابن ، ولذلك جعل ابن القاسم الجد أولى <sup>بذلك</sup> من  
ابن الأخ .

(وجهه) رواية أشهب أن الأخ وبنه أقرب تمصبا ، ولذلك كانوا  
أحق بالولاء والقيام بالدم . . . الى أن يقول والأخوة الأشقاء أولى من  
الأخوة للأب ، قاله أشهب في المجموعة ، قال ابن القاسم وليس للأخوة  
للأم في العفو عن الدم نصيب ولا للزوج وإنما ذلك للعصبة . . . (١)

---

=== ابن البنا وخرجها الشيخ تقي الدين رحمه الله واختارها ، وانظر ايضا  
الاختيارات الفقهية لابن تيمية : ٢٩٣ ، يقول الشيخ تقي الدين بن تيمية  
" وولاية القصاص والعفو عنه ليست عامة لجميع الورثة ، بل تختص بالعصبة  
وهو مذهب مالك ، وتخرج رواية عن أحمد  
(١) المنتقى شرح الموطأ : ٧ : ١٢٥ ، ١٢٦

أما عن حق النساء في القصاص فقد اختلف فيه عند المالكية ، هذا

وقد حكى القاضي ابو محمد انه قيل عن مالك في ذلك روايتان :-

أحدهما : ان للنساء مدخل في الدم ، ووجه ذلك ما روى عنه صلى الله

عليه وسلم " من قتل له قتيلاً فاهله بين خيرتين ان شاءوا قتلوا وان شاءوا غموا

وأخذوا الدية " فعمم ، ولأن القصاص مستحق على استحقاق الموارث ،

فوجب ان يثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق .

والثالثة : انه لا مدخل لهن في الدم ، لأن ولاية الدم مستحقة

بالنصرة ، وليست النساء من اهل النصرة ، فلم يكن لهن مدخل في

الولاية المستحقة بهن .<sup>(١)</sup>

هذا وقد ذكر شراح مختصر خليل بعض الشروط لدخول النساء في

القصاص ، وهي :-

(١) ان يكن من جملة ورثته ، فتخرج العمة والخالة و بنت العم ، واستشكل

بالأخت للأُم فانها ترث وليس لها استيفاء ، وأجاب البساطي بأن الكلام

في امرأة لو كانت ذكراً كانت عاصبا لا امرأة ترث مطلقا كالأخت للأُم .

(٢) اذا لم يساوهن عاصب في درجتين بأن لا يوجد أصلا أو يوجد

أنزل منهن كم مع بنات ليس معهن ابن ، أو عم مع أخوات ليس معهن

أخ ، أو في القوة ، فللأخوات الشقائق كلام مع الأخوة للأب ، فان

ساوهن عاصب كبنات مع ابن ، وأخوات مع أخ فلا دخول لهن في عفو

ولا قود بخلاف أخت شقيقة فتدخل مع أخ لأب ، لأنه أنزل منها بالقوة .<sup>(٢)</sup>

وذهب الشافعية في قول عندهم الى أن حق القصاص يثبت للوارث بالنسب

دون السبب ، فلا يثبت لأحد الزوجين ، لأن القصاص للتشفي ، ولأن السبب

وهو الزوجية ينقطع بالموت .<sup>(٣)</sup>

(١) المنتقى شرح الموطأ : ٧ : ١٢٥

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٨ : ٢٦٦ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ : ٢٢٩

(٣) نهاية المحتاج : ٧ : ٢٨٤ وفيه " . . . وقيل للوارث بالنسب دون السبب لأنه للتشفي والسبب ينقطع بالموت "

رأى الفروق الثاني :-

يرى أبو حنيفة (١) ، والحنابلة في رواية عندهم ، (٢) والمالكية في قول حكاة القرافي ، (٣)

ان القصاص غير موروث ويثبت للورثة ابتداء ، فطريقه طريق الخلافة لا  
الوراثة كما يقول الحنفية ، ولأن القصاص عقوبة شرع للتشفي ودرك الثأر  
عند انقضاء الحياة ، والميت لا يحتاج الى هذا ، بل الورثة محتاجون  
اليه فكان حقا لهم ابتداء ، ولأن القصاص كذلك لا يثبت الا بعد الموت ،  
والميت ليس من أهل أن يملك القصاص بعد الموت ، لأنه ليس بأهل  
للتملك في ذلك الوقت ، ولذلك ثبت للورثة ابتداء بدليل أنه يصح عفوهم  
قبل موت المورث . (٤)

وعلى ضوء هذا الرأي فان الورثة ينتقمون بالقصاص وحدهم ،  
فاذا انقلب مالا كان لهم ، فلا تقضى منه ديون الميت ولا تنفذ

(١) الاشباه والنظائر لا بن نجيم : ٢٩٨ يقول ابن نجيم " واختلفوا في القصاص  
فذكر في الأصل انه يورث ، ومنهم من جعله للورثة ابتداء ، ويجوز  
أن يقال لا يورث عنده خلافا لهما " وانظر التلويح شرح التوضيح :  
٣ : ١٨٩ ، يقول عبيد الله بن مسعود " ولاجل ان القصاص يجب ابتداء  
للورثة ، قال ابو حنيفة رحمه الله غير موروث حتى لا ينصب بعض الورثة  
خصما على البقية " وانظر تكملة فتح القدير : ١٠ : ٢٦١

(٢) القواعد لا بن رجب : ٣٤٢ ، الانصاف لا بن حنبل : ٩ : ٤٨٢ ، ٤٨٣  
يقول ابن حنبل " في رواية يستحقون القصاص ابتداء ، لأنه يجب بالموت ،  
قلت : وهو الصواب " .

(٣) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٧٩ يقول القرافي " وأما قصاص النفس فانه لا يورث  
فانه لم يثبت للمجنى عليه قبل موته ، وإنما ثبت للوارث ابتداء ،  
لأن استحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع الا للوارث بعد موت  
المورث .

(٤) حاشية ابن عابدين : ٦ : ٥٣٦ ، تكملة فتح القدير : ١٠ : ٢٤٢ ، ٢٦١ ،  
التلويح شرح التوضيح : ٣ : ١٨٩ .

(١)  
منه وصاياه .

وأما اذا مات من ثبت له الحق في استيفاء القصاص فان حقه ينتقل الى ورثته ، فينزل الورثة منزلته في استيفائه من غير خصوصية للمصيبة منهم على ذوى الفروض ، فترثه البنات والامهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبية ، لأنهم ورثوه عن كان ذلك له ، وبه قال المالكية كما حكاه ابن القاسم (٢) ، والحنفية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) .

- 
- (١) تكملة فتح القدير : ١٠ : ٢٦٠ ، حاشية الشبراطسي بهامش نهائية المحتاج : ٧ : ٢٨٣ ، يقول الشبراطسي " والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا اخرجت منها ديونه وصاياه ، وهو مخالف للكلام الزيادي ، وفائدة الخلاف تظهير فيما لو وجب مال ، فعلى انه يثبت للوارث ابتداء لا يقضى منه دين المجنى عليه ، وعلى انه يثبت تلقيا يقضى منه ، لأن الارث انما يكون بعد توفية الدين .
- (٢) الخرشى : ٨ : ٢٢ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ : ٢٣٣ وقصد ذكر الدردير أنه لا مدخل في ذلك لأحد الزوجين يقول " وارث القصاص كالمال أى كآرث المال لا كالأستيفاء فاذا مات ولي الدم فينزل ورثته منزلته من غير خصوصية للمصيبة منهم على ذوى الفروض فيرثه البنات والامهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبية ، لأنهم ورثوه عن كان ذلك له هذا مذهب ابن القاسم ، نعم لا دخل في ذلك لزوجته ولي الدم ولا لزوج من لها " وانظر ايضا شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٨ : ٢٦ وحاشية الشيخ محمد البنانى بهامشه .
- (٣) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٢٤١ ، ٢٤٢ وفي الهداية " والقصاص حق يجرى فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلب وابن الابن فيثبت لسائر الورثة . . .
- (٤) الأم : ٥ : ١٠ ، يقول الشافعي : " فان مات غائبهم او صغيرهم او بالضمير قبل اجتماعهم على القتل فلوارث الميت منهم في الدم والمال مثل ما كان للميت من ان يعفو أو يقتل " .
- (٥) المغنى لابن قدامة : ٨ : ٣٥٠ ، وقد ذكر ابن قدامة ان الصغير اذا مات بعد ان ورث القصاص استحقه ورثته من بعده .



وفي قول عند المالكية حكاه أشهب ان ارث القصاص كالاستيفاء ، فاذا مات ولي الدم فالذى ينزل منزلته انما هو عصبته ، فيكون لهم العفو والقصاص ، وأما بناته وأمهاته فلا كلام لهن في ذلك .<sup>(١)</sup>  
اما حق القصاص فيما دون النفس فانه يورث ولا يسقط بوفاة المجنى عليه ، فاذا ثبت له الحق في القصاص ولم يستوفسه الى ان مات انتقل الى ورثته بالارث لهم من مورثهم الذي ثبت له الحق أولا ، وهذا عند المالكية ، والشافعية ، والحنفية ، والحنابلة في رواية عندهم ذكرها ابن رجب .<sup>(٢)</sup>

يقول القرافي في معرض حديثه عن وراثة الحقوق " . . . ولم يخرج عن حقوق الاموال الا صورتان فيما علمت ، حد القذف وقصاص الأطراف والجرح والمنافع في الاعضاء فان هاتين صورتين تنتقلان للوارث ، وهما ليستا بمال لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على مورثه والجنابة عليه .<sup>(٣)</sup>

وعند الحنابلة في روايتهم الأخرى أن حق القصاص في الأطراف لا ينتقل الى الورثة الا اذا طالب به المجنى عليه قبل وفاته ، وهو ظاهر كلام احمد في رواية محمد بن موسى . واما اذا لم يطالب به فانسه يسقط بموته لعدم المطالبة به .<sup>(٤)</sup>

وخلاصة القول فان حق القصاص في الأطراف والجرح والمنافع في الاعضاء ليس مالا الا أنه يورث وينتقل الى الورثة الشرعيين دون غيرهم عند جمهور الفقهاء لأجل شفاء غليل الوارث ، ومن هنا يمكن ان يعد من الحقوق الموروثة ، ويكون ضابطه كما يقول كل من القرافي والزرکشی هو: ما يرجع للشفى او ما يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه .

(١) حاشية الدسوقي : ٤ : ٢٣٣  
(٢) انظر عند الشافعية نهاية المحتاج : ٧ : ٢٦٥ حيث ذكر شهاب الدين الرملي ان قصاص الأطراف يستوفيه وارثه اذا مات المجنى عليه بعد الجرح . . . وانظر اسنى المطالب : ٤ : ٣٠ ، وعند الحنفية انظر تبين الحقائق للزيلعي : ٦ : ١١٤ وتنقيح الحامدية : ٢ : ٢٤٦ وعند الحنابلة انظر القواعد لابن رجب : ٣٤٢ ، ٣٤٣ وقد ذكر ابن رجب ان ظاهر كلام القاضي والاكثرين انه يستوفى بدون الطلب وعلو بان يسقط الى مال فهو اختيار الرد بالصيب .  
(٣) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٧٩  
(٤) القواعد لابن رجب : ٣٤١ ، ٣٤٢

# الباب الثاني

أثر الموت في التزامان الشخص

تمهيد :- الالتزام واركانه ومصادره في الفقه الاسلامي .

### المبحث الأول

#### تعريف الالتزام في اللغة والفقه

تعريف الالتزام في اللغة :

الالتزام والالزام مصدرهما مادة واحدة " لزم " فالالتزام في اللغة بمعنى الثبوت والوجوب ، فيقال لزم الشيء يلزم لزوماً ثبت ودام ، ويتعدى بالهمزة فيقال : ألزمته أي أثبته وأدبته ، ويقال الزمه به ، ولزمه المال وجب عليه ، ولزمه الطلاق وجب حكمه ، وهو قطع الزوجية ، وألزمته المال والعمل وغيره فألزمته . وألزم فلانا الشيء : أوجبه عليه .<sup>(١)</sup>

والالتزام في اللغة بمعنى ارادة شغل الذمة بشيء ، التزم الشيء أو الأمر : أوجبه على نفسه ، والتزمته اعتنقته فهو ملتزم . والتزمته بمعنى جعلته في عنق .<sup>(٢)</sup>

تعريف الالتزام في الفقه :-

لم يتعرض أحد من فقهاء المسلمين القدامى لتعريف الالتزام على حد ما اطلعت عليه من كتب المذاهب في الفقه الاسلامي باستثناء الفقيه الحطاب من فقهاء المالكية ، فقد تعرض لتعريف الالتزام في رسالته المعروفة " تحرير الكلام في مسائل الالتزام " التي نقلها عنه الشيخ عليش في كتابه " فتح السلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك رضي الله عنه " والسبب كما يبدو في عدم تعرضهم للالتزام أو الحق الشخصي أو في علاقة المديونية ، وبيان طبيعتها وعناصرها المكونة لها أن الفقهاء عموماً لم

(١) المصباح المنير : ٩٣:٢ ، اساس البلاغة : ٣٣٩:٢ ، ٣٤٠ ، القاموس المحيط :

١٧٥:٤ ، المعجم الوسيط : ٨٢٩:٢ ، ٨٣٠

(٢) المعجم الوسيط : ٨٢٩:٢ ، ٨٣٠ ، المصباح المنير : ٩٣:٢ ، اساس البلاغة

٣٤٠ ، ٣٣٩:٢ :

يبحثون بوضع النظريات في المعاملات ، لأنهم وجدوا اهتمامهم الى الفروع والمسائل ، وذلك ظاهر من كتب الفقه على اختلاف المذاهب ، وليس معنى ذلك ان التحليل كان الطريقة المثلى لدى الفقهاء ، أو أنهم لم يعرفوا تأصيل المسائل ، وإنما معناه أن تدوين الفقه وتناوله اتخذ هذه الطريقة ضراباً له ، فكان الفقيه يفتي في المسألة ، فيدونها تلاميذه وينشرونها ويتداولها الآخرون وهكذا . . . فكان الاهتمام منصباً على الفروع والمسائل (١) وسأعرض ان شاء الله لتعاريف فقهاءنا المحدثين في الالتزام وسأبدأ أولاً بتعريف الخطاب .

### تعريف الخطاب :-

تعريف الفقيه الخطاب لفكرة الالتزام في بحث مستقل بذاته جمع فيه مسأله في الفقه الاسلامي .

وعرف الالتزام بقوله : ان مدلول الالتزام لغة الزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له ، وهو بهذا المعنى شامل للبيع والاجارة والنكاح وسائر العقود ، واما في عرف الفقهاء فهو الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء ، فهو بمعنى الحظية ، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك ، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام ، وهو الغالب في عرف الناس اليوم (٢) .

و يدخل في الالتزام المطلق عند الخطاب الصدقة والهبية والحبس والعمارة والتندر والضمان والالتزام بالمعنى<sup>الأخص</sup> أي ما كان بلفظ الالتزام الخ . . . (٣) ومثل للالتزام بالمعنى الأخص بقوله " من التزم الانفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقوم زيد أو الى أجل مجهول

(١) سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي للدكتور جمال الدين محمد محمود : ١٥٩

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ، انظر فتح المولى المالك للشينخ

عليش : ١ : ٢١٧

(٣) المصدر السابق : ١ : ٢١٨

(١)  
لزمه ..

ومثل لالزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف معلقاً على شيء ما بقوله " اذا قال شخص لا آخر ان اعطيتني دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا أو فلك علي كذا ... فان اجابه الاخر بمايدل على قبول ذلك فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بالقول الصادر منه .. فهذا من باب هبة الثواب وأنها حينئذ بيع من البيوع .. (٢)

وكذلك اذا قال له : ان يمحتي سلعتك بكذا فلك عندى كذا وكذا أو فقد التزمت لك بكذا وكذا ، فيشترط في ذلك شروط البيع .. وكذلك اذا قال : ان اسكتني دارك سنة أو سنتين مسماة ، أو ان اعطيتني ثوبك البسه مدة معينة ، أو ان حملتني على دابتك الى موضع كذا فلك كذا ، فهذا من باب الاجارة ، فيشترط فيه شروط الاجارة .<sup>(٣)</sup>

والالتزام عند الخطاب لا يكون دائماً بمعنى العطية " أى التبرع " ، لأن الأمثلة التي ضربها الخطاب للالتزام فيها التبرع وفيها المعاوضة كما أوضحت ذلك . ويبدو أن الخطاب يقصد بلفظ " المعروف " هنا الأمر الجائز شرعاً الذي أمرنا اليه عز وجل باتباعه<sup>(٤)</sup> ، وهو المقابل للمكسر في قوله تعالى ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ، انظر فتح العلي المالک للشيخ عيش : ١ : ٢١٩

(٢) المرجع السابق : ١ : ٢٧٤ ، ٢٧٥

(٣) فتح العلي المالک للشيخ عيش : ١ : ٢٧٥ ، ٢٧٦

(٤) نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للدكتور عبد الناصر

توفيق : ١٩٠ وما بعدها وقد بين الدكتور عبد الناصر المعنى المقصود من لفظ

المعروف ووضحه غاية التوضيح . هذا وقد وصف الدكتور عبد الخالق حسن

تعريف الخطاب بأنه غير جامع لأنه قصر التعريف على التبرعات فقط . ( انظر بحثه

" الالتزام بين الشريعة والقانون ص ٨٥٥ " أقول ان الاستاذ عبد الخالق

اذا رجح الى الأمثلة التي ذكرها الخطاب لخص ان التعريف شامل للتبرعات

والمعاوضات ...

وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون \* (١) ويؤيد ذلك ان الخطاب قرر  
بعد ذلك ان الالتزام اذا اقترن بشرط يتنافى مع مقتضى العقد كان غير  
ملزم لمن التزمه ، كأن يسبح سلمة ويشترط عليه أن لا يبيعها أو يهبها ،  
فلا يلزمه ذلك ، لأنه شرط يخالف مقتضى العقد (٢) ، وكذلك من أمثلة  
الالتزامات غير الملزمة عند الخطاب الالتزام المملق على فعل محرم  
على الملتزم له ، كقوله ان قتلت فلانا أو ان شربت الخمر فلك كذا وكذا ،  
وحكمه ان ذلك غير لازم \* (٣)

### تعاريف الفقهاء المحدثين :-

عرف بعضهم الالتزام بما يقارب معناه في القانون الوضعي (٤) . وعرفه  
آخرون بتعريف مستنبط من الفروع الفقهية ومستوعب لفكرة الالتزام في  
القانون \*

(١) سورة آل عمران الآية ١٠٤

(٢) فتح العلى المالک : ١ : ٣٤٤

(٣) المرجع السابق : ١ : ٢٧٢ ، ولقد تكلمت بالتفصيل عن الالتزام بمعناه  
الاخصى في ص ٥٤٤ من هذا البحث ، وهو ملخص من رسالة الخطاب للالتزامات .  
(٤) بعض شراح القانون عرفوا الالتزام وقد ركزوا على ناحيته الشخصية وبعضهم  
ركز على ناحيته الموضوعية والبعض الآخر مزج الناحيتين معاً ، فاذا نظر الى  
الالتزام من خلال طرفيه تبين لنا أنه يقتضى وجود علاقة قانونية بين  
دائن ومدين تخول الدائن اجبار مدينه على القيام بحمل او الامتناع عن عمل  
وتسمى هذه بالنظرة الشخصية ، وهي نظرة تغلب في الالتزام العنصر  
الشخصي الذى يتمثل في العلاقة بين طرفيه على العنصر المادى " أى الموضوعى "  
الذى يتمثل في محله ، وتستلزم هذه النظرة أى الشخصية وجود الدائن  
والمدين لقيام الالتزام ، بحيث لا ينشأ الالتزام الا اذا كان هناك مدین  
ودائن معينين . فاذا نظرنا اليه من خلال محله او موضوعه تبين لنا ان للالتزام  
قيمة مالية تتمثل في عمل او الامتناع عن العمل يقوم به المدین ، وتسمى هذه  
النظرة بالنظرة المادية او الموضوعية للالتزام ، وهي تغلب في الالتزام العنصر  
المادى الذى يتمثل في الاداء الذى يلتزم المدین بالوفاء به على العنصر  
الشخصي الذى يتمثل في طرفيه \* ويكفي لنشوء الالتزام وفقاً لهذه النظرة أن  
يكون هناك مدین به ولو لم يكن الدائن موجوداً الا عند تنفيذها ، وعلى ضوء

الاتجاه الأول :- تعريف الالتزام بما يقارب معناه في القانون :

(١) عرفه الشيخ أحمد ابراهيم بقوله " يطلق الالتزام عندنا

== ذلك فقد عرفه الدكتور عبد الحى حجازى بقوله " هو رابطة قانونية بمقتضاها يلتزم شخص معين بسى المدين بالقيام بأداء يمكن تقويمه بالمال ، بقصد تحقيق مصلحة مالية او غير مالية لشخص آخر معين او قابل للتميين اسمه الدائن يكون له الحق في أن يطالب المدين بالتنفيذ " وهو تعريف ركز فيه صاحبه على الناحية الشخصية للالتزام ، يقول الدكتور عبد الحى حجازى " حرصنا على ان نعتد بالمذهب الشخصي في تعريف الالتزام فقلنا انه رابطة قانونية ضرورة ان الالتزام لا بد فيه من وجود شخصين ، احدهما مدين والاخر دائن ما دام قانوننا من القوانين المشتقة من القانون الرومانى ، ومن ثم لا يجوز اعتبار الالتزام علاقة بين ذمتين غاية ما هنالك انه لا يلزم ان يكون الدائن معينا وقت نشوء الالتزام ما دام قابلا للتميين ، ولهذا اشترطنا ان يكون الدائن قابلا للتميين على الأقل ، وهذا كما قلنا يعتبر تخفيفا من غلواء المذهب الشخصي في الالتزام " .

ومثل ذلك عرفه الدكتور السنهورى بقوله " هو رابطة ما بين شخصين دائن ومدين بمقتضاها يطالب الدائن المدين باعطاء شىء او القيام بعمل الامتناع عن عمل " . وقد عرف الالتزام ايضا كما جاء في مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى الجديد بانه حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص ان ينقل حقا عينيا او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل " . وقد ذكره ايضا الدكتور السنهورى ، وهو تعريف يبرز الناحية الموضوعية في الالتزام ، لأن القيام بعمل هو ابراز شىء من حيز <sup>العد</sup> الى حيز الوجود وأن الامتناع عن عمل يراد به كف النفس عن ايقاعه اذا همت به والكف فضل أيضا ، اذن الالتزام لا يخرج عن كونه فعلا ايجابيا أو كفا " .

وعرف بعض رجال القانون الالتزام بانه واجب قانونى على شخص بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل لصالح شخص آخر " وواضح من هذا التعريف انه اخذ موقفا وسطا بين النظرة الشخصية والموضوعية للالتزام ، فلم ينحاز لاحدى النظرتين ، وقد قيل ان تعريف الالتزام بانه رابطة أو علاقة قانونية محل نظر لأن الالتزام واجب على المدين ينشأ نتيجة الرابطة التي كانت او ستكون بينه وبين الدائن فالرابطة تدخل ضمن مصادر الالتزام ، وليست هي جوهر الالتزام ، وكذلك تعريف الالتزام بانه حالة قانونية محل نظر لأن فيه تهربا لطبيعة الالتزام فكل وضع قانونى يمكن ان يسمى حالة قانونية " .

( انظر مذكرات في نظرية الالتزام للدكتور عبد الحى حجازى : ١ : ٤٣ وما بعدها

الوسيط للدكتور السنهورى : ١ : ١٦٥ وما بعدها ، ومصادر الحق للسنهورى ايضا :

١ : ١٣ ، ١٤ ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المصرى الجديد : ٢ : ٩ " فى الهامش " نظرية الالتزام فى الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية للدكتور عبد الناصر توفيق

القطار : ٨ وما بعدها ، نظرية الالتزام للدكتور سمير عبد السيد تناغو : ٥ وما بعدها ،

الالتزام بين الشريعة والقانون للدكتور عبد الخالق حسن " رسالة دكتوراه : ٥ وما

بعدها " ) .

بطريق الاشتراك على احد معنيين ، معنى خاص ومعنى عام ، فتعريفه بمعناه الخاص هو ايجاب الانسان شيئا من المعروف على نفسه مطلقا او معلقا ولا يتم الا بالحياة ، وتبطله الموانع قبل الحياة على ما سنبينه فيما يلزم من العقود بالارادة المنفردة . وهو عام في جميع التبرعات على مذهب مالك . وتعريفه بالمعنى العام - وهو المراد هنا - ايجاب الانسان أمرا على نفسه اما باختياره و ارادته من تلقاء نفسه ، واما بالزام الشرع اياه فيلتزمه لأن الشرع الزمه به ، امثالا وطاعة لأمر الشرع .<sup>(١)</sup>

وتعريف الالتزام بمعناه الخاص عند الشيخ احمد ابراهيم هو نفس التعريف الذي ذكره الحطاب في التزاماته ، أما تعريفه بمعناه العام هو محاولة من الشيخ احمد ابراهيم لتقريب معنى الالتزام في الشريعة بمعناه في القانون الوضعي ، وهو يبرز الناحية الموضوعية للالتزام لاهتمامه بالمدين دون الدائن فهو لم يشير اليه .<sup>(٢)</sup>

(٢) وعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه تعهد شخصي لا يسأل عنه غير الملتزم فكان قاصرا عليه حال حياته وعلى ما يتركه من أموال بعد وفاته اذا لم يؤثر فيه الموت بالسقوط ، وهو نوعان ، قسري ما كان نتيجة لزام ممن له حق الالزام ، وذلك كما في المدالبات الدينية التي ألزم الله بها عباده من زكاة وصدقة وحج وصلاة ونفقات الخ . . . ، واختياري ما كان بارادة الانسان واختياره فيلزم نفسه ما لم يكن مطلوبا منه من قبل . وقول الشيخ علي الخفيف بأن الالتزام تعهد شخصي يجعله يقترب من فكرة القانون الوضعي ،

---

(١) مذكرة مبتدأة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من احكام في الشرح الاسلاسي ،

للشيخ احمد ابراهيم : ٢١

(٢) نظرية الالتزام للدكتور عبد الناصر عطار : ٢٠ ، الالتزام بين الشريعة والقانون

للدكتور عبد الخالق حسن " رسالة دكتوراه " : ٧ ، ٨

(٣) أثر الموت في الالتزامات - بحث للشيخ علي الخفيف منشور بمجلة القانون والاقتصاد

المصرية - المجلد الخامس - السنة الحادية عشرة سنة ١٩٤١ ص ٥١٥ ، ٥١٦



(١)

وكذلك قوله في الالتزام الاختياري .

(٣) وعرفه الدكتور مصطفى الزرقا بقوله " كون الشخص مكلفا شرعا

(٢)

يحمل او بامتناع عن عمل لمصلحة غيره . ثم ضرب لذلك عدة امثلة ، وبين

ان الالتزام قد ينشأ عن عقد كالالتزام المستأجر بالأجرة والتزام البائع بضمان

العيب ، وقد ينشأ من مصدر آخسر غير المقدر ، كما في ضمان المتلفعات

وتحويض سائر الأضرار ، فان مصدره المباشر الذي نشأ الالتزام منه هو الفعل

(٣)

الضار ، وكما في الالتزام بنفقة الاقارب فان مصدره الشرع .

(٤) وعرفه الدكتور شفيق شحاته بقوله " الالتزام في جوهره هو

دائما عبارة عن فعل مطلوب من شخص معين . " ، وعصر الطلب هذا هو

الذي يظهر ان الالتزام يتضمن ارتباطا بين شخصين ، وهذا الارتباط

يسميه الفقهاء " المطالبة " ثم ذكر ان الرابطة الالزامية التي تربط

الشخصين لم ينظر اليها الفقهاء على أنها رابطة شخصية ، فهي تصبغها

(٤)

عندهم صبغة مادية بحتة .

(٥) وعرفه الدكتور عبد الخالق حسن " في رسالته للدكتوراه " بانه

تصرف يصدر من شخص " يسمى المدين " ويحقق منفعة لشخص آخر معين

أو قابل للتعيين " يسمى الدائن " وذلك بالقيام بحمل أو الامتناع عن فعل

والذي يمثل في ذمة الطرفين عنصرا خاصا ذا جانبين جانب ايجابي

(٥)

وجانب سلبي .

(١) سبب الالتزام وشرعيته للدكتور جمال الدين محمد محمود : ١٦١ ، ١٦٢

وانظر تعليقاته على تعريف الشيخ علي الخفيف .

(٢) المدخل الفقهي العام - المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ٨١ ، المدخل

الفقهي العام : ١ : ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا : ١ : ٤٣٥ وما بعدها

(٤) النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية للدكتور شفيق شحاته : ١ : ١٩٧

(٥) الالتزام بين الشريعة والقانون للدكتور عبد الخالق حسن ، ص ٥ وما بعدها .

الاتجاه الثاني :- حاول اصحاب هذا الاتجاه ايجاد تعريف للالتزام في الفقه الاسلامي يستوعب فكرة الالتزام في القانون وان لم يعرفوه بمثل ما عرفه به رجال القانون .

والواقع ان الفقه الاسلامي لم يرد فيه لفظ الحق الشخصي او الالتزام بالمعنى الوارد في القانون وان كان ذلك يشتمل عند الفقهاء على عدة روابط متميزة عن بعضها البعض ولم تدمج في وحدة واحدة ، يقول الدكتور السنيهوري " الحق الشخصي او الالتزام تعبيراً استمرناه من الفقه الغربي والا فالفقه الاسلامي لا يرد فيه عادة هذا التعبير وسنرى ان سبب ذلك يرجع الى ان ما نسميه بالحق الشخصي او الالتزام يشتمل في الفقه الاسلامي على عدة روابط قانونية متميزة بعضها عن بعض ، ولم يحاول علماء الفقه الاسلامي ان يدمجوا هذه الروابط في وحدة تنتظمها جميعاً فيعبروا عنها بالحق الشخصي أو  
(١)  
الالتزام .

هذا وقد اقتصر الدكتور السنيهوري على اعتبار الالتزام في الفقه الاسلامي بمعنى الالتزام والضمان ، وان كان قد اكتفى بعد ذلك باستعمال لفظ الالتزام على معناه في القانون الوضعي . يقول السنيهوري " يستعمل فقهاء الشرع الاسلامي احيانا لفظ " الالتزام " ويريدون به غالباً الحالات التي يلزم فيها الشخص نفسه بارادته المنفردة ونادراً الالتزامات التي تنشأ عن العقد ، اما الالتزامات التي تنشأ عن غير العقد أو التي تنشأ عن المسؤولية العقدية ، أي الالتزامات التي تنشأ عن المسؤولية بوجه عام ، تقصيرية كانت أو عقدية ، فتسمى بالضمانات ، فاذا أردنا أن نورد تعبيراً فقهيها يقابل لفظ الالتزام بالمعنى المعروف في الفقه الغربي ، يجب ان نستعمل تعبيرين هما الالتزام والضمان ، ولا نكون بعد ذلك قد استفدنا جميع الالتزامات التي تنشأ عن

(١) مصادر الحق للدكتور السنيهوري ١٤: ١

مصادرها المختلفة فللتقصير اذن على لفظ الالتزام بمعناه المعروف في الفقه  
(١)  
الغريب .

هذا وقد عرف فريق من الفقهاء المحدثين الالتزام بحدة تعريفات ، وهي في  
جملتها تختلف عن تعريف رجال القانون وهي :-

(١) عرفه الدكتور عبد الناصر توفيق الحطاب بقوله " ايجاب الشخص  
على نفسه امرا جائزا شرعا " وذكر أنه يعني بهذا التعريف ان الالتزام  
فيه معنى شغل ذمة الملتزم بما يوجبه على نفسه ، غير ان الشرع لا يحتسب  
بشغل الذمة الا اذا وافق قواعده وبحيث يكون الامر الملتزم به جائزا شرعا ،  
واعتبار الامر الملتزم به جائزا شرعا هو من مقومات الالتزام الصحيح ، وهو  
قيد يفسر الامر الذي يلتزم الشخص به فلا يتركه مجملا ولا غامضا . ثم ان هذا القيد  
يشمل المصروف الذي هو ضد المنكر ويشمل غيره مما يجيزه الشرع .  
(٢)

(١) مصادر الحق للدكتور السنهوري : ١ : ١٤٠ وانظر ايضا ما ذكره الدكتور شفيق  
شحاته في هذا المعنى في كتابه النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية  
ج ١ ص ١٨٨ فقال " ان لفظ الالتزام يستعمله الفقهاء لا في الاحوال التعاقدية ،  
والاخص في الحالات التي يلزم فيها الشخص نفسه ، حتى انهم أطلقوا على  
احوال الارادة المنفردة اسم " الالتزامات " ففي الواقع لا يتناول هذا اللفظ  
في اوسع معانيه سوى احوال الالتزامات الارادية ، ومن ذلك انهم يقولون  
ان المستاجر " يلتزم " بحفظ الشيء . . . . . ويظهر مما تقدم أن الالتزامات  
الناشئة عن جريمة لم تدخل في مدلول لفظ من الالفاظ المذكورة ، أما الفقهاء  
فقد عبروا عنها بلفظ " الضمانات " والضمان هنا بمعنى المسؤولية ، ولذلك  
يرد هذا اللفظ أيضا بمناسبة العقود . وقد عثرنا على هذا اللفظ بمعنى اعم  
بحيث يتناول في الواقع جميع احوال الالتزامات ، سواء في ذلك الالتزامات  
النقدية وغيرها ، من ذلك ما جاء في البدائع للكاساني (ج ٦ ص ١٤٤) " ونعني  
بالمضمون أن يكون واجب التسليم " .

(٢) نظرية الالتزام في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية للدكتور عبد الناصر  
الحطاب : ٢٢ ، ٢٣ . ويلاحظ هنا أن تعريفه للالتزام سار على نهج

تعريف الحطاب للالتزام .

وهذا التعريف يقارب تعريف الشيخ احمد ابراهيم للالتزام بالمعنى الاخص، وقد عرفه أيضا في بحثه "التزام التبرعات" بقوله "الالتزام هو الايجاب على النفس، تقول التزم فلان كذا، أي أوجبه على نفسه، وألزمه غيره أي أوجبه عليه".<sup>(١)</sup>

(٢) عرفه الشيخ أبو سنة بقوله هو التصرف الاختياري الذي ينشئ حقا كعقد الزواج والرهن أو ينقله كعقد البيع والحوالة أو ينهيه كإقالة البيع والطلاق أو يسقطه كالإبراء عن الدين، سواء أكان نافعا أم ضارا وسواء أكان الحق عينيا أم ثابتا في الذمة.<sup>(٢)</sup>

(٣) وعرفه الدكتور محمد سالم مذكور بقوله "هو التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهاء حق أو إسقاطه دون أن يتوقف تمامه على التزام أو تصرف من جانب آخر بمعنى أن يستوى فيه التصرف الذي ينتج التزاما من جانب في مقابلة التزام من جانب آخر كالبيع والإجارة، أو يكون متوقفا تماما على قبول من الطرف الآخر كالوكالة والوصية على أفراد معينين، أو الذي ينتج من جانب واحد دون توقف على أي شيء كالطلاق والنذر".<sup>(٣)</sup>

هذا وقد اكتفى الدكتور جمال الدين محمد محمود بأن لفظ الدين يرادف معنى الالتزام عند الفقهاء، والدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب إذ المقصود الفائدة الحاصلة منه، واضح أن أصحاب هذا الاتجاه يحنون بالالتزام ما يتم بإرادة الشخص الاختيارية فهو يشمل ما يتم بالعقد أو بالإرادة المنفردة، وقد أضاف الشيخ أبو سنة أن التصرف الاختياري الضار ينشئ التزاما أيضا، لأنه قد تم باختيار الشخص وإرادته دون التصرف الضار الصادر من المخطئ.<sup>(٥)</sup>

(١) التزام التبرعات للشيخ احمد ابراهيم بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية السنة الثانية، ص ٦٠٥.

(٢) نظرية الحق للدكتور احمد فيمي أبو سنة ص ٦٠٠، بحث مطبوع بكتاب الفقه الاسلامي اساس التشريع

(٣) المدخل للفقه الاسلامي للدكتور محمد سالم مذكور: ٥٠٨ ٥٠٩

(٤) سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي للدكتور جمال الدين محمد محمود: (١٦١ ١٦٢)

(٥) نظرية الحق للدكتور احمد فيمي أبي سنة: ١٩٩ ٢٠٠

وأما ما يلزم به الشارع الانسان ، وهو يشمل الواجبات الشرعية التي يلزم بها الانسان ، أو ما كانت نتيجة لتصرف الانسان الضار سواء كان ناتجا عن تعدي أو خطأ أو سهو أو كان تصرف من غير مكلف " وقد قصرها أبو سنة على التصرف الخطأ " فانه يعبر عنها باللزم أو الالتزام دون الالتزام .  
ويقول الدكتور عبد الناصر المطار " . . . ويمكن أن يطلق الالتزام على سائر ما يلزم الشارع به الانسان ، بخلاف الالتزام الذي يطلق على ما يلزم الشخص به نفسه فالالتزام يعود اولا الى ارادة الشخص . بينما الالتزام يعود اولا الى ارادة الشارع . (١)

ويقول الشيخ أبو سنة في معرض حديثه عن اسباب الحق والفرق بين الحق والالتزام " . . . وعلمنا من اسباب وجود الحق انه قد ينشأ بسبب اختياري كالمقد والالتزام الذي يتم بالايجاب ، والفعل المشروع والتصرف الضار الاختياري وقد ينشأ بسبب جبري كما في الميراث والتصرف الضار الصادر من المخطئ ، فاذا كان السبب اختيارا كان الذي عليه الحق ملتزما له بارادته ، واذا كان السبب جبريا لم يكن الذي عليه الحق ملتزما له ، بل يكون الحق لازما له وواجبا عليه شاء ام أبى ، فالموجود في الحالة الأولى بالنسبة لمن عليه الحق هو الالتزام ، والموجود في الحالة الثانية بالنسبة له هو اللزم ولا يقال ان هنا التزام ، لان هذه الكلمة تشعر بالاختيار كما قدمنا " (٢)

والفقيهاء يفرقون بين الالتزام والالتزام ، ولقد تعرضوا لذلك في تعريفهم للذمة فذكروا أن الذمة هي أمر أو وصف يصير به المكلف أهلا للالتزام أو  
(٣)  
الالتزام .

(١) نظرية الالتزام بين الشريعة والتشريعات العربية للدكتور عبد الناصر المطار: ٢٢

(٢) نظرية الحق للدكتور أبي سنة: ١٩٩ ، ٢٠٠

(٣) انظر مبحث التعريف الواردة في الذمة في الباب التمهيدي .

فالالتزام يكون من الخير أو من سلطة حاكمة كما عبر بذلك بعض الفقهاء  
والالتزام يصدر ابتداءً من الشخص الملتزم اختياراً من قبل نفسه أي ان اختلاف  
المصدر المباشر لكل من الالتزام والالتزام هو فيصل التفرقة بينهما \*  
(١)

يقول اصحاب هذا الاتجاه انه لو فرق بين الالتزام والالتزام كما فرق بينهما  
في الفقه الاسلامي لوجدنا تفسيراً مقبولاً للأفكار القانونية المختلفة يستوجب الأخذ  
بفكرة الالتزام الشرعية لأن تعبير "الالتزام" هو التعبير الذي يجمع سائر  
ما يلزم الشارع به الانسان ويندرج تحت ذلك ما ينشأ عن القانون والعمل  
المشروع والعمل غير المشروع من الزامات ، وليس الضمان الا صورة من صور  
الالتزام \* اما تعبير الالتزام فهو التعبير الذي يجمع ما يوجب الشخص  
على نفسه باختياره من الأمور الجائزة شرعاً \*  
(٢)

اقول ان الفقه الاسلامي له صياغته الخاصة واسلوبه الفريد في بيان الالتزام  
وخصائصه المكونة له ، ولذلك ليس في حاجة ان نقبس له الافكار التي سادت أو  
تسود نظرية الالتزام وتحليلاتها في القانون الوضعي ، لأنه اذا فعلنا  
ذلك ربما يؤدي بنا الى نتيجتين كلتاهما لا يرضاها الباحث :

أولهما : ان يؤدي ذلك بالباحث الى محاولة فرض لون من الصياغة  
أو طريقة في التحليل على تشريح له صياغته الخاصة التي هي فريدة في  
نوعها ، وفي محاولة تقرب الأفكار القانونية من بعضها في هذا المجال فاننا  
لا بد أن نعتبر احد المثالين هو الاساس في التفكير القانوني وفي ذلك من  
التحكم بالنسبة الى الفقه الاسلامي أو لغيره ما يجعلنا ننأى عن ذلك \*  
وثانيهما : ان الفقه الاسلامي فيه الكثير من الابتداع والتجديد في الفكر

القانوني ، وهو يفقد الكثير من هذا الابداع اذا حاولنا أن نفرض صياغة معينة  
عليه \*  
(٣)

(١) نظرية الالتزام بين الشريعة والتشريعات العربية للدكتور عبد الناصر العطار : ١٧

(٢) المرجع السابق : ٢١ و ٢٢

(٣) سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي للدكتور جمال الدين محمد محمود : ١٥٩ ،

هذا وقد تكلم الفقهاء عن الالتزام ويريدون به ما أوجبه الانسان على نفسه شرعا سواء كان ذلك ناتجا عن عقد بينه وبين آخر أو كان نتيجة لارادته المنفردة .

ولقد تكلموا أيضا عن الضمان وعلى ما يوجبه من الزامات بالتمويض الى غير ذلك . . .

اذن فالفقهاء يصرفون الالتزام والضمان ، وليس ذلك بمعنى يقارب معنى الالتزام في القانون الوضعي ، وانهم قد فرقوا بين الالتزام والالزام . ولذلك فاني أميل الى القول بالفرقة بين الالتزام والالزام كما فرق بينهما فقهاءنا ، وان الالتزام هو ما أوجبه الانسان على نفسه باختياره و ارادته من امراء شرعا وهو بهذا يشمل العقد والارادة المنفردة كما يصرع عنه رجال القانون . وان الالزام هو ما يوجبه الشارع على الانسان من امور أى واجبات أو الزامات كالمطلوبات الدينية وغيرها ، وكالزام الشارع القريب الفنى بالانفاق على قريبه الفقير وغير ذلك من المطلوبات . . . ، وكالزام الشارع الانسان بضمان ما يتلفه من أموال محترمة لغيره سواء كان ذلك ناتجا عن قصد أو عن غير قصد ، فالشرح يلزمه بتمويض ما اتلفه لغيره .  
( ١ )

هذا ورغم التفرقة بين الالتزام والالزام الا ان نتيجتهما في النهاية واحدة ، لأن النتيجة ان المدين سواء التزم ذلك من تلقاء نفسه أو الزمه الشرع به فان ذلك يكون ثابتا في ذمته لا ينفك عنها الا بآداء ما التزم به أو ألزم به . ولأن الزام الشارع في حد ذاته يتشأ عنه التزاما بالنسبة لمن ألزمه الشارع ، أى فهو بسبب الزام الشارع يكون ملزما بما ألزمه الشارع به ،

---

( ١ ) يقول شهاب الدين بن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج في بيان مدى تأثير الموت في خراب الذمة " وزعم خراب ذمة الميت لا يصح هنا ، لأن الأصح ان له ذمة صحيحة ، وان قولهم ذمة الميت خربت محمول على ان خرابها انما هو بالنسبة للالتزام ، دون الالزام الا ترى انه لو تمدى بحفر ضمن من تردى فيه بعد موته . " انظر تحفة المحتاج : ١١٦ : ٥ ، وهذا يفيد ان الالزام لا الالتزام يكون بسبب الفعل الضار وينتج عن ذلك الضمان .

يقول الاستاذ المزرقا وهو يتكلم عن الالتزام في العقود " والالتزام أثر عام لجميع العقود بلا استثناء فما من عقد صحيح الا وينشئ التزاما معيننا على أحد عاقديه أو التزامات متقابلة معينة بينهما موزعة عليهما هي من الآثار الخاصة للعقد " ويقول أيضا ان الالتزام أي انشاء الالتزام بوجه عام يقطع النظر عن نوعها هو أثر عام في كل عقد (١)

ولهذا أقول رغم التفرقة بين الالتزام والالتزام والتي بينها الفقهاء إلا أن أثرهما في النهاية واحد ولكن محافظة على أسلوب وصياغة الفقه فأنسى في هذا الباب سأتكلم عن كل من الالتزام والالتزام وسأبين ان شاء الله أثر الموت في كل منهما .

### المبحث الثاني

#### أركان الالتزام

كل التزام يستلزم وجوده وجود اشياء هي : ملتزم به ، وملتزم " بكسر الزاى " وملتزم له " بفتح الزاى " والصفة . ويمبر <sup>عن ذلك</sup> باركان الالتزام يقول الخطاب " واركان الالتزام أربعة كاركان الهيئة ، الملتزم " بكسر الزاى " ، والملتزم له ، والملتزم به ، والصفة . (٢) وسوف احصر الكلام هنا بايجاز عن الملتزم به والملتزم والملتزم له .

(١) - الملتزم به :-

ويمبر عنه بمحل الالتزام ، وعرفه الخطاب بقوله " هو كل ما فيه منفعة وسواء كان فيه غرر أم لا الا فيما كان من باب المعاوضة فيشترط فيه انتفاء الغرر . (٣)

(١) المدخل الفقهي العام للمزرقا : ١ : ٤٣٦ ، ٤٣٨

(٢) فتح العلى المالك للشيخ علبش : ١ : ٢١٧

(٣) المرجع السابق : ١ : ٢١٧



وبلاحظ ان المحطاب قد لشرط أن يكون الملتزم به ذاه منفعة وأطلق  
المنفعة هنا ولم يقيدھا بالمال . ولذلك كما يقول بعض الفقهاء المحاضرين  
أن محل الالتزام يمكن ان يكون ذا قيمة مالية أو أدبية ، يقول الزرقا في  
معرض حديثه عن قيمة محل الالتزام " ان النظر يقضى حتما أن يكون محل  
الالتزام ذا قيمة مالية بالنسبة الى الملتزم له ، اذ لا منفعة ترجى من عمل  
أو كف لا قيمة له ، كمن التزم تجاه آخر أن يمشی مدة من الزمن ٠٠٠ الى  
أن يقول " الواقع أنه في أغلب الأحوال يجب ان يكون للالتزام قيمة مالية  
ولا سيما في الالتزامات التعاقدية ، اذ العقد انما يبنى به الطرفان  
غاية اكتسابية ، وتتجلى القيمة المادية في الالتزامات الايجابية بوضوح كتسليم  
الصحيح والتمن وعمل الأجير وأداء الأجرة ٠٠٠ ثم قال ان الالتزام فى  
بعض الأحوال قد تكون قيمته ادبية تتصل بالاخلاق والمصالح المعنوية  
ونظام الأسرة ، كالالتزام المرأة بطاعة زوجها ومتابعته ، والتزام الزوج بحسن  
معاملتها ، فهذا يفرضه الشرع كنتيجة لعقد الزواج ، والتزام الولي  
بأعمال الولاية على قاصر ، فاليها عمدة عليه يجب عليه القيام باعبائها (١)  
ومحل الالتزام كما يقول الفقهاء المحاضرون قد يكون موضوعه فعلا ايجابيا  
او امتناع عن فعل ، فهو بالاضافة الى الملتزم دين عليه للملتزم له ، وبالاضافة  
الى الملتزم له حق وواجب له على الملتزم (٢) . ومثلوا لمحل الالتزام اذا  
كان عملا بالتزام كل اجير بالقيام بالمستأجر عليه ، واعتبروا كذلك الالتزام  
الناشئ عن عقد الاستصناع التزاما بالعمل (٣) . ومثلوا كذلك لمحل الالتزام اذا  
كان امتناعا عن العمل بالتزام الوديع بأن لا يتعدى على الوديعه والتزام  
المرتبهين بأن لا يستعمل المرهون الا باذن الراهن الى غير ذلك من الصور  
الكثيرة الموجودة في فروع الفقه المختلفة (٤) ومحل الالتزام قد يكون أيضا

---

(١) المدخل الفقهى العام - المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ٧٩ : ٨٠٦  
(٢) مذكرة في بيان الالتزامات للشيخ احمد ابراهيم : ٢٣ وما بعدها ، الالتزام  
بين الشريفة والقانون لعبد الخالق حسن : ١٥ وما بعدها  
(٣) المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ٧٣  
(٤) المرجع السابق : ٣ : ٧٢

عينا معينة بمنطقتها يقع الالتزام بتسليمها كتسليم المبيع للمشتري ، وتسليم  
الوديعة للمودع الخ . . . (١)

وقد يكون موضوع الالتزام دينا يتقرر في ذمة المدين ، فاذا اقترض شخص  
من آخر كان المقترض مدينا ، والالتزام موضوع الدين الذي يجب عليه الوفاء به ،  
وكذلك اذا التزم المشتري بشئ المبيع فهو التزام بدين ويثبت في الذمة ،  
ولتزم المشتري بادائه في وقت البيع أو الوقت المحدد في العقد .  
(٢)  
وكل ذلك محاولة من هؤلاء الفقهاء المعاصرين لبيان محل الالتزام أو موضوع  
محل الالتزام ، والتي تطرق اليها رجال القانون بان الفقه الاسلامي يستوعبها  
ويصرفها تماما .

### (٢) - الملتمزم :

هو المدين ، وتشرط فيه أهلية التبرع اذا كان التزامه في التبرع ،  
أو أهلية المعاوضة اذا كان التزامه في المعاوضة كما يقول الحطاب .  
(٣)  
والملتزم لا بد أن يكون معيناً ، لأنه توجه اليه المطالبة وتقع عليه  
المسئولية ، والدعوى اساساً لا تقوم على مجهول لعدم الفائدة .  
(٤)  
والملتزم يشترط وجوده وقت نشوء الالتزام اذا كان سبب الالتزام المقدم ،  
اما اذا كان سبب الالتزام " أو الالتزام " الشرع فلا يشترط وجوده عندئذ اذ ماله  
يكفي ان يكون محل الوفاء بالالتزام . وعلى هذا اذا صدر عن انسان فصل  
مادى لا يراد به وقت صدوره عنه أى ارتباط قانونى بغيره ، ثم نشأ عن ذلك  
الفصل المادى هذا الارتباط بحكم الشرع ، فانه يكون مدينا لمن ارتبط به سبب  
ذلك الفصل ، ومثال ذلك كما يقول الشيخ احمد ابراهيم ان يحفر شخص  
حفرة بالطريق العام متعدياً ، فيتردى فيها حيوان فيموت ، فان كان ذلك  
في حياة الشخص طوبى بالضمان ، وان كان بعد موته تعلق حق مالك الحيوان

(١) المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ٧١ ، سبب الالتزام وشرعيته للدكتور جمال

الدين محمد محمود : ١٦٨

(٢) المراجع السابقة . (٣) فتح العلي المالك للشيخ عيش : ١ : ٢١٧

(٤) مذكرة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها في الشرح للشيخ احمد ابراهيم : ٢٤

بشركته وصار من ضمن الدينون للشئ عليه ، وذلك لمباشرة السبب الذي أوجب  
(١)  
ذلك .

وقد يكون الملتزم احبانا موجودا حكما وذلك كالزام الشارح الجنين بنفقة  
اقارمه اذا كان للجنين مال كما يقول الحنبلية بذلك (٢) .

ويقول الشيخ احمد ابراهيم أن حق الملتزم له قد يتعلق بمال الملتزم ،  
والملتزم لا يزال في طيات المدم لما يبرز الى عالم الوجود لا حقيقة ولا حكما  
ولكن يتوقع وجوده فيما بعد بحكم المادة ودلالة القرائن الظاهرة ، ومن أمثلة  
ذلك أن يوصى زيد لأول مولود يولد لبكر بضيمته بما فيها من الماشية  
والادوات وغيرها مما هو تابع لها ، ثم يموت زيد ، والوصية تخرج من الثلث  
قبل ان يولد لبكر ولد ، بل قبل أن يتزوج بكر ، وتكون الضيمته ملكا لذلك  
المولود ، وكذا فوائدها وثمراتها التي حدثت بعد موت الموصى وقبل الولادة ،  
فلو أنه في تلك الفترة اتلفت مواشى تلك الضيمته زرع بعض الناس ، فان  
الضمان يستوفى من مال تلك الضيمته (٣)

(٣) - الملتزم له :-

ويسمى بالدائن ، وهو صاحب الحق وقد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا  
(٤)  
أى كما يقول الخطاب يصح أن يملك أو يملك الناس الانتفاع به كالمساجد والقناطر .  
والملتزم له قد يكون موجودا وقت نشوء الالتزام معيننا بالشخص والذات ،

(١) المرجع السابق : ٢٤ ، ٢٥ ، وانظر ايضا كشف الاسرار : ٤ : ٣١٦ يقول الشيخ  
عبد العزيز " ٠٠٠ ولكن تلزمه الديون لزوما مضافا الى سبب صح في حياته بأن  
حفر بئرا في الطريق فتلغ فيها انسان او مال بعد موته لزم ضمان النفس على  
عائلته وضمن المال في ماله ٠٠ " .

(٢) القواعد لابن رجب : ١٩٢ يقول ابن رجب " ٠٠٠ ومنها وجوب نفقة الاقارب على  
الحمل في ماله ، وقد نص أحمد في رواية الكحال ان نفقة ام الولد الحامل من  
نصيب ما في بطنها ، ذكره القاضي في خلافه ، واستشكله الشيخ محب الدين  
قال : لأن الحمل انما يرث بشرط خروجه حيا ، ويؤمف نصيبه ، فكيف  
يتصرف فيه قبل تحقق الشرط ، ويجب عنه بأن هذا النص يشهد لثبوت  
ملكه بالارث من حين موت مورثه ، وانما خروجه حيا يتبين به وجود ذلك ،  
فاذا حكمت له بالملك ظاهرا جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه ٠٠ " .

(٣) مذكرة في بيان الالتزام للشيخ احمد ابراهيم : ٢٨ ، ٢٩

(٤) فتح الحلئ الملك للشيخ علبش : ١ : ٢١٧

أو معينا بالوصف واحداً كان أو أكثر محصور العدد أو غير محصور العدد ، كما في الموصى لهم والموقوف عليهم ، وقد لا يكون معينا ابتداءً ، بل قد يقتضى بتعيينه عند استحقاق تنفيذ الالتزام ، ومعنى ذلك يمكن أن يقع الالتزام المجبول في الابتداء ، ولذلك يقول الحطاب بصح الالتزام للحمل ولمن سيوجد كما تصح الصدقة عليه والهيبة ، فمن التزم لحمل بشيء لزمه هو وقف ذلك الشيء ، فان ولد حياً وعاش كان ذلك له ، وان استعمل صارخاً ثم مات كان لورثته ، ومن قال ان يظهر لفلان ولد فهذه الدار له أو هذا الثوب صح التزامه هذا (١) .

ويظهر الالتزام المجبول في الجمالة ، لأن الجاعل لم يوجه خطابه لشخص معين ، ولهذا فاذا وجد المجهول له الشيء الضائع بعد أن جعل ربه فيه جملاً ، فله الجمل علم بما جعل فيه أولم يعلم . (٢)

### المبحث الثالث

#### مصادر الالتزام

مصدر الالتزام هو الأمر او الحادث الذي نشأ عنه الالتزام ، وهو السبب الشرعي الذي أنشأ الالتزام ، فالالتزام المشتري بدفع الثمن مصدره عقد البيع ، والتزام من صدر عنه فعل ضار قصداً كان أو خطأ بجبر الضرر باصلاح ما أتلغه او بضمانه بمثله او بقيمته هو فعل الضار بغيره ، والتزام الأب بالنفقة على أولاده مصدره الشرع مباشرة . (٣)

- 
- (١) فتح الحلى المالک للشيخ عيش : ١ : ٢٤٨ ، ٢٤٩ .  
(٢) انظر التزامات الحطاب بكتاب فتح الحلى المالک للشيخ عيش : ١ : ٢٧٠ .  
(٣) مذكرة في بيان الالتزامات للشيخ احمد ابراهيم : ٣٣ ، المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ٨٤ ، ٨٥ .

ومصادر الالتزام عند كل من الشيخ احمد ابراهيم والشيخ على الخفيف  
اما اختيارية واما جبرية " أى قسرية كما يقول الشيخ على الخفيف " ، والاختيارية  
ما كانت باختيار الانسان واراادته وتشمل العقد والارادة المنفردة ، والجبرية  
ما كانت نتيجة لالزام من له حق الالزام أى ما كانت بايجاب ابتداءً من  
الشرع بناءً على حكمة يقتضيهما التشريع والمعدل الالهي ، أو ترتيباً على فعل  
صدر عن الانسان لم يرد به وقت صدوره عنه ترتيباً أى التزام عليه لكن المشرع  
هو الذى يرتب الالتزام عليه ، وقد يكون الانسان بهذا الفعل دائماً  
لغيره شرعاً ، ويتناول شيتين كما يقول الشيخ احمد ابراهيم هما :-

(١) - ما أوجبه الشرع مباشرة كنفقات الاقارب

(٢) - ما كان سببه المباشر فعلاً ضمناً يصير به الفاعل ملزماً بتحميض

الضرر ، أو فعلاً نافعاً لغيره يصير به الانسان دائماً لذلك

(١)

الغير بذلك الفعل شرعاً .

ومصادر الالتزام سواء كانت جبرية أو اختيارية هي تشمل نفس

مصادر الالتزام في القانون . ومصادر الالتزام في القانون تشمل

---

(١) مذكرة في بيان الالتزامات للشيخ احمد ابراهيم : ٣٣ وما بعدها ، تأثير  
الموت في التزامات الانسان للشيخ على الخفيف بحث منشور بمجلة القانون  
والاقتصاد المصرية العدد الخامس السنة الحادية عشر سنة ١٩٤٠ ص  
٥١٥ ، ٥١٦ يقول الشيخ احمد ابراهيم " والفعل النافع الذى به يكون  
الانسان دائماً لغيره وهو الممنون له في كتب الفقه القانوني بالاثراء على  
حساب الغير . . . ومن أمثله أن يحضر شخص قناة لغيره ويصلحها  
بغير اذنه فان له الأجر على ما عمل وهو أجر المثل وهو مذهب مالك  
وأحمد . . . " أقول ان امثلة الفصل النافع كثيرة ، ولقد تعرض لها فقهاؤنا  
في مواضع عديدة ، يقول الحنبلي ان من خلص متاع غيره من هلكة فله  
أجرة المثل ترغيباً ( انظر الروض المربع شرح زاد المستقنع لادريس  
البيهوتي : ٢ : ٤٣٥ ) .

المقعد والارادة المنفردة والمحل غير المشروع والاثراء بلا سبب . وهذا بالطبع  
يسير على نهج اتجاههم الأول في تعريف الالتزام بما يقارب معناه في القانون  
الوضعي .

يقول الدكتور مصطفى الزرقا ان فقهاء الاسلامي يتفق مع نظرية الالتزام  
الأجنبية في كثير من الأسس ، وبخالفها في بعض المبادئ القانونية والنظريات  
الفرعية بمبادئ ونظريات اخرى أو بقيود يلقبها عليها ، فمصادر الالتزام الخمسة  
العامّة التي اسلفنا بيانها كلها من حيث الأساس مشهورة في الفقه الاسلامي :

(أ) - فنظرية المقعد فقد بنيت عليها احكام كلية وفرعية في العقود  
المختلفة في الفقه الشرعي .

(ب) - ونظرية الارادة المنفردة بنيت عليها في الفقه الاسلامي جميع التصرفات  
التي لا يوجد فيها حق لغير المتصرف لا كالوقف والهبة والوصية والطبقات  
والاعتاق والابراء والكفالة .

(ج) - ونظرية الفعل الضار بفروعها الواسعة تعد جزءا من نظرية  
الضمانات بالتعدى او الاتلاف او التسبب في الفقه الاسلامي .

(د) - ونظرية الاثراء بلا سبب قد بنيت عليها في الفقه الاسلامي مسائل كثيرة  
من أمور الضمان وحق الرجوع ، فمن ذلك حق الملتقط في أن يرجع على  
صاحب اللقطة بما أنفق عليه من نفقة باذن الحاكم قبل ظهور صاحبها  
وغير ذلك . .

(١) مذكرات في نظرية الالتزام للدكتور عبدالحى حجازى : ٢ : ١٤٧ وما بعدها ،  
وهذه المصادر المذكورة وفقا للقانون المدني المصري الجديد يقول الدكتور  
عبدالحى حجازى " لم يرد في التقنين المدني الجديد نص خاص شامل لكل  
مصادر الالتزام بل انه اكتفى بحرض مصادر الالتزام المختلفة في فصول متعاقبة  
فتكلم في احكام المقعد ( المواد من ١٥٩ الى ١٦١ ) ثم في الارادة المنفردة  
( م ١٦٢ ) ثم في المحل غير المشروع " المواد من ١٦٣ الى ١٧٨ " ثم في  
الاثراء بلا سبب " المواد من ١٧٩ الى ١٩٧ " ثم اخيرا في القانون ( م ١٩٨ )  
ومذالك تكون مصادر الالتزام وفقا للقانون المدني المصري الجديد هي المقعد والارادة  
المنفردة والمحل غير المشروع والاثراء بلا سبب والقانون .

(هـ) - وأما الإيجاب القانوني ، وهو المصدر الخامس للموجاب والحقوق في نظرية الالتزامات ، فقد بنيت على أساسه في الفقه الإسلامي جميع التكاليف الدينية التي يوجبها الشرع من نفسه بأوامر مباشرة كفقات الأقارب والزوجة ، والمشر والخراج ، وغير ذلك مما هو كثير . . . (١)

وأما على القول بأن الالتزام هو إيجاب الشخص على نفسه إما جائزا شرعا فإن مصادره في هذه الحالة المعيد " الإرادة المنفردة " والمحدد .  
وأصحاب هذا التصريف كما ذكرنا يفرقون بين الالتزام والالزام .

والالزام كما ذكرنا هو ما أوجبه الشرع على الشخص من أمور وتكون مصادره في هذه الحالة هي الشرع والفعل الضار والفعل النافع . (٢)

وعلى كل فإن الإنسان قد تلزمه وتجب عليه بعض الواجبات سواء كان ذلك لالتزامه باختياره وإرادته أو كانت بناء على ما ألزمه الشرع به ، فمما يصير هذه الواجبات أو الالتزامات بعد موته ، هل السقوط والزوال ، أم البقاء بعد وفاته ، ويكون محل الاستيفاء تركه ؟؟

وعلى ضوء ما بينا من مصادر الالتزام أو الإلزام بإيجاز فإني أقسم هذا الباب إلى الفصول التالية لبيان أثر الموت في ما التزم به الإنسان أو ما ألزمه الشارع به :-

(١) - الفصل الأول : أثر الموت في الإلزام الثابت بنص الشرع

(٢) - الفصل الثاني : أثر الموت في الإلزام الناشئ باختيار الإنسان

وإرادته .

---

(١) المدخل لنظرية الالتزام للزرقا : ٣ : ١٠٢ وما بعدها  
(٢) نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للدكتور عبد الناصر العطار : ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣

## الفصل الأول

### أثر المصوت في الالتزام الثابت بنص الشرع

تمهيد :

أوجب الشارع على العباد عبادات متنوعة ، منها ما يكون ماليا محضا كالزكاة ، ومنها ما يكون بدنيا محضا كالصلاة والصوم ، ومنها ما يكون مركبا منها كالحج وان كانت الناحية المالية فيه عارضة ، كما يقول بعض الفقهاء (١) .  
ويحبر الفقهاء عن هذه العبادات بانها حقوق الله تعالى على عباده ،  
ويحبرون عنها ايضا بانها ديون الله تعالى كما سنرى ذلك من خلال أقوال الفقهاء التي ستعرض لها ان شاء الله .

وهذه الواجبات سواء كانت مالية أو غير مالية ، فان الشرع أوجبها على الانسان مباشرة ، وهذا واضح في الزكاة والكفارات وغيرها ، والصلاة والصوم والحج . . . ، والشرع هو السبب الاساسي لكل واجب ، وان كان قد صدر بارادة الانسان واختياره ، ولكننا ننظر هنا الى السبب المباشر لهذه الواجبات .

والواجبات التي يوجبها الشرع على الانسان نتيجة لفعل ضار صدر منه سواء كان باختياره او بغير اختياره ، فالشرع رتب على ذلك الفعل الضمان والنزم به الانسان . فالشارح هنا نظر الى الضرر الحاصل ورتب على مرتكبه الضمان حتى وان كان عنصر القصد غير موجود .

---

(١) كشف الاسرار : ٤ : ١٣٧ ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٣ : ١٤٢ ، ١٤٣ وفي الهداية " والعبادات انواع : مالية محضة كالزكاة ، وبدنية محضة كالصلاة ، ومركبة منها كالحج " وانظر الفروق للقرافي : ٣ : ١٨٧ ، ١٨٨ والمنتقى شرح الموطأ للباي : ٤ : ٦٣ ، يقول الباي : العبادات على ثلاثة أضرب : (١) ضرب منها من عبادات المال لا تعلق له بالبدن كالزكاة فهذا يصح



ولبيان أثر الموت في هذه الواجبات التي ألزم الشارع بها الإنسان فأنى

أقسم هذا الفصل الى المباحث الآتية :

- (١) - المبحث الأول : أثر الموت في الواجبات الشرعية المالية
- (٢) - المبحث الثاني : أثر الموت في الواجبات الشرعية غير المالية
- (٣) - المبحث الثالث : أثر الموت في الواجبات الشرعية الناتجة عن الفعل الضار .

### المبحث الأول

#### أثر الموت في الواجبات الشرعية المالية

تظهر الناحية المالية في كثير من الواجبات التي أوجبها الشارع على العباد كالزكاة والكفارات بأنواعها ، والنفقات ، والديات على العاقلة ، والجزية والخراج . . . . ، وقد قسم الحنفية هذه الواجبات المالية الى انواع اربعة هي :-

- (١) - ما يكون النظر فيه ابتداء الى فعل الانسان لا الى ما فيه معنى المال ، لأن القصد منه ابتلاء المكلف واختباره ، ولذا يغلب فيه معنى العبادة ، ويندرج تحته الزكاة وصدقة الفطر والكفارات بأنواعها وفدية الصيام وجزاء الصيد في الاحرام وما الى ذلك . . . .
- (٢) - ما يكون النظر فيه الى الصلة والبر بالأهل والاقارب ، ويندرج تحته النفقات .
- (٣) - ما يكون النظر فيه الى معنى المال والمؤونة ، أى ما كان في الأصل مؤونة وأن المقصود منه المال ، كالعشر والخراج .

---

=== فيه بالنبابة (٢) والضرب الثاني : له تعلق بالمال وله تعلق بالبدن كالحج والغزو ، وقد اختلف أهل العلم في صحة النبابة فيه . (٣) والضرب الثالث له اختصاص بالبدن ولا تعلق له بالمال كالصوم والصلاة وهذا لا يدخله النبابة بوجه .

(٤) - ما يكون للنظر فيه الى عقوبة المكلف جزاء له على جرم كالكفر  
(١)  
أقام عليه ، كالجزية •

وهذه الواجبات المالية قسمت الى المطالب الالته لبيان أثر الموت فيها  
بموت من وجبت عليه ، وقصدت أن أجمع في هذا التقسيم الواجبات التي تقرب  
عن بعضها البعض ، وإن اختلفت أسبابها فالزكاة مثلا وصدقة الفطر والخراج  
والجزية جميعتها معا باعتبارها ضريبة أو (ضريبة فيها معنى الحقبة )  
أوجبها الشارع على الانسان ، والكفارات بأنواعها وفدية الصوم والحج  
وجزاء الصيد باعتبارها زواجر أو جوائز عما فعله المكلف ، كما يقول الفقهاء ،  
والنفقات باعتبارها صلة للرحم ومواساة ، والديات الواجبة على العاقلة  
باعتبارها أيضا مواساة ومساعدة •  
وهذه المطالب هي :-

- (١) المطالب الأول : أثر الموت في الزكاة الواجبة وصدقة الفطر والخراج  
والجزية •
- (٢) المطالب الثاني : أثر الموت في الكفارات الواجبة وفدية الصوم  
وجزاء الصيد •
- (٣) المطالب الثالث : أثر الموت في النفقة الواجبة للزوجة والاقارب •
- (٤) المطالب الرابع : أثر الموت في الدية الواجبة على العاقلة •

---

(١) كشف الاسرار : ٤ : ٢٤١ وما بعدها ، التلويح شرح التوضيح : ٣ : ١٥٧ وما  
بعدها وانظر أيضا تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته للشيخ علي الخفيف  
بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية العدد الخامس السنة الحادية  
عشرة سنة ١٩٤٠ ص ٥١٧ و ٥١٨ •

المطلب الأول :

أثر الموت في الزكاة الواجبة وصدقة الفطر والخراج والجزية

(١) - الزكاة الواجبة وصدقة الفطر :

اتفق الفقهاء على أن الزكاة تجب على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك للنصاب ملكا تاما (١) ، واختلفوا في وجوبها على اليتيم والمجنون . فقال المالكية والشافعية والحنابلة ان الزكاة تجب في مال الصغير وكذلك المجنون ، وهو قول الجمهور من الفقهاء ، وحكى ابن المنذر وجوبها في مال الصبي عن عمر بن الخطاب ، وعلي ، وابن عمر ، وجابر ، والحسن بن علي ، وعائشة ، وطاوس ، وعطاء ، وجابر ابن زيد ، ومجاهد ، وابن سيرين ، وربيعه ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وابن ابي ليلى ، والحنبري ، وابن عيينه ، وعبيد الله بن الحسن ، واسحاق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وسليمان بن حرب . (٢) واستدلوا على ذلك : بما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ابتغوا في مال اليتامى لا تأكلها الزكاة " (٣) .

- (١) البداية بمرامش فتح القدير : ٢ : ١٥٥ ، ١٥٦ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١ : ٢٤٥ ، المجموع شرح الميزب : ٥ : ٣٢٦ ، المغنى لابن قدامة : ٢ : ٤٦٤ .
- (٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، المجموع شرح الميزب : ٥ : ٣٢٩ ، ٣٣١ ، المغنى لابن قدامة : ٢ : ٤٦٤ ، ٤٦٥ .
- (٣) هذا الحديث ضعيف ، رواه الترمذي والبيهقي من رواية المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والمثني بن الصباح ضعيف . ورواه الشافعي والبيهقي . باسناد صحيح عن يوسف بن ماهك . وقد أكد الشافعي رحمه الله هذا المرسل بعموم الحديث الصحيح في ايجاب الزكاة مطلقا ، وبما رواه عن الصحابة في ذلك ، ورواه البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفا عليه : وقال : اسناده صحيح ورواه أيضا عن علي بن مطرف ، وروى ايجاب الزكاة في مال اليتيم عن ابن عمر والحسن بن علي وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم . انظر المجموع شرح الميزب : ٥ : ٣٢٩ .

وبأن الزكاة تُراد لثوب المزكى ومواساة الفقير، والصبي والمجنون من أهل الثواب ومن أهل المواساة ، ولأن الزكاة حق يتعلق بالمال فأشبه نفقة الأقارب والزوجات وأروش الجنابات وقيم المتلفات (١) .

وقال أبو حنيفة لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون ، لأن الزكاة عبادة ، فلا تتأدى إلا بالاختيار تحقيقاً لمعنى الابتلاء ، ولا اختيار لهما لعدم العقل ، ولأن الغرض من شرعية العبادات المالية كالزكاة هو الأداء ليظهر المطيع عن العاصي لا المال ، لأن الله تعالى غني عن العالمين (٢) .

وهو قول الحسن البصري ، وسعيد بن الصيب ، وسعيد بن جبير ، وأبي وائل ، والنخعي (٣) . وقد استثنى أبو حنيفة من الزكاة زكاة الزروع والثمار ، وقال أنها تجب على الصبي والمجنون ، فيلزم الولي اخراج العشر أو نصف العشر من الخارج عن أرضه من زرع أو ثمر .

وقد ذكر الحنفية أن العقل والبلوغ ليسا من شرائط أهلية الوجوب للعشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون ، لأن العشر هو مؤنة الأرض في الأصل ، ولذلك جاز للإمام عند الحنفية أن يمد يده إليه ويأخذه جبراً ، متى أخذه سقط عن صاحب الأرض ، ويكون كأنه أداه بنفسه (٤) .

(١) المجموع شرح المذهب : ٥ : ٣٥٩ ، المغنى لابن قدامة : ٢ : ٤٦٥

(٢) الهداية وشرحها برياض فتح القدير : ٢ : ١٥٥ ، ١٥٦ ، التلويح شرح التوضيح : ٢ : ١٥٨

(٣) المجموع شرح المذهب : ٥ : ٣٦٩ ، ٣٣١ ، المغنى لابن قدامة : ٢ : ٤٦٤ هذا وقد ذكر كل من النووي وابن قدامة أنه قد حكى عن ابن مسعود والثوري والأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز أنهم قالوا إن الزكاة تجب في مال الصبي ولكن الولي لا يخرجها بل يحصيها فإذا بلغ الصبي أوفى المعتوق أ علمه بها فيزكى عن نفسه إن شاء .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني : ٢ : ٥٦

هذا وقد تكلم الفقهاء في باب زكاة الزرع والثمار عن الأرض العشرية  
أى التى يجب فيها العشر اذا سقيت بخير مؤنة كالأرض التى تسقى  
من السماء ، أو التى يجب فيها نصف العشر فيما اذا سقى بمؤنة سواء بغرب  
أو دلاء ، وبينوا أنواع هذه الأراضى العشرية وقالوا انها تشمل  
الآتى :-

- (١) - ما استأنف المسلمون احياءه
- (٢) - ما ملك من المشركين عنوة أو قهرا ، وقسم بين الغانمين على قول  
الشافعية ، أو اختار الامام قسيتها بين الغانمين على ما يرى  
الحنفية .
- (٣) - ما اسلم عليه أهله ومنه أرض العرب . (١)

---

(١) انظر باب زكاة الزرع والثمار في كتب الفقه المختلفة ، وانظر البدائع  
: ٥٨ : ٢ ، الهداية وشروحيها برياض فتح القدير : ٢ : ٢٥٧ وقد ذكر  
الحنفية أن الاراضى العشرية خمسة انواع وهى (١) أرض الحرب كلها  
عشرية (٢) - كل أرض اسلم اهلها طوعا (٣) - الأرض التى فتحت عنوة  
وقسمت بين الغانمين (٤) - بستانه مسلم كان داره فاتخذه بستانا (٥) - الأرض  
الميتة التى احيها مسلم وكانت من توابع الأرض العشرية .  
وانظر الاحكام السلطانية للماوردي : ١٤٧ وما بعدها ، يقول الماوردي والأرضون  
كلها تنقسم الى أربعة اقسام منها : (١) - ما استأنف المسلمون احياءه ،  
فهي أرض عشر لا يجوز أن يضع عليها الخراج (٢) - ومنها : ما أسلم  
عليه أربابه ، فهم أحق به ، فتكون على مذهب الشافعي رحمه الله  
أرض عشر ، ولا يجوز أن يضع عليها الخراج (٣) - ومنها ما ملكت  
من المشركين عنوة وقهرا ، فيكون على مذهب الشافعي رحمه الله غنيمية  
تقسم بين الغانمين وتكون أرض عشرية ، وانظر كشاف القناع : (١ : ٤٥٦)  
وما بعدها . . .

وأما صدقة الفطر فأنها واجبة على كل مسلم صغير أو كبير ذكر  
أو أنثى حر أو عبد ، وقد اتفق الفقهاء على أنها تجب على المرء نفسه  
نفسه ، وعلى من تلزمه مؤنته ونفقته ، وأنها زكاة بدن لا مال ، وأنها  
تجب عليه في ولده الصغار إذا لم يكن لهم مال ، فان كان الصبي موسرا  
كانت نفقته وفطرته في ماله لا على أبيه ولا جده ، ولم يخالف في هذا  
الا زفر ومحمد من الحنفية فقالا ليس في مال الصبي من المسلمين صدقة ،  
فلا يلزم بها ، لأنه ليس بأهل للعبادة المالية .  
(١)

هذا ولقد اختلف الفقهاء في حكم تأثير الموت في هذه الزكاة الواجبة  
وصدقة الفطر :

يرى الحنفية ان من مات وعليه دين زكاة او صدقة فطر لم يؤد بها  
سقط بموته ، فلا يلزم الورثة اخراجها من تركته الا اذا أوصى بها . فاذا  
أوصى بها فانها لا تخرج الا في حدود ثلث التركة ، فاذا زادت عن الثلث  
فلا يلزم الورثة اخراجها الا اذا تطوعوا أو تبرعوا بهذه الزيادة . وهذا قال  
ابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي ، وحمام بن ابي سليمان ، وداود بن ابي  
هند ، وحميد الطويل ، وعثمان البتي ، وسفيان الثوري ، وقد حكى ابن المنذر  
عنهم انهم قالوا ان اوصى بها اخرجت من ماله كسائر الوصايا ، وان لم  
يوصى لم يلزم الورثة اخراجها .  
(٢)

يقول ابن عابدين " أما دين الله تعالى كالزكاة والكفارات ونحوها  
قال الزيلعي فانها تسقط بالموت ، فلا يلزم الورثة ادائها الا اذا أوصى  
بها ، أو تبرعوا بها هم من عندهم ، لأن الركن في المبادات نية المكلّف

---

(١) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٢ : ٢٨٤ ، ٢٨٦ ، بداية المجتهد  
ونهاية المقتصد : ١ : ٢٧٩ ، المجموع شرح الميزب : ٦ : ١٠٦ ، المغني  
لابن قدامة : ٣ : ٢٩ ، ٨٩  
(٢) المجموع شرح الميزب : ٥ : ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، المغني لابن قدامة : ٢ : ٥٠٩

(١) وفعله ، وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب .

ويقول ابن الهمام في تحليل سقوط الزكاة بالموت : ان المقصود من حقوق الله تعالى انما هي الافعال اذ بها تظهر الطاعة والامتثال ، وما كان ماليا منها فالمال متعلق المقصود أعني الفعل ، وقد سقطت الافعال كلها بالموت لتمذر ظهور طاعته بها في دار التكليف ، فكان الابصاء بالمال الذي هو متعلقها تبرعا من الميت ابتداء فيعتبر من الثلث .<sup>(٢)</sup>

ويقول الكاساني : ان الزكاة وجبت بطريق الصلة الا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي ، والصلاة تسقط بالموت قبل التسليم .<sup>(٣)</sup>  
هذا وقد ذكر الحنفية في ظاهر الرواية عندهم أن زكاة الزروع والثمار لا تسقط ، فمن وجب عليه العشر أو نصف العشر يؤخذ من تركته اذا مات قبل ادائه ، ولا يسقط ذلك الواجب بوفاته ، وفي رواية أخرى عندهم أنه يسقط بالموت .

ويقول ابن عابدين " قال في الذخيرة ولا يسقط العشر بموت من عليه في ظاهر الرواية ، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط . . . " .<sup>(٤)</sup>

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٦ : ٧٦٠ ، وانظر ايضا بدائع الصنائع : ٢ : ٥٣ ، يقول الكاساني " ان من عليه الزكاة اذا مات قبل ادائها فلا يخلو اما ان كان أوصى بالاداء ، واما ان كان لم يوصى ، فان كان لم يوص تسقط عنه في احكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي او الوارث بالاداء من تركته . . . " وانظر ايضا فتح القدير : ٦ : ٣٥٨ ، ٣٥٩

(٢) فتح القدير : ٢ : ٣٥٩

(٣) بدائع الصنائع : ٢ : ٥٣

(٤) حاشية ابن عابدين : ٢ : ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، وانظر بدائع الصنائع : ٢ : ٥٣ يقول الكاساني " . . . وان مات من عليه العشر ، فان كان الخارج قائما فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبدالله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط . . . "

وبرى المالكية ان من مات وعليه زكاة فانه لا يخلو اما ان تكون هذه الزكاة حالة أى فى العام الحاضر الذى مات فيه ، واما أن تكون عن سنين ماضية فرط فى اداء الزكاة فيها .

الحالة الأولى :- فاذا كانت الزكاة حالة فى العام الحاضر الذى مات فيه ، فانها

اما أن تكون زكاة حرث وثمر وماشية أو زكاة عين .

فان كانت زكاة حرث أو ماشية فانها لا تسقط بموته ، وتخرج من رأس ماله مقدمة على الكفن والتجهيز سواء أوصى بها أم لا ، لأنهما من الأموال الظاهرة .

جاء فى حاشية العدوى مقروءاً مع الخرشي " والمعنى أن أول ما يبدأ به من التركة الشيء الذى تعين قضاءه كالمشقة المرهون ، والزكاة الحالة عليه قبل موته أى اذا كانت حرثاً أو ثمرًا أو ماشية ، وحاصل ما فى المقام ان زكاة العام الحاضر اذا كانت حرثاً أو ثمرًا فمن رأس المال يبدأ على الكفن أوصى بها أم لا ، وأما لو كانت ماشية فان احتسوت على السن الواجب فانها تخرج من رأس المال مقدمة على الكفن أوصى بها أم لا (١) .

وأما اذا كانت زكاة عين حاضرة فانها تخرج من رأس المال ان اعترف وأوصى بها ، والا فلا تخرج من رأس المال ، وهى بذلك تفرق عن زكاة الحرث والماشية الحالة ، فانها تخرج من رأس المال أوصى بها أم لا . يقول الدردير " . . . وان الحاضرة ان كانت عيناً اخرجت من رأس المال

ان اعترف وأوصى والا فلا ، وان كانت حرثاً أو ماشية فمن رأس المال وان لم يوصى . . . (٢) .

(١) حاشية العدوى بتمام خرشي : ٨ : ١٩٧ ، وانظر حاشية الدسوقي : ٣٩٣

(٢) الشرح الكبير بتمام خرشي : ٤ : ٣٩٣



ويقول الدسوقي ان زكاة العيين في عام الموت لها اربعة احوال وهي :-

(أ) - ان اعترف بحلولها وبقائها في ذمته وأوصى باخراجها ، فمن رأس المال جبرا على الورثة .

(ب) - وان اعترف بحلولها ، ولم يعترف ببقائها ولم يوصى باخراجها فلا يجبرون على اخراجها لا من ثلث ولا من رأس مال ، وانما يؤمرون من غير جبر الا أن يتحقق الورثة من عدم اخراجها فتخرج من رأس المال جبرا .

(ج) - وان لم يعترف ببقائها وأوصى باخراجها أخرجت من الثلث جبرا .

(د) - وان اعترف ببقائها ولم يوصى باخراجها لم يقض عليهم باخراجها ، وانما يؤمرون من غير جبر لاحتمال أن يكون أخرجها ، فان علموا عدم اخراجها أجبروا عليها من رأس المال (١) .

#### الحالة الثانية :-

واما اذا كانت الزكاة عن مدة ماضية وفرط في ادائها سواء كانت زكاة عين أو ماشية أو حرث فانها تخرج من الثلث ان أوصى بها أو اعترف أنها باقية في ذمته ، واما اذا لم يعترف بها أو لم يوصى بها فانها لا تخرج لا من الثلث ولا رأس المال . واما اذا أشهد في صحته أنها في ذمته وانه لم يفرط فانها تخرج من رأس المال . واذا أشهد بها في مرض موته فتكون بمنزلة الوصية فتخرج من الثلث .

جاء في الشرح الكبير بهامش الدسوقي " . . . فعلم ان الزكاة الماضية مطلقا أي زكاة عين أو ماشية أو حرث تخرج من الثلث ان أوصى بها أي أو أشهد على بقاءها في ذمته

---

(١) حاشية الدسوقي : ٤ : ٣٩٣ ، وانظر ايضا حاشية المدوي بهامش الخرشى : ٨ : ١٨٣ .

والا فلا . . . (١)

وقال الحدوي تعليقا على قول الخرشي فيما يخرج من الثلث " قوله  
ثم زكاة أوصى بها " أي زكاة وجبت فيما مضى عليه لا في هذا العام  
وفرط فيها وأوصى بها وسواء كانت عينا أو حرثا أو ماشية ، فان لم يوص  
بالتي فرط فيها لم تخرج من ثلث ولا رأس مال ، وهذا كله حيث  
لم يشهد في صحته بأن ما فرط فيه في ذمته ، فان أشهد بذلك <sup>فانها</sup> تخرج  
من رأس المال كانت عينا أو غيرها ، وأما ان أشهد بها في مرضه  
فتكون بمنزلة ما اذا أوصى بها . (٢)

(١) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي : ٤ : ٣٩٣ ، وانظر أيضا ص ٣٩٢ وقد  
قال الدسوقي تعليقا على قول الدردير فيما يقدم ويخرج من الثلث " قوله  
ثم زكاة لعين أو غيرها أوصى بها " أي وجبت عليه لعام ماضى وفرط فيها  
وأوصى باخراجها في المرض أي أو أشهد في مرضه ببقائها في ذمته ،  
فان لم يوص باخراج تلك الزكاة التي فرط فيها أولم يشهد ببقائها  
في ذمته لم تخرج من الثلث أو رأس المال لحمله على أنه كان أخرجها  
ما لم يتحقق عدم اخراجه لها والا أخرجت من رأس ماله . . . . . " وانظر  
أيضا بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٣٣٧ يقول ابن رشد " ومن  
هذا الباب اختلافهم فيمن وجبت عليه زكاة فمات ولم يوص بها ، واذا  
أوصى بها فهل من الثلث أو من رأس المال ؟؟ فقال مالك اذا لم يوص  
بها لم يلزم الورثة اخراجها . وقال الشافعي : يلزم الورثة اخراجها  
من رأس المال . واذا أوصى بها فعند مالك يلزم اخراجها وهي  
عنده من الثلث .

(٢) حاشية الحدوي بهامش الخرشي : ٨ : ١٨٣ ، ١٨٤

وأما زكاة الفطر الحاضرة فانها تخرج من رأس ماله زكاة العين  
ان أوصى بها ، وأما ان لم يوص بها فان الورثة يأمرها باخراجها ولا يجبروا  
وإذا كانت زكاة الفطر عن سنين ماضية فرط فيها فأوصى بها فانها تخرج  
من الثلث ، وأما اذا أشهد في صحته أنها بذمته فانها تخرج من رأس المال  
أوصى بها أم لا .

يقول الخرشي في بيان ما يقدم من الواجبات اذا لم يسع الثلث " . . .  
ثم يلي ما تقدم زكاة الفطر لو جوبها بالسنة ، وهذا بالنسبة لزكاة الفطر  
الماضية ، وأما الحاضرة كزكاة العين فمن رأس المال ، قال ابن يونس من  
مات يوم الفطر أو ليلته فأوصى بالفطرة فهي من رأس المال ، فان لم يوص  
بها أمر ورثته باخراجها ولم يجبروا " . . .<sup>(١)</sup>

ويقول الدسوقي " وحاصله ان زكاة الفطر التي فرط فيها وكذلك  
الكفارات . . . اذا أشهد في صحته أنها بذمته فان كلاً منها يخرج  
من رأس المال سواء أوصى باخراجها أو لم يوص ، لما صرح به  
ابن عرفة وغيره ان حقوق الله متى أشهد في صحته بها خرجت من  
رأس المال أوصى بها أو لا . . . . . وأما اذا أوصى بها ولم يشهد أي  
في حال صحته انها بذمته ففي الثلث ، فما مر من أن زكاة الفطر  
التي فرط فيها تخرج من الثلث اذا أوصى باخراجها محمول على ما  
اذا لم يشهد في صحته ببقائها بذمته " . . .<sup>(٢)</sup>

---

(١) الخرشي : ١٨٤ : ٨  
(٢) الدسوقي : ٤ : ٤٠٨

وبرى الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، والظاهرية (٣) ، ان ممن  
وجبت عليه الزكاة أو صدقة الفطر وتمكن من ادائها ولم يؤدها حتى مات  
لم تسقط بموته ووجب اخراجها من ماله وان لم يوصى بها ، وهو مذهب  
عداء ، والحسن البصرى ، والزهرى ، وقتادة ، واسحاق ، وأبي ثور ،  
وابن المنذر (٤) . ويستدلون لذلك بالادلة الآتية :-

(١) - قوله عز وجل في الموارث \* من بعد وصية يوصى بها أو  
دين \* (٥) فم الله عز وجل الديون كلها كما يقول ابن حزم والزكاة  
دين قائم لله تعالى ، وللمساكين والفقراء والغارمين وسائر من فرضها تعالى  
لهم في نص القرآن (٦)

(١) المجموع شرح المذهب : ٥ : ٣٣٥ ، يقول النووي : اذا وجبت الزكاة وتمكن  
من ادائها تسقط بموته عندنا ، بل يجب اخراجها من ماله عندنا " وانظر  
أيضا ج ٦ ص ٢٣١ ، ٢٣٢ حيث قال النووي في باب زكاة الفطر " أما  
حكم الفصل فمن وجبت عليه زكاة وتمكن من ادائها فمات قبل ادائها عصى ،  
ووجب اخراجها من تركته عندنا بلا خلاف ، وبه قال جمهور العلماء " .  
(٢) المنفى لابن قدامة : ٢ : ٥٠٩ . يقول ابن قدامة " ولا تسقط الزكاة بموت  
رب المال وتخرج من ماله وان لم يوص بها " وانظر أيضا ج ٣ ص ١٠٠ حيث  
يقول ابن قدامة في زكاة الفطر " وان مات من وجبت عليه الفطرة قبل ادائها  
أخرجت من تركته "

(٣) المحلى لابن حزم : ٦ : ١١٣ وما بعدها المسألة ٦٨٧ يقول ابن حزم " فلو  
مات الذي وجبت عليه الزكاة سنة او سنتين فانها من رأس ماله أقربها أو قامت  
عليه بيعة ، ورثه ولده أو كلاله ، لاحق للثروة ، ولا للوصية ولا للورثة  
حتى تستوفى كلها سواء في ذلك المين والماشية والزرع .

(٤) المجموع شرح المذهب : ٥ : ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، المنفى لابن قدامة : ٢ : ٥٠٩

(٥) سورة النساء آية : ١١

(٦) المحلى لابن حزم : ٦ : ١١٣

(٢) - ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً قال : يا رسول

الله ان أمسى ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها ، فقال صلى الله عليه وسلم ؛ لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها ؟ قال : نعم ، فقال : دين اللأحق أن يقضى <sup>(١)</sup> . فالدليل قوله صلى الله عليه وسلم " ودين الله أحق أن يقضى " والزكاة دين <sup>(٢)</sup> .

(٣) - ما روى عن الزهري في الرجل يموت ولم يؤد زكاة ماله ، أنهما تؤخذ من ماله اذا اعلم بذلك <sup>(٣)</sup> .

(٤) - ويستدلون من حيث المعنى أن الزكاة حق واجب تصح الوصية به فلم تسقط بالموت كدين الآدمي ، ولأنه حق مالي واجب لزمه حال الحياة فلم يسقط بموت من هو عليه كالدين . ويفارق الصوم والصلاة فانهما عبادتان بدنيتان لا تصح الوصية بهما ولا النيابة فيهما <sup>(٤)</sup> .

واني ارجح قول الشافعية والحنابلة والظاهرية لقوة ما استدلبوا به ، ولأن في الزكاة حقاً للمساكين والفقراء والغارمين وغيرهم ، فلو سقطت الزكاة بالموت لضاع حقهم هذا وفات <sup>(٥)</sup> .

(٢) - الخراج ؛

وأما الخراج فهو ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها ، وقد أوجبه الشرع <sup>(٦)</sup> على كل من بيده الأرض من مسلم وغيره سواء

(١) أخرجه البخاري ومسلم من رواية ابن عباس رضي الله عنهما في الصوم . انظر

المجموع شرح الميزب : ٦ : ٢٣١

(٢) المجموع شرح الميزب : ٥ : ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، المحلي لابن حزم : ٦ : ١١٣

(٣) المحلي لابن حزم : ٦ : ١١٣

(٤) المغني لابن قدامة : ٢ : ٥٠٩ ، الميزب بهامش المجموع : ٦ : ٢٣١

(٥) انظر مبحث اثر الموت في الانتفاع بالأرض الخراجية لأنني قد سبق أن بينت

معنى الخراج واقسامه وانواع الأرض الخراجية .

(٦) الخراج فرضه الاجماع ، لأنه لم يرد فيه نص بوجوده من القرآن أو السنة ، وقد

اجمع الصحابة على وجوبه ( انظر الاحكام السلطانية للماوردي : ١٤٢ ، ١٤٦ )

كانت الأرض أرض عنوة صارت وقفا لمصالح المسلمين بخراج يضرب عليها  
أو كانت أرض صلح صالح الامام أهلها على أن الأرض لنا ، وأنهم  
يقرون فيها بخراج يضرب عليها يدفعونه ، أو صالحهم الامام على أن تكون  
الأرض ملكا لهم يتصرفون فيها كيف شاءوا على أن يؤخذ منهم الخراج ،  
والخراج هنا في هذه الحالة الأخيرة كالجزية يسقط باسلامهم عند  
جمهور الفقهاء خلافا للحنفية ، لأنهم يرون ان من اسلم من أهل الخراج أخذ  
منه على حاله ، لأن فيه معنى المؤنثة (١) والخراج يجب على رب الأرض  
سواء كان صغيرا أو كبيرا عاقلا أو مجنونا ، ويقول الحنفية ان الخراج مؤنه  
محضة عن الأرض وفيه معنى العقوبة (٢) حتى لا يبدأ على المسلم  
وان كان العقوبة ليست مقصودة وانما المقصود المال ولذا وجب على الصبي  
والمجنون (٣) ، والخراج كما يقول الفقهاء يجب عن الأرض وان تغيرت

- 
- (١) كشاف القناع: ٣: ٩٧ وما بعدها ، الاحكام السلطانية للماوردي: ١٤٧ وما  
بعدها ، الخرشى: ٣: ١٤٧ ، فتح القدير: ٦: ٤٠ .
- (٢) وقد اعترض بعض الفقهاء المحدثين على قول الحنفية ، حيث ذكروا أن معنى  
العقوبة في الخراج غير واضح وليس له وجه ، لأن احاديث عمر مسج  
الصحابة في بدء وضعه صريحة في أنه انما وضع ليستمان به على حماية  
الثغور وادرار المطاء على الجند وسائر ما تقتضيه المصالح العامة ( انظر  
الملكية للدكتور عبد السلام الحياوي ج ١ ص ٣١٤ .
- (٣) التلويح شرح التوضيح: ٣: ١٥٨ ، كشف الاسرار: ٤: ١٣٧ ، بدائع الصنائع  
٥٦: ٢ يقول الكاساني " ان الخراج لا يسقط بعذر الصبا والمجنون والزكاة تسقط  
به "

ملكيتها ، ولكن لا يسقط عن رب الأرض اذا استأجرها أو اعارها ، ولذلك يقول  
الفقهاء ايضا ان أرض الخراج اذا استأجرت فالخراج على مالك الأرض ولا شيء  
على المستأجر .<sup>(١)</sup> والخراج المصروب على الأرض يجب بحلول الحول ولا يستحق  
قبله .<sup>(٢)</sup>

وإذا مات من وجب عليه الخراج فإنه لا يسقط بوفاته عند الحنفية  
في ظاهر الرواية عندهم ، ولكن الأصح عندهم يسقط بالموت الا اذا أوصى  
بإدائه قبل وفاته فإنه يؤخذ من الثلث .

جاء في الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين " من عليه عشر أو  
خراج ومات أخذ من تركته ، وفي رواية لا ، بل يسقط بالموت ، والأولى  
ظاهر الرواية " .<sup>(٣)</sup>

---

(١) كشف التناع : ٣ : ٩٨ يقول البيهوتي " والخراج يجب على المالك دون  
المستأجر والمستمير ، لأنه على الرقبة ، وهي للمالك ، وانظر المجموع شرح  
المهذب : ٥ : ٥٥٨ يقول النووي : والخراج يجب عن الأرض سواء زرعها  
أو أهملها وانظر ايضا ج ٥ ص ٥٨٠ من نفس المرجع حيث يقول النووي  
" اذا كان على الأرض خراج فأجرها فالمشهور أن الخراج على مالك الأرض  
ولا شيء على المستأجر ، وانظر حاشية ابن عابدين : ٤ : ٢٠١ ، وفتح القدير  
: ٦ : ٤٣ وفيه ان الخراج تبع الأرض فيؤخذ من أرض المرأة والصبي والأرض  
الموقوفة .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي : ١٤٦

(٣) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٢ : ٣٣٢ ، ٣٣٣ وانظر حاشية  
ابن عابدين حيث قد فرق بين خراج الوظيفة والمقاسمة فالأول يسقط بالموت  
والثاني لا يسقط يقول ابن عابدين " ..... ثم قال بعد ورقتين ويسقط  
خراج الأرض بموت من عليه اذا كان خراج وظيفة في ظاهر الرواية ، وروى ابن  
المبارك انه لا يسقط ، فوق الفرق بين الخراج والعشر على الروايتين ، ويظهر  
من تقيده السقوط بخراج الوظيفة أن خراج المقاسمة لا يسقط كالعشر ..... "

وجاء في الدر المختار أيضا " ويسقط الخراج بالموت في الأصح حاوي -  
وبالتداخل كالجزية ، وقبل لا يسقط كالمشر وينبغي ترجيح الأول لأن  
الخراج عقوبة بخلاف المشر " (١)

وقد ذكر في البدائع وفي فتح القدير ان من مات وعليه زكاة أو صدقة  
فطر أو كفارات أو خراج أو جزية يسقط بموته في احكام الدنيا ولا يستوفى  
من تركته الا اذا أوصى فيخرج في حدود الثلث (٢)

وبرى الشافعية والحنابلة أن من وجب عليه الخراج لا يسقط بموته ويؤخذ  
من تركته ، هذا وان لم أعثر على نص صريح في ذلك ، ولكن تمسحيا مع  
قواعدهم في أن الواجبات الشرعية المالية كالزكاة لا تسقط بالموت/تؤخذ  
من التركة فكذا الخراج . أضف الى ذلك أن الخراج عندهم متى وجب  
صار ديناً يجب وفاؤه ، فاذا مطل به مع ايساره حبس به الا أن يوجد  
له مال فيباع عليه .

يقول الماوردي " واذا مطل بالخراج مع ايساره حبس به الا أن يوجد  
له مال فيباع عليه في خراجه كالمديون ، فان لم يوجد له غير أرض الخراج ،  
فان كان السلطان يرى جواز بيعها باع منها بقدر خراجها ، وان كان لا يرى ذلك  
أجرها عليه واستوفى الخراج من مستأجرها " (٣)

ويقول البيهوتي " والخراج كالدین ، قال أحمد : يؤد به ثم يزكى  
ما بقي ، يحبس به المومر ، لأنه حق عليه . أشبه أجره المساكن ، وينظر  
به المومر " (٤)

وعند المالكية كذلك الخراج لا يسقط بالموت وان كنت لم أعثر على نص  
صريح في ذلك عندهم ، وقد شبهوا الخراج في الأرض الخراجية كأرض المنوة  
بالأجرة فهي أجرة حقيقية كما يقول الدسوقي (٥) .

(١) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٤ : ٢٠١

(٢) بدائع الصنائع : ٢ : ٥٣ ، فتح القدير : ٢ : ٣٥٩

(٣) الاحكام السلطانية للماوردي : ١٥١

(٤) كشف القناع : ٣ : ٩٦ ، ٩٨ : ٤٧ (٥) حاشية الدسوقي : ٤ : ٤٧



وما دام الخراج أجرة فان الأجرة لا تسقط عن المستأجر متى وجبت عليه ، ولذلك لا يسقط الخراج بموته ، ويؤخذ من تركته اذا كان هذا الخراج عن السنة التي مات فيها ، واما اذا كان عن سنين ماضية فان الحكم يكون كذلك لأن الخراج عبارة عن كراء واجرة فلا يسقط بالموت سواء أوصى به أم لا . هذا اذا كان الخراج في أرض المنوة . واما اذا كان الخراج في أرض الصلح فان الأرض كما ذكرنا تكون للمصالحين وما ضرب عليها من خراج يكون في معنى الجزية يسقط . باسلامهم ، فاذا مات أحدهم لا يسقط عنه وحتى اذا باع الأرض لا يسقط عنه الخراج ، ويكون على البائع ، فاذا مات كان في تركته ويتبع ورثته كما قال المدوي (١) . ويتضح مما تقدم أن الجمهور من الفقهاء يرون ان الخراج لا يسقط بالموت وهو الأوجه في نظري ، لأن الخراج وجب مؤونة أو أجرة للأرض الخراجية ، وهو يكون مؤونة للفرزة أو نفقات للدفاع ويصرف في مصالح المسلمين عامة وفيها يحتاجون اليه ، وفي سقوطه بالموت تفويت لهذه المصلحة واذا تعلق به حق المسلمين العام ، ولذلك فالأوجه عدم سقوطه بالموت .

### (٣) - الجزية :

وأما الجزية وهي ما وضع على الكفار من مال يؤخذ منهم كل عام لاقامتهم بدار الاسلام ، وعقوبة لهم على كفرهم ، وهي تطلق على العقد والمال الطنزم به . (٢)

والأصل فيها قوله تعالى ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدعون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يحدوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ (٣)

(١) حاشية الصدوي بهامش الخرشى : ٢ : ١٤٧

(٢) فتح القدير : ٦ : ٤٤ ، حاشية ابن عابدين : ٤ : ١٩٦ ، المفنى لابن قدامة :

٩ : ٣٦٩ ، الخرشى : ٣ : ١٤٣ ، نهاية المحتاج : ٨ : ٨٠

(٣) سورة التوبة الاية ٢٩

وقد اتفق الفقهاء على أنها تؤخذ من أهل الكتاب المعجم ومن  
المجوس<sup>(١)</sup> ، واختلفوا في أخذها من لا كتاب له وفيمن هو من أهل الكتاب من  
العرب ، فقبل تؤخذ منهم الجزية كأهل الكتاب المعجم ، وقيل لا تؤخذ  
منهم الجزية .<sup>(٢)</sup>

واتفق الفقهاء أيضا على أن الجزية تجب على الرجال الأحرار البالغين

العقلاء ، فلا تجب على امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا عبد ، واختلفوا في وجوبها  
على المقعد والشيخ وأهل الصوامع ، فقال بعضهم تجب عليهم ، وقال آخرون  
لا تجب ، وسبب اختلافهم هل هؤلاء يقاتلون ويقتلون ؟<sup>(٣)</sup>

- 
- (١) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٦ : ٤٨ ، بداية المجتهد ونهاية  
المقصد : ١ : ٤٠٤ يقول ابن رشد " ان العلماء مجمعون على انه يجوز أخذها  
من أهل الكتاب المعجم ومن المجوس " الاحكام السلطانية للماوردي : ١٤٣ ،  
نهاية المحتاج : ٨ : ٨٦ ، المغنى لابن قدامة : ٩ : ٣٦٩ .
- (٢) بداية المجتهد ونهاية المقصد : ١ : ٤٠٤ يقول ابن رشد " واختلفوا في  
أخذها من لا كتاب له وفيمن هو من أهل الكتاب من العرب بعد اتفاقهم  
فيما حكى بعضهم انها لا تؤخذ من قرشي كتابي " ، وانظر الهداية  
وشروحها بهامش فتح القدير : ٦ : ٤٨ وفيه ان الجزية توضع على عبدة الأوثان  
من المعجم ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين لأن كفرهما  
قد تغلظ ، وانظر الاحكام السلطانية للماوردي : ١٤٣ يقول الماوردي " والعرب  
في أخذ الجزية كفرهم وقال أبو حنيفة لا أخذها من العرب لثلاث بجزى  
عليهم الصفار ، ولا تؤخذ من مرتد ولا دهرى ولا عابد وثن وأخذها  
أبو حنيفة من عبدة الأوثان اذا كانوا عجم ولم يأخذها منهم اذا كانوا عربا . . "
- (٣) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٦ : ٤٩ وما بعدها وفيه ذكر  
الحنفية أن الأعمى والزمن والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا قدرة له على  
القتال لا تؤخذ منهم وكذلك لا تؤخذ من الرهبان وذكر محمد عن أبي حنيفة  
أنها تؤخذ من الرهبان ، بداية المجتهد ونهاية المقصد : ١ : ٤٠٤ ، الخرشى :  
٣ : ١٤٣ وقد ذكر الخرشى انها لا تؤخذ من رهبان الأديرة ، الاحكام  
السلطانية للماوردي : ١٤٤ ، ١٤٥ وقد ذكر الماوردي انها لا تسقط عن  
شيخ ولا زمن . . ، المغنى لابن قدامة : ٩ : ٣٣٨ وما بعدها ، وقد ذكر  
ابن قدامة أنها لا تؤخذ من شيخ ولا زمن ولا أعمى ولا على أهل الصوامع  
من الرهبان .

ومتى وجبت الجزية على الكافر فانها تسقط بموته سواء مات بعد  
الحول أو في أثناءه عند الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية عندهم ،  
فلا تؤخذ من تركته ، لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحودود وتسقط كذلك  
بإسلامه . إلا أن الحنفية ذكروا انه اذا أوصى بها تخرج من ماله فسي  
حدود الثلث .

جاء في الهداية وشروحها " ومن أسلم وعليه جزية بأن أسلم بعد كمال  
السنة سقطت عنه ، وكذا اذا مات كافراً . . . لأنها وجبت عقوبة على الكفر ،  
ولهذا تسمى جزية ، وعقوبة الكفر تسقط بالإسلام ولا تقام بعد الموت ،  
ولهذا لا يضرب من سبق موته إقامة حد ثبت عليه ، ولا أن شرع العقوبة  
في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر ، وقد اندفع بالموت والإسلام " (١) ونفى  
الهداية أيضاً مع شروحها " وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في  
قولهم جميعاً ، وكذلك ان مات في بعض السنة " وفي المنتقى شرح الموطأ  
للإمام " اذا ثبتت الجزية على الذي سقطت بموته ، وبه قال  
ابو حنيفة ، وقال الشافعي لا تسقط بموته ودليلنا ان هذه عقوبة  
فوجب أن تسقط بالموت كالحودود " (٢) وفي المغني لابن قدامة " وحكى  
ابو الخطاب عن القاضي : أنها تسقط بالموت ، وهو قول أبي حنيفة .  
ورواه ابو عبيد عن عمر بن عبد العزيز ، لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحودود ،  
ولأنها تسقط بالإسلام فتسقط بالموت . كما قبل الحول " (٣)  
وعند الشافعية والحنابلة في أظهر الروايتين ان الذمي اذا مات

---

(١) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير ٦ : ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، وانظر حاشية  
ابن عابدين ٤ : ٢٠٠ ، وانظر أيضاً فتح القدير ٢ : ٣٥٩ وقد ذكر ابن  
الإمام أنه أوصى بالجزية تخرج من ماله في حدود الثلث .  
(٢) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير ٦ : ٥٥  
(٣) المنتقى شرح الموطأ للإمام ٢ : ١٧٦  
(٤) المغني لابن قدامة ٩ : ٣٤٢ ، ٣٤٣

بعد الحول لم تسقط الجزية عنه ، لأنها دين وجبت عليه في حياته ، فلم تسقط بموته كديون الآدميين . وأما إذا مات في أثناء الحول سقطت الجزية عنه عند الحنابلة ، لأنها لا تجب ولا تؤخذ قبل كمال الحول . وعند الشافعية لا تسقط فيؤخذ من تركته قسط ما مضى لأنها كالأجرة .

جاء في نهاية المحتاج " ولو أسلم ذبي أو جن أو مات أو حجر عليه بسفه

أو فلس استقرت في ذمته كبقية الديون ، فتؤخذ من ماله في غير حجر الفلاس ، ويضارب بها مع الغرماء فيه ، وإذا وقع ذلك بعد سنة أو سنتين أخذت جزيته من تركته مقدمة على الرضايا والأرث ان كان له وارث . . . . ويسوى بينها وبين دين الآدمي على المذهب لأنها أجرة . . . . فلو أسلم أو جن أو مات في خلال سنة ، فقسط لما مضى واجب في ماله أو تركته كالأجرة . . . . (١)

وجاء في كشف القناع " . . . ان مات الذي بعد الحول أو طرأ عليه مانع

من جنون ونحوه كمنى فتؤخذ من تركته ميت ، ومن مال حي لأنها دين فلم تسقط بذلك كدين الآدمي ، وان طرأ المانع في أثناء الحول كموت سقطت ، لأن الجزية لا تجب ولا تؤخذ قبل كمال حولها ، ومن اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها . . . . (٢)

ويلاحظ مما ذكره الفقهاء من الأتوال السالفة الذكر ان الذين اعتبروا

الجزية بأنها عقوبة يرون سقوطها بالموت كالحنفية والمالكية ، ومن اعتبرها أجرة كالشافعية والحنابلة لم يروا سقوطها بالموت . وكلا المذنبين الأجرة والعقوبة لهما اعتبارهما ، ولكي أرى أن معنى الأجرة في الجزية أوضح من العقوبة لأن الجزية أخذت منهم مقابل سكناهم في ديارنا ، ولأنها جزاء عصمتهم منا لا عقوبة لهم على كفرهم أو في مقابلة تقريرهم على كفرهم لأن الله تعالى أعز الاسلام وأهله (٣) . وعلى اعتبار أنها أجرة لا أرى سقوطها بالموت .

(١) نهاية المحتاج : ٨ : ٨٨ ، ٨٩ ، وانظر أيضا الاحكام السلطانية للماوردي :

١٤٥ وأسنى المطالب : ٤ : ٢١٦

(٢) كشف القناع : ٣ : ١٢٦ ، وانظر أيضا المغني لابن قدامة : ٩ : ٣٤٢ ، ٣٤٣ ،

وقد ذكر ابن قدامة ان ذلك هو ظاهر كلام أحمد

(٣) نهاية المحتاج : ٨ : ٨٠

## المطلب الثاني :-

أثر الموت في الكفارات الواجبة وفدية الصوم والحج وجزاء الصيد :

الكفارات (١) التي أوجبها الشارع كثيرة ، فمن الفقهاء كالكاساني من حصرها في خمسة أنواع وهي كفارة اليمين وكفارة القتل ، وكفارة الظهار وكفارة الافطار وكفارة الحلف . وهناك واجبات اخرى يطلق عليها لفظ / كما يقول بعض الفقهاء (٢) .  
ككفارة التمتع ، وهي تطلق على ما وجب على المتمتع في الحج ، وككفارة الصوم الصغرى وهي اسم لما يجب على الشيخ الفانى الذى فطر في رمضان ، فكل هذه واشباهها يطلق عليها اسم الكفارة . (٣)

فالأصل في كفارة اليمين قوله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ﴾ (٤)

(١) الكفارة فى الشرع : اسم للواجب أى ما أوجبه الشارع ، وهى لستر الجنامة ، أى لما جناه الانسان ( انظر بدائع الصنائع : ٥ : ٩٥ ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٥ : ٨٣ )

(٢) بدائع الصنائع : ٥ : ٩٥ يقول الكاساني " الكفارات المعهودة فى الشرع خمسة أنواع كفارة اليمين وكفارة الحلف وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار والكل واجبة الا أن أربعة عرف وجوبها بالكتاب العزيز وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة . . . "

(٣) ما يجب على المتمتع فى الحج يطلق عليه " كفارة التمتع " يقول ابن رشد " وأما كفارة التمتع التى نص<sup>عليها</sup> فى قوله تعالى ﴿ فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى . . . ﴾ بداية المجتهد : ١ : ٣٦٨ ويطلق المالكية على ما يجب على الشيخ الفانى بسبب الفطر " الكفارة الصغرى " انظر الخرشى : ٢ : ٢٤٢ .

(٤) سورة المائدة الاية ٨٩

وتلزم كفارة اليمين الحانث في يمينه ، وهو المكلف المختار القاصد ، فلا تلزم الصغير والمجنون ، لأنها تتعلق بالقول ، ولا قول ليهما ، هذا باتفاق كل الفقهاء . وقد اختلف في الناس والمخطئ ، فقيل تلزمهما كفارة اليمين ، وقيل لا تلزمهما .<sup>(١)</sup>

والكفارة انما تجب باليمين والحنث جميعا ولذلك يجوز تقديم الكفارة بخير الصوم على الحنث عند الشافعية وبعض المالكية ويجزئه ذلك وعند الحنفية لا يجوز ذلك وان فعله لم يجزه .<sup>(٢)</sup>

واتفق الفقهاء على أن الحانث في يمينه مخير في كفارته بين الاطعام أو الكسوة أو العتق ، وأنه لا يجوز له الصيام الا اذا عجز عن هذه الثلاثة ، مصداقا لقوله تعالى ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾<sup>(٣)</sup>

والأصل في كفارة القتل قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ الى قوله تعالى ﴿ فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ﴾<sup>(٤)</sup> .

---

(١) بداية المجتهد : ١ : ٤١٥ ، الخرشى : ٣ : ٧١ يقول الخوشى ان الحالف اذا خالف ما حلف عليه بالفعل أو الترك فانه يحنث وقعت منه المخالفة عمدا أو خطأ أو جهرا أو سريانا على المشهور ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٥ : ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٤ ، وقد ذكر الحنفية ان اليمين تلزم المكروه والناسي والخاطئ ، نهاية المحتاج : ٨ : ٦٤ وفيه ذكر الشافعية ان شرط الحالف وهو المكلف المختار القاصد ، فخرج صبي ومجنون ومكروه وساه ، والمغنى لابن قدامة : ٨ : ٥١٤ وفيه وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون فانها تتعلق بالقول ولا قول ليهما . وانظر المغنى ايضا : ٩ : ٤٩٤ وما بعدها وقد قال ابن قدامة وقد اختلف في الناسي والمخطئ ، فقيل لا تلزمه في ظاهر قول أحمد ، وفي رواية أخرى تلزمه (٢) بداية المجتهد : ١ : ٤٢٠ ، اسنى المطالب : ٤ : ٢٤٥ ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٥ : ٨٣ ، ٨٤

(٣) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٥ : ٨٠ ، ٨١ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١ : ٤١٧ ، نهاية المحتاج : ٨ : ١٧٤ ، المغنى لابن قدامة : ٩ : ٥٣٨

(٤) سورة المائدة الاية ٨٩ (٥) سورة النساء الاية ٩٢

واجمع أهل العلم على ان القاتل خطأ تلزمه الكفارة سواء كان المقتول ذكرا أو انثى ، وتجب في قتل الصغير والكبير ، سواء باشر القتل او تسبب الى القتل بسبب يضمن به النفس كظفر البثر وواضح الحجر في غير ملكه ، و نصب السكنين وشهادة الزور ، خلافا لأبي حنيفة فانه يرى ان القتل بسبب لا تجب فيه الكفارة .<sup>(١)</sup>

ويرى الجمهور من الفقهاء ان الكفارة تلزم القاتل خطأ ولو كان صغيرا او مجنونا فتجب في مالهما ، لأن الكفارة حق مالي يتعلق بالقتل ، فثعلقت بهما كالديبة ، وهي تفارق الصوم والصلاة لأنهما عبادتان بدنيتان ، وهذه مالية أشبهت نفقات الاقارب ، ولأن غاية فعلهما انه خطأ وهي واجبة فيه ، ولأن الكفارة كما يقول المالكية من خطاب الوضع كعوض المتلفات ، وهذا خلافا للحنفية فانهم يرون ان القاتل اذا كان صغيرا او مجنونا لا تلزمه الكفارة لانها عبادة محضة تجب بالشرع ، فلا تجب عليهما كالصلاة والصوم ، ولأنها للمشر ولا ذنب لهما تستره .<sup>(٢)</sup>

وكفارة القتل الخطأ هي عتق رقبة مؤمنة سليمة وعند العجز صوم شهرين متتابعين ، وهذا باتفاق الفقهاء للنص الوارد في ذلك<sup>(٣)</sup> . فاذا لم يستطع الصوم فنسفى رواية عند الحنابلة والشافعية انه يجب عليه اطعام ستين مسكينا قياسا على كفارة الظهار ، لأن في هذه الكفارة عتقا وصياما .<sup>(٤)</sup>  
والأصل في كفارة الظهار قوله تعالى \* والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا \* الى قوله تعالى \* فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا \*<sup>(٥)</sup>

(١) المغني لابن قدامة : ٨ : ٥١٢ ، نهاية المحتاج : ٧ : ٣٦٤ ، حاشية الدسوقي : ٤ : ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، الهداية بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ١٣ : ١٤٦٢  
(٢) المغني : ٨ : ٥١٢ ، نهاية المحتاج : ٧ : ٣٦٤ ، الدسوقي : ٤ : ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ابن عابدين : ٦ : ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، البدائع : ٧ : ٢٥٢  
(٣) المغني : ٨ : ٥١٧ ، نهاية المحتاج : ٧ : ٣٦٤ ، وهو الأظهر عند الشافعية الدسوقي : ٤ : ٣٥٤ ، البدائع : ٥ : ٩٥ ، ٩٦  
(٤) المغني لابن قدامة : ٨ : ٥١٧ ، نهاية المحتاج : ٧ : ٣٦٧  
(٥) سورة المجادلة الآية ٣ ، ٤

(١) والكفارة لا تجب على المظاهر الا بأمرين هما الظهار والعود ، ولهذا اذا مات المظاهر قبل العود ، أو فارق زوجته قبل العود ، أو اذا ماتت الزوجة فلا كفارة عليه ، لأن الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا يحنث بغير الحنث كسائر الايمان ، والحنث فيها العود وذلك فعل ما حلف على تركه . . . وهذا عند الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) ، وهو قول عطاء ، والنخعي ، والأوزاعي ، والحسن ، والثوري ، وأبي عبيد (٦) ، وقال طاوس ومجاهد ، والشامي ، والزهري ، وقتادة أن الكفارة تجب بمجرد الظهار لأنه سبب للكفارة وقد وجد ، ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر والمزور وهو يحصل بمجرد الظهار . (٧)

- 
- (١) لبيان معنى العود عند الفقهاء انظر مبحث اثر الموت في حق المظاهر من المود ص ٨٦ من هذا البحث .
- (٢) فتح القدير ٤ : ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وفي فتح القدير " اختلف في سبب وجوب الكفارة فقال في المنافع تجب بالظهار والعود ، لأن الظهار كبيرة فلا يصح سببا للكفارة لأنها عبادة . . . وقيل سبب وجوبها العود والظهار شرط "
- (٣) الخرشي ٤ : ١١٠ ، جاء في الخرشي : ان كفارة الظهار تجب بالعود فلو كفر قبل لم تجزه ، لأنه كفر قبل الوجوب وهذا الوجوب محله ما دامت المرأة في عصمته ، فان طلقها أو ماتت عنده سقطت الكفارة . وتتحم الكفارة على المظاهر بوطئه للمظاهر من غيرها ولو كان ناسيا . . . ويقول الخرشي " وسقطت الكفارة المترتبة على العود اذا عزم عليه ولم يبطأ حتى طلقها طلاقاً بائناً أو ماتت أو ماتت . . . "
- (٤) نهاية المحتاج : ٧ : ٨١ ، ٨٢ وفيه " يجب على المظاهر كفارة اذا عاد للآية فموجبها الأمان أعنى العود والظهار كما هو قياس كفارة اليمين وعلى ذلك فلو اتصل به أي لفظ الظهار فرقة بموت لاحدهما أو فسخ منيها أو من أحدهما فلا عود للفرقة أو تحذرهما فلا كفارة .
- (٥) المغني ٨ : ١٥ يقول ابن قدامة " ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات احدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه
- (٦) المغني ٨ : ١٥
- (٧) المصدر السابق .



(١) وقد اجمع اهل العلم على ان كفارة المظاهر القادر على الاعتاق هي عتق رقبة ،

فان لم يجد الرقبة فصوم شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فعله اطعمام

(٢)

ستين مسكينا على ما أمر الله تعالى في كتابه العزيز .

والأصل في كفارة الفطر في رمضان أو كفارة الوطء في رمضان كما يسميها

بعض الفقهاء ، هو ما ورد في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه

قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت يا رسول الله ،

قال : وما اهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتي في رمضان ، فقال : هل تجد

ما تعتق رقبة ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين ؟

قال : لا . قال : فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا ؟ قال : لا . ثم

جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بحرق فيه تمر . فقال : تصدق بهذا .

فقال : أفقرنا ، فما بين لا بتبها أهل بيت احوج اليه منا ! فضحك النبي

(٣)

صلى الله عليه وسلم حتى مدت أنيابه . قال : اذهب فاطمه اهلك

وتلزم هذه الكفارة كل من افطر بجماع متعمدا في نهار رمضان باتفاق

الفقهاء . (٤) وقال المالكية والحنفية ان الكفارة تلزم أيضا كل من أكل أو

شرب متعمدا في نهار رمضان (٥) . وقال الشافعية والحنابلة لا كفارة على

---

(١) اشترط المالكية والشافعية ان تكون الرقبة في الاعتاق مؤمنة وهو ظاهر مذهب

الحنابلة كما يقول ابن قدامة " انظر الخرشى : ٤ : ١١٤ ، ١١٥ ، نهاية

المحتاج : ٧ : ٨٦ ، المغنى : ٨ : ٢٢ " وعند الحنفية تجزئ الرقبة غير

المؤمنة في الاعتاق للاطلاق في الآية وهو قول عند الحنابلة ( انظر الهداية

وشروحها بهامش فتح القدير : ٤ : ٢٥٨ ، المغنى لابن قدامة : ٨ : ٢٢ )

(٢) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٤ : ٢٥٨ ، الخرشى : ٤ : ١١٤ ، ١١٥ ،

١٢٠ ، نهاية المحتاج : ٧ : ٨٦ ، المغنى : ٨ : ٢٩

(٣) أخرجه البخارى ومسلم انظر المجموع شرح المهذب : ٦ : ٣٣٠

(٤) فتح القدير : ٢ : ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، بداية المجتهد : ١ : ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، المجموع

شرح المهذب : ٦ : ٣٣١ ، المغنى : ٢ : ٣٣٨ ، ٣٣٩

(٥) بداية المجتهد : ١ : ٣٠٢ ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٢ : ٣٣٨ ،

(١) من افطر بأكل أو شرب متممداً .

وهذه الكفارة كفارة الظهار في الترتيب يعني ان المكلف لا ينتقل الى واحدة من الواجبات المخيرة الا بعد الحجز عن الذي قبله ، فيلزمه المتق ان امكته فان عجز عنه انتقل الى الصيام ، فان عجز انتقل الى الاطعام ، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة في المشهور من أقوالهما (٢) . وعند المالكية والحنابلة في رواية اخرى انها على التخيير بين المتق والصيام والاطعام ، فلمكلف أن يفعل ما شاء ابتداءً من غير عجز عن الاخر (٣) .

والاصل في كفارة الحلق قوله تعالى \* ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففديةً صيام أو صدقة أو نسك (٤) .  
وقول النبي صلى الله عليه وسلم للكعب بن عجرة " لعلك آذاك هوام رأسك ، قلت : نعم يا رسول الله ، قال : احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو انسك شاة (٥) .

فدية الأذى أو كفارة الحلق كما يسميها الفقهاء تجب على المحرم الذي حلق رأسه لضرورة مرض أو حيوان يؤذيه في رأسه وهذا باتفاق كل الفقهاء (٦) . وأما اذا حلق رأسه من غير ضرورة أي من غير

- 
- (١) المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٢٨ ، المغني لابن قدامة : ٣ : ١١٩  
(٢) فتح القدير : ٢ : ٣٤٠ ، المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، المغني لابن قدامة : ٣ : ١٤٠  
(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١ : ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، المغني لابن قدامة : ٣ : ١٤٠  
(٤) سورة البقرة الآية ١٩٦  
(٥) أخرجه البخاري وصلى . انظر المجموع شرح الميزب : ٧ : ٢٤٧  
(٦) بداية المجتهد : ١ : ٣٦٥ ، فتح القدير : ٣ : ٢٤ ، وما بعدها ، المجموع شرح الميزب : ٧ : ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، المغني لابن قدامة : ٣ : ٤٢٩ ، يقول ابن قدامة " ان على المحرم فدية اذا حلق رأسه ، ولا خلاف في ذلك . قال ابن المنذر أجمع اهل العلم على وجوب الفدية على من حلق وهو محرم بغير علة . . "

عذر فقبل عليه الفديسة المنصوص عليها ، وهذا عند المالكية والحنابلة في  
الظاهر اقولهما هـ وقبل عليه الدم فقط من غير تخيير ، وهو قول الشافعية والحنفية  
(١)  
والحنابلة في قول .

ويرى الجمهور من الفقهاء ان كل ما يحظر على المحرم من لبس الثياب  
المخبطة وحلق الشعر في الرأس وغيره هـ وقص الاظفار أو التطيب هـ ان  
من استباحه تجب عليه الفدية سواء كان ذلك لعذر او لغير عذر ، ولكن على  
اختلاف بينهم ، منهم من قال تجب عليه الفدية المنصوص عليها هـ ومنهم  
من قال انه يجب عليه الدم فقط من غير تخيير .  
(٢)

(١) بداية المجتهد : ٣٦٥ : ١ ، ٣٦٦ يقول ابن رشد " ان العلماء أجمعوا  
على انها واجبة على كل من اماط الأذى من ضرورة لورود النص بذلك هـ واختلفوا  
فبين اماطه من غير ضرورة فقال مالك : عليه الفدية المنصوص عليها " .  
وانظر المغني لابن قدامة : ٤٢٩ : ٣ يقول ابن قدامة " ان على المحرم الفدية  
اذا حلق رأسه هـ وأنه لا فرق بين الحامد والمخطئ ومن له عذر ومن لا عذر  
له في ظاهر المذهب . . . وعن أحمد : أنه اذا حلق لغير عذر فعليه دم  
من غير تخيير . وانظر المجموع شرح المهذب : ٢٥٠ : ٧ ، ٢٥٤ هـ فتح القدير  
٤١٤ ٤٠ : ٣

(٢) بداية المجتهد : ٣٦٧ : ١ يقول ابن رشد " والجمهور على ان كل ما منعه  
المحرم من لبس الثياب المخبطة وحلق الرأس وقص الاظفار انه اذا استباحه فعليه  
الفدية : اي الدم على اختلاف في ذلك او اطعام ولم يفرقوا بين الضرر وغيره  
في هذه الاشياء وكذلك استعمال الطيب هـ " وانظر الخرشى : ٣٥٥ : ٢ وما بعدها  
حيث ذكر الخرشى ان الفدية <sup>تلك</sup> سببها منحصر في امرين الترفه واماطة الأذى  
اي ان كل شيء فعله المحرم بما يحصل له به الترفه او يزيل به عن نفسه أذى فانه  
يلزمه الفدية كحلق عانته وقص اظفاره أو تطيب سواء كان لعذر او لغير عذر " وانظر  
المجموع شرح المهذب : ٣٧٧ : ٧ ، ٣٧٨ يقول النووي : اذا تطيب المحرم في  
بدنه او ثوبه او لبس المخيط في بدنه أو غطي رأسه او شيئاً منه او دهن رأسه  
اولحيتة . . . . . تجب الفدية في كل ذلك بلا خلاف عندنا وفي هذه الفدية  
ثلاث طرق " أصحابها " وبه قطع المصنف والاكثرون انها كفدية الحلق . . . " وانظر  
البيداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٤٠ : ٣ ، ٤١ حيث ذكر صاحب البيداية  
ان من تطيب أو لبس مخبطاً او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح وان شاء  
تصدق وان شاء صام هـ وانظر المغني لابن قدامة : ٤٣٤ : ٣ يقول ابن قدامة :  
" لا خلاف في وجوب الفدية على المحرم اذا تطيب او لبس عامداً لانه ترفه  
بمحذور في احرامه فلزمته الفدية . . . . . والواجب عليه ان يفديه بدم . . . . . "

والكفارة الواجبة بالحلوق هي صيام او اطعام او نسك ، وهى على  
التخيير ، وأيهما شاء فعل ، وهذا باتفاق كل الفقهاء للنص الوارد فيها .<sup>(١)</sup>

ومما يوجب الفدية ايضا اذا ترك المحرم عملا من اعمال الحج او العمرة ،  
وكان مما يجبر بالدم على اختلاف بين الفقهاء في جبره بالدم كما اذا ترك  
عملا من اعمال الحج كالمبيت بنى مثلا ، او ترك رمى الجمار الى غير ذلك  
ما هو مبين في موطنه ومفصل تفصيلا .<sup>(٢)</sup>

ومن الكفارات كفارة التمتع في الحج والأصل فيها قوله تعالى \* فمن تمتع  
بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام  
في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد  
الحرام \*<sup>(٣)</sup>

وقد اتفق الفقهاء على ان من أهل بعمرة في أشهر الحج من الميقات ،  
وذلك اذا لم يكن من حاضري المسجد الحرام ، ثم جاء مكة فطاف وسمى  
لعمرة وحلق واقام بمكة وحج من عامه ، فهو متمتع ، وعليه الهدى المنصوص  
عليه في التمتع ، فان لم يجد الهدى فعليه الصوم وهو <sup>صوم</sup> ثلاثة ايام في الحج  
وسبعة أيام اذا رجع الى أهله .<sup>(٤)</sup>

ومن الكفارة ايضا كفارة جزاء قتل الصيد في الحرم ، والأصل فيها  
قوله تعالى : \* يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله  
منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بمبالغ  
الكعبة او كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليدوق وبال أمره .<sup>(٥)</sup>

---

(١) بداية المجتهد : ١ : ٣٦٧ ، المجموع شرح المهذب : ٢ : ٣٧٦ ، المفنى لابن  
قدامة : ٣ : ٤٢٩ ، بدائع الصنائع قد : ٥ : ٩٥ وما بعدها .  
(٢) انظر باب الحج في كتب الفقه المختلفة .  
(٣) سورة البقرة الآية ١٩٦ .  
(٤) فتح القدير : ٣ : ١٣ وما بعدها ، بداية المجتهد : ١ : ٣٣٦ ، المجموع شرح  
المهذب : ٧ : ١٧٤ ، المفنى لابن قدامة : ٣ : ٤١٢ .  
(٥) سورة المائدة الآية ٩٥ .

وقد اتفق الفقهاء على أن المحرم بحج أو عمرة إذا قتل صيد البر في الحرم  
عابداً كان أو مخطئاً وجب عليه الجزاء المنصوص في الآية (١) . والجزاء  
إنما يجب في صيد البر وحده دون صيد البحر باتفاق الفقهاء أيضاً بغير  
خلاف لقوله تعالى \* أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم  
عليكم صيد البر ما دمتم حرماً \* (٢)

وقد اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة على الحلال إذا قتل الصيد في  
الحرم ، فقال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية عليه  
الجزاء وقال الظاهرية لا جزاء عليه . (٣)

ومن وجب عليه جزاء الصيد فهو مخير في الكفارة في ذبح المثل أو الأ طعام  
بقيته أو الصيام ، وهذا عند المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة في رواية  
عندهم (٤) . ويرى الحنابلة في الرواية الأخرى أن الكفارة على الترتيب  
فيجب المثل أولاً فإن لم يجد أطعم فإن لم يجد صام . (٥)

ومن الكفارات فدية الصوم ويطلق عليها بعض الفقهاء الكفارة الصغرى ، والأصل  
فيها قوله تعالى \* وعلى الذين يطبقونه فدية طعام مسكين \* وهذا  
الفدية تجب على الشيخ الكبير الذي يجهد الصوم أي تلحقه به مشقة

---

(١) فتح القدير ٦٦: ٣ وما بعدها ، بداية المجتهد : ١ : ٣٥٨ ، ٣٥٩ ،  
المجموع شرح المهذب : ٧ : ٣٢٠ ، المغني لابن قدامة : ٣ : ٤٣٨ ، ٤٣٩ ،  
وقد ذكر ابن قدامة أنه في رواية عن أحمد لا كفارة في الخطأ وهو قول أهل  
الظاهر .

(٢) سورة المائدة الآية ٩٦

(٣) بداية المجتهد : ١ : ٣٥٨ ، ٣٥٩ ، يقول ابن رشد " واختلفوا في  
الحلال يقتل الصيد في الحرم ، فقال جمهور الفقهاء الأماصار عليه الجزاء .  
وقال داود وأصحابه لا جزاء عليه " ، المجموع شرح المهذب : ٧ : ٤٣٨ ،  
المغني : ٣ : ٤٥٢ ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٣ : ٩٤ .

(٤) بداية المجتهد : ١ : ٣٥٨ ، المجموع شرح المهذب : ٧ : ٤٣٨ ، فتح القدير :  
٣ : ٧٣ ، المغني : ٣ : ٤٤٨ .

(٥) المغني : ٣ : ٤٤٨ ، وعن أحمد رواية ثالثة كما ذكر ابن قدامة أنه لا أ طعام في الكفارة .  
(٦) سورة البقرة الآية ١٨٤

شديدة ، وقد اتفق الفقهاء على انه لا صوم عليه ، ويدخل في حكم الشيخ  
(١)  
الكبير المريض الذي لا يرجى برؤه .

وقد اختلف الفقهاء في وجوب الفدية على الشيخ الكبير ومن في حكمه ،  
فقال الحنفية ، والحنابلة ، والشافعية في الصحيح عندهم ان الفدية تلزمه  
وتجب عليه (٢) ، وهو قول علي ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وأنس ، وسعيد  
بن جبير ، وطاوس ، والثوري ، والاوزاعي . وقال المالكية ، والشافعية في قول  
لا تلزمه الفدية وهي غير واجبة عليه ، وذكر المالكية انه يندب له  
أن يخرجها . (٤)

والفدية هي الاطعام وقيل مقدارها مد من طعام عن كل يوم ، وقيل يجب  
لكل يوم صاع تمر أو نصف صاع حنطة ، أو تمر أو شعير ، وقيل ان حفن حفنا  
كما كان أنس يصنع اجزأه . (٥)

- 
- (١) فتح القدير : ٢ : ٣٥٦ ، بداية المجتهد : ١ : ٣٠١ ، المجموع شرح المهذب : ٦ : ٢٥٨ يقول النووي : قال الشافعي والاصحاب الشيخ الكبير الذي يجهد الصوم اي يلحقه به مشقة شديدة والمريض الذي لا يرجى برؤه لا صوم عليهما بلا خلاف وسياتي نقل ابن المنذر الاجماع فيه " المبنى لابن قدامة : ٣ : ١٥١ يقول ابن قدامة " والمريض الذي لا يرجى برؤه يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا لأنه في معنى الشيخ " .
  - (٢) فتح القدير : ٢ : ٣٥٦ ، المبنى : ٣ : ١٥١ ، المجموع شرح المهذب : ٦ : ٢٥٨
  - (٣) المبنى لابن قدامة : ٣ : ١٥١ ، المجموع شرح المهذب : ٦ : ٢٥٩
  - (٤) بداية المجتهد : ١ : ٣٠١ ، الخرشي : ٢ : ٢٤٢ ، يقول الخرشي " من لا يستطيع الصوم بوجه المهرم أو عطش يندب له أن يخرج عن كل يوم يفطره مدا وهذه الكفارة الصغرى ، وقول المدونة لا فدية حمله أبو الحسن الحسن أنه لا فدية واجبة " ، المجموع شرح المهذب : ٦ : ٢٥٨ .
  - (٥) بداية المجتهد : ١ : ٣٠١ ، المجموع شرح المهذب : ٦ : ٢٥٩ ، المبنى لابن قدامة : ٣ : ١٥٠

وبعد هذا البيان الموجز عن الكفارات الواجبة بقي لنا ان نبين اثر الموت في هذا الواجب اذا مات من وجبت عليه ، والمقصود من الكفارات هنا الناحية المالية فيها سواء كان ذلك الاعتاق أو الاطعام ، وأما اذا كان الواجب المتمين هو الصيام فقليل انه يسقط لأنه عبادة بدنية وقيل يطعم عنه أو يصوم الولي عنه كما سنرى ذلك مفصلا في مبحث أثر الموت في الصوم الواجب .

يرى الحنفية ان الكفارة تسقط بالموت في احكام الدنيا الا اذا اوصى بها قبل وفاته فانها تخرج من الثلث ويلزم الورثة اخراجها ، وما زاد على الثلث لا يلزمهم اخراجه الا أن يتطوعوا . وكذا الحكم بالنسبة لفدية الصوم والحج وجزاء الصيد .

يقول ابن الهمام " . اذا مات / عليه دين زكاة لا يجب على وارثه ان يخرج عنه الا أن يوصى بذلك . . ثم اذا اوصى لا يجب عليه الا بقدر الثلث الا أن يتطوع . . وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التي عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية . . . . " (١)

ويرى المالكية ان الكفارات الواجبة عليه اذا أشهد في صحته انها بذمته وانه لم يفرط فيها فانها تخرج من رأس ماله اوصى بها أو لم يوص ، وأما اذا فرط فيها ولم يشهد أنها في ذمته وأوصى بها اخراجها فانها تخرج من الثلث . وكذا الحكم بالنسبة لفدية الحج وجزاء الصيد

---

(١) فتح القدير : ٢ : ٣٥٨ ، ٣٥٩ ، وانظر حاشية ابن عابد بن : ٦ : ٧٦٠ ، وبدائع الصنائع : ٢ : ٥٣ يقول الكاساني " ان من عليه زكاة اذا مات قبل اداها فلا يخلو اما ان كان اوصى بالاداء ، واما ان كان لم يوص ، فان كان لم يوص تسقط عنه في احكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ، ولا يؤمر الوصي أو الوارث بالاداء من تركته ، وعند الشافعي تؤخذ من تركته . . وعلى هذا الخلاف اذا مات من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لأنه لا يستوفى من تركته عندنا ، وعنده يستوفى من تركته . "

جاء في حاشية الدسوقي " وحاصله ان زكاة الفطر التي فرط فيها وكذلك الكفارات مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل اذا أشهد في صحته انها بذمته فان كلا منها يخرج من رأس المال سواء أوصى باخراجها أو لم يوصى ، لما صح به ابن عرفة وغيره أن حقوق الله متى أشهد في صحته بها خرجت من رأس المال تُوصى بها أم لا . (١)

وجاء في الشرح الكبير بهامش الدسوقي " . . ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات أشهد في صحته أنها بذمته فان أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث . . . (٢)

وأما اذا لم يوصى بها ولم يشهد أنها بذمته فلا يجبر الورثة على اخراجها مثل دين زكاة العين تماما كما بينا من قبل .  
وأما الهدى الواجب على المتمتع في الحج فانه يخرج من رأس المال اذا مات المتمتع بعد رمى جمرة العقبة أوصى به أم لا . واذا مات قبل رمى جمرة العقبة فلا شيء عليه الا اذا قلد الهدى فيجب عليه ذبحه ولو مات قبل الوقوف بحرفة . (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي : ٤ : ٤٠٨ وانظر ايضا ج ١ ص ٤٣٣ من نفس المرجع قال الدسوقي " وقال ابن المواز فيمن وجبت عليه كفارات فمات قبل اخراجها انها تؤخذ من تركته اذا لم يفرط . وانظر حاشية الحدوي بهامش الخرشى ١٨٣ : ٨ :

(٢) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ : ٤٠٨ ، وانظر الخرشى : ٨ : ١٩٧ يقول الخرشى في بيان ما يخرج من التركة " ثم حقوق الله من الزكوات التي فرط فيها والكفارات اذا أشهد في صحته أنها في ذمته فان لم يشهد بذلك ولكن أوصى بها فانها تخرج من الثلث " .

(٣) الخرشى : ٢ : ٣٨١ ، يقول الخرشى " المتمتع اذا مات من غير هدى او عن هدى غير مقلد فالهدى واجب اخراجه على الورثة من رأس ماله ولو لم يوصى ، وهذا ان رمى العقبة لحصول اكثر الاركان وهو الوقوف بحرفة مع احد التحليلين وهو رمى جمرة العقبة ، وان مات قبل ذلك لم يجب على ورثته شيء ، اما ان قلد الهدى تمين ذبحه ولو مات صاحبه قبل الوقوف . وانظر ايضا الخرشى وحاشية الحدوي بهامشه : ٨ : ١٩٧ .



وبرى الشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ان هذه الكفارات وغيرها من الواجبات كدبة الصيام والحج وجزاء الصيد لا تسقط بموت من وجبت عليه وتخرج من رأس ماله أوصى بها أم لم يوص ، وعند بعضهم يقدم على دين الآدمي .

جاء في نهاية المحتاج " ثم بعد مؤنة التجهيز تقضى ديونته المتعلقة بدمته من رأس المال سواء أكان لله تعالى أم لآدمي أوصى به أم لا لأنه حق واجب عليه . . . . . ويقدم دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمي " (١)

وجاء في كشاف القناع " وتخرج الواجبات التي على الميت من رأس المال أوصى بها قبل موته أولم يوص كضياء الدين والحج والزكاة والنذر والكفارة . . . . . " (٢) وجاء في المحلى لابن حزم " ان كل من مات وقد فرط في زكاة أو في حج الاسلام ، أو عمرته ، أو في نذر أو في كفارة ظهارة أو قتل أو يمين أو تمعد وطى في نهار رمضان أو بعض لوازم الحج أولم يفرط فان كل ذلك من رأس ماله لا شيء للفرما حتى يقضى ديون الله تعالى كلها ثم ان فضل شيء للفرما ثم الوصية ثم الميراث كما أمر الله عز وجل . . . . . " (٣)

---

(١) نهاية المحتاج : ٦ : ٥ : ٦٦ ، وانظر المجموع شرح المذهب : ٦ : ٢٣١ ، ٢٣٢ ، يقول النووي : واذا اجتمع في تركة الميت دين لله تعالى ودين لآدمي كزكاة وكفارة ونذر وجزاء صيد وغير ذلك ففيه ثلاثة اقوال مشهورة ذكرها المصنف بأدلتها " أصحابها " يقدم دين الله تعالى .

(٢) كشاف القناع : ٤ : ٣٥١ ، وانظر المرجع نفسه : ٤ : ٤٠٤ ، وانظر القواعد لابن رجب : ٣٤٤ وقد ذكر ابن رجب ان العبادة الواجبة / كالكفارات الواجبة بالمال يجب على الورثة ان يفعلونها عنه ان كان له مال والا فلا ، فان اعتق عنه اجنبي فيها لا يصح وان اعتق الوارث صح لأنه قائم مقام المورث في ماله وأدائه واجباته .

(٣) المحلى لابن حزم : ١٠ : ٤٦٤ المسألة ١٧٦٧

هذا وقد بين الشافعية ان المتمتع اذا مات بعد فراغه من الحج ، وهو واجد للهدى ولم يكن اخرجته بعد ، فانه يجب اخراجه من تركته بلا خلاف عندهم كسائر الديون المستقرة ، واذا مات في اثناء الحج ، ففي ذلك قولان مشهوران " أحبيهما " لا يسقط الدم ، لأنه وجب بالاحرام فلا يسقط فيجب اخراجه من تركته كما لو مات وعليه دم الوطء في الاحرام أو دم اللباس وغيره ، كما يقول النووي . والقول الثاني : يسقط لأنه انما يجب بالتمتع لتحصيل الحج ولم يحصل الحج بتمامه . (١)

واما اذا مات معسرا فقد بين الشافعية ان فرضه الصوم ، ويكون الواجب في هذه الحالة الصوم وسأبين ذلك في مبحث اثر الموت في الصوم الواجب . وأما من وجبت عليه فدية الصوم فقد بين الشافعية انه اذا مات وكان موسرا ولم يقد الى ان مات لزم اخراجها من تركته .

وبناء على ما تقدم فاني اقول ان من نظر الى الناحية التعبدية في الكفارات المالية وفدية الصوم والحج وجزاء الصيد في الحرم الخ ..... قال انما تسقط بالموت في احكام الدنيا الا اذا أوصى بها فتخرج من الثلث ، وهذا ما قال به الاحناف ونحى المالكية قريبا من هذا المنحى الا انهم ذكروا ان حقوق الله تعالى من زكاة وكفارات ونحوها اذا أشهد في صحته بها خرجت من رأس المال أوصى بها ام لا ، واذا لم يشهد بها فانها تخرج من الثلث اذا أوصى بها ، واخراجها من الثلث هنا بعد الوصية بها فيه مصلحة للورثة كما يقول المالكية ، ومعاملة للمورث بخلاف قصده حتى لا يؤخر ما عليه من الواجبات الى قبيل الوفاة فيوصى باخراجها لتخرج من رأس المال وان استغرقت كل ماله ، يقول الامام مالك في تعليق اخراج الواجبات الموصى بها من الثلث دون رأس المال ما يلي " وانما

(١) المجموع شرح المصنف : ٧ : ١٩١ ، ١٩٢

(٢) المصدر السابق : ٦ : ٢٥٩

جمل ذلك في ثلثه خاصة دون رأس ماله لأنه لو جاز له ذلك في رأس ماله لأخر المتوفي مثل ذلك من الأمور الواجبة عليه حتى اذا حضرته الوفاة وصار المال لورثته سعى مثل هذه الاشياء التي لم يكن يتقاضاها منه متقاض ، فلو كان ذلك جائزاً له أخر هذه الاشياء حتى اذا كان عند موته سماها . وعي ان يحيط بجميع ماله فليس ذلك له .<sup>(١)</sup>

ومن نظر الى ناحيتها المالية قال انبها لا تسقط بالموت وتؤخذ من رأس مال التركة سواء أوصى بها ام لا ، وهو ما قال به الشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية . والكفارات المالية وفدية الصوم والحج وجزاء الصيد الخ . . . . . هي حقوق لله تعالى وهي عبادات مالية قد تعلق بها حقوق الغير سواء بالاعتاق أو الاطعام فالقول بعدم سقوطها بالموت قول وجه لأنه بالاعتاق تفك رقاب المبيد وغير الاحرار وهو ما يريد به الشرع وقد شوق اليه ، وبالاطعام يسد رمق المحتاجين من الفقراء والمساكين وهو ما حث عليه الشرع ورغب فيه .

ولذلك تؤخذ هذه الواجبات من رأس مال التركة سواء أوصى بها ام لا .

### المطلب الثالث :-

#### أثر الموت في النفقة الواجبة للزوجة والاقارب :

نفقة الزوجة واجبة على الزوج بنص الكتاب والسنة ، وأما نص الكتاب فقوله تعالى \* لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه \*<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى أيضا \* وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف \*<sup>(٣)</sup> . وأما السنة فما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال : " اتقوا الله في النساء ، فانهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة

(١) الموطأ بهامش المنتقى : ٢ : ٦٢ ، ٦٣

(٢) سورة الطلاق الآية ٧

(٣) سورة البقرة الآية ٢٣٣

(١) الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله . . . ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف

الى غير ذلك من الاحاديث والاثار التي ذكرها الفقهاء في معرض الاستشهاد على

وجوب نفقة الزوجة في كتب الفقه المختلفة .

هذا وقد اتفق الفقهاء على وجوب نفقات الزوجات على ازواجهن متى سلمت

الزوجة نفسها الى الزوج على الوجه الواجب عليها ، ولم تكن ناشزا سواء كانت

(٢)

مسلمة أو كافرة .

والواجب على الزوج من النفقة لا يسقط بموته في الجملة عند الجمهور

من الفقهاء ، ويكون دينا عليه يلزم اداؤه ، من تركه ، غير ان بعض الفقهاء

قد اشترط بعض الشروط لعدم سقوطه بموت من وجبت عليه ، وسأتمرض لها

عند البيان لرأى كل مذهب على حدة .

يرى الحنفية ان النفقة الواجبة على الزوج لزوجته لا تصير دينا عليه

الا بالقضاء أو الرضا ، واما قبل ذلك فلا يلزمه شيء ، فاذا قضى بها

القاضي وأمر الزوجة بالاستدانة عليه لا تسقط بموت الزوج . وأما اذا

قضى بها ولم يأمرها بالاستدانة فانها تسقط بموته ، لأنها صلوة

والصلوات تسقط بالموت ، ويرى الخصاص من الحنفية أنها تسقط بموت

الزوج وان أمر القاضي الزوجة بالاستدانة على الزوج ، ولكن الصحيح كما

قال الحاكم الشهيد انها لا تسقط بموت الزوج اذا أمرت الزوجة بالاستدانة .

جاء في الهداية بهامش فتح القدير " وان مات الزوج بعد ما قضى عليه

---

(١) أخرجه ابو داود وابن ماجه والداري والامام احمد . انظر سنن أبي داود

ج ١ ص ٣٠٠ " المناسك ٥٦ " ، وسنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٠٦٥ " كتاب

المناسك " ، وسنن الداري ج ٢ ص ٤٨ " المناسك " ، ومسند الامام

أحمد ج ٥ ص ٧٣ ، وج ٦ ص ٧٧ ٢٥٩٦

(٢) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير ٤: ٣٧٨ وما بعدها ، بداية المجتهد

ونهاية المقتصد ٢: ٥٤ ، ٥٥ ، الخرشى ٤: ١٨٣ وما بعدها ، اسنى

المطالب ٣: ٤٢٦ ، نهاية المحتاج ٧: ١٧٧ ، المغنى لابن قدامة ٨: ١٩٥

بالنفقة ومضى شهر سقطت النفقة ، وكذا اذا ماتت الزوجة ، لأن النفقة صلة والصلاة تسقط بالموت ، كالهبة تبطل بالموت قبل القبض " وفي فتح القدير تعليقا على قول صاحب الهداية " وأطلقه فشم ما اذا كان القاضي أمرها بالاستدانة أولم يأمرها فوافق قول الخصاص ، والصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد أنه اذا كان أمرها بالاستدانة لا تسقط بالموت ، لأن الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه عند رفع قضيتها له ، وهو القاضي فكان كاستدانتها أي الزوج بنفسه فلا تسقط بموت أحدهما . (١)

ويرى المالكية ان النفقة الواجبة على الزوج لزوجته تسقط باعساره أي في زمنه فقط ، فلا تلزمه النفقة في ذلك الزمن الذي أعسر فيه ، حتى اذا انفقت الزوجة على نفسها في ذلك الزمن فانها لا ترجع عليه بشيء ، لأنها ساقطة عنه في ذلك الوقت . وفي هذه الحالة فاذا مات الزوج لا يلزم بشيء ، ولا تجب عليه في تركته ما مضى منها ، لأن النفقة لا تلزمه في وقت اعساره وهي ساقطة عنه .

جاء في الخرشي " ان واجبات الزوجة من نفقة وما معها تسقط عن الزوج باعساره أي في زمنه فقط ، وسواء دخل بها أم لا لقوله تعالى : ﴿ ولينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه ﴾ (٢) وهذا معسر لم يؤته شيئا فلا يكلف بشيء ،

(١) فتح القدير ٤: ٣٩٤ ، وانظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣: ٥٩٥ جاء في الدر المختار مقروءا مع ابن عابدين : " والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء أو الرضا أي اصطلاحهما على قدر معين . . . فليل ذلك لا يلزمه شيء ، وبعده ترجع بما أنفقت ولو من مال نفسها بلا أمر قاض ، وبموت أحدهما وطلاقها يسقط المفروض لأنها صلة الا اذا استدانته بأمر القاضي فلا تسقط بموت أو طلاق في الصحيح ، كذا في الزيلعي عن النهاية والبحر والنهر وغيرها ومقابلته قول الخصاص بسقوطها ولو مع الأمر بالاستدانة وهو ظاهر الهداية . قال في الفتح والصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد انها مع الأمر بالاستدانة لا تسقط بالموت .

(٢) سورة الطلاق الآية ٧

وإذا سقطت فانفقت على نفسها شيئاً في زمن اعساره فانها لا ترجع عليه بشيء من ذلك ، لأنها ساقطة عنه في هذه الحالة ، وتحمل على التبرع ، وسواء كان في حال الانفاق حاضراً أو غائباً ، والمراد بالسقوط عدم اللزوم لا نتقاء تكليفه حين العسر<sup>(١)</sup> .

وأما إذا كان الزوج موسراً فان ما تجمد عليه من نفقة الزوجة في زمن اليسر باق في ذمته كسائر الديون حتى وان اعسر بعد ذلك ، فان ما وجب عليه حال يسره لا يسقط باعساره سواء كان فرضه حاکم أولاً<sup>(٢)</sup> . وهذا الواجب في ذمته من نفقة حال يسره لا يسقط بموته ، فتخصص زوجته في التركة سائر الغرماء . جاء في منح الجليل للشيخ عليش<sup>(٣)</sup> " وان انفقت زوجة على نفسها من مالها ، أو مما تسلفته حال يسر زوجها ، ثم فلس حاصت الزوجة غرماء زوجها بما انفقت قبل تدانئه أو بعد تفليسه ، لأنه يترك لها النفقة الواجبة عليه ، ومنها نفقة الزوجة وحاصت بصدقتها أي الزوجة كله ولو فلس قبل البناء ، لأنه دين في ذمته حل بفلسه ، ثم قال " وكالموت " للزوج فتخصص زوجته بنفقتها حال يسره وبصدقتها غرماء<sup>(٤)</sup> . "

ويرى الشافعية أن نفقة الزوجة تكون ديناً على زوجها حتى وان كان معسراً اذا لم تمنعه تمتعاً مباحاً ، فبصير كل ما تحتاج اليه من مؤن بخلاف المسكن ، لأنه امتاع أي لمجرد الانتفاع ، ديناً عليه وان لم يفرضها حاکم ، لأنها / مقابلة التمكن<sup>(٤)</sup> . ويلزم الزوج أن يملكها نفقتها وان يسلمها

(١) الخرشي ١٩٥: ٤

(٢) المصدر السابق : ١٩٥: ٤

(٣) منح الجليل على مختصر خليل للشيخ عليش : ١٣٦: ٣ ، وانظر الخرشي ٢٧٣: ٥

(٤) نهاية المحتاج : ٢٠١: ٧

يقصد أداء ما لزمه كسائر الديون . (١) وهذه النفقة متى وجبت لا تسقط بمضي

المدة ، وتكون ديناً في ذمته من وجبت عليه يصح ضمانه .

جاء في المذهب للشيرازي " وإذا وجد التمكين الموجب للنفقة ولم

ينفق حتى مضت مدة ، وصارت النفقة ديناً في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان ،

لأنه مال يجب على سبيل البدل في عقد مماوضة ، فلا يسقط بمضي

الزمان ، كالثمن والأجرة والمهر ، ويصح ضمان ما استقر منها بمضي الزمان

(٢)

كما يصح ضمان سائر الديون "

وما يجب من نفقة الزوجة لا يسقط بموت الزوج ، بل يكون ديناً عليه

كما ذكرنا يؤخذ من التركة ، فتخصص الزوجة بقية الضمائم في مال

زوجها .

يقول الشافعي في الأم في باب تقدير نفقة الزوجة " وإذا مات " أي الزوج "

(٣)

ضربت " أي الزوجة " مع الضمائم في ماله كحقوق الناس عليه .

ويرى الحنابلة أن نفقة الزوجة تكون ديناً على زوجها ، فإذا ترك الانفاق

عليها مدة من الزمن لا يسقط عنه ، سواء كان تركه لمعذر أو لغير عذر في

أظهر الروايتين عندهم ، وفي رواية أخرى ان النفقة تسقط ما لم يكن قد

فرضها حاكم .

جاء في المغنى لابن قدامة " ومن ترك الانفاق الواجب على امرأته

مدة لم يسقط بذلك ، وكان ديناً في ذمته سواء تركه لمعذر أو غير عذر في

أظهر الروايتين ، وهذا قول الحسن ، وإسحاق ، وابن المنذر ، والرواية

(١) أسنى المطالب : ٣ : ٤٣٠

(٢) المذهب للشيرازي : ٢ : ١٦٥

(٣) الأم للشافعي : ٥ : ٨٩ وانظر أيضاً نهاية المحتاج : ٧ : ١٩١ ، أسنى

المطالب : ٣ : ٤٣٢

الأخرى تسقط نفقتها ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها<sup>(١)</sup> .

ويستدل الحنابلة على عدم سقوط النفقة بمضي المدة بالآتي :-

(١) - بما روى ان عمر رضي الله عنه كتب الى امراء الأجناد في رجال

غلبوا عن نسائهم بأمرهم ان ينفقوا أو يطلقوا ، فان طلقوا بحثوا بنفقة  
(٢)  
ما مضى .

(٢) - وأن النفقة حق يجب مع البسار والاعسار فلم يسقط بمضي

الزمان كأجرة العقار والديون ، ولأنها عوض واجب فأشبهت الأجرة ، وقد

قال ابن المنذر هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع ، ولا يزول بما  
(٣)  
وجب بهذه الحجج الا بمثلها .

وهذا الدين في نفقة الزوجة يصح ضمانه عند الحنابلة سواء في ذلك

ما وجب<sup>منه</sup> في الحال او ما يجب في المستقبل<sup>(٤)</sup> . وما دامت نفقة الزوجة

دينا ثابتا في ذمة الزوج ، فانها لا تسقط بموته كسائر الديون ، وتسد

من تركته ، وهذا بناء على أظهر الروايتين عندهم . وأما على الرواية الأخرى

فانها تسقط بالموت اذا لم يفرضها حاكم ، لأنها لا تصير دينا . واذا فرضها

لا تسقط بموت الزوج لأنها تعتبر من الديون .

وبرى الظاهرية ان النفقة دين على الزوج لا يسقط بمضي المدة اذا ترك

الانفاق مع قدرته عليه ، واذا مات الزوج لا يسقط دين النفقة ويسدد

من تركته .

---

(١) المغني لابن قدامة : ٨ : ٢٠٨ ، وانظر المحرر لأبي البركات : ٢ : ١١٥ وفيه  
" واذا غلب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضي ، وعسسه لا يلزمه الا ان يكون الحاكم

قد فرضها " وانظر كشف القناع : ٤ : ٤٦٩

(٢) أخرجه البيهقي ، انظر سنن البيهقي : ٧ : ٤٦٩

(٣) المغني لابن قدامة : ٨ : ٢٠٨ ، كشف القناع : ٤ : ٤٦٩

(٤) المصادر السابقة .



يقول ابن حزم " ومن منع الانفاق والكسوة وهو قادر عليها سواء كان غائبا  
أو حاضرا هو دين في ذمته يؤخذ منه أبدا ، ويقضى لها به ، في حياته  
ومعد موته ومن رأس ماله يضرب به مع الغرماء ، لأنه حق لها فهو دين  
قبله (١)

وبعد بيان هذه الآراء من أقوال الفقهاء المختلفة أقول ان نفقة الزوجة  
تكون دينا ثابتا على زوجها وان كان معسرا طالما حبست الزوجة نفسها له ،  
فهي في مقابل الاحتباس والاستمتاع ، وهي لذلك عوض واجب فأشبهت  
الأجرة والثلث ، ولا وجه لسقوطها باعسار الزوج طالما انتظرت الزوجة  
وبقيت/الى وقت المبسرة وانفقت على نفسها أو استدان نفقتها في وقت اعساره ،  
فلا تسقط تلك النفقة في وقت اعسار زوجها ، بل تكون دينا عليه ثابتا  
في ذمته . ولا وجه للملكية في استدلالهم لسقوطها بالاعسار بقوله تعالى  
﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ﴾ لأن الله  
تعالى أمره بالانفاق على قدر استطاعته ووسعه ولم يكلفه بما ليس في قدرته  
وامكانه ، وليس معنى ذلك انها تسقط عنه في وقت اعساره . ولا وجه كذلك  
لصيرورتها دينا بقضاء القاضي أو أمره بالاستدانة كما يرى الحنفية وبعض  
الحنابلة لأن الامر بوجوب النفقة كما بينت نصوص الكتاب والسنة لا يشترط فيه  
قضاء القاضي أو أمره بالاستدانة .

ولذلك فاني اميل الى قول الشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبهم  
بان نفقة الزوجة تكون دينا ثابتا على الزوج وان اعسر وسواء فرضها  
حاكم أو لم يفرضها ، وهي لا تسقط بموت الزوج ، بل تؤخذ من تركه  
كسائر ما عليه من ديون للمباد .

أما بالنسبة لنفقة الاقارب فان الفقهاء اتفقوا على ان نفقة الأهل واجبة  
على فرعه ، وكذا نفقة الفرع واجبة على أصله متى كان المنفق موسرا والمنفق

(١) المحلى لابن حزم : ١٠ : ١١٣ المسألة ١٩٢٧

(١)

عليه فقيرا او عاجزا عن الكسب لا مال له .

والاصل في وجوب نفقة الأصل على فرعه قوله تعالى \* وقضى ربك  
ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا \* (٢) فمن الاحسان الانفاق عليهما  
عند حاجتهما .

ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال " ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان  
أولادكم من كسبكم " (٣)

والأصل في وجوب نفقة الفرع على أصله قوله تعالى \* فان أرضعن لكم  
فآتوهن أجورهن \* (٤) اذ ايجاب الأجرة لا رضاع الأولاد يقتضى ايجاب  
مؤنتهم . (٥)

وقوله صلى الله عليه وسلم ليهند " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " (٦)

هذا ، وقد ذكر المالكية ان نفقة الاقارب تجب للوالدين والأولاد فقط ،  
فلا تجب لغيرهم حتى لا يلبى الأب أو ابن الابن والأخوة والاعمام (٧) ،  
وهو مذهب الشافعية الا أنهم ذكروا ان النفقة تجب للأصل وان علاه  
وكذا للفرع وان سفل دون الاخوة والاعمام فلا تجب النفقة لهم . (٨)

- 
- (١) فتح القدير : ٤ : ٤١٠ ، ٤١١ ، الخرشى : ٤ : ٢٠٦ وما بعدها ،  
اسنى المطالب : ٣ : ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، نهاية المحتاج : ٧ : ٢٠٧ ، ٢٠٨ ،  
المغنى لابن قدامة : ٨ : ٢١١ ، ٢١٢ ،  
(٢) سورة الاسراء الاية ٢٣ ،  
(٣) اخرجه الترمذى وابن ماجه واحمد . انظر سنن الترمذى : ٢ : ٤٠٦ " باب  
الاحكام " ، وسنن ابن ماجه : ٢ : ٧٦٩ " باب التجارات " ، مسند الامام  
احمد : ٢ : ١٧٩ ،  
(٤) سورة الطلاق الاية ٦ ،  
(٥) اسنى المطالب : ٣ : ٤٤٢ ، المغنى لابن قدامة : ٨ : ٢١١ ، ٢١٢ ،  
(٦) اخرجه البخارى انظر البخارى بشرحه فتح البارى : ٤ : ٤٠٥ " باب  
النفقات " ،  
(٧) الخرشى : ٤ : ٢٠٦ وما بعدها ،  
(٨) اسنى المطالب : ٣ : ٤٤٢ ، ٤٤٣ ،

وقد ذكر الحنفية ان نفقة الاصل تجب على فرعه وان علا هذا الاصل كالجد والجدات ، وكذا نفقة الفرع على أصله وان سفل هذا الفرع ، وكذا النفقة تجب لسائر الاقارب بشرط ان يكون ذا رحم محرم ، فالنفقة عندهم تجب لكل ذى رحم محرم ، وهو من لا يحل نكاحه على التأبید متى كان فقيرا أو عاجزا (١)  
عن الكسب .

و عند الحنابلة ان النفقة تجب للأصل وان علا ، وللفرع كولد الولد وان سفل ، وفي ظاهر المذهب ان النفقة تجب على كل وارث لموروثه ، فسائر ذوى الارحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب لا يجب الانفاق عليهم ، الا أنه في قول عندهم اذا كانوا من عمودى النسب - يجب الانفاق عليهم ، سواء كانوا من ذوى الارحام كابن الأم وابن البنت أم غيرهم وسواء كانوا محجوبين أو وارثين ، فقد ذكر القاضى ما يدل على ذلك . (٢)

ونفقة الاقارب هذه تسقط بمضى المدة فلا تعتبر دينا ، لأنها وجبت لدفع الحاجة وعلى سبيل المواساة ، وهي مجرد امتاع ، فاذا مات من وجبت عليه سقطت عنه بوفاته ، فلا تؤخذ من تركته ، وهذا عند كل الفقهاء الا أن المالكية والشافعية في أظهر اقوالهما والحنابلة في قول عندهم قالوا انه اذا فرضها حاكم فانها تصير دينا على من وجبت عليه ، ولا تسقط بموته . وقال الحنفية والحنابلة في قول لهم انها تسقط بالموت وان فرضها حاكم الا اذا أمر المنفق عليه بالاستدانة ، فاذا أمر بها لا تسقط بموت من وجبت عليه . وفي قول عند الشافعية انها تسقط بالموت وان فرضها حاكم أو اذن في الاقتراض ، وهذه تفاصيل اقوالهم :

يرى المالكية ان متجدد نفقة الاقارب يسقط بمضى المدة الا اذا حكم بها حاكم ، أو اذا انفق شخص غير متبرع على المنفق عليه الصغير الذى وجبت له النفقة ، وكان من وجبت عليه موسرا ، فانها في هذه الحالة لا تسقط ، ويكون للشخص غير

(١) فتح القدير : ٤ : ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٩

(٢) المغنى لابن قدامة : ٨ : ٢١٢ ، ٢١٣

المتبرع الرجوع ، متى كان ذلك فأنها لا تسقط بالموت ، لأنها صارت دينا على من وجبت عليه ، وديون الأدميين لا تسقط بالموت جاء في الخرشى " قد علمت ان نفقة الولد المحسر على أبيه الموسر ، وأن نفقة الأب المحسر على ولده الموسر انما هي من باب المواصلة وسد الخلة تدفع عند الاحتياج ، فاذا تحيل المحسر منهما في نفقته وأخذها من غير من وجبت عليه ، ثم أراد الرجوع بها على من وجبت عليه مدة التحيل ، فانه لا يلزمه له شيء من ذلك ، وسقطت عن الموسر بها في ذلك الزمن ، لأن الخلة قد استتدت وزال سبب وجوبها ما لم يكن قد حكم بها حاكم . أما ان كان قد حكم بها حاكم فانها لا تسقط عن الموسر بمضي الزمن ، لأنها صارت بقضية الحاكم كالدين ، وكذلك لا تسقط النفقة عن الموسر منهما اذا اتفق عليه شخص غير متبرع قاصدا الرجوع على من وجبت عليه ، لأنه قام عنه بواجب ف يرجع بها . (١)

ويرى الشافعية ان نفقة الأقارب تسقط بمضي المدة الا اذا فرضها حاكم أو اذن في الاقتراض ، فانها بعد فرض القاضي أو اذنه في الاقتراض تصير دينا لا تسقط بمضي الزمن ، وكذلك اذا مات من وجبت عليه لا تسقط بموته ، لأنها صارت دينا بعد فرض القاضي . وفي قول عن الشافعية انها تسقط وان فرضها حاكم الا اذا اذن في الاقتراض ، فبعد الاذن لا تسقط ، وفي قول ثان عند هم تسقط وان اذن في الاقتراض .

جاء في المذهب للشيرازي " وان مضت مدة ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الأقارب لم يصر دينا عليه ، لأنها وجبت عليه لتزجية الوقت ودفع الحاجة ، وقد زالت الحاجة لما مضى فسقطت . (٢)

(١) الخرشى ٤ : ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، وانفاق المتبرع هنا الذي يكون له الرجوع خاص بنفقة الولد الصغير ، وان لم يحكم بها حاكم متى كان ابوه موسرا ، واما انفاق المتبرع على الوالدين فليس له الرجوع الا ان يكون النفقة قد حكم بها حاكم . انظر حاشية العدوى بهامش الخرشى ٤ : ٢٠٥ ، والشحن الكبير بهامش الدسوقي ٤٦٦ : ٢ . يقول الدرديري في بيان ما لا يسقط من النفقة بمضي الزمن " الثانية : او ينفق على الولد خاصة شخص غير متبرع على الصغير فيرجع على أبيه ، لا وجود الأب موسرا كالمال لان انفق متبرعا او كان الأب محسرا فلا يرجع .

(٢) المذهب للشيرازي ٢ : ١٦٨

وجاء في تحفة المحتاج "وتسقط مؤن القريب التي لم يأذن المنفق لأحد في صرفها عنه لقريبه بنواتها بمضى الزمن وان تعدى المنفق بالمنع ، لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة ، وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة ٠٠٠ ولا تصير دينا لما ذكر الا بفرض قاضي وان لم يأذن لمن ينفق عليه ، فببقي قوله فرضت ، وقدرت لفلان على فلان كل يوم كذا ، لكن بشرط ان يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الأصل او اذنه للمؤمن ان تاهل في اقتراض وان تأخر الاقتراض عن الاذن ٠٠ ثم قال ابن حجر وانما تصير دينا بأحد هذين ان كان لغية للمنفق او منح صدر منه ، فحينئذ تصير دينا لتأكدها بفرضه او اذنه ، ونزاع كديرين الشيخين ٠٠ وزعم بعضهم حمل كلامهما على ما اذا قدرها واذن لآخر في أن ينفق على القريب ما قدره ، فاذا انفق صارت حينئذ دينا ٠٠" (١)

وجاء في أسنى المطالب "ونفقة القريب امتناع لا يجب تملكها ، لأنها مواساة لا تصير بمضى الزمان دينا وان تعدى بالامتناع من الانفاق ، او فرضها قاض أو اذن في اقتراضها لغية او امتناع ، لأنها مواساة وامتناع فلا تصير دينا بذلك ، وما وقع في الأصل من أنها تصير دينا بفرض القاضي أو باذنه في الاقتراض تبسح فيه السخري ، والمنقول ما تقرر كما قاله الاسنوي وغيره ٠٠٠" (٢)

واضح ومن هذه النصوص التي نقلتها من كتب الشافعية ان فقهاء المذهب اتفقوا أن المتجمد من نفقة الاقارب اذا لم يفرضها قاض أو يأذن في استدانتها انما لا تعتبر دينا وتسقط بمضى الزمن ، وما دامت قد سقطت بمضى الزمن ، وهي لا تعتبر دينا كذلك فانها تسقط بموت من وجبت عليه . واما اذا فرضها قاض أو اذن في استدانتها بعد تقديرها فان شرح ما قاله أئمة المذهب اختلفوا في ذلك ، منهم من قال انما لا تسقط بمضى الزمن اذا فرضها قاض أو اذن في استدانتها بل تصير دينا مؤكدا ، ومنهم من قال انما تسقط اذا قدرها قاض ولم يأذن في استدانتها واما اذا اذن فلا تسقط ، ومنهم من قال انما تسقط وان فرضها قاض أو اذن في اقتراضها . وعلى كل فانها على القول بانها تصير دينا فلا تسقط بموت من وجبت عليه ، وتؤخذ من تركته كسائر الديوان .

(١) تحفة المحتاج : ٣٤٩ : ٨ وانظر ايضا نهاية المحتاج : ٢ : ٢١٠ ، ٢١١ ، وحاشية ابن المباش احمد الرطبي الكبير برياض أسنى المطالب : ٣ : ٤٤٤  
(٢) أسنى المطالب : ٣ : ٤٤٤

وبرى الحنابلة ان نفقة القريب تسقط بمضي الزمن الا اذا فرضها حاكم او اذن  
في استدانتهما ، وفي قول تسقط اذا فرضها حاكم الا أن يأذن في الاستدانة ،  
فيحده اذنه لا تسقط . ولذلك فانها متى لزمه سواء بفرض الحاكم أو اذنه  
في استدانتهما لا تسقط بموت من وجبت عليه ، وتصير من عداد الديون الواجبة  
عليه والتي تؤخذ من تركته بعد وفاته .

جاء في المحرر لابن البركات \* وأما نفقة اقاربه فلا تلزمه لما مضى وان  
فرضت الا أن يستدين عليه باذن الحاكم (١)

وجاء في كشف القناع في باب نفقة الاقارب ، \* ومن ترك الانفاق الواجب  
مدة لم يلزمه عوضه ، أطلقه الأكثر ، وجزم به في الفصول ، لأن نفقة  
القريب وجبت لدفع الحاجة واحياء النفس . وقد حصل ذلك في  
الماضي بدونها ، وذكر جماعة الا ان فرضها حاكم ، لأنها تاكدت بفرضه  
كنفقة الزوجة او استدان باذنه . (٢)

وقد وصف ابن القيم القول بان نفقة الاقارب لا يلزم ما مضى منها وان  
فرضها حاكم الا ان تستدان على من وجبت عليه باذن الحاكم بانه هو  
الصواب . (٣)

(١) المحرر لابن البركات : ١١٥ : ٢

(٢) كشف القناع : ٤٨٤ : ٥ ، وانظر الانصاف لابن حنبل : ٤٠٣ : ٩ وفيه  
” وقال المصنف والشارح فان كان الحاكم قد فرضها فينبغي أن تلزمه  
لأنها تاكدت بفرض الحاكم فلزمته كنفقة الزوجة . وقيل صح فرضها  
الا ان يأذن الحاكم في الاستدانة عليه او القرض .“

(٣) انظر زاد المعاد لابن القيم : ٤ : ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، وقال ابن  
القيم ايضا ” انه لا تاثير لفرض الحاكم في وجوب نفقة القريب لما مضى  
من الزمان نقلا وتوجيهها . اما النقل : فانه لا يعبر عن احمد ولا عن  
قدماء أصحابه استقرار نفقة القريب بمضي الزمان اذا فرضها حاكم . . .  
الى آخر ما ذكره مبينا ان حكم الحاكم لا يوجب النفقة على القريب  
فيما مضى من الزمان .“

ويرى الحنفية ان نفقة الاقارب تسقط بمضي المدة وان فرضها حاكم ،  
واما اذا امر بالاستدانة فانها تصير دينا في الذمة لا تسقط بمضي المدة ،  
ولا تسقط بموت من وجبت عليه في الصحيح من الأقوال عندهم ، وفي قول  
انها تسقط بالموت وان وجد الامر بالاستدانة .

جاء في الهداية بهامش فتح القدير \* واذا قضى القاضي للولد والوالدين  
وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة  
حتى لا تجب مع اليسار ، وقد حصلت بمضي المدة . . الا ان يأذن القاضي  
بالاستدانة عليه ، لأن القاضي له ولاية عامة ، فصار ان ذمه كأمر الغائب ، فيصير  
دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة . (١)

وفي الدر المختار \* فلو مات الأب او من عليه النفقة بعدها اي الاستدانة  
المذكورة فهي أي النفقة دين ثابت في تركته في الصحيح . ثم نقل  
عن البزازية تصحيح ما يخالفه . (٢) نفقة الاقارب كما يقول الفقهاء  
وجبت لدفع الحاجة وهي من باب المواساة وسد الخلة تدفع عند  
الاحتياج والضرورة ولذلك فان ما مضى منها يسقط بالموت لأن الخلة  
قد استدت وزال سببها وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء اذا لم يفرضها حاكم وهو  
قول وجهه في نظري . . واما اذا فرضها حاكم او امر بالاستدانة فانها تصير  
دينا لانها قد تاكدت بفرضه او اذنه بالاستدانة ولا يسقط هذا  
الدين بالموت ويؤخذ من تركته من وجبت عليه ، وهو مذهب المالكية  
والشافعية في ظاهر اقوالهم والحنابلة في قول عندهم وقول معظمهم في حالة الامر  
بالاستدانة . وهذا الرأي هو الذي أميل اليه لأن النفقة متى فرضها الحاكم  
صارت بمقتضى حكمه دينا ثابتا في ذمة من وجبت عليه فتؤخذ من تركته كسائر  
ما عليه من ديون للآدميين .

(١) الهداية بهامش فتح القدير : ٤ : ٤٢٥

(٢) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٣ : ٦٢٥ ، ويقول ابن عابدين

المطلب الرابع :-

أثر الموت في الدية الواجبة على العاقلة :

اتفق الفقهاء على ان دية القتل الخطأ تجب على العاقلة ، وتجب الكفارة على القاتل ، واتفقوا كذلك ان دية القتل العمد لا تجب على العاقلة وإنما تجب على القاتل .<sup>(١)</sup>

يقول ابن قدامة " أجمع اهل العلم على ان دية العمد تجب في مال القاتل ، لا تحمليها العاقلة ، وهذا قضية الأصل وهو ان بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجنابة على الجاني .<sup>(٢)</sup> وقال أيضا " ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة ، وقال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من اهل العلم ، وقد ثبتت الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية الخطأ على العاقلة وأجمع اهل العلم على القول به .<sup>(٣)</sup>

<sup>(٤)</sup> واختلفوا في وجوب دية شبه العمد على العاقلة ، فقال الحنفية ، والشافعية<sup>(٥)</sup> ، والحنابلة<sup>(٦)</sup> في ظاهر مذهبهم ان دية شبه العمد تجب

---

=== " فالحاصل انه اذا استدان بأمر قاضي صار ملكه ، ولذا لومات القريب بعدها يؤخذ من تركته ولا يسقط بالموت . وفي شرح المقدسي : ولو مات من عليه النفقة المستدانة باذن لم تسقط في الصحيح فتؤخذ من تركته وان صحح في الخلاصة خلافه ."

(١) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ١٠ : ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٤١٢ يقول ابن رشد " فلا خلاف بينهم ان دية الخطأ تجب على العاقلة . . . وأما دية العمد فجمهورهم على انها ليست على العاقلة " ، المنتقى شرح الموطأ : ٧ : ٩٨ ، نهاية المحتاج : ٧ : ٣٥٠ وما بعدها ، اسنى المطالب : ٤ : ٤٨ ، المغني لابن قدامة : ٨ : ٣٦٧ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩

(٢) المغني لابن قدامة : ٨ : ٣٦٧

(٣) المغني لابن قدامة : ٨ : ٣٧٨ ، ٣٧٩

(٤) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ١٠ : ٣٩٤ ، ٣٩٥

(٥) اسنى المطالب : ٤ : ٤٨ وفيه " ودية الخطأ وان تغلظت ودية شبه العمد على العاقلة مؤجلة " ، ونهاية المحتاج : ٧ : ٣٠١

(٦) المغني لابن قدامة : ٨ : ٣٧٥



على العاقلة ، وبه قال الشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والثوري ، وإسحاق ،  
(١) وابن المنذر ، وقال المالكية (٢) تجب على القاتل في ماله ولا تجب على  
العاقلة ، وهو قول ابن سيرين ، والزهري ، والحارث العكلي ، وابن  
شبرمة ، وأبي ثور . واختلف الفقهاء كذلك في دية ما جناه المجنون  
والصبي على من تجب ؟ فقال المالكية (٤) ، والحنفية (٥) ، والحنابلة (٦) ،  
تحمليها العاقلة عنهما وإنما تجب على العاقل ولا تجب عليهما . وقال  
الشافعية (٧) دية عمد الصبي في ماله ولا تجب على العاقلة .  
وهذه الدية الواجبة على العاقلة تكون مؤجلة لثلاث سنين باتفاق  
(٨)  
كل الفقهاء .

والعاقلة كما يرى جمهور الفقهاء هم المصيبة الذين يرثون بنسب  
أو ولاء ، ويقدم أولا عصبة النسب الأقرب فالأقرب ، وهذا عند  
الشافعية ، والحنابلة ، خلافا للمالكية ، لأنهم يقولون إذا كان للقاتل  
ديوان يقدم أولا ثم بعد ذلك عصبته ، ثم بعد عصبته

- 
- (١) المغني لابن قدامة : ٣٧٥ : ٨  
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٤١٣ : ٢  
(٣) المغني لابن قدامة : ٣٧٥ : ٨  
(٤) بداية المجتهد : ٤١٣ : ٢ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ :  
٢٥٢ ، ٢١٨  
(٥) حاشية ابن عابدين : ٥٨٦ : ٦ ، ٥٨٧  
(٦) المغني لابن قدامة : ٣٨٣ : ٨  
(٧) أسنى المطالب : ٧ : ٤ ، ٨ ، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي بهامشه  
٢٤٦٧ :  
(٨) بداية المجتهد : ٤١٣ : ٢ . يقول ابن رشد " واتفقوا على أن دية  
الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين " ، المغني لابن قدامة : ٣٧٨ : ٨ ، ٣٧٩ ،  
أسنى المطالب : ٤٨ : ٤ ، الهداية وشرحها بهامش فتح القدير  
٣٩٧ : ١٠ :

النسب لفقدهم اولعدم تحملهم لكونهم اناثا ،عصبة السبب وهم  
المحتقون " بكسر التاء " (١) . وأما غيرالعصبات كالأخوة من الأم وسائر  
ذوي الارحام والزوج ليسوا هم من العاقلة .

ويرى الحنفية ان العاقلة هم اهل الديوان ان كان القاتل من اهل  
الديوان ، وهم اهل الرايات اوالجيشا لذين كتبت اسامهم في الديوان ،  
أى ، أى جماعة تناصروا فيما بينهم ولو كانوا اهل حرفة واحدة بمسحنى  
أنهم تناصروا بالحرف فتكون العاقلة اهل الحرفة . . . فان لم يكن القاتل

---

(١) بداية المجتهد ٤١٣:٢ ، يقول ابن رشد " فان جمهور العلماء  
من اهل الحجاز اتفقوا على ان العاقلة هي القرابة من قبل الأب ،  
وهم العصبة دون اهل الديوان . . . " وانظر الشرح الكبير بهامش  
الدسوقي ٢٥١:٤ وفيه " والعاقلة عدة امور العصبة واهل  
الديوان والموالى الاعلون والاسفلون فبيت المال ، وبدىء بالديوان  
أى باهله على عصبة الجاني اذ الديوان اسم للدفتر الذى يضبط  
فيه اسماء الجند وعددهم وعطاؤهم " ولذلك فان اهل الديوان مقدمون  
على العصبة ، وانظر الخرشي ٤٥:٨ ، ٤٦ ، وقد ذكر الخرشي ان  
اهل الديوان مقدمون على العصبة ان كان لهم جوامك تصرف لهم " .  
وانظر أسنى المطالب ٨٣:٤ وفيه " وجهات التحمل ثلاث العصبة  
من النسب والولاء وبيت المال " ، وانظر نهاية المحتاج ٣٥٠:٢  
وما بعدها ، المغنى لابن قدامة ٣٩٠:٨ يقول ابن قدامة " ولا  
خلاف بين اهل العلم في ان العاقلة العصبات ، وان غيرهم من  
الأخوة من الأم وسائر ذوي الارحام والزوج ، وكل من عدالعصبات  
ليسوا هم من العاقلة " وعند الحنابلة كما ذكر ابن قدامة  
ان العاقلة يدخل فيها كل العصبة أبا القاتل وابناؤه ، واخوته  
وعموته وابناؤه هم . وفي رواية عندهم ليس اباؤه ، وابناؤه ،  
من العاقلة .

من اهل الديوان فعاقلته قبلته ، لأن نصرته بهم ، وهي المحتسرة في  
التعاقل .<sup>(١)</sup>

وهذه الدية الواجبة على العاقلة لا تجب على المرأة والصبي من

العاقلة ، لأنه لا مدخل لهم في تحمل العقل ، وهذا باتفاق الفقهاء ،

واجمعوا كذلك أن الفقير من العاقلة لا تلزمه الدية .<sup>(٢)</sup> والدية الواجبة

على العاقلة ، قيل انها تجب على العاقلة ابتداءً ، وهو قول المالكية والحنابلة ،<sup>(٣)</sup>

وقيل انها تلزم الجاني أولاً ثم تتحملها العاقلة ، وهو قول الشافعية

في الصحيح عندهم والحنفية .<sup>(٤)</sup>

والدية سواء وجبت على العاقلة ابتداءً او انتقل الوجوب اليها

فانها تجبر على اداء الدية ، يقول الباجي " وتجبر العاقلة على

اداء الدية قاله مالك من رواية اشيب ، ووجه ذلك انه حق لازم بالتزام

وهذا على قولنا انه يلزمهم ابتداءً ظاهر ، وأما على قول من قال انما يلزم

الجاني ثم تتحملة عنه العاقلة فانه ايضاً حق ينتقل بالشرع فلم

يقف على اختيار من يجب عليه كالشفعة وغيرها .<sup>(٥)</sup>

---

(١) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٣٩٥ - ٣٩٧ ، بدائع  
الصنائع : ٧ : ٢٥٦ .

(٢) تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٠١ ، الخرشى : ٨ : ٤٧٤ ، نهاية المحتاج :  
٧ : ٣٥٠ ، المغنى لابن قدامة : ٨ : ٣٩٦ ، يقول ابن قدامة  
" قال ابن المنذر اجمع كل من تحفظ عنه من اهل العلم على ان المرأة  
والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة واجمعوا على ان الفقير  
لا يلزمه شيء ."

(٣) المنتقى شرح الموطأ : ٧ : ٩٩ ، المغنى : ٨ : ٣٩٨

(٤) نهاية المحتاج : ٧ : ٣٥٠ ، تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٠٣ ، البدائع :  
٧ : ٢٥٥ ، وقد ذكر الكاساني ان الدية في قول تجب ابتداءً على القاتل  
والعاقلة جميعاً ولكن الصحيح تجب على القاتل ابتداءً ثم تتحملة عنه  
العاقلة .

(٥) المنتقى شرح الموطأ : ٧ : ٩٩

وقد اقتضت حكمة الشرع ان تجب دية الخطأ او شبه العمد كما يرى  
بعض الفقهاء على العاقلة ، لأن جنابات الخطأ كما يقول ابن قدامة تكثر ،  
ودية الادبي كذيرة ، فايجابها على الجاني في ماله يجحف به ،  
فاقتضت الحكمة ايجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل ، والاعانة  
له تخفيفا عنه ، لأنه كان معذورا في فعله .<sup>(١)</sup> ويقول ابن القيم في الحكمة  
من وجوبها على العاقلة " والعقل فارق غيره من الحقوق في اسباب اقتضت  
اختصاصه بالحكم ، وذلك ان دية المقتول مال كثير ، والعاقلة انما تحمل  
الخطأ ولا تحمل العمد بالاتفاق ، ولا شبهه على الصحيح ، والخطأ  
يمذرفه الانسان ، فايجاب الدية في ماله فيه ضرر عظيم عليه  
من غير ذنب تعمده ، واهدار دم المقتول من غير ضمان بالكلية فيه اضرار  
بأولاده وورثته ، فلا بد من ايجاب بدله ، فكان من محاسن الشريعة  
وقيامها بمصالح العباد ان أوجب بدله على من عليه موالة القاتل ونصرته ،  
فأوجب عليهم اعانته على ذلك ، وهذا كايجاب النفقات على الاقارب وكسوتهم ،  
وكذا مسكنهم واغفارهم اذا طلبوا النكاح ، وكايجاب فكك الأسير من بلد  
العدو ، فان هذا أسيف بالدية التي لم يتمد سبب وجوبها ، ولا وجبت  
باختياره مستحقها كالقرض والبيع ، وليست قليلة ، فالقاتل في الغالب  
لا يقدر على حملها ، وهذا بخلاف العمد ، فان الجاني ظالم مستحق  
للعقوبة ليس أهلا ان يحمل عنه بدل القتل .<sup>(٢)</sup>  
ووجوب الدية على العاقلة كما يقول ابن رشد حكم مخصوص من قوله<sup>(٣)</sup>  
تعالى \* ولا تزر وازرة وزر أخرى \*<sup>(٤)</sup>

(١) المغنى لابن قدامة : ٨ : ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، وانظر ايضا بدائع الصنائع : ٧ : ٢٥٥ ،  
يقول الكاساني في تعليقه على تحمل العاقلة الدية " لان الدية مال  
كثير ، فالزام الكل القاتل اجحاف به ، وبشاركه العاقلة في التحمل تخفيفا ،  
وهو مستحق التخفيف ، لأنه خاطيء ، وبهذا فارق ضمان المال ، لأن  
ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة الى التخفيف "

(٢) اعلام الموقعين : ٢ : ٣٦ ، ٣٧

(٣) بداية المجتهد : ٢ : ٤٠٩ (٤) سورة الزمر الاية : ٧

وإذا انعدمت العاقلة أو لم تكن للجاني عصابة أو انشغى التناصر بين  
الناس لغلبة الحسد والبغض بينهم ، خصوصا إذا كانت عاقلته قبيلته كما يقول  
الحنفية ، فإن الدية الواجبة على العاقلة في هذه الحالة تكـون  
على بيت المال ، لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته ، وليس بعضهم  
أخص من بعض في ذلك ، لأنه لو مات الجاني ولم يكن له وارث كان ميراثه  
لبيت المال ، فكذا ما يلزمه من الخرامة يلزم بيت المال ، وهذا باتفاق  
الجمهور من الفقهاء خلافا لبعضهم الذين قالوا أنه لا يجب على بيت  
المال شيء .<sup>(١)</sup>

وإذا كان بيت المال غير موجود أو غير منضبط أو لا يمكن أخذ الدية منه  
لأى سبب من الأسباب ، فإن الدية في هذه الحالة تكون على الجاني  
وتلزمه ، وقيل لا يلزم بشيء ، ولا تجب عليه ، لأنها لزمت العاقلة  
ابتداء .<sup>(٢)</sup>

(١) تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٠٩ ، تنقيح الحامدية : ٢ : ٢٤٩ ، ٢٥٠ ،  
الخرشى : ٨ : ٤٥ ، ٤٦ ، نهاية المحتاج : ٧ : ٣٥٢ ، ٣٥٣ ،  
المغنى لابن قدامة : ٨ : ٣٩٧ ، وقد ذكر ابن قدامة في رواية عند  
الحنابلة أنه لا يجب ذلك على بيت المال ، لأن فيه حق للنساء  
والصبيان والمجانين والفقراء ، ولا عقل عليهم ، فلا يجوز صرفه فيما  
لا يجب عليهم .

(٢) تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٠٩ ، تنقيح الحامدية : ٢ : ٢٤٩ ، ٢٥٠ ،  
الخرشى : ٨ : ٤٦ ، يقول الخرشي " فإن لم يكن للقاتل عاقلة فإن بيت  
المال يحمل الدية عنه ، فإن لم يكن بيت المال أو كان ولا يمكن الوصول  
إليه ، فإنها تكون في مال الجاني " ، نهاية المحتاج : ٧ : ٣٥٣ ، وفيه  
أن كل المال الواجب بالجناية وكذا بعضه إن لم تف العاقلة ولا بيت  
المال به على الجاني في الأظهر بناء على أنها تلزمه ابتداء ، والقول  
الثاني بالنسخ بناء على أن الواجب ابتداء على العاقلة " ، المغنى  
لابن قدامة : ٨ : ٣٩٨ ، يقول ابن قدامة " وإذا لم يكن الأخذ من بيت  
المال فليس على القاتل شيء ، وهذا أحد قولي الشافعية ، لأن الدية  
لزمت العاقلة ابتداء بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحلهم  
ولا رضاهم بها ، ولا تجب على غير من وجبت عليه كما لو عدم القاتل فإن  
الدية لا تجب على أحد كذا ما هنا . . . "

فاذا مات احد ممن وجبت عليه الدية من العاقلة فان الفقهاء اختلفوا

في اثر الموت في هذا الواجب :-

يرى المالكية ان ما ضرب على فرد من افراد العاقلة وكان مستوفيا لشروطه حين ضربه ، فانه لا يسقط بموته ، ويكون دينا ثابتا عليه يقضى من تركته ، وحتى ما كان مؤجلا منه يحل بموته ، وفي قول عندهم ان هذا الواجب يسقط بالموت ويوزع ما ضرب عليه على سائر بقية العاقلة .

جاء في حاشية الدسوقي " وان كان وقت ضربها بالغا عاقلا موسرا

حاضرا ضرب عليه ، ولا يسقط عنه ما ضرب عليه بطر وعسر أو جنون او موت او سفر (١)

وفي حاشية الدسوقي أيضا مع قليل من التصرف " ولا تسقط بموته

الطارئ بعد الضرب ، أى بعد التوزيع على العاقلة وتحل عليه بموته (٢) وفلسه .

وفي المنتقى شرح الموطأ " فمن مات من العاقلة بعد توزيع الدية عليهم قال أصبغ ترجع على سائر العاقلة . ورواه يحيى عن

ابن القاسم . وانكر ذلك سحنون وقال اذا قسمت صارت كدين ثابت ،

وقاله ابن الماجشون وقال هو دين ثابت في ذمته في الموت وفي الفلس . (٣)

ويرى الشافعية ان من مات من العاقلة بعد السنة وكان موسرا استقرت

الدية عليه ، وأخذت من تركته مقدمة على الوصايا والارث ، واما اذا مات

في اثناء السنة او مات معسرا سقط ما وجب عليه من الدية في تلك السنة

وما بعدها من السنوات لأنها مواساة .

(١) حاشية الدسوقي ٢٥٣:٤

(٢) حاشية الدسوقي ٢٥٣:٤ ، وانظر ايضا الخرشى ٤٧:٨ وفيه " واذا ضربت الدية على العاقلة بقدر حال كل واحد ثم بعد ذلك أعسر أحدهم او مات فانه لا يسقط عنه شيء مما ضرب عليه على المشهور وتحل بالموت والفلس ."

(٣) المنتقى شرح الموطأ ١١:٧

جاء في نهاية المحتاج " ومن مات من العاقلة بعد سنة وهو موسر او متوسط  
استقر عليه واجبها وأخذ من تركته مقدما على الوصايا والارث او ببعض سنة  
سقط واجبها وواجب ما بعدها عنه لما مر انها مواساة كالزكاة ٠٠٠٠ ومعنى  
سقوطه عدم حسبانته فيمن وجبت عليهم " (١)  
ويرى الحنابلة ان الدية الواجبة على العاقلة لا تسقط بموت احد  
منهم اذا مات بعد الحول وكان موسرا ، لانها تكون ديننا مستقرا عليه ،  
ولذلك تؤخذ من تركته ، وأما اذا مات في اثناء الحول او افتقر سقط  
الوجوب عنه ولا يلزمه شيء .

جاء في المغني لابن قدامة " ومن مات من العاقلة او افتقر او جن  
قبل الحول لم يلزمه شيء ، لا نعلم في هذا خلافا ، لانه مال يجب في آخر  
الحول على سبيل المواساة فاشبه الزكاة ، وان وجد ذلك بعد الحول  
لم يسقط الواجب " (٢)

وأما عند الحنفية فاني لم اعثر على نص صريح عندهم في ذلك ،  
ولكن جريا على قولهم ان الواجبات تسقط بالموت ، لان الميت قد خرج  
عن أهلية الوجوب ، ولذلك تسقط الواجبات في حقه ، فكذلك الدية  
الواجبة على العاقلة تسقط بموت من وجبت عليه من افراد العاقلة ، سواء  
مات بعد الحول او في اثناءه الا اذا أوصى بها بعد وجوبها عليه ، فانها  
تخرج في حدود الثلث .

---

(١) نهاية المحتاج : ٣٥٤ : ٧ ، وانظر اسنى المطالب : ٨٦ : ٤ وفيه " ٠٠٠ " بخلاف ما لو مات احد العاقلة في اثناء الحول لا يؤخذ من تركته شيء ، لأن الوجوب عليهم سبيله المواساة ، وعلى الجاني سبيله صيانة الحق عن الضياع فلا يسقط . أو مات معسرا سقطت منه المطالبة بها كما لو كان حيا معسرا " ٠٠٠ " (٢) المغني لابن قدامة : ٣٩٦ : ٨

و خلاصة ما تقدم فان ما ضرب على احد من الماقلة لا يسقط ذلك الواجب  
المضروب عليه بموته متى كان موسرا حين توزيع الدية سواء مات في اثناء  
الحول او بعده حتى ولو اعسر بعد التوزيع ثم مات لا يسقط ذلك عنه ،  
وهذا مذهب المالكية في المشهور عندهم . ومذهب الشافعية والحنابلة  
قريب من هذا الا انهم اشترطوا تمام السنة مع شرط اليسار الى نهايتها .  
فأساس الخلاف بينهم أن الشافعية والحنابلة شبهوا الدية بالزكاة  
من بلوغ النصاب ( أي اليسار ) واشترط ان يحول عليه الحول . والمالكية  
يعتبرون الدية دينا بعد توزيعها ، ولذلك لا يشترطون اكمال الحول  
ولا اليسار الى نهاية الحول ، فمتى كان موسرا حينما ضربت عليه ، فانها  
تكون واجبة عليه ثابتة في ذمته وان اعسر في اثناء السنة . . .  
وما ذهب اليه المالكية في المشهور عندهم هو الأوجه في نظري  
لأن الدية بعد أن توزع على افراد الماقلة بعد استيفاء الشروط المطلوبة  
تكون دينا ثابتا مستقرا عليهم ، فلا تسقط بالموت ، والتأجيل ليس شرطا في  
ثبوتها حتى يشترط لوجوبها كمال الحول لأنها قد ثبتت عليهم بمجرد  
استيفاء شروطها ، ثم أجلت وقسطت لتدفع في ثلاث سنوات حتى يتمكن من  
وجبت عليه على سدادها في تلك المدة ، وقد روعي في هذا التقسيط  
مصلحة الماقلة ومصلحة من وجبت له الدية ، فأما الماقلة فلا أجل لا تردها  
الدية <sup>حتى</sup> تتمكن من سدادها لأنها مقسطة ، ولأن الدية وجبت عليها على  
أساس المواساة ومساعدة الجاني الذي ليس له قصد في جنايته ، وأما من وجبت  
له الدية فانها اذا كانت مقسطة فيضمن سدادها لأن مبلغ الديّة  
بعد التقسيط لا ارهاق ولا تعب فيه فيمكن سدادها . ولهذا فان من وجبت  
عليه الدية من الماقلة اذا مات في اثناء المدة حل الأجل وأخذت الديّة  
المضروبة عليه من تركته ، لأن الأجل يحل بموت المدين لا الدائن .



## المبحث الثاني

### أثر الموت في الواجبات الشرعية غير المالية

من العبادات ما له اختصاص بالبدن ، ولا تعلق له بالمال البتة كالصوم والصلاة ، ولذا هما من الواجبات غير المالية ، وأما الحج ففيه شائبة المال ، لأن عروض المال في الحج كثيرة ، ولهذا اجاز بعض الفقهاء النيابة فيه كالشافعية ، ولكن بعض الفقهاء كالمالكية يرون ان المال في الحج عارض بدليل المكي يحج بغير مال ، ولهذا كانت عروض المال في الحج كمروض المال في صلاة الجمعة لمن داره بعيدة عن المسجد ، فيكثري دابة يصل عليها (١) للمسجد .

وسأبين ان شاء الله في هذا المبحث ، أثر الموت في الحج والصلاة والصوم ولما كان الحج فيه الشائبتين ، شائبة المال وغير المال رأيت بحته هنا باعتبار تعلقه بالبدن .

---

(١) الهداية وشروحيها بهامش فتح القدير ٣: ١٤٦ ، ١٤٣ ، والفروق للقرافي ٢: ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، وج ٣ ص ١٨٧ ، ١٨٨ يقول القرافي في قاعدة ما يجزى فيه فعل غير المكلف عنه ٠٠٠ " المسألة الثانية : الحج عن الغير منعه مالك وجوزه الشافعي رضي الله عنهما بناء على شائبة المال ، والعبادات المالية يدخلها النيات ، ومالك يلاحظ ان المال فيه عارض بدليل المكي يحج بغير مال ، بل عروض المال في الحج كمروض المال في صلاة الجمعة لمن داره بعيدة عن المسجد فيكثري دابة يصل عليها للمسجد ولما لم تجز صلاة الجمعة عن الغير فكذلك الحج ، وللشافعي الفرق بأن عروض المال في الحج أكثر ولما ورد في الأحاديث من الحج عن الصبيان والمرضى يحرم عنهم غيرهم ويفعل افعال الحج والعبادات أمر متبع .

(١) - أثر الموت في الحج الواجب ؛

يرى الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، والظاهرية (٣) ، ان من مات بعد أن وجب عليه الحج ولم يحج بعد التمكن من ادائه لم يسقط الحج عنه ، ويجب قضاءه من تركته أوصى بذلك أو لم يوص ، فعلى وارثه ان يحج ويحتمر عنه من تركته أو يستاجر من يحج ويحتمر عنه ، هذا اذا كان له تركة ، فاذا لم تكن له تركة بقى الحج في ذمته ولا يلزم الوارث الحج عنه (٤) ، وبهذا قال الحسن ، وطاوس (٥) ، ويستدلون بالآتي :-

(١) المجموع شرح المذهب : ١٠٩:٧ ، ١١٠ ، وقد ذكر الشيرازي ان من وجب عليه الحج اذا مات قبل ان يتمكن من الاداء سقط فرضه ولم يجب القضاء ، وان مات بعد التمكن من الاداء لم يسقط الفرض ويجب قضاءه من تركته ، وقال النووي : وقد ذكر امام الحرمين والبنوري والمتولي وآخرون من الاصحاب قولاً غريباً للشافعي انه لا يحج عن الميت الحجة الواجبة الا اذا أوصى بها ، فاذا أوصى حج عنه من الثلث ، وهذا قول غريب ضحيف جداً .

(٢) المغني : ٣ : ٢٣٦ ، ٢٣٣ ، يقول ابن قدامة " متى توفي من وجب عليه الحج ولم يحج وجب ان يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ، ويحتمر ، سواء فاته بتفريط او بغير تفريط . " وانظر القواعد لابن رجب : ٣٤٤ .

(٣) المحلى : ٧ : ٤٨ ، وما بعدها المسألة ٨١٨ ، يقول ابن حزم " ومن مات وهو مستطيع بأحد الوجوه التي قدمنا حج عنه من رأس ماله واعتصر ولا يد مقداً على ديون الناس ان لم يوجد من يحج عنه تطوعاً سواء أوصى بذلك أو لم يوص بذلك . " .

(٤) هذا حكم اذا مات بعد ان تمكن من الاداء ، واما اذا مات ولم يتمكن من الاداء لأي عذر سواء هلك ماله اولم يكن لديه المال الكافي للحج الى غير ذلك من الاسباب الداعية الى عدم التمكن من الاداء سقط فرض الحج عنه ولا يجب قضاؤه . ( انظر المجموع شرح المذهب : ١٠٩:٧ ، ١١٠ ، المغني لابن قدامة : ٣ : ٢٣٢ ، وما بعدها ،

المحلى لابن حزم : ٧ : ٤٨ المسألة ٨١٨

(٥) المغني لابن قدامة : ٣ : ٢٣٦ ، ٢٣٣

(١) ما روى عن بريدة انه قال أتت النبي صلى الله عليه وسلم امرأة

فقلت : يا رسول الله ان ابي مات ولم تحج . قال : حجى عن أمك<sup>(١)</sup> .

(٢) ما روى عن ابن عباس قال : أمرت امرأة سنان بن سلمة الجهمي

أن تسأل النبي صلى الله عليه وسلم ، ان امها ماتت ولم تحج ، أفيجزى عن أمها

ان تحج عنها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم ، لو كان

على امها دين ففنته عنها ألم تكن يجزى عنها ؟ فلتحج عن أمها<sup>(٢)</sup> وأيضاً

ما روى عن ابن عباس ان امرأة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أبيها

مات ولم يحج ؟ قال : حجى عن أبيك<sup>(٣)</sup> .

(٣) - ويستدلون من حيث المعنى بان الحج حق استقر عليه ، وقد

لزمه في حال الحياة ، وهو حق تدخله النيابة فلم يسقط بالموت كدين

الآدي<sup>(٤)</sup> .

وبرى المالكية<sup>(٥)</sup> ، والحنفية<sup>(٦)</sup> ان من مات وقد وجب عليه الحج ولم

(١) أخرجه مسلم ، انظر المجموع شرح الميزب : ١٠٩ : ٧

(٢) أخرجه النسائي ، سنن النسائي ج ٥ ص ١١٦

(٣) أخرجه النسائي : انظر سنن النسائي ج ٥ ص ١١٧

(٤) المجموع شرح الميزب : ١٠٩ : ٧ ، المعنى لابن قدامة : ٢٣٣ : ٣

(٥) بداية المجتهد : ١ : ٣٦٠ بقول ابن رشد " ان من مات وعليه حج لا يلزم ورثته ، لأن القياس يقتضي ان العبادات لا ينوب فيها احد عن احد " وانظر الخرشى وحاشية الحدوى بهامشه : ٦ : ٢٦٦ ، وقد بين كل منهما ان الميت اذا وصى بالحج فان وصيته تنفذ على المشهور من الثلث وهو مذهب المدونة ، وان كانت وصية مكروهة على المشهور ، لأن الاستنابة في الحج مكروهة ، وقال ابن كنانة لا تنفذ الوصية به لأن الوصية لا تبج المنوع . وانظر الخرشى ايضا : ٢ : ٩٩ ، وفيه " الحج الفرض لا يسقط عن صاحبه بحج الغير عنه سواء كان ذلك المحجوج عنه حيا او ميتا لأن الحج لا يقبل النيابة على المذهب . "

(٦) فتح القدير : ٦ : ٣٥٩ والهداية بهامش فتح القدير : ٣ : ١٤٢ ، ١٤٣ .

وقد اختلف أئمة الحنفية في هل يقع الحج عن المحجوج عنه بعد ان يوصى به ، ففي ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه بغير الأمر ، وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج ، وللامر ثواب النفقة ، لأنه عبادة بدنية .

يحج سقط الحج عنه بموته ولا يلزم ورثته ، فلا يؤخذ من تركته شيء  
 لأجل الحج عنه الا اذا أوصى بذلك فانه ينفذ في حدود الثلث ، وبهذا  
 قال الشعبي ، والنخعي (١) . ويستدلون بالاتي :-

(١) - قوله تعالى \* وأن ليس للإنسان الا ما سعى (٢) فلا يعمل احد

عن احد شيئاً ، فان عمله ، فهو لنفسه مصداقاً لما ذكره الله تعالى في هذه  
 الآية ، وعليه فاذا أمر بالحج او أوصى به يكون له فيه سعى (٣) .

(٢) - وان القياس يقتضي ان العبادات لا ينوب فيها احد عن

أحد ، فانه لا يصلح احد عن احد باتفاق ، ولا يزكي احد عن احد ،  
 فالحج لا ينوب فيه احد عن الميت (٤) ، وهو عبادة بدنية يسقط بالموت

كالصلاة .

وقد ذكر القرافي في هذا المعنى ان المالكية ومن تابعهم لاحظوا  
 ان الناحية البدنية متخلبة في الحج ، ولذلك لا يصح عندهم أن ينوب  
 فيه احد عن غيره يقول القرافي "....." ومصالح الحج تأديب للنفس بمفارقة  
 الأوطان ، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره لتذكير  
 المعاد والاندراج في الاكفان ، وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع ، واطهار  
 الانقياد من العبد لما لم يعلم حقيقته كرمى الجمار والسعي بين الصفا  
 والمروة والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع ، وهذه مصالح لا تحصي  
 ولا تصلح الا للباشر كالصلاة في حكمها ومصالحها ، فمن لاحظ هذا  
 المعنى وهو مالك رضي الله عنه ومن وافقه قالوا لا تجوز النيابة في الحج ،

(١) المنفني لابن قدامة ٢٣٣:٣

(٢) سورة النجم الآية ٣٩

(٣) الموافقات للشاطبي ١٧٤:٢ ، ١٧٥ ، وقد تعرض الامام الشاطبي لأدلة

الطرفين في جواز النيابة في العبادات او منعهما ، وقد رجح القول بالمنع

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١ : ٣٢٠

ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك في المالية فان الحج لا يعمرى  
عن القرية المالية غالبا في الانفاق في الاسفار قال تجوز النيابة في الحج ،  
والشائبة الاولى اقوى واظهر ، وهي التي تحصل في الحج بالذات ، والمالية  
انما حصلت بطريق العرض كما تحصل فيمن احتاج للركوب الى الجمعات فاكثرى  
لذلك ، فان المالية عارضة في الجمعات ولا تصح النيابة فيها اجماعا ،  
فكذلك ينبغي في الحج وهو الاظهر وبه يظهر رجحان مذهب  
مالك رحمه الله . . . (١) \*

وقد رد الامام الشاطبي الأدلة التي استدل بها الشافعية والحنابلة  
في جواز النيابة في الحج و ( الصوم أيضا ) سواء كان المحجج عنه حيا او ميتا  
وقد قال عن الاحاديث التي استدلو بها الآتى :-

(١) - ان من العلماء من تأول الاحاديث على وجه يجب ترك اعتبارها

مخالفا ، وذلك انه قال : سبيل الانبياء صلوات الله عليهم ان لا يضحوا احدا  
من فعل الخير ، يريد انهم سئلوا عن القضاء في الحج والصوم فانفذوا ما  
سئلوا من جهة كونه خيرا ، لا من جهة <sup>فيه</sup> انه جاز عن المنوب عنه ، وقال  
هذا القائل : لا يعمل احد عن احد شيئا فان عمله فهو لنفسه ، كما قال  
تعالى \* وأن ليس للانسان الا ما سعى \* (٢)

(٢) - انه يحتمل ان تكون هذه الاحاديث خاصة بمن كان له تسبب

في تلك الاعمال ، كما اذا أمر بان يحج عنه او أوصى بذلك أو  
كان له فيه سعى حتى يكون موافقا لقوله تعالى \* وأن ليس للانسان الا ما سعى \* (٣)  
وهو قول بعض العلماء .

(١) الفروق للقرافي : ٢ : ٢٠٥ ، ٢٠٦ ،

(٢) سورة النجم الآية ٣٩

(٣) سورة النجم الآية ٣٩

(٣) - ان هذه الاحاديث على قلتها معارضة لأصل ثابت في الشريعة

قطعي ، ولم تبلغ مبلغ التواتر اللفظي ولا المعنوي ، فلا يعارض الظن القطعي كما تقرر ان خبر الواحد لا يحمل به الا اذا لم يعارضه اصل قطعي ، وهو اصل مالك ابن انس وأبي حنيفة ، وهذا الوجه هو نكته الموضوع ، وهو المقصود فيه .  
(١)

أقول ان هذه الاحاديث الواردة في الحج عن الميت لا شك في صحتها وأنها ترمز وتحث على فعل الخير عن الميت او غيره ، وليس فيها الزام للورثة بالحج أو أداء عبادة عن الميت ، لأن العبادة لا تؤدي الا من الانسان نفسه ، هذا هو الأصل فلا ينبى أحد عن غيره فيها الا اذا أمر أو أوصى بذلك . وعلى كل فان عمل الغير هذا لا يسد محل الفرض الواجب على الميت ، ولكن اذا فعل ذلك كان له فيه خير وزيادة أجر ولا شر فيه . وقد روى عن ابن عباس انه قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أحج عن أبي ؟ قال : نعم ، حج عن أبيك ، فان لم تزده خيرا لم تزده شرا . . .  
(٢)

(٢) - أثر الموت في الصوم الواجب :

الصوم الواجب بايجاب الشرع منه ما يجب للزمان نفسه كصوم رمضان بعينه ، ومنه ما يجب لعملة كقضاء رمضان ، وصوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار وغيرهما ، وصوم جزاء الصيد والحلق والتمتع في الحج الى غير ذلك من الواجب بايجاب الشرع (٣) واذا مات من وجب عليه

(١) الموافقات للشاطبي : ٢ : ١٧٥ وما بعدها

(٢) أخرجه ابن ماجة ، انظر سنن ابن ماجة : ٢ : ٩٦٩ " كتاب المناسك " وفي الزوائد اسناده صحيح . . .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١ : ٢٨٣ ، فتح القدير : ٢ : ٣١٠ ، ٣١١ ، المجموع شرح الميزب : ٦ : ٢٤٨ ، وأما الصوم الواجب بالنذر سنتكم عنه ان شاء الله في بحث اثر الموت في النذر .

ذلك الصوم وكان معذورا فلم يتمكن من قضاؤه لا يجب شيء على ورثته  
ولا في تركه لا صيام ولا اطعام في قول اكثر اهل العلم (١) ، وأما اذا مات  
بعد ان تمكن من قضاؤه فان الفقهاء اختلفوا في حكم تأثير الموت في هذا  
الصوم الواجب عليه ، وقد انقسموا الى فريقين : فريق يرى ان الصوم قد  
سقط عنه فلا يصوم الولي عنه ، لأنه لا يصوم احد عن احد ، وقد  
بين بعض أصحاب هذا الرأي انه يجب في هذه الحالة ان يطعم  
الولي عنه لكل يوم مسكين ، وبين البعض الاخر انه لا اطعام يجب عليه الا ان  
يوصى به ، والفريق الثاني يرى ان الصوم لا يسقط عنه ويصوم عنه وليه ،  
وقد ذكر بعض اصحاب هذا الرأي ان الصوم واجب على الولي وبين البعض  
الاخر ان الصوم لا يجب على الولي فهو بالخيار ان شاء صام وان شاء أطعم .  
رأى الفريق الأول :

يرى الجمهور من الفقهاء من المالكية (٢) ، والحنفية (٣) ،  
والشافعية (٤) ، في المشهور من اقوالهما ، والحنابلة (٥) ، ان من

- 
- (١) المغنى ٣: ١٥٤ وقد ذكر ابن قدامة ان من مات قبل امكن الصيام .  
اما لضيق الوقت . او لعذر من مرض او سفر او عجز عن الصوم فهذا لا  
شيء عليه في قول اكثر اهل العلم ، وحكى عن طاوس وقتادة انهما  
قالا : يجب الاطعام عنه لأنه صوم واجب سقط بالعجز عنه فوجب  
الاطعام عنه كالشيخ الهمم اذا ترك الصيام لمجزئه . . . ، وانظر  
المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٦٨ ، ٣٦٩ يقول النعوى ان من مات وعليه  
قضاء رمضان وكان معذورا في تفويت الاداء ودام عذره الى الموت . . . لم  
يجب شيء على ورثته ولا في تركه لا صيام ولا اطعام .  
(٢) المنتقى شرح الموطأ : ٢ : ٦٣ ، يقول الباجي تعليقا على قول مالك " قوله  
لا يصوم احد عن احد " يريد لا يجزى ان ينوب احد عن احد فمن لزمه  
من ذلك شيء ففعله فقد أدى ما عليه وأبرأ ذمته ، وان لم يفعله فلا ينوب  
عنه غيره في صيامه ولا تبرأ ذمته بذلك .  
(٣) الهداية وشروحها بها مش فتح القدير : ٢ : ٣٥١ ، ٣٥٢ وما بعدها .  
(٤) المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٦٨  
(٥) المغنى لابن قدامة : ٣ : ١٥٢

ما وعليه صوم رمضان او كفارة الى غير ذلك من الصوم الواجب ، سقط الصوم عنه فلا يصوم عنه ولبه لأن فرض الصيام جارى مجرى الصلاة ، فلا ينوب احد عن احد في الصوم ، وهو قول ابن عباس ، وابن عمر ، وعائشة ، واسحاق ، والثوري (١) .

ويستدلون بالآتي :-

(١) - ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال " لا يصلى احد عن احد ولا يصوم احد عن أحد " (٢)

(٢) - ما أخرجه النسائي في سننه انه روى عن ابن عباس انه قال لا يصلى احد عن احد ولا يصوم احد عن احد ولكن يطعم عنه مكان كل يوم مد من حنطة " (٣)

(٣) - ويستدلون من جهة القياس أن الصوم عبادة بدنية مختصة بالبدن فلم تدخلها النيابة حال الحياة ، فكذلك بعد الوفاة كالصلاة (٤) .

- 
- (١) المجموع شرح المذهب : ٦ : ٣٧٢ ، ٣٧٣
- (٢) حديث ابن عمر - رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الوصايا ، وهو حديث موقوف على ابن عمر - انظر نصب الراية : ٢ : ٤٦٣ ، وهو في الموطأ " بلاغ " وقد روى عن مالك انه بلغه ان عبدالله بن عمر كان يسأل هل يصوم احد عن احد او يصلى احد عن احد فيقول لا يصوم احد عن احد ولا يصلى احد عن احد " انظر الموطأ بشرحه تنوير الحوالك : ١ : ٢٢٢
- (٣) أخرجه النسائي في سننه الكبرى " باب الصوم " وهو موقوف على ابن عباس انظر نصب الراية : ٢ : ٤٦٣
- (٤) بداية المجتهد : ١ : ٢٩٩ ، يقول ابن رشد " والسبب في اختالفهم معارضة القياس للأثر ٠٠٠ فمن رأى أن الأصول تعارضه وذلك انه لا يصلى احد عن احد ، ولا يتوفى احد عن احد كذلك لا يصوم احد عن احد قال لاصيام على الولي " وانظر المنتقى شرح الموطأ : ٢ : ٦٣ ، المعنى لابن قدامة : ٣ : ١٥٢ ، ١٥٣ اعلام الموقعين : ٤ : ٣٩٠ ، يقول ابن القيم بعد ان وصف ان الولي لا يصوم عنه بانه هو الصحيح " لأن فرض الصيام جار مجرى الصلاة ، فكما لا يصلى احد عن احد ولا يسلم احد عن احد فكذلك الصيام " ، وانظر نهاية المحتاج : ٣ : ١٨٤ وفيه " ٠٠٠ والصوم عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحياة فكذلك بعد الموت كالصلاة " وانظر الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٢ : ٣٥٨ ، ٣٥٩



هذا وقد اختلف اصحاب هذا الرأي فيما يجب عليه بمد اتفاقهم انه

لا يصوم عنه ولبه .

فقال الشافعية في المشهور من اقوالهما (١) ، والحنابلة (٢) انه

واجب على الولي ان يطعمه عنه لكل يوم مسكين سواء كان ارضى بذلك

أو لم يرضى ، فيجب على الولي ان يخرج من تركته طعام مسكين لكل

يوم ، ويستدلون بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما انه قال : قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم " من مات وعليه صيام شهر ، فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين " (٣)

(١) المجموع شرح المذهب : ٦ : ٣٦٨ ، ٣٦٩ ، يقول النووي وقد ذكرنا  
فيمن مات وعليه صوم وتمكن منه فلم يصمه حتى مات انه على قولين  
" الجديد " المشهور في المذهب وصححه اكثر الاصحاب انه  
يجب الاطعام عنه لكل يوم مد من طعام ولا يجزى الصيام عنه  
وبالغ الاصحاب في تقوية هذا القول وانه مذهب الشافعي حتى قال  
القاضي ابوالطيب في المجرد هونص الشافعي في كتبه القديمة  
والجديدة . . . وقال صاحب الحاروي مذهب الشافعي في القديم  
والجديد " يطعم عنه ولا يصام عنه " وهذا القول يشمل حكم  
صوم الكفارة الواجبة عليه وجميع انواع الصوم الواجب كصوم التمتع  
في الحج وجزاء الصيد " انظر المجموع شرح المذهب : ٦ : ٣٧١ ،  
وج ٧ ص ١٩١ ، ونهاية المحتاج : ٣ : ١٨٤

(٢) المغنى : ٣ : ١٥٢ ، يقول ابن قدامة " الحال الثاني ان يموت بعد  
امكان القضاء ، فالواجب ان يطعم لكل يوم مسكين وهذا قول  
اكثراهل العلم .

(٣) أخرجه ابن ماجه والترمذي - انظر سنن ابن ماجه : ١ : ٥٥٨ ، ٥٥٩  
" كتاب الصوم " وقال الترمذي بعد تخرجه هذا الحديث لا نعرفه  
موقوفا الا من هذا الوجه . والصحيح انه موقوف . وضعفه عبد الحق  
" في احكامه " وقال الدارقطني في " علله " المحفوظ موقوف . وقال  
البيهقي في " المعرفة لا يصح هذا الحديث . انظر نصب الراية :  
٤٦٤ : ٢ ، وسبل السلام : ٢ : ١٦٥

ويرى المالكية (١) ، والحنفية (٢) ، انه لا يجب على الولي او الورثة ان يظموا عنه الا اذا اوصى بذلك ، فاذا اوصى به فانه يلزم الورثة اخراجه من التركة في حدود الثلث .

ويقول الحنفية في تعليل ذلك ان الصوم عبادة وكل ما هو عبادة لا بد فيه من الاختيار ، وذلك في الايصاء دون الوراثة ، لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء ، لان الصوم فعل مكلف به ، وقد سقطت الأفعال بالموت ، فصار الصوم كأنه سقط في حق الدنيا ، فكانت الوصية باءاء الفدية تبرعا بخلاف دين العباد فانه لا يسقط بالموت .

(٣)

### رأى الفريق الثاني :

يرى الشافعية في قول الشافعي القديم ،

(٤)

- 
- (١) المنتقى شرح الموطأ : ٦٣:٢ ، بداية المجتهد : ١: ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، يقول ابن رشد " وقال بعضهم : لا صيام ولا اطعام الا ان يوصى به ، وهو قول مالك ."
- (٢) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٢: ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، وفي شرح العناية على الهداية للبايرتي " ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به اطعم عنه ولديه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر أو شحير . . . ثم لا بد من الايصاء لالزام الوارث فان لم يوصى فللوارث ان يخرج منه ولا يلزمه ، واذا اوصى اخراج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر . . ."
- (٣) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٢: ٣٥٨
- (٤) المجموع شرح الميزب : ٦: ٣٦٨ وما بعدها ، يقول النووي " وفي القديم انه يجوز لوليّه ان يصوم عنه ولا يلزمه ذلك ، وعلى هذا القول لو اطعم عنه جاز فهو على القديم مخير بين الصيام والاطعام ، هكذا نقله البيهقي وغيره وهو متفق عليه على القديم . وهذا القديم هو الصحيح عند جماعة من محققى اصحابنا الجامعين بين الفقه والحديث ."
- وانظر نهاية المحتاج : ٣: ١٨٤ وفيه " وفي القديم انه لا يتمين الاطعام ، بل يجوز للولي الصوم عنه ، بل يستحب له ذلك ."

والظاهرية (١) ، ان من مات وعليه صوم واجب صام عنه عليه (٢) الا ان الشافعية قالوا ان الولي لا يلزمه ذلك وهو مخير بين الصيام والاطعام ، والظاهرية قالوا ان الولي يلزمه الصوم وهو واجب عليه ولا اطعام في ذلك أصلا ، والقول بأن الولي يصوم عنه قال به طاووس ، والحسن البصري ، والزهرى ، وقتادة ، وابو ثور . (٣)

و يستدلون على ذلك بالآتى :-

- (١) - ما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها انها قالت : قال النبي صلى الله عليه وسلم " من مات وعليه صيام صام عنه عليه . . . . " (٤)
- (٢) - وما روى عن ابن عباس رضى الله عنه قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله : ان أبى مات وعليه صوم شهر أفأقضيه عنها فقال : لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها قال : نعم قال : فدين الله أحق أن يقضى . (٥)

- 
- (١) المحلى لا بن حزم : ٤١٢ : ٦ وما بعدها المسألة ٧٧٥ ، يقول ابن حزم " ومن مات وعليه صوم فرض من قضاء رمضان او نذر او كفارة واجبة ففرض على اوليائه ان يصوموه عنه هم أو بعضهم ، ولا اطعام في ذلك أصلا أوصى به أولم يوص به . فان لم يكن له ولي استؤجر عنه من رأس ماله من يصومه عنه ولا بد - أوصى بكل ذلك أولم يوص - وهو مقدم على ديون الناس .
- (٢) قبيل المراد بالولى مطلق القرابة أى كل قريب ، وقيل الوارث خاصة وقيل عصبته - انظر المجموع شرح المهدب : ٦ : ٣٦٨ ، سبل السلام : ٢ : ٣٦٥ .
- (٣) المجموع شرح المهدب : ٦ : ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، المفنى لابن قدامة : ٣ : ١٥٢
- (٤) أخرجه البخارى ومسلم . انظر سبل السلام : ٢ : ١٦٥ ، المجموع شرح المهدب : ٦ : ٣٦٩ ، ٣٧٠ .
- (٥) أخرجه البخارى ومسلم : انظر المجموع شرح المهدب : ٦ : ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٣) - وما روى عن بريدة انه قال : بينا انا جالس عند النبي صلى الله عليه وسلم اذ أتته امرأة فقالت : يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية وانها ماتت ، فقال : وجب أجرك وردها عليك الميراث . قالت : يا رسول الله انه كان عليها صوم شهر أفصوم عنها ؟ قال : صومي عنها . قالت : اني لم تحج أفأحج عنها ؟ قال : حجي عنها .<sup>(١)</sup>

ويقول النووي بعد ان ذكر هذه الاحاديث وغيرها : وفي المسألة

أحاديث غيرها ذكرته ، وروى البيهقي في السنن الكبرى هذه الاحاديث وأحاديث كثيرة بمعناها ثم قال ثبت بهذه الاحاديث جواز الصيام<sup>(٢)</sup> .

ثم قال النووي ايضا " قلت الصواب الجزم بجواز صوم الولي عن الميت سواء صوم رمضان والنذر وغيره من الصوم الواجب للاحاديث الصحيحة السابقة ولا معارض لها ، ويتمين ان يكون هذا مذهب الشافعي ، لأنه قال اذا صح الحديث فهو مذهبي وتركوا قولهم المخالف له<sup>(٣)</sup> . هذا وقد رد الفقهاء التائلون بعدم صوم الولي عن الميت هذه الاحاديث بقولهم :

ان هذه الاحاديث مروية عن طريق السيدة عائشة وابن عباس رضي الله عنهم جميعا ، وقد تركوا العمل بها ، وافتوا بخلافها ، وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ، ونسخ الحكم يدل على اخراج المناط عن الاعتبار .<sup>(٤)</sup>

وذكروا ان قوله صلى الله عليه وسلم " صام عنه وليه " محمول على ما تصح فيه النيابة ، وهو الصدقة مجازا ، لأن القضاء تارة يكون بمثل المقضى ، وتارة بما يقوم مقامه عند تعذره وذلك فسي

---

(١) رواه مسلم . انظر المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٦٩  
(٢) المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٦٩  
(٣) المصدر السابق : ٦ : ٣٧٠  
(٤) فتح القدير : ٢ : ٣٥٩ ، الموافقات للشاطبي : ٢ : ١٧٤

(١) الصيام الاطعم

واجب على بعض هذه الردود بأن الاثار البروتية من فتبعاثشة  
وابن عباس لا تقام الحديث الصحيح ، وما اتقى به الراوى بخلاف ما روى  
عذر غير مقبول اذ العبارة بما روى لا بما رأى (٢)

(٣) - أثر الموت في الصلاة الواجبة :

ومن مات وعليه صلاة واجبة سقطت عنه بموته ، لأن الصلاة  
عبادة بدنية محضة فلا ينوب أحد عن الميت في ادائها ، وهذا باتفاق  
كل الفقهاء (٣) ، لأن المقصود من العبادات كما يقول  
الامام الشاطبي الخضوع لله والتوجه اليه والتذلل بين يديه  
والانقياد تحت حكمه وعمارة القلب بذكره حتى يكون العبد بقلبه

(١) الموافقات للشاطبي : ١٧٣:٢ وما بعدها ، وقد ذكر الامام الشاطبي  
عدة من التأويلات والردود على هذه الاحاديث والادلة التي استدل بها  
القائلون بجواز النيابة في الصوم وغيره من العبادات . وقد  
سبق ان ذكرنا جزءا من هذه التأويلات في مبحث أثر الموت في  
الحج .

(٢) المجموع شرح المصنوع : ٣٧٠:٦ ، ٣٧١ ، سبل السلام : ١٦٦:٢

(٣) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٣٥٩:٢ ، ٣٦٠ ، المنتقى

شرح الموطأ : ٦٣:٢ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١:٣٢٠ ،  
نهاية المحتاج : ١٨٧:٣ وفيه " ولومات وعليه صلاة او اعتكاف  
لم يفعل ذلك عنه ولا فدية له لعدم ورودها ، بل نقل القاضي عياض  
الاجماع على أنه لا يصلى عنه " وهذا هو المشهور في مذهب  
الشافعي كما قال النووي " انظر المجموع شرح المصنوع : ٣٧٢:٦ " ،  
وفي قول عند الشافعية ان الصلاة تفعل عنه اوصى بها أولا ، وقد  
حكاه العبادى عن الشافعي " انظر حاشية الشبراخيتي بهامش نهاية  
المحتاج : ٣: ١٨٨ " ، اعلام الموقعين : ٤: ٣٩٠

وجوارحه حاضرا مع الله ومراقبا له غير غافل عنه ، وان يكون ساعيا  
في مرضاته وما يقرب اليه على حسب طاقته ، والنبابة تنافي هذا المقصود  
وتضاده لأن معنى ذلك ان لا يكون العبد عبدا ولا المطلوب بالخضوع  
والتوجه خاضعا ولا متوجها اذا تاب عنه غيره في ذلك ، واذا قام  
غيره في ذلك مقامه فذلك الغير هو الخاضع المتوجه ، والخضوع والتوجه  
ونحوهما انما هو اتصاف بصفات اليهودية والاتصاف لا يعدو المتصف به  
ولا ينتقل عنه الى غيره .<sup>(١)</sup>

هذا وقد بين الحنفية<sup>(٢)</sup> ان من عليه هذه الصلوات الفائتة فأوصى  
بالاطعام عنه لكل صلاة قبل وفاته ، جاز ذلك ويلزم الورثة اخراجها  
من تركته في حدود الثلث ، وهو قول عند الشافعية<sup>(٣)</sup> ، الا ان  
المشهور عندهم انه لا فدية عليه لعدم ورودها .<sup>(٤)</sup>

- 
- (١) الموافقات للشاطبي ١٦٧:٢  
(٢) حاشية ابن عابدين ٧٢:٢ ، وفي الدر المختار بهامشه " ولومات وعليه  
صلوات فائتة وأوصى بالكفارة يعطى لكل صلاة نصف صاع من برك الفطرة " .  
وفي حاشية ابن عابدين " يعطى عنه وليه أي من ولاية التصرف في ماله  
بوصاية او وراثة ويلزمه ذلك من الثلث ان اوصى ، والا فلا يلزم الوصي  
ذلك لانها عبادة فلا بد فيها من الاختيار ، فاذا لم يوصى فاخت الشرط  
فيسقط في حق احكام الدنيا للتعذر " .  
(٣) حاشية الشيرازي بهامشه نهاية المحتاج ١٨٨:٣ وقد ذكر الشيرازي  
ان الوصي يطعم عن كل صلاة مدا وقد اختار ذلك جمع من محققي  
التأخرين الاول ، وفصل به السبكي عن بعض أقاربه " .  
(٤) المجموع شرح المذهب ٣٧٢:٦ ، يقول النووي " لومات وعليه  
صلاة او اعتكاف لم يفعلها عنه وليه ، ولا يسقط عنه بالفدية صلاة  
او اعتكاف هذا هو المشهور في المذهب ، والمعروف من نصوص الشافعي  
في الأم وغيره " . وانظر أيضا نهاية المحتاج ١٨٧:٣

### المبحث الثالث

## أثر الموت في الواجبات الشرعية الناتجة عن الفعل الضار

تكلم الفقهاء عن الضمان وعن الاسباب الموجبة له ، وعرفوا الضمان بمعناه

الأعم بأنه هوشغل الذمة بما يجب الوفاء من مال او عمل .<sup>(١)</sup>

وقد بين الفقهاء ان من اسباب الضمان المدوان كالقتل والاحراق

وهدم الدور الى غير ذلك من اسباب الاتلاف ، أو اذا نصب ما لا فائده

يجب عليه ضمان رده أو مثله أو قيمته اذا أتلفه ، وقد يكون سبب

الضمان التسبب للاتلاف كحفر الابار في غير الأرض المملوكة فيتردى فيها

حيوان ، أو ايقاد النار قريبا من الزرع فتحرق ما جاورها . . .<sup>(٢)</sup>

ولعل التعبير بالفعل الضار كما يقول الشيخ على الخفيف يعنى عن ذكر كثير

(١) الضمان في الفقه الاسلامي للشيخ على الخفيف : ٥٠٦

(٢) انظر عند المالكية الفروق للقرافي : ٢٠٦ : ٢٠٧ ، يقول القرافي " اعلم

ان اسباب الضمان في الشريعة ثلاثة لا رابع لها :- (أ) - المدوان

كالقتل والاحراق وهدم الدور وأكل الاطعمة وغير ذلك من اسباب اتلاف

المستمولات فمن تعدى في شيء من ذلك وجب عليه الضمان ، اما

المثل ان كان مثليا او القيمة ان كان مقوما (ب) - التسبب للاتلاف

كحفر الابار في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحاضر أو فسى

ارضه لكن حفرها لهذا الغرض ، وكوقيد النار قريبا من الزرع أو

الأند ر فتعدو فتحرق ما جاورها ، وكرمى ما يزلق الناس في الطرقات

فيمطب بسبب ذلك حيوان او غيره (ج) - وضع اليد التي ليست

بجوة تنسة . وانظر ايضا بداية المجتهد : ٢١٦ : ٢١٧ يقول ابن رشد :

وأما الموجب للضمان فهو اما المباشرة لأخذ المال المغصوب ، أو

الاتلافه ، واما المباشرة للسبب المتلف ، واما اثبات اليد عليه " . وانظر

عند الحنابلة ، القواعد لابن رجب : ٢١٨ وما بعدها وفيه يقول ابن

رجب " اسباب الضمان ثلاثة : عقد و يد واتلاف . . . وأما الاتلاف

فالمراد به أن يباشر الاتلاف بسبب يقتضيه كالقتل أو الاحراق ، أو ينصب

سبا عدوانا فيحصل به الاتلاف بان يحفر بئرا في غير ملكه عدوانا . . . " .

وانظر عند الشافعية ، اسنى المطالب : ٢٣٧ : ٢٣٨ وما بعدها وفيه

" أما موجب الضمان أى سببه فلا ينحصر موجه في الغصب ، بل الاتلاف

والاستحارة والاستيلاء وغيرها مضمونة . . . والقواعد للزركشى " مخطوط "

١٣٦ : " حرف الضاد " يقول الزركشى " واسباب الضمان اربعة : عقد ويد

واتلاف وحيلولة . . . " .

(١)

من هذه الاسباب التي تؤدي الى الضمان .

ويراد بالفعل الضار كل فعل حسي ترتب عليه ضرر سواء أكان قد ترتب عليه بطريق المباشرة ، أو ترتب عليه بطريق التسبب ، واما اذا لم يكن الفعل حسيا بأن كان فعلا نفسيا كالكف يتسبب عنه تلف مال آخر فلا ضمان عليه عند بعض الفقهاء ، وعند بعضهم يجب عليه الضمان في هذه الحالة ، لأنه قد تروك واجبا عليه هو المحافظة على مال أخيه المسلم مع قدرته على ذلك .<sup>(٢)</sup>

وهذا الضرر الموجب للتمويض لا يشترط فيه ان يكون ناشئا عن

اعتداء ومخالفة محظورة ، بل يجب الضمان فيه مطلقا سواء كان ناشئا

عن اعتداء أم لا ، فاذا أتلّف صغير لا يعقل أو مجنون مالا لزمهما الضمان

في مالهما ، واذا انقلب نائم على مال فأتلّفه لزمه الضمان في ماله ،

لا فرق في لك بين ضرر نشأ عن فعل صدر تعديا عن قصد وعمد ،

وضرر صدر عن فعل من غير قصد التعدي كأن صدر نسيانا أو خطأ

أو صدر منه وكان طفلا الخ . . . ذلك لأن الشريعة الاسلامية تجعل الضرر

علة وسببا للتضمنين فاذا وجدت العلة وجد المعلول ، فالإلزام في ذلك

انما هو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف ، ولذا لزم الضمان من

لا ادراك له في ماله وشملت ذمته به . اذن فالشرع قد أوجب عليه الضمان ،<sup>(٣)</sup>

ولذلك يمكننا ان نعبر عن ذلك بأنه إلزام لا التزام ، أضف الى ذلك ان

الشرع قد أوجب على صاحب البهيمة او الجماد الضمان اذا تسبب ذلك

في اتلاف مال الغير ، وكان ناتجا عن اهمال وتقصير من صاحبه كأن أهمل في

حفظ البهيمة او اصلاح حائطه الآيل للسقوط بعد ان نبه عليه . فالشرع

قد ألزمه بالتعويض عن ذلك الضرر الذي نتج عن فعله غيره .

(١) الضمان في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف : ٩ ، ١٠

(٢) المصدر السابق : ٤٠ ، ٤١

(٣) المصدر السابق : ٤٤ ، ٤٥



ولكن بعض الفقهاء المحدثين يقولون ان فعل الانسان الضار الناتج  
عن تعدية كاتلافه وغصبه يتولد عنه التزام ، يقول الدكتور شفيق شحاته  
” لا يتولد الالتزام عن العقد فحسب ، فقد يتولد الالتزام فيما بين  
شخصين دون ان يكون هناك توافق ارادتهما من ذلك اذا ارتكب  
أحدهما فعلا ضارا فان هذه الواقعة قد تولد في ذمته التزاما بتعويض  
ما وقع عن الضرر “ (١)

هذا وقد تكلم فقهاؤنا في باب الغصب بأن الغاصب أيا كان صغيرا او  
كبيرا عاقلا أم مجنوننا يلزمه رد المصنوب بعينه الى محله الذي غصبه منه  
وان بعد ، لقوله صلى الله عليه وسلم ” على اليد ما أخذت حتى ترد “ (٢) ،  
هذا اذا كان المال المصنوب قائما بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان ، فان  
تلفت العين المصنوبة وجب عليه رد مثلها ان كانت مثلية ، أو قيمتها  
ان تعذر ذلك او كانت غير مثلية (٣)

(١) النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية للدكتور شفيق شحاته : ١٧١

(٢) أخرجه الترمذى وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن سعيد بن ابي  
عروبة عن قتادة عن الحسن بن سمره قال : قال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ” على اليد ما أخذت حتى تودي “ قال الترمذى : حديث  
حسن . انظر نصب الراية : ٤ : ١٦٧

(٣) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٩ : ٣١٨ وما بعدها وفي الهداية  
” ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون/ في يده فعلية مثله وفي بعض  
النسخ فعلية ضمان مثله . . . فان لم يقدر على مثله فعلية قيمته  
وما لا مثل له فعلية قيمته “ وفي الهداية ايضا ” وعلى الغاصب رد  
العين المصنوبة محتاها ما دام قائما . . . “ ، حاشية الدسوقي : ٣ : ٣٩٧ ،  
٣٩٨ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٣١٧ ، يقول ابن رشد ” والواجب  
على الغاصب ان كان المال قائما عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان  
ان يرده بعينه وهذا لا خلاف فيه . . . “ نهاية المحتاج : ٥ : ١٤٩ وما  
بعدها ، كشف القناع : ٤ : ٧٨ ، ٧٩ وما بعدها .

وما أوجبه الشارع على الغاصب برد المقتضوب بحمينه أو قيمته  
يكون ديناً في ذمته كسائر الديون ولا يسقط بموته ، وإن كان الدين هنا  
يكون لصاحب العين المقتضوبة فهو دين للمباد كما يقول الفقهاء ، وديون  
المهاد لا تسقط بالموت كما يقول الحنفية . فإذا كانت العين المقتضوبة  
موجودة في تركة الغاصب فإنها تؤخذ من التركة ، لأنه واجب  
عليه ردها لصاحبها باتفاق الفقهاء ، فان قسمت التركة على الورثة وكانوا  
عالمين بالنصب وجب الضمان عليهم حتى وإن تلفت العين المقتضوبة بجناية  
عمداً أو خطأ أو بسماوى ، وإما إن لم يكن عالمين بالنصب فان الضمان  
يكون في التركة ، فعلى صاحب العين المقتضوبة الرجوع في التركة .<sup>(١)</sup>

(١) حاشية الدسوقي ٤١١:٣ وفي الشرح الكبير بهامشه مشرواً معه  
” ووارثه وهو هو أى الغاصب إن علماً بالنصب كيهو أى كالفاسب  
في الضمان أى في ضمان قيمة الذات إذا تلفت بجناية عمداً أو خطأ  
أو بسماوى ، وضمان الخلة فيتبع المستحق أيهما شاء أى يخير فسى  
اتباع تركة الغاصب والوارث ٠٠٠٠٠ والا يعلم بالنصب بدىء بالغاصب  
في النرم ، فيرجع المالك على التركة في الموت ” وانظر نهايته  
المحتاج وحاشية الشبراملى بهامشه ١٦٣:٧ وقد ذكر الشافعية  
انه يجب رد العين المقتضوبة حتى وإن مات الغاصب فيجب  
على الوارث ردها إن كانت باقية أو قيمتها . ” وانظر كشف التناع : ٤ : ٧٨ ،  
٧٩ ، ١٠٦ ، ١٠٨ وقد بين الحنابلة ان الغاصب يلزمه رد المقتضوب  
بحمينه إن كان موجوداً ، وإن تلف يجب رد قيمته وطالما الأمر كذلك فان  
كانت العين المقتضوبة موجودة في التركة بعد وفاة الغاصب يجب  
على الوارث ردها الى مالكها . وإن هلكت كانت ديناً على الغاصب ويؤخذ  
من تركته كسائر الديون . وانظر أيضاً نفس المرجع ج ٤ ص ٤٠٤ . وانظر  
تكملة فتح القدير : ٩ : ٣٢٠ وما بعدها وقد ذكر الحنفية ان العين المقتضوبة  
إذا كانت قائمة يجب ردها وإن لم تكن موجودة يجب ضمان مثلها أو قيمتها  
ان تعذر المثل فإذا مات الغاصب أخذت العين المقتضوبة من التركة  
إن كانت موجودة بعينها ، وإن لم تكن موجودة يجب ضمانها أو تكفون  
ديناً على الغاصب يؤخذ من تركته ، لأن ضمان النصب يعتبر ديناً ،  
جاء في مجلة الاحكام ” المادة ١٥٨ ” في تعريف الدين بأنه ما يجب في ذمة  
المديون بحقد استهلاك مال أو ضمان نصب . ”

ولذلك فان ما غصبه الغاصب لا يسقط بوفاته ، بل يؤخذ من تركته ان كان موجودا بعينه ، او تؤخذ قيمته باعتباره ديناً واجب عليه .

هذا وقد بين الفقهاء كذلك ان من ائلف مال غيره ، سواء كان مكلفاً او غير ذلك ، وسواء كان ذلك الائلاف خطأ أو سهواً وجب عليه الضمان ، أي ضمان ما ائلفه ، لأنه فوته على صاحبه ، وهذا باتفاقهم جميعاً .<sup>(١)</sup> وقد ذكر المالكية والحنابلة ان الائلاف يكون بالتسبب كمن

حل رباط سفينة فخرقت بعصوف ريح ، فيجب على المتسبب الضمان ، فالتسبب عندهم يضمن جميع ما تلف بسبب تعديه سواء تعقب ذلك فعله او تراضى عنه لأن ذلك قد تلف بسبب فعله فلزمه ضمانه .<sup>(٢)</sup> وقد بين المالكية ان من رأى ماله غيره معرضاً للهلاك وفي استطاعته تخليصه فلم يفعل حتى هلك لزمه ضمانه لأن صون مال المسلم واجب ومن ترك واجباً في الصون ضمن .<sup>(٣)</sup>

وقد بين الفقهاء أيضاً ان من بنى حائطاً مستقيماً فمال وطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل حتى انهدم الحائط ووقع فأئلف شيئاً فانه يضمن ما ائلفه هذا الحائط ، وأما اذا لم يطلب منه ازالته ونقضه

- 
- (١) تكملة فتح القدير : ٣٤١ : ٩ ، ٣٦٧ ، الفروق للقرافي : ٢ : ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، بداية المجتهد : ٣١٦ : ٢ ، نهاية المحتاج : ١٥٠ : ٥ ، أسنى المطالب : ٣٢٧ : ٢ وما بعدها كشف القناع : ١١٦ : ٤ وما بعدها .
- (٢) الفروق للقرافي : ٢ : ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، كشف القناع : ١١٦ : ٤ ، ١١٧ .
- (٣) الفروق للقرافي : ٢ : ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، يقول القرافي في بيان الائلاف بالتسبب ومثل له بقوله " وكمن مر على حباله فوجد فيها صيدا يمكنه تخليصه وحوزه لصاحبه فتركه حتى مات يضمنه عند مالك ، لأن صون مال المسلم واجب ، ومن ترك واجباً من الصون ضمن " .



وما وجب على المثلّف من ضمان سواء بتعديده مباشرة أو بالتسبب  
أو فيما أتلفته مواشيه أو غيرها يكون ديناً عليه لا يسقط بوفاةه ويسدد من  
رأس مال التركة سواء أوصى به أم لا كسائر ما يكون للأدبيين من ديون ،  
وهي لا تسقط بالموت ويكون مقدماً على الوصايا والأرث مصداقاً لقوله تعالى  
\* من بعد وصية يوصى بها أو دين \* (١) ولقد بين الفقهاء ذلك في  
(٢)  
معرض حدّثهم عن قسمة التركة في كتب الفقه المختلفة .

---

=== " جرح المعجماء جبار " (هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة فرووه  
الأببخارى عن سفيان بن عيينة ، وأخرجه الأبا داود وابن ماجه  
عن الليث بن سعد وأخرجه البخارى في " الديات " ومسلم في " الحدود "  
والترمذى في " الأحكام " والنسائى في " الزكاة " وأبو داود وابن ماجه  
في " الديات " انظر نصب الرأية : ٤ : ٣٨٢ .  
(١) سورة النساء الآية ١١  
(٢) انظر باب الفرائض في كتب الفقه المختلفة

## الفصل الثاني

### أثر الموت في الالتزام الاختياري

تمهيد :

الالتزام الاختياري ما يكون بإرادة الانسان واختباره وقد يكون نتيجة

لتعاقد وارتباط بين الانسان وغيره ، وقد يكون نتيجة لعهد قلمه الانسان

على نفسه دون ان يكون ذلك ضمن تعاقد تم بينه وبين غيره ، ولذلك

(١)

فالالتزام قد ينشأ عن ارادة طرفين او عن ارادة طرف واحد .

والالتزام قد يكون اعم من العقد على ما يرى فريق من الفقهاء ، وقد يكون

مرادف له على ما يرى الفريق الاخر ، والسبب في اختلافهم يرجع الى اختلافهم

في معنى العقد .

يرى جمهور الحنفية ان العقد عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول شرعا

(٢)

على وجه يثبت اثره الشرعي . ويستفاد من هذا التعريف ان العقد

ارتباط بين طرفين فلا بد من اجتماع ارادتين لوجود العقد كما في عقد

البيع ، والنكاح ونحوهما ، وعلى هذا فالتصرف الذي يصدر من طرف

واحد لا يسمى عقدا ، ولو كان ملزما لمن صدر منه ، كالوقف والطلاق

والابراء ونحوها

---

(١) انظر بحث تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته للشيخ علي الخفيف بمجلة

القانون والاقتصاد المصرية الصادر بالعدد الخامس سنة ١٩٤٠ ص ٥١٦

(٢) شرح المنية على الهداية بهامش فتح القدير : ٥ : ٧٤ " المطبعة الاميرية "

حاشية ابن عابدين : ٢ : ٣٥٥ ، الاموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف

موسى : ٢٥٢ ، المدخل للفقهاء الاسلامي للدكتور محمد سالم مذكور : ٥٠٦ ،

العقد من حيث الصحة والبطالان في الفقه الاسلامي للدكتور الصديق محمد

الامين الضرب والدكتور محمد الفاتح " مطبوع على الالة الكتابة " ص ٢ ،

وانظر المادة " ٢٦٢ " من مرشد الحيران ، وقد عرف صاحب مرشد الحيران

العقد بقوله " العقد عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين

بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه . "

والإبراء ونحوها ، وإنما يسمى التزاماً <sup>(١)</sup> .  
وعلى ضوء ذلك فإن الالتزام يكون أهم من العقد ، لأنه يشمل ما يتم  
بارادتين أو ما يتم بإرادة واحدة .

ويرى آخرون من الفقهاء أن العقد يشمل كل ما انعقد بإرادتين  
مقابلتين ، فيشمل عندهم ما كان الالتزام فيه من طرفين ، كالبيع والإجارة  
والزواج ، أو ما انعقد بإرادة واحدة ، ويشمل كل التصرفات أو الالتزامات  
التي تتم من طرف واحد ، كالطلاق والعتق والوقف والنذر واليمين وما شابه  
ذلك لما فيها من العزم وعقد الإرادة على تنفيذها . وهذا التعميم لمعنى  
العقد شائع في كتب المالكية والشافعية والحنابلة وبعض كتب الحنفية <sup>(٢)</sup> .

ومن فقهاء الحنفية الذين يعممون العقد ليشمل كل التزام سواء كان  
بارادتين أو بإرادة واحدة الإمام أبو بكر أحمد الرازي الجصاص الحنفي يقول  
وهو يصدد تفسير قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ <sup>(٣)</sup>  
العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله  
على وجه الزامه إياه ، لأن العقد إذا كان في أصل اللفظة الشد ، ثم  
نقل إلى الإيمان والعقود عقود المبيعات ونحوها فإنما يريد به الزام  
الوفاء بما ذكره وإيجابه ، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً مراعى في  
المستقبل من الأوقات ، فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات  
عقوداً ، لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به ،

---

(١) مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف : ٥٦ ، ٥٧ ، وقد وافق الدسوقي من فقهاء المالكية جمهور الحنفية فلا يسمى ما يتم بإرادة واحدة عقداً ، يقول " العقود وهي كل ما يتوقف على إيجاب وقبول ، وأما غيرها من الطلاق وما بعده فهي إخراجات ولا تتوقف على إيجاب وقبول " حاشية الدسوقي : ٣ : ٥

(٢) الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى : ٣٢١ ، ٣٢٢ ، المدخل للفقه

الإسلامي للدكتور محمد سالم مذكور : ٥٠٧ .

(٣) سورة المائدة الآية رقم (١)

ويسمى البين على المستقبل عقدا ، لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك ، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضا عقودا لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والمحل لصاحبه والزمه نفسه الوفاء بها ، وكذلك كل شرط شرطه انسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد ، وكذلك النذور وايجاب القرب وما جرى مجرى ذلك .<sup>(١)</sup>

ومن الفقهاء المحدثين الذين لا يفرقون بين العقد والالتزام الشيخ احمد ابراهيم فقد سمي ما يتم بالارادة المنفردة عقدا ، يقول " ولهذا أرى أنه لا مانع من تسمية ما يتم بالارادة المنفردة وحدها عقدا ، وعلى ذلك أقول ان العقد في فقه القانون الشرعي يطلق بطريق الاشتراك على معنيين " الأول " توافق ارادتين متقابلتين على انشاء التزام او نقله " الثاني " العزم الاكيد والارادة المصممة على فعل شيء أو تركه ، على ان العقد المكون من ارادتين متوافقتين متقابلتين هو في الحقيقة عقد مؤلف من عقدين بالمعنى الثاني فيوجد العقدان البسيطان أولا ، أحدهما من ناحية الموجب ، وثانيهما من ناحية القابل ، ثم يؤلف منها العقد المركب يربط أحدهما بالآخر . . . . . ويمكننا ان نساير ما قاله الفقهاء في كتبهم الفقهية ولا نقع في حيرة من تسمية مثل العتق والوقف عقدا ، وقد سعى شيخ الاسلام ابن تيمية الطلاق عقدا بحجارة صريحة لا لبس فيها .<sup>(٢)</sup>

---

(١) احكام القرآن للجصاص : ٢ : ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، وقد نحى نفس هذا المنحى ابوحيان الأندلسي في تفسيره لأول سورة المائدة فقال : ويندرج في هذا الصمم كل عقد مع انسان كأمان ودية ونكاح وبيع وشركة وهبة ورضع وعتق وتدبير وتخيير وتطبيق ومصالحة ومزارعة وطلاق وشراء واجارة ، وما عقده مع نفسه لله تعالى من طاعة كحج وصوم واعتكاف وقيام ونذر وشبه ذلك " انظر البحر المحيط : ٣ : ٤١١

(٢) الالتزامات وما يتعلق بها من احكام في الشرح الاسلامي : ٤١ ، ٤٢



والعقد بهذا المعنى يكون أشد قربا الى معناه اللغوى ، لأن المعنى اللغوى للمقد لا يخرج عن الجمع أو الربط بين شيئين أو أشياء ، وعن احكام الشئ وثقوبته وثبوته ، كما يكون مرادفا للالتزام الناشئ عن ارادة طرف واحد أو طرفين .<sup>(١)</sup>  
<sup>(٢)</sup>

والالتزام سواء كان مرادفا للعقد أو أعم منه فإنه قد ينشأ ويصدر نتيجة لارادة الطرفين ، وهذا يسمى عقدا باتفاق الفقهاء ، وقد ينشأ ايضا نتيجة لارادة الطرف الواحد ، فارادة الطرف الواحد تنشئ الالتزام ويصبح صاحبها مدينا ، أو ملتزما لآخر سواء كان هذا الآخر موجودا عند انشاء الالتزام أو سيوجد فيما بعد ، وهذا ما اختلف في تسميته عقدا ، وأرى أنه لا مانع من تسميته عقدا كما قال جمهور الفقهاء .

ولبيان أثر الموت في الالتزام الاختيارى فاني أقسم هذا الفصل الى المباحث الآتية على ضوء ما ينشأ عن ارادة الطرفين أو ارادة الطرف الواحد من التزام :-

(١) - المبحث الأول : أثر الموت في الالتزام الاختيارى الناشئ عن ارادة الطرفين .

(٢) - المبحث الثاني : اثر الموت في الالتزام الاختيارى الناشئ عن الارادة الواحدة .

والمبحث الأول يشمل المقود التي يستوجب لها وجود طرفين لكل طرف منهما ارادة تتفق وتتوافق مع ارادة الطرف الثاني كالبيع والسلم والحوالة والاجارة والمزارعة والمساقاة والرهن والكفالة والشركة والمضاربة والاعارة والقرض الخ . . .

---

(١) انظر القاموس المحيط ، المختار ، لسان العرب ، المصباح الزبير .  
(٢) الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى : ٣٦٢ ، المدخل للفقه للدكتور محمد سالم مذكور : ٥٠٩

وقد يلاحظ ان هناك عقودا كالكفالة والهبة مثلا قد اختلف فيها هل تتم بارادة واحدة أم بارادتين ؟ ولقد رأيت بحثها مع العقود المثق عليها انها تتم بارادتين ولقد اشرت الى الاختلاف فيها في موضعه \*  
والمبحث الثاني يشمل العقود او الالتزامات التي يمكن انشاؤها بارادة واحدة على انه يتوقف تمامها على قبول الطرف الاخر كالوقف والوصية على افراد معينين ، أو يمكن ان تنشأ دون وجود الطرف الاخر عند انشائها كالجماعة ولكن تتوقف على تمام العمل من الطرف الاخر ، أو الالتزام الذي ينتج عن ارادة واحدة دون توقف على أى شىء كالنذر والالتزام بمعناه الأخص والوعد في بعض صورته كما سنعرف ذلك مفصلا ان شاء الله في موضعه \*

### المبحث الأول

#### أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن ارادة الطرفين

الالتزام الذي ينشأ عن تعاقد وارتباط بين انسان واخر قد يكون لازما نتيجة للتعاقد اللازم الذي تم بين الطرفين ، وقد يكون غير لازم نتيجة أيضا للتعاقد غير اللازم الذي تم بين الطرفين ، وقد يكون لازما من طرف واحد ، وذلك نتيجة للتعاقد اللازم لأحد الطرفين والجائز أو غير اللازم بالنسبة للطرف الآخر .  
والأصل في العقد اللزوم كما يقول القرافي ، لأن العقد انما شرع لتحصيل المقصود من العقود به أو المحقود عليه ، ودفح الحاجات ، فيناسب ذلك اللزوم دفعا للحاجة وتحميلا للمقصود ، ولكن مع هذا الأصل انقسمت العقود الى قسمين ، منها ما هو لازم ، ومنها ما هو غير لازم الى آخر ما ذكر .<sup>(١)</sup>

والمراد بالمقعد اللانزم ما ليس لأحد عاقديه فسخه دون رضا الآخر، فلا يستبد أحدهما بفسخ العقد الا بموافقة و رضا الطرف الآخر، كعقد البيع والحوالة والسلم والاجارة والاستصناع والمزارعة والمساقاة وغيرها .  
والمراد بالمقعد غير اللانزم ما يستبد كل من عاقديه أو أحدهما بفسخه دون رضا الآخر او موافقته، كعقد الوديعة والعارية والوكالة اذا لم يتعلق بها حق للغير، وسائر عقود الشركات، فلكل واحد من طرفي المقعد في هذه العقود حق الفسخ منفردا، وقد يكون المقعد لازما لأحدهما دون الآخر، فلا يملك الأول الانفراد بفسخه، ويملك ذلك الثاني كعقد الرهن والكفالة، فان المرتين والمكفول له كلاهما غير ملتزم، ومن حقه أن يفسخ العقد من غير توقف على رضا الآخر بينما يكون المقعد لازما بالنسبة للراهن والكفيل (١).  
هذا وقد تكلم الفقهاء عن أقسام المقعد من حيث اللزوم وعدمه وقالوا انه يقسم الى الاقسام الاتية، وهي كما بينها ابن نجيم الحنفي وغيره من الفقهاء كالآتي :-

- (١) - لا زم من الجانبين، كالبيع والصرف والسلم والتولية والمرابحة والصلح والحوالة والاجارة .
- (٢) - جائز من الجانبين، كالشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والابداع والقرض .
- (٣) - جائز من أحد الجانبين فقط، كالرهن جائز من جانب المرتين ولا زم من جانب الراهن، والكفالة جائزة من الطالب

---

(١) المدخل للفقهاء الاسلامي للدكتور محمد سلام مذكور : ٥٩٤ ، ٥٩٥ ،  
والفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى : ٤٤٢

(١)  
ولا زمة من جانب الكفيل \*

والعقود اللازمة أو غير اللازمة ليس كلها محل اتفاق بين الفقهاء  
من حيث لزومها أو عدمه ، وقد بينت ذلك في موضعه \*  
وعلى ضوء تقسيم العقد من حيث اللزوم وعدمه فاني أقسم هذا  
المبحث الى المطالب الآتية :-

- (١) - المطالب الأول : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة  
من الجانبين \*
- (٢) - المطالب الثاني : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة  
من جانب واحد \*
- (٣) - المطالب الثالث : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود غير  
اللزامة من الجانبين \*

---

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٣٢٦ ، وانظر عند الشافعية : المجموع شرح  
المهذب : ٩ : ١٧٥ ، ١٧٨ ، والاشباه والنظائر للسيوطي : ٢٧٥ ونهاية  
المحتاج : ٤٧٣ : ٥ ، ٤٧٤ ، وفي نهاية المحتاج " وينقسم العقد باعتبار  
لزومه وجوازه الى ثلاثة أقسام : احدها : لازم من الطرفين قطعا  
كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد  
القبض \* وثانيا : لازم من احد الطرفين جائز من الآخر قطعا كالكتابة  
وكذا الرهن والضمان والكفالة \* وثالثا : جائز من الطرفين كالشركة  
والوكالة والعمارة والوديعة وكذا الجعل قبل فراغ العمل \*  
وانظر عند الحنابلة : المغنى لابن قدامة : ٣ : ٥٠٥ ، ٥٠٦ وقد ذكر  
ابن قدامة ان العقود من حيث اللزوم على ضرب ، (١) العقد اللازم  
ويشمل البيع وما في معناه (٢) لازم من احد الطرفين دون الاخر  
كالرهن لازم في حق الراهن ، جائز في حق المرتهن (٣) عقد جائز  
من الطرفين ، كالشركة والمضاربة والجمالة والوكالة والوديعة والوصية  
(٤) ما هو متردد بين الجواز واللزوم كالمساقاة والمزارعة ، والظاهر  
أنهما جائزان ، وقد قيل هما لازمان (٥) لازم يستغل به أحد المتعاقدين  
كالحوالة \* وانظر عند المالكية : تحفة الاحكام لابن عاصم الاندلسي بربامش  
البيهجة : ٢ : ١٨٧ ، والفروق للقرافي : ٤ : ١٣ وقد ذكر المالكية ان العقود  
من حيث اللزوم وعدمه ، ثلاثة أقسام : (أ) ما يلزم اتفاقا أو على الراجح كالنكاح  
والبيع والاجارة والمساقاة (ب) وما لا يلزم كالجعل والقراض والتوكيل والتحكيم  
(ج) وما هو مختلف فيه كالقراض والمزارعة والشركة \*

وهو تقسيم متناسب مع بحثنا لمصرفة تأثير الموت في الالتزام الناشئ عن هذه العقود ، لأن الموت في قول الفقهاء لا يؤثر في الالتزامات الناشئة عن العقود اللازمة ، ولذلك لا تسقط ولا تنفسخ بموت أحد العاقدين ، ولكنه يؤثر في الغالب في الالتزام الناشئ عن العقود الجائزة ، ولذلك يفسخ العقد بموت أحد العاقدين .

يقول النووي ، وهو بصدد الكلام عن اللزوم في خيار الرد بالمسب وخيار القبول وتأثير الموت في لزومها " . . . فما كان جائزا سقط بالموت ، وما كان لازما لم يسقط بالموت كالعقود فإنه يبطل بالموت الجائز منها دون اللازم (١) .

ويقول ابن رجب الحنبلي " والحقوق التي هي على المورث فان كانت لازمة قام الوارث مقامه في ايفائها ، وان كانت جائزة فان بدلت بالموت فلا كلام ، وان لم تبطل بالموت فالوارث قائم مقامه في امضاءها (٢) وردها . "

### المطلب الأول :-

أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من الجانبين :

وسأتحدث في هذا المطلب عن أثر الموت في الالتزام الناشئ عن بعض العقود اللازمة وهي (١) عقد البيع (٢) عقد السلم (٣) عقد الاجارة (٤) عقد المساقاة (٥) عقد المزارعة (٦) عقد الحوالة . وقد بين الفقهاء عموما ان الموت لا يؤثر في الالتزام الناشئ عن هذه العقود اللازمة ، الا أن هناك احوالا ذكر فيها الفقهاء ان الالتزام يسقط بالموت ، ولقد أشرت اليها في موضعها .

(١) المجموع شرح المذهب : ١١١ : ٦

(٢) القواعد لابن رجب : ٣٤٤

(١) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد البيع :

عقد البيع من العقود اللازمة عند الفقهاء ، ولكنهم اختلفوا في متى يكون اللزوم فيه ؟

يرى الحنفية (١) ، والمالكية (٢) انه يلزم بالقول في مجلس العقد

وان لم يفترق المتعاقدان ، ولذلك لا يثبت لهم الخيار في فسخ العقد .

ويرى الشافعية (٣) والحنابلة (٤) ان البيع لا يلزم الا بافتراق

المتعاقدين من المجلس ، فقبل افتراقهما لا يلزم البيع ، ويكون جائزاً

ويثبت لكل منهما الخيار في فسخه . وهو قول اكثر اهل العلم ويروى

ذلك عن عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وأبي برة ، وبه

قال سعيد بن المسيب ، وشريح القاضي ، وسوار ، وابن المبارك ،

والشمسي ، وعطاء ، وطاوس ، والزهرى ، والاوزاعي ، وابن أبي

(٥)

ذئب .

ومتى لزم البيع فان ما ينشأ عنه من التزام لأحد العاقدين لا يسقط

ولا يبطل بموته ، فاذا مات البائع قام وارثه بائناً ما عليه من حقوق

في حدود ما تركه من اموال ، وكذا اذا مات المشتري قام وارثه ايضاً

بائناً ما عليه من حقوق وواجبات . وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء

ما دام للميت تركته (٦) . الا أنهم اختلفوا في حالة اذا مات أحد

(١) فتح القدير : ٦ : ٢٥٧

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ١٧

(٣) المجموع شرح المذهب : ٩ : ١٧٤

(٤) المنفى لابن قدامة : ٣ : ٤٨٢

(٥) بداية المجتهد : ٢ : ١٧ ، المنفى لابن قدامة : ٣ : ٤٨٢

(٦) المجموع شرح المذهب : ٩ : ٢١١ ، القواعد لابن رجب : ٣٤٤ ، المنفى لابن

قدامة : ٤ : ١٤٩ يقول ابن قدامة " وان مات المتبايعان فورثتهما بمنزلتهما

في جميع ما ذكرناه ، لأنهم يقومون مقامهما في اخذ ماليهما وارث حقوقهما ، وكذلك

ما يلزمهما أو يصير لهما . فتح القدير : ٧ : ٢٠٤ ، الخرشى : ٥ : ٢٨١

العاقدين ، وكان مفلسا ، سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده .  
فإذا مات المشتري مفلسا قبل نقد الثمن وقبل قبض المبيع ، فالحنفية  
يرون أن البائع أحق بحبس المبيع عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت ،  
أو ببينه القاضي ويدفع له الثمن ، فإن وفى بجميع دين البائع فيها ، وإن  
زاد دفع الزائد لباقي الغرماء ، وإن نقص فهو أسوة الغرماء فيما بقي له ،  
وليس معنى أنه أحق به أن يأخذه مطلقا إذ لا وجه لذلك ، لأن  
المشتري ملكه وانتقل بعد موته إلى ورثته وتعلق به حق غرمائه ،  
وإنما كان أحق من باقي الغرماء ، لأنه كان له حق حبس المبيع  
إلى قبض الثمن في حياة المشتري ، فكذا بعد موته .  
(١)

وعلى ضوء ما ذكره الحنفية فإن التزام المشتري بإداء ثمن ما اشتراه  
لا يسقط بموته مفلسا وإن لم يقبض المبيع ، ولذلك لا يبطل البيع  
بموت المشتري مفلسا .  
(٢)

ويرى المالكية أن المشتري إذا مات مفلسا قبل أداء الثمن وقبل  
قبض المبيع يكون البائع أحق به (٣) . ومعنى ذلك

---

(١) حاشية ابن عابد بن : ٤ : ٥٦٤ ، وانظر المادة " ٤٦٤ " من مرشد الحيران  
والمادة " ٢٩٦ " من مجلة الأحكام العدلية ، وقد جاء فيها " إذا مات  
المشتري مفلسا قبل قبض المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع  
إلى أن يستوفي الثمن من تركة المشتري . وفي هذه الصورة يبيع الحاكم  
المبيع فيوفى حقه بتمامه . وإن بيع بأقل من الثمن الأصلي أخذ  
البائع الثمن الذي بيع به ، ويكون في الباقي كالغرماء ، وإن بيع  
بأزيد أخذ البائع الثمن الأصلي فقط ، وما زاد يعطى إلى الغرماء .  
(٢) انظر شرح الحناية على الهداية بهامش فتح القدير : ٧ : ٢٠٤ ، وقد  
ذكر البابرتي " أن المشتري لو مات مفلسا قبل أداء الثمن لم يبطل العقد "  
(٣) حاشية الدسوقي : ٣ : ٢٥٤ يقول الدسوقي " الحاصل أن الشيء غير  
المحوز ، ربه أحق به في الفليس والموت ، وأما المحوز فربه أحق  
به في الفليس لا في الموت . " وانظر حاشية العدوي بهامش الخرشبي :  
٥ : ٢٨١ ، يقول العدوي " فلو لم يحز عنه فهو أحق  
به فلسا وموتا "

ان يفسخ العقد لأجل بقاء المدين ببد صاحبها حتى لا يتعلق بها حق  
المشتري . ويبدو من ظاهر قول المالكية ان للموت وحده تأثيرا فيما التزم  
به المشتري ، ولكني أرى ان الموت ليس هو المؤثر الوحيد ، بل يضاف  
اليه الفلاس وعدم قبض المشتري للمبيع بدليل ان البائع يكون أحق بالمبيع  
اذا افلس المشتري قبل الموت سواء قبض المبيع أو لم يقبضه ، ولكن  
اذا مات مفلسا بعد ان قبض المبيع لا يكون أحق به ، ولهذا يقبل  
المالكية " ان الشيء غير المحوز ربه أحق به في الفلاس والموت ، وأما  
المحوز فربه أحق به في الفلاس لا الموت ، أي لا يكون في الموت  
أحق به ، بل يكون أسوة الغرماء . أضف الى ذلك ان المشتري  
اذا مات ملثما لم يكن البائع أحق بحسين ماله .

اذن يكون للموت زائدا الفلاس وعدم قبض المبيع تأثير فيما التزم

به المشتري .

وأما عند الشافعية والحنابلة فلم أعثر على نص صريح في ذلك عندهم  
ولعلهم لم يفرقوا بين حالة قبض المشتري التي سأتناولها بعد قليلا  
وحالة عدم القبض .

وأما اذا مات المشتري مفلسا بعد أن قبض المبيع وقبل ان يؤدي الثمن ،  
فان الفقهاء قد اختلفوا في حكم ما التزم به المشتري ، منهم من يرى ان الالتزام  
لا يسقط بالموت ، وبالتالي يكون البائع كباقي غرماء الميت ، ومنهم من يرى  
ان التزام المشتري يكون مصيره السقوطه لأن للبائع الحق في فسخ المبيع  
واسترداد عين ماله ، وهذه تفاصيل أقوالهم :-

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ،

(١) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابد بن : ٤ : ٥٦٤ ، وانظر المادة "٤٦٣"  
من مرشد الحيران ، والمادة "٢٩٥" من مجلة الاحكام العدلية وقد جاء  
فيها " اذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلسا قبل نقد الثمن فليس للبائع  
استرداد المبيع ، بل يكون أسوة الغرماء "



والمالكية (١) ، والحنابلة (٢) ان البائع يكون أسوة الخرماء ، ولا حق له في  
فسخ العقد واسترداد المبيع ، ولذلك يقسم المبيع مع سائر بقية الدائنين ،  
ويستدلون بالآتي :-

(١) - بما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال " ايما رجل باع متاعا  
فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه  
فهو أحق به ، وان مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الخرماء " (٣)

- 
- (١) حاشية الدسوقي : ٣ : ٢٥٤ ، البرهجة في شرح المتحفة : ٢ : ٣٣٣ ، ٣٣٤ ،  
الخرشي : ٥ : ٢٨١ يقول الخرشي " ان من باع سلعة وحازها المشتري وقبل  
ان يقبض البائع ثمنها فليس المشتري أومات والسلعة موجودة ، فلبائعها  
وهو المراد بالخرم ان يأخذ عين شئته المحاز عنه في حالة الفلاس ،  
وهو أحق به من الخرماء ، لأن الذمة موجودة في الجملة ودين الخرماء  
متعلق بها ، وأما في حالة الموت فلا يكون بائعها أحق بها من الخرماء ،  
بل هو أسوتهم فيها ، لأن الذمة قد خربت بالكلية " وانظر المنتقى  
للجاجي : ٥ : ١١ وقد ذكر الباجي انه روى عن مالك ان البائع يكون أحق  
بالمبيع اذا وقف له السلطان قبل موت المشتري أو تعلق به البائع وأراد  
أخذه في حياة المشتري وأبى ذلك الخرماء فانه يكون أحق به .
- (٢) المغني لابن قدامة : ٤ : ٣٤١ يقول ابن قدامة " الشرط الخامس لاستحقاق  
استرجاع عين المال من المفلس وهو ان يكون حيا ، فان مات ، فالبايع  
أسوة الخرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات ، أو مات فتبين  
فلسه " وانظر كشاف القناع : ٣ : ٤٢٦ .
- (٣) أخرجه ابوداود في سننه ومالك في موطنه عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن  
الحارث برسلا . انظر سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٥٧ ، والموطأ بشرحه  
تنوير الحوالك " ج ٢ ص ٨٣ . وقال الحافظ بن حجر العسقلاني في  
التلخيص الحبير " واصله ابوداود من طريق أخرى وفيها اسماعيل بن  
عياش ، الا أنه رواه عن الزبيدي وهو شاذ . وقال ابوداود : المرسل  
أصح . وقال ابن حجر أيضا واختلف على اسماعيل ، فاخرجه ابن  
الجارود من وجه آخر عنه عن موسى بن عقبة عن الزهري موصولا ، وقال  
الشافعي عنه انه منقطع . وقال البيهقي لا يصح وصله . واصله عبد الرزاق  
في مصنفه عن مالك ، وذكر ابن حزم ان عبدالله بن مالك رواه أيضا  
عن أبي هريرة ، وفي غرائب مالك وفي التمهيد ان بعض أصحابه وصله  
عنه " ( انظر التلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير  
بهاشم المجموع بشرح الميزب : ١ : ٢٢٦ ) .

(٢) - وبما روى عن ابي هريرة رضى الله عنه انه قال : قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم : " ايما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه ،  
اقتضى منه شيئا أولم يقتض فهو أسوة الغرماء " (١)

(٣) - ويستدلون من حيث المعنى بأن المشتري ملك المبيع بالعقد ،

وصار في ضمانه بالقبض ، وقد انتقل بعد الموت الى الورثة ، فتعلق به حق  
غير المفلس والغرماء ، وهم الورثة فأشبه المرهون (٢)

و يفهم من قول الجمهور ان الموت لا يؤثر فيما التزم به المشتري من نقد

الثمن بعد ان قبض المبيع ، بدليل ان البائع في هذه الحالة يكون أسوة الغرماء

نسبه لعدم فسخ العقد أو بطلانه بموت المشتري مفلسا ، ولا ينفرد وحده من

دون سائر الدائنين بالثمن ، فالفلس هنا مع الموت وبعد قبض المشتري المبيع

لا تأثير له فيما التزم به المشتري ، مع العلم ان الفليس وحده قبل وفاة المشتري

له تأثير في فسخ عقد البيع ، ولقد بين هؤلاء الفقهاء خلافا للحنفية

ان البائع في حالة فليس المشتري قبل المات يكون أحق بالمبيع من دون سائر

الغرماء ، وحتى وان قبضه المشتري فله الحق في فسخ البيع واسترداد المبيع ،

ويحللون ذلك بأن ذمة المشتري موجودة في الجملة فيتعلق بها ، من بقية  
الغرماء (٣)

ويرى الشافعية ان البائع اذا لم يقبض الثمن حتى مات المشتري مفلسا كان

(٤)

له الحق في فسخ البيع واسترداد المبيع ولو بلا حاكم

ويستدلون على ذلك بالآتي :-

(١) أخرجه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٢٩١ " كتاب الاحكام "

(٢) المغني لا بن قدامة : ٤ : ٣٤٢

(٣) الخرشى : ٥ : ٢٨١ ، المغني : ٤ : ٣٠٧ ، وانظر عند الحنفية البدائع :  
٥ : ٢٠٦ وقد ذكر الحنفية ان المشتري اذا فليس بعد ان قبض المبيع ولم ينقد  
ثمنه ان البائع يكون أسوة الغرماء ولا حق له في حبس المبيع لان الحق قد سقط  
بقبض المبيع .

(٤) اسنى المطالب وحاوية ابي العباس أحمد الرملى بهامشه : ٢ : ١٩٤ ، نهاية  
المحتاج : ٤ : ٣٢٥ وقد جاء في نهاية المحتاج " من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر  
على المشتري بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع وفي حكم الحجر بالفلس  
الموت مفلسا .

(١) - بما روى عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى: أيما

رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجد به بحينه<sup>(١)</sup>

(٢) - ويستدلون من جهة المعنى انه عقد معاوضة بدخله الفسخ بالاقالة ،

فدخله الفسخ بتعذر الموضع<sup>(٢)</sup>

ويظهر من اقوال الشافعية ان الافلاس لا الموت هو السبب لأن يكون للبائع

الحق في فسخ البيع واسترداد المبيع ، بدليل ان المشتري اذا مات ملطفا لم

يكن للبائع الرجوع .

جاء في أسنى المطالب " ولو مات المشتري وهو ملطفا ، وامتنع الوارث من التسليم

لم يرجع البائع في عين المبيع لعدم عيب الافلاس الذي هو مناط جواز الرجوع

ولا مكان الاستيفاء بالسلطان<sup>(٣)</sup>

هذا وقد حكى عن الاصطخري من اصحاب الشافعي انه قال : لصاحب

السلمة ان يرجع فيها اذا مات المشتري وان خلف وفاء وهو قول أخذ به صاحبه

بظاهر الحديث المستدل به ، وما جاء في مذهب الشافعي بخالفه . يقول الرافعي

بعد ان أورد الحديث المستدل به " ظاهره ثبوت الرجوع وان كان مال الميت

وأفيا بالديون ، فهذا الظاهر هل هو معمول به أم لا ؟ " الجواب " أثبت الاصطخري

الرجوع بمجرد الموت أخذا بهذا الظاهر ، والمذهب المنع لتيسر الوصول الى

الثمن كما في حال الحياة ، والخبر محمول على ما اذا مات مفلسا لأنه روى في

بعض الروايات انه صلى الله عليه وسلم قال " أيما رجل مات أو أفلس فصاحب

المتاع أحق بمتاعه اذا وجد به بحينه ما لم يختلف ونساء<sup>(٤)</sup>

(١) أخرجه الدارقطني و ابو داود ، انظر سنن الدارقطني : ٣ : ٢٩٠ ، وسنن ابي داود

: ٢ : ٢٥٧ وقال ابن حجر العسقلاني في " التلخيص الحبير " الحديث أخرجه

ابو داود والشافعي والحاكم عن طريق ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر عن عمر بن

خلدة عنه . و ابو المعتمر قال ابو داود والطحاوي وابن المنذر : هو مجهول . ولم

يذكر ابن أبي حاتم له الا راويا واحدا وهو ابن ابي ذئب ، وذكره ابن حبان في

الثقات . وهو للدارقطني والبيهقي من طريق أبي داود الطيالسي . وروى ابن حبان

والدارقطني وغيرهما من طريق الثوري في حديث أبي بكر عن ابي هريرة اللفظ الذي

ذكره المصنف انظر التلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير بهامشه

المجموع شرح الميزب : ١٠ : ١٩٨

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي بهامشه المجموع شرح الميزب : ١٠ : ١٩٧

(٣) أسنى المطالب : ٢ : ١٩٥

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز بهامشه المجموع شرح الميزب : ١٠ : ١٩٩

وبمقتضى ما قال به الاصطخري يكون للموت تأثير فيما التزم به المشتري ،  
سواء مات مفلسا أو مليئا ما دام البائع لم يقبض الثمن . وان كان قوله شاذا  
عن أقوال أهل العلم ، ومخالفا للسنة ، ولا يصحج على مثله كما يقول ابن  
(١)  
قدامة .

وقول الجمهور من الفقهاء ان البائع يكون اسوة الفرما اذا مات المشتري  
مفلسا بعد ان قبض المبيع وقبل ان يؤدي الثمن هو الأرجح لقوة ما استدلوا  
به من الحديث ، ولأن عقد البيع من العقود اللازمة ، فمتى تم يكون المبيع  
ملكا للمشتري ، والثمن ملكا للبائع ، فلا يبطل بعد ذلك بموتيهما ، ولأن  
بعد الموت ينتقل المبيع الى الورثة ، ويتعلق حقهم به ، فلا وجه  
لفسخ العقد واسترداد المبيع ، والبائع حقه لا يضيع بل يشارك الفرما  
و يقاسمهم فيما تركه المشتري من أموال .

وأما اذا مات البائع مفلسا بعد قبض الثمن فان الحنفية (٢) ، والمالكية (٣)  
يرون ان المشتري يكون أحق بالمبيع من سائر الفرما ، لأنه ليس للبائع  
حق حبسه ، بل للمشتري ان يجبره على تسليمه ما دامت عينه باقية ،  
فيكون له أخذه بعد موت البائع ايضا ان لاحق للفرما فيه بوجه ، لأنه  
امانة عند البائع ، وان كان مضمونا بالثمن لو هلك عنده .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٤٢

(٢) حاشية ابن عابد بن : ٤ : ٥٦٤ ، وانظر المادة ٤٦٥ من مرشد الحيران ،  
والمادة ٢٩٧ من مجلة الاحكام العدلية وقد جاء فيها " اذا قبض  
البائع الثمن ومات مفلسا قبل تسليم المبيع الى المشتري كان المبيع امانة  
في يد البائع ، وفي هذه الصورة يأخذ المشتري المبيع ولا يزاحمه  
سائر الفرما " .

(٣) المنتقى شرح الموطأ : ٥ : ٩١ ، يقول الباجي " ومن اشترى سلعة معينة  
فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشتري أحق بها في الموت والفلس ، وكذلك  
لو ابتاع منه طعاما على الكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمتبع أحق  
به لأنه ليس في الذمة ... " .

أقول وفي هذه الحالة لا يكون للموت تأثير فيما التزم به البائع من تسليم المبيع ما دام قد قبض الثمن ، حتى ولو مات مفلساً ، لأن المبيع صار ملكاً للمشتري فالقول بأنه أحق به من سائر الغرماء ، فيه إشارة واضحة بان البيع باق لم يفسخ بموت البائع مفلساً ، وبالتالي فإن ما نشأ عنه من التزام على البائع لا يبطل بالموت ، ولهذا كان المشتري أحق بالمبيع من سائر الدائنين .

### (٢) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد السلم :

السلم هو بيع أجل بمأجل (١) . وهو نوع من البيع ، ويتأخر فيه المبيع لأجل ويسمى المسلم فيه ، ويتقدم فيه الثمن ويسمى رأس المال (٢) . ويسمى صاحب الدراهم رب السلم ، والمسلم " بكسر اللام " ويسمى الطرف الآخر المسلم اليه . (٣)

وعقد السلم من العقود اللازمة ، لأنه نوع من البيع ، وتشترب فيه جميع الشروط التي تشترب في البيع ، وحكم هذا العقد ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ، ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة . (٤)

ولا تأثير للموت فيما ينشأ عن هذا العقد من التزام ، سواء كان ما التزم به رب السلم من دفع وتقبض رأس المال في مجلس العقد كما

- 
- (١) فتح القدير : ٨٢ : ٧ ، ابن عابدين : ٢٠٩ : ٥ ، فتح العزيز بهامش المجموع : ٢٠٧ : ٩ ، أسنى المطالب : ١٢٦ : ٢ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ١٧٦ : ٣ ، المغني لابن قدامة : ٢٠٧ : ٤ .
- (٢) حاشية ابن عابدين : ٢٠٩ : ٥ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ١٧٦ : ٣ .
- (٣) حاشية ابن عابدين : ٢٠٩ : ٥ .
- (٤) فتح القدير : ٨٢ : ٧ ، ١١٠ ، البيهجة في شرح التحفة : ١٥٥ : ٢ ، فتح العزيز : ٢٠٧ : ٩ ، ٢٠٨ ، المغني لابن قدامة : ٢٠٧ : ٤ .

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة (١) ، أو دفعه وتقبضه  
في أثناء مجلس العقد أو بعده بيوم أو يومين كما يرى المالكية (٢) .  
أوما التزم به المسلم اليه من تسليم المسلم فيه " أي المبيع " في أجله .  
فإذا مات المسلم بعد أن دفع رأس مال السلم كان المسلم فيه ديناً  
له ، ويقوم ورثته مقامه في كسائر ماله من ديون ، وهذا لا خلاف فيه .  
وأما إذا مات المسلم اليه بدل الأجل بموته ، وحل وقت وجوب المسلم  
فيه إلى المسلم كما يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ،  
لأن الأجل عندهم يحل بموت المدين لا الدائن ، وهذا خلافاً لما يراه  
جمهور الحنابلة لأن الأجل عندهم لا يحل بموت المدين إذا وثقه ورثته  
برهن أو كفيل ملى (٣) .

ويرى الجمهور من الفقهاء انه متى حل أجل المسلم فيه بموت المسلم  
اليه فانه يجب تسليمه من تركته حالاً اذا كان موجوداً . وأما اذا كان  
غير موجود في وقت الحل الطارئ هذا بموت المسلم اليه ، فقد اختلف الفقهاء :  
هل يفسخ العقد لذلك أم لا ؟ ؟ وعلى القول بعدم فسخه هل توقف قيمة  
المسلم فيه من التركة إلى الوقت الذي يوجد فيه عادة أم لا ؟ ؟  
يرى الحنفية ان الأجل في السلم يبطل بموت المسلم اليه لا بموت  
رب السلم ، فيحل لذلك أجل المسلم فيه ويؤخذ من التركة حالاً ، ولذلك  
فان الحنفية يشترطون دوام وجود المسلم فيه لتدم القدرة على تسليمه ،  
ان لو لم يشترط هذا الشرط وصات المسلم اليه قبل ان يحل الأجل

(١) حاشية ابن عابدين : ٢١٦ : ٥ ، فتح العزيز : ٢٠٨ : ٩ ، المغنسي

لا بن قدامة : ٢٢٣ : ٤

(٢) بداية المجتهد : ٢٠٦ : ٢ ، الخطاب : ٥١٣ : ٤

(٣) انظر مبحث اثر الموت في حق المدين في الأجل ص ١٦٨

(١)

فربما يتعذر تسليم المسلم فيه .

ولا يشترط الشافعية وجود المسلم فيه في الاسواق من حين المقد  
الى حلول الأجل ، بل يشترط ان يكون المسلم فيه ما يخلب وجوده  
عند حلول الأجل (٢) ، فاذا حل الأجل بموت المسلم اليه قبل حلول  
أجله المشترط في المقد ، فان كان موجودا في الاسواق يجب تحصيله  
وان فلا و زاد على ثمن مثله ، وان لم يكن موجودا في الاسواق فانه يثبت للمسلم  
الخيار بين الفسخ والصبر حتى يوجد المسلم فيه دفعا للضرر ،  
ولا يفسخ المقد كما لو أفلس المشتري بالثمن ، لأن المسلم فيه يتعلق  
بالذمة ، وهي باقية ، والوفاء في المستقبل ممكن ، وهذا في أصل  
قولي المذهب ، وفي قول آخر يفسخ المقد كما لو تلف المبيع قبل  
(٣)  
التبض .

ويرى المالكية ان المسلم فيه يحصل بموت المسلم اليه ، كالحكم  
في سائر الديون المؤجلة من حلولها بموت المدين ، وفي هذه الحالة  
فان المسلم فيه يجب تسليمه من التركة الا انه اذا كان موت المسلم اليه  
قبل وقت حلول الأجل المشترط في المقد ، ولم يكن المسلم فيه موجودا  
في الاسواق فانه يوقف تقسيم التركة الى الوقت الذي يخلب وجوده فيه ،  
وقد ذكر الحنابلة ذلك حيث قال : اذا مات المسلم اليه قبل وقت الايان

---

(١) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٥٥ وفيه " ويبطل الأجل  
بموت المسلم اليه لا بموت رب المسلم فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالا  
لبطلان الأجل بموت المدين لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده لتدوم  
القدرة على تسليمه بموته ."

(٢) فتح العزيز بهامش المجموع : ٩ : ٤١١

(٣) اسنى المطالب : ٢ : ١٢٧ وفيه " ولو كان الحلول بموت المسلم اليه قبل  
حلول الأجل ثبت للمسلم الخيار بين الفسخ والصبر حتى يوجد  
المسلم فيه دفعا للضرر ، ولم يفسخ أى المقد كما لو أفلس المشتري بالثمن  
أو أبق العبد المبيع قبل قبضه ، ولأن المسلم فيه يتعلق بالذمة

أى وقت وجود المسلم فيه عادة ، فانه يجب وقف قسم التركة اليه ، وقال ابن رشد : انما يوقف ان خيف ان يستخرق المسلم فيه كل التركة ، فان كان اقل من التركة وقف قدر ما يرى ان يفي بالمسلم فيه ، و قسم ما سواه ، وهذا خلافا لما يراه اشهب فانه يرى ان القسم لا يجوز اذا كان على الميت دين وان كان يسيرا ، وقال ابن عبد السلام : ان كان على المسلم اليه ديون اخرى قسمت التركة عليها وينسب للمسلم قيمة المسلم فيه في وقته على ما يعرف في أغلب الاحوال من غلاء ورخص ، وقال بعضهم تمييزا لقول ابن عبد السلام بانه يوقف للمسلم ما صار له في المحاصة حتى يأتي وقت الابان فيشتري له ما اسلم فيه ، فان نقص عن ذلك اتبح بالقيمة ذمة الميت ان طرأ له مال ، وان زاد لم يشتر له الا قدر حقه وترك البقية الي من يستحق ذلك من وارث أو مديان .<sup>(١)</sup>

أقول نتيجة لموت المسلم اليه حل أجل المسلم فيه كما يقول جمهور الفقهاء ، ولذلك يجب تسليم المسلم فيه قبل اوان وقته المشترط في العقد . اذن فالموت ليس السبب المباشر لموجب التسليم ، وانما كان سبب السبب ، يقول ابن عابد بن " والموت في الحقيقة ليس سببا للتسليم ، بل للحلول الذي هو سبب التسليم فهو سبب السبب " <sup>(٢)</sup> . وعلى قول الفقهاء الذين يرون ان العقد يفسخ لعدم وجود المسلم فيه نسبة لأنه حل بموت المسلم اليه قبل الوقت المحدد ، أو على القول ان المسلم على الخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء صبر الي وقت وجود المسلم فيه ، ثم اختار الفسخ

---

=== وهي باقية والوفاء في المستقبل ممكن " وانظر فتح العزيز بهامش المجموع ٢٤٥:٩ ، وقد ذكر الرافعي ان القول بعدم فسخ العقد هو الاصح ، وانظر أيضا نهاية المحتاج وحاشية الشبرايطسي بهامشه ٤: ١٨٩ ، ١٩٠ (١) مواهب الجليل للحطاب ٤: ٥٣٥ وانظر أيضا البهجة في شرح التحفة ٢: ١٥٧ ، ١٥٨ (٢) حاشية ابن عابد بن ٥: ١٥٠



يكون للموت تأثير غير مباشر على ما التزم به المسلم اليه من تسليم المسلم فيه ، لأنه اذا فسخ العقد او اختار المسلم فسخه يكون عقد السلم كأن لم يكن ، وبالتالي يأخذ المسلم رأس ماله من تركة المسلم اليه لبطان العقد وطلان ما يترتب عليه من التزامات . وهذا القول ينطبق على قول الشافعية بالذات ، لأنه لا يشترط عندهم ان يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حلول الأجل ، بل يكفي ان يكون المسلم فيه غالب الوجود عند حلول أجله . وأما على قول الحنفية فانه لا ينطبق عليه فسخ العقد ، لأن من شروط السلم عندهم وجود المسلم فيه في الاسواق من حين العقد الى وقت حلول أجله ، ولولم يكن موجودا بيد المسلم اليه . ولذلك فاذا حل أجله بموت المسلم اليه يمكن تسليمه سواء من التركة او من الاسواق للدوام وجوده حسب ما اشترط ذلك في العقد .

وعلى قول المالكية بوقف تقسيم التركة أو بوقف ما يكفي لقيمة المسلم فيه عند اiban وجوده فان العقد باق لا يفسخ ، وبالتالي لا يبطل ما التزم به المسلم اليه من تسليم المسلم فيه ، والدليل على ذلك وقف تقسيم التركة الى وقت اiban وجوده . أو وقف ما يكفي لقيمتها من التركة . وما ذهب اليه المالكية هو الأوجه في نظري ، لأن ما التزم به المسلم اليه لا يبطل بموته وان كان قد حل أجله بموته ، ولذلك فان المسلم فيه يوفى من التركة ان كان موجودا ، وان لم يكن موجودا ولله وقت يظهر فيه توقف له قسمة التركة او بوقف منها قيمته حتى يأتي وقت وجوده ، فيحصل المسلم على غرضه وهو استلام المسلم فيه . وهذا القول يتفق مع حكمة مشروعية عقد السلم وقد احسن المالكية صنعا في معالجتهم لهذه الحالة الافتراضية بهذه الكيفية . فهم لم يشترطوا كما فعل الحنفية وجود المسلم فيه في الاسواق من حين العقد الى حين حلول الأجل ، وكانت علة الحنفية لاشتراط هذا الشرط هو معالجة هذه الحالة الافتراضية ،

وما اشترطه الحنفية لا يتفق مع حكمة مشروعية السلم ، لأنه قد روعى  
في مشروعيته حاجة المسلم اليه الى الثمن قبل حصوله على المسلم فيه ، فاذا  
كان المسلم فيه موجودا عنده فقد انتفت الحاجة الى السلم ، لأن في البيع  
(١)  
غنى عنه

وكان في امكان الحنفية معالجة هذه الحالة بما عالجوا به حالة انقطاع  
المسلم فيه بعد حلول أجله وقيل ان يوفى ، فقد ذكروا فيها انه بخير  
رب السلم بين انقضاء وجود المسلم فيه ، والفسخ وأخذ رأس ماله أو على قول  
زفر بأن يفسخ العقد (٢) . فان اخذوا بذلك فانه يؤدي حتما في النهاية  
الى بطلان العقد وبطلان ما يترتب عليه من التزامات ، لأنه اذا اختار  
المسلم الفسخ فسخ العقد او على قول زفر فيفسخ العقد .

وعلى قول الحنابلة فان المسلم فيه لا يحل أجله بموت المسلم اليه  
اذا وثقه الورثة برهن او كفيل ملىء ، ونسبة لذلك لم يشترط الحنابلة  
وجود المسلم فيه حال السلم كما اشترط الحنفية وقد اجاب ابن قدامة  
على حجة الحنفية في هذا الشرط قائلا " باننا لا نسلم بأن الدين  
يحل بالموت وان سلمنا فلا يلزم ان يشترط ذلك الوجود ، ان لولزم أفضى  
الى أن تكون آجال السلم مجهولة " (٣) ولا يوقف من تركة المسلم اليه لأجل  
المسلم فيه لأنه اذا جاء وقت تسليمه لزم بذلك الكفيل أو بيع الرهن  
واشترى من ثمنه المسلم فيه اذا وثق برهن +

---

(١) الفرر واثره في العقود في الفقه الاسلامي للدكتور الصديق محمد الامين  
الضرب : ٤٥٦

(٢) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٢ : ٢ ، الهداية وشروحيها  
بهامش فتح القدير : ٧ : ٨٢ ، ٨٣

(٣) المخنى لابن قدامة : ٤ : ٢٢٢

(٣) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الاجارة :

الاجارة هي : تملك المنافع بعوض (١) ، وهي نوع من البيع ، لأنها  
تملك من كل واحد منها لصاحبه ، فهي بيع المنافع ، ولكنها اختلفت  
باسم كما اختلفت الصرف والسلم . (٢)  
والاجارة عقد لازم من الطرفين فلا يجوز لواحد منهما فسخها . (٣)  
وهي لا تنفسخ عند جمهور الفقهاء الا بما تنفسخ به العقود اللازمة من  
وجوب العيب بها او ذهاب محل استيفاء المنفعة ، خلافاً لأبي حنيفة  
وأصحابه ، لأنهم يرون فسخ عقد الاجارة للمعذر الطارئ على المستأجر . (٤)  
وقد اختلف الفقهاء في تأثير الموت في الالتزام الذي ينشأ عن هذا العقد  
سواء ما التزم به المؤجر بتسليم العين المؤجرة ليستوفي منها منافعها  
في مدة الاجارة او ما التزم به الأجير من القيام بأداء عمل محين ،  
الى فريقين : فريق يرى ان مصلح ما التزموا به السقوط ، والفريق  
الأخر يرى انه لا يسقط ، ويلزم الورثة تسليم المبيع

(١) تكملة فتح القدير : ٥٧ : ٩ ، حاشية الدسوقي : ٢ : ٤ ، نهاية المحتاج  
٢٥٨ : ٥٥ .

(٢) المغنى لابن قدامة : ٣٢٢ : ٥ ، ٣٢٣ ، البهجة في شرح التحفة  
: ١٨٠ : ٢ ، والاجارة والكراء شيء واحد في المعنى غير أن بعض  
الفقهاء سمو العقد على منافع الأدمى وما ينقل غير السفن والحيوان  
اجارة ، وما ينقل من سفينة وحيوان كالبرواجل كراء في الغالب " انظر  
حاشية الدسوقي : ٢ : ٤ "

(٣) المغنى لابن قدامة : ٣٢٢ : ٥ ، كشف القناع : ٢٣ : ٤ ، اسنى المطالب  
: ٤٣١ : ٢ ، المنتقى شرح الموطأ : ١١٤ : ٥ ، بداية المجتهد : ٢ : ٢٢٩ ،

٢٣٠ وقد ذكر ابن رشد انه حكى عن قوم ان عقد الاجارة عقد جائز  
تشبيهاً بالجعل والشركة . ، تكملة فتح القدير : ٥٧ : ٩

(٤) بداية المجتهد : ٢ : ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، حاشية ابن عابدين : ٦ : ٨٤

المؤجر جرة للمستأجر او تركها له اذا كانت بيده لينتفع بها مدة الاجارة ، وكذلك ما التزمه الاجير لا يسقط بموته في بعض الصور و يلزم ورثته اكماله من تركته ، كما سنصرف ذلك مفصلا ان شاء الله ، واما ما يتعلق بموت المستأجر فقد تكلمت عنه في مبحث اثر الموت في حق المنفعة .

### رأى الفريق الأول :-

يرى الحنفية (١) ، والظاهرية (٢) ، ان الاجارة تنسخ بموت أحد العاقدين اذا عقدها لنفسه سواء مات أحدهما قبل تنفيذ العقد او في اثناءه لأن استيفاء المنفعة يتمذر بالموت ، ويترتب على ذلك فسخ وانتهاء التزام كل من المؤجر والأجير ، وهو قول الثوري والليث (٣) .

يقول الحنفية في تحليل انفساخ الاجارة بموت المؤجر " المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملك المؤجر وقد فات ذلك بموته ، فتبطل الاجارة لغوات العقود عليه ، لأن رغبة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة التي تحدث على ملك صاحب الرقبة لما أن الاجارة تتحدد في حق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة ، وليس له ولاية الزام العقد في ملك الغير " (٤)

ويقول الظاهرية في تحليل ذلك ايضا " واذ مات المؤجر فقد صار ملك الشيء المستأجر لورثته أو للغيراء ، وانما استأجر المستأجر منافع ذلك الشيء ، والمنافع انما تحدث شيئا بعد شيء ، فلا يحل لــــه الانتفاع بمنافع حادثة في ملك من لم يستأجر منه شيئا قط ، وهذا هو

(١) الهداية وشرحها بهامش تكملة فتح القدير : ٩ : ١٤٥ ، حاشية ابن عابدين : ٨٣ : ٦ ، ٨٤

(٢) المحلى لابن حزم : ٩ : ٥ ، ٦ ، المسألة ١٢٩١

(٣) بداية المجتهد : ٢ : ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، المغنى لابن قدامة : ٥ : ٣٤٧

(٤) تكملة فتح القدير : ٩ : ١٤٥ ، ١٤٦

أكل المال بالباطل جواراً ، ولا يلزم الورثة في أموالهم عقد ميتت عند  
بطل ملكه عن ذلك الشيء ، ولو أنه أجر منافع حادثة في ملك غيره  
لكان ذلك باطلاً بلا خلاف ، وهذا هو ذلك بعينه .<sup>(١)</sup>

هذا وقد استثنى الحنفية بعض الحالات وقالوا ان الاجارة فيها لا تنفسخ  
بالموت وبنوا ذلك على اساس أن الضرورة تقتضي ان تبقى الاجارة  
ولا تنفسخ متى كانت هناك ضرورة او اعدار ، وفي هذا يقول ابن  
عابد بن " والاجارة كما تنتقض بالاعدار تبقى بالاعدار " ، وهذه الحالات  
هي :-

(١) اذا مات المؤجر قبل انقضاء المدة وفي الأرض المستأجرة  
زرع بقل اي لم ينضج بعد يبقى العقد ولا يفسخ بموته الى أن يدرك  
الزرع ، ويكون الواجب في هذه الحالة الأجر المسى الى نهاية مدة  
العقد ، وهذا في الاستحسان كما يقول الكاساني ، لأن التسمية تناولت  
هذه المدة ، فاذا مست الضرورة الى الترك بحوض كان ايجاب العوض المسى  
أولى لوقوع التراضي ، وبعد انقضاء المدة يكون الواجب أجر المثل<sup>(٢)</sup> . وذكر  
الخير الرطلي ان الواجب أجر المثل في هذه الحالة<sup>(٣)</sup> ، ولكن الحصفي أيد  
ما ذكره الكاساني فذكر انه جاء في المنية انه اذا مات احدهما والزرع  
بقل بقي العقد بالمسوى حتى يدرك وبعد المدة بأجر المثل<sup>(٤)</sup> . والمقد  
هنا كما يقول ابن عابد بن قد انفسخ حقيقة بالموت الا انه اعتبر باقياً  
للضرورة ولذا وجب المسوى<sup>(٥)</sup> .

(١) المحلي لابن حزم : ٥ : ٦٤

(٢) حاشية ابن عابد بن : ٦ : ٨٤

(٣) البدائع : ٦ : ٦٧٤

(٤) الفتاوى الخيرية : ٢ : ١٣١

(٥) الدر المختار بمرامير حاشية ابن عابد بن : ٦ : ٨٥

(٦) حاشية ابن عابد بن : ٦ : ٨٥

(٢) اذا استأجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة  
وسط الطريق ، فان للمستأجر ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالأجر  
اذا لم يجد دابة اخرى يصل بها اولم يكن ثمة قاض يرفع الأمر اليه ، ولذلك  
فان العقد لا يفسخ بموت صاحب الدابة ، ووجه الضرورة هنا في بقاء المقدم  
وعدم انفساخه بالموت كما يقول البابرتي خوف المستأجر على نفسه وبالله  
لعدم وجود دابة اخرى وسط المفازة ولعدم وجود قاض يرفع اليه  
الأمر .

وقد ذكر بعض مشايخ الحنفية انه اذا وجد دابة اخرى يحمل عليها  
متاعه تنتقض الاجارة ، وكذا اذا مات في موضع فيه قاض تنتقض الاجارة  
ايضا ، لأنه لا ضرورة الى ابقاء الاجارة مع وجود ما ينافي البقاء ، وهو  
موت المؤجر . واذا ثبتت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان الضروري .<sup>(١)</sup>  
وبناء على ما استثناء الحنفية فان الاجارة لا تنفسخ بالموت في الحالات  
المستثناة هذه للضرورة او غيرها من الحالات التي تقاس عليها ، وبالتالي  
فان الالتزام الناشئ هنا لا يبطل بالموت ، بل يبقى للضرورة .

### رأى الفريق الثاني :-

يرى المالكية<sup>(٢)</sup> ، والشافعية<sup>(٣)</sup> ، والحنابلة<sup>(٤)</sup> أن ما التزم  
به المؤجر لا يبطل بموته ، لأن الاجارة لا تسقط بالموت ، بل تبقى بحالها ،  
لأنها عقد لازم فلا يفسخ بموت العاقد مع سلامة المقود عليه ، ولذلك تبقى  
الحين عند المستأجر حتى يستوفي منها ما تبقى من المنفعة ، وليس

(١) شرح العناية على الهداية للبابرتي بهامش تكملة فتح القدير : ١٤٥ : ٩ ،

وانظر ايضا حاشية ابن عابد بن : ٨٣ : ٦ ، ٨٤ ،

(٢) بداية المجتهد : ٢ : ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، البيهقي في شرح التحفة : ٢ : ١٧٠ ،

(٣) الأم للشافعي : ٣ : ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٣ : ٨٤ ، نهاية

المحتاج : ٥ : ٣١٣ ، ٣١٤ ،

(٤) المغني لابن قدامة : ٥ : ٣٤٧ ، كشاف القناع : ٤ : ٢٩ ،

لورثة المؤجر ان يضموه من الانتفاع بها ، وهو قول اسحاق ، وعثمان  
البتي ، وأبي ثور ، وابن المنذر (١) .

وأما ما التزم به الأجير المعين فإنه اما ان يكون مرتبطا بعين الأجير  
كقوله له : استأجرتك أو أكرمتك لتعمل كذا أو لكذا أو لعل كذا ،  
وهو ما يطلق عليه الفقهاء الاجارة الواردة على المعين ، أو يكون مرتبطا  
بذمة الأجير كأن يستأجره بآداء عمل معين اى يلزم ذمته به مثل أن  
يلزمه بحمل كذا وكذا أو خياطة كذا ولم يشترط عليه مباشرته بنفسه وهو  
ما يطلق عليه الفقهاء الاجارة الواردة على الذمة (٢)

والالتزام المرتبط بعين الأجير ينتهي بوفاته ويسقط ، لأن  
الاجارة تنفسخ بموت الأجير الخاص في العمل المعين وهذا عند المالكية والشافعية ،  
(٣) (٤)

(١) بداية المجهز : ٢ : ٢٦٩ ، ٢٣٠ ، المنى لابن قدامة : ٥ : ٣٤٧  
(٢) اسنى المطالب : ٢ : ٤٠٣ ، وقد بين الشافعية ان الاجارة قد تكون واردة  
على المعين كاستئجار دابة معينة ركب او حمل او شخص معين لخياطة  
ثوب او نحوها ، وقد تكون واردة الذمة كاستئجار دابة موصوفة ركب  
ل وحمل أو الزام ذمته لخياطة ثوب أو نحوها " وانظر عند  
المالكية المنتقى شرح الموطأ : ٥ : ١١٤ بقول الباجي : والاجارة على ضربين :  
اجارة متعلقة بعين ، واجارة متعلقة بالذمة ، فأما المتعلقة بالمعين فمثل  
ان يكرى منه دابة معينة ، وأما المتعلقة بالذمة فمثل ان يكرى منه دابة  
يأتيه بها ليحمل عليها عملا متفقا عليه " وانظر عند الحنابلة : كشاف  
القناع : ٤ : ٥ وما بعدها .

(٣) البهجة شرح التحفة : ٢ : ١٢٨

(٤) نهاية المحتاج : ٥ : ٣١٣ ، ٣١٤ ، حاشية قلوبى وعميرة : ٣ : ٨٤ ، وفي  
شرح المحلى على المنهاج " وتنفسخ الاجارة بموت الدابة والأجير  
المعنيين في الزمان المستقبل لفوات محل المنفعة فيه لا الماضى اذا  
كان لمثله اجرة في الاظهر لا استقراره بالقبض فيستقر قسطه من  
المسعى اى باعتبار اجرة المثل . . . والقول الثانى تنفسخ في الماضى  
مساواة بين الزمانين ويسقط المسعى وتجب اجرة المثل لما مضى واذا  
لم يكن لمثله اجرة تنفسخ فيه قطعا " .

والحنابلة (١) ، وإنفسخت الاجارة هنا بموت الأجير المعين لأنـه  
مورد العقد أي محل المعقود عليه لا لأنه عاقد ، فلقوات محل المنفعة  
انفسخ العقد ، وهذا خاصة بالمنفعة المستقبلية أي المتبقية ، وأما  
ما مسمى من الزمن فلا يسقط ما يقابله من أجر لا استقراره بالقبض ،  
ولذلك فإن الأجير يستحق قسط الأجرة في المدة الماضية ولا تسقط  
بوفاته ، وقد ذكر الشافعية في قول أنه يجب له الأجر المسمى  
ولذلك تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قبضتهما  
وقت العقد دون ما بعده ، وفي قول آخر لهدم يسقط المسمى ويجيب  
أجر المثل (٢) .

وأما إذا كان ما التزم به الأجير المعين عملاً موصوفاً في الذممة  
فانه لا يسقط بموته ، فإذا كان له تركة استؤجر منها لتوفيقه  
واكمال ما التزمه ، لأنه دين عليه ، فان لم يكن له تركة ولم  
يرغب ورثته في اتمام هذا العمل الموصوف في ذمته ليستحقوا الأجر  
ثبت للمستأجر الفسخ لموت الملتزم مفلساً ، وحينئذ لا يكون للورثة  
استحقاق في الأجر كما قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (٣) .

---

(١) كشف القناع : ٤ : ٣١ وفيه " وان شرط على المستأجر عليه اي على الأجير  
مباشرة فلا استنابة اذن لوجود الشرط ، وان مات الأجير في بعضها  
أي في اثناء مدة الاجارة بطلت الاجارة فيما بقي لقوات المعقود عليه  
بهلاك محله "

(٢) نهاية المحتاج : ٥ : ٣١٣ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٣ : ٨٤

(٣) تحفة الاحكام بهامش البهجة : ٢ : ١٨١ ، قال ابن عاصم الاندلسي " فان  
كان العمل في الذمة فهو في ماله ويستأجر من تركه ان مات من يكمله  
وان لم يكن وفاء حاص المستعمل فمأه " اسنى المطالب : ٢ : ٤٣١ ، ٤٣٢  
ونهاية المحتاج : ٥ : ٣١٣ ، ٣١٤ وفيه " فان كانت في الذممة  
فما التزمه دين عليه فان كان ثم تركة استؤجر منها والا تخير الوارث  
فان وفي استحق الأجرة والا فللمستأجر الفسخ " وانظر ايضاً كشف  
القناع : ٤ : ٣٠٤ .



هذا وقد بين المالكية ان الكراء يبقى لازما حتى في حق ورثة  
المستأجر اذا عينت مدة الاجارة ومات المستأجر في اثائها ، فاذا أبى  
الورثة من اتمام المدة فان الكراء يكون لازما ولا يبطل ، فتكرى الدار بما  
امكن من قليل او كثير ، فان كانت زيادة تكون للورثة ، وان كان نقصان  
يقف من التركة بقدره ان كان فيها وفاء به ويدفع للمكرى عند انقضاء  
المدة ، فان لم يكن فيها وفاء به فقد ضاع الباقي على المكرى لعدم وجود من  
يرجع به عليه .<sup>(١)</sup>

وقد وضع المالكية ضابطا لما تنفسخ به الاجارة فقالوا ان كل ما تستوفى  
به المنفعة لا تنفسخ الاجارة بتلفه وكل ما تستوفى منه المنفعة تنفسخ  
الاجارة بتلفه كموت الدابة المحينة وانهدام الدار المستأجرة وموت  
الأجير الخاص .

جاء في البيهجة " وحيث مكتر دابة ليزف عليها عروسا اولبشيع  
عليها رجلا ، اولبركيها لموضع كذا ، واكرها لحج اولبركيها في يوم  
كذا فتركها حتى مضى اليوم لعذر من مرض او عدم رفقة او سقط او مات  
أوحبس غريم في دينه ونحو ذلك من الاعذار التي عاقته عن العمل عليها  
يرجع عن ذلك الزفاف ونحوه فلازم له الكراء اجمع ان كان حيا اولورثته  
ان مات ، وله اولوارثه كراء الدابة في مثل ما اكرها له حيث كان الزمان  
الذي اكرها للركوب فيه باقيا ، قاله في المدونة ونحوه قول ابن سلمون ،  
ومن اكرى دابة الى موضع فرجع بها من الطريق فالكراء  
لازم له بمعنى وله ان يكرى بها في مثله ، وبالجملة فكل ما تستوفى به المنفعة  
لا تنفسخ الاجارة بتلفه او وجود عائق كموت المكرى للدابة ومرضه  
وحبسه وعدمه رفقة ونحو ذلك كتلف المتاع المحمول على الدابة أو أخذ  
الصوص له أو موت الأمة البعوضة معه بأجر ليوصلها لفلان سواء

(١) البيهجة في شرح التحفة : ١٧٠:٦

تلف او غصب قبل الخروج او بعده ، وكل ما تستوفى منه المنفعة تنفسخ  
الاجارة بتلفه كموت الدابة المحبنة وانهدام الدار المكتراة ونحو ذلك (١) .

هذا وقد رد الامام الشافعي على قول الحنفية بانفساخ الاجارة بالموت  
على الرغم / انهما من العقود اللازمة عندهم ردا مفصلا في شكل حوار بينه  
وبين الحنفية نقبس منه ما يأتي مع قليل من التصرف بقصد الايضاح :-

يقول الامام الشافعي : واذا تكارى الرجل الدار من الرجل فالكراء

لازم له ، لا يفسخ بموت المكترى ولا المكترى ، ولا بحال ابدا ما دامت

الدار قائمة . فاذا دفع الدار الى المكترى ، لازم المكترى الكراء كله . الا ان

يشترط عند عقده الكراء انه الى أجل معلوم فيكون اليه كالبيوع . وقال

بعض الناس " يقصد الحنفية " تفسخ الاجارات بموت أيهما مات وفسخها

بالحذر ثم ذكر اشياء يفسخها بها قد يكون مشلها ولا يفسخها به .

قال الشافعي : فليل لبعض من يقول هذا القول اقلت هذا بخبر ؟

قال " أى الحنفية " : روينا عن شريح انه قال : اذا ألقى المفتاح برىء .

فليل له : أكذا تقول بقول شريح ؟ فشریح لا يرى الاجارة لازمة ويرى

ان لكل واحد منهما فسخها بلا موت ولا عذر .

قال " أى الحنفية " : هكذا قال شريح . ولسنا نأخذ بقوله .

ليل : فلم تحتج بما تخالف فيه وتزعم انه ليس بحجة ؟ ؟

قال " أى الحنفية " : فما عندنا فيه خبر ، ولكنه يفتح ان يتكأرى

---

(١) البيهجة في شرح التحفة : ٢ : ١٧٨ ، وانظر ايضا الشرح الكبير بهامش حاشية  
الدسوقي : ٤ : ٢٧ ، ٢٨ ، وانظر الخرشى : ٧ : ٣٠ ، يقول الخرشى " ففسخت  
الاجارة بتلف ما يستوفى منه لا به ، اشار بهذا الى قول اهل المذهب ان  
كل عين تستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة  
المحبنة وانهدام الدار . وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ  
الاجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المحبنة ويقوم وارثه  
مقام مورثه الا في أربع مسائل صبيان ، وفرسان صبيا التحليم والرضاعة ،  
وفرسا النزو والرياضة " .

رجل منزلا يسكنه فيموت وولده لا يحتاجون اليه ، فيقال ان شئتم فاسكوه وهم  
أيتام . ويقبح ان يموت المؤجر فيتحول ملك الدار لغيره فتكون الدار لولده ،  
والميت لا يملك شيئا ويسكنها المستأجر بأمر الميت ، والميت لا أمر له حين  
مات .

فقيل له : او يملكها الوارث الا يملك الميت ؟

قال " اى الحنفية " : لا

قيل : أفيزيد الوارث ابدا على ان يقوم الا مقام الميت فيها ؟

قال " اى الحنفية " : لا

قلنا : فالميت قبل موته اكان يقدر على ان يفسخ هذه الاجارة <sup>عن</sup> داره

ساعة واحدة قبل انقضاء مدتها عندك من غير عذر ؟

قال " اى الحنفية " : لا

قيل : أفيكون الوارث الذى انما ملك عن الميت الكل او البعض ، أحسن

حالا من المالك ؟

قال " اى الحنفية " : فهل رأيت ملكا ينتقل ، ويملك على من انتقل

اليه فيه شيء ؟

قلنا : الذى وصفنا لك من أنه انما ملك ما كان الميت يملك -- كاف لك منه .

ونحن نوجدك ملكا ينتقل ، ويملك على من انتقل اليه فيه شيء .

قال " اى الحنفية " : أين ؟

قلنا : رأيت رجلا رهن رجلا دارا تسوى ألفا بمائة ، ثم مات الراهن

أينفسخ الرهن ؟

قال " اى الحنفية " : لا

قلنا : ولم ؟ وقد انتقل ملك الدار فصار للوارث .

قال " اى الحنفية " : انما يملكها الوارث كما كان يملكها الميت ، والميت

قد أوجب فيها حقا لم يكن له فسخه الا ببقاء الخريم حقه . فالوارث

أولى ان لا يفسخه .

قلنا : فلا نسمعك تقبل مثل هذا ممن يحتج به عليك في الاجارة ، وتحتج به في الرهن ولا بد من ان تكون تاركا للحق في رده في الاجارة او في انفاذه في الرهن لأن حالهما واحد . فقد أوجب الميت في كليهما حقا عندنا وعندك فلا يفسخه بوجه حتى يستوفيه من أوجبه له ، عندنا بحال ، وعندك الامن عذر ثم تفسخه بعد الموت في الاجارة مما لا يكون عذرا في حياة المؤاجر . والمذر ايضا شئ ما وصفه ، لا أثرا ولا محقولا ، وانت لا تفسخه بعذر ولا غير عذر في الرهن وما بينهما في هذا فرق ، كلاهما أوجب له فيه مالكة حقا جائزا عندنا وعندك ، فأما ان يثبتا معا بكل حال ، وأما ان يزول احدهما بشئ فيزول الاخر . أرايت لو قال لك قائل : وضعت العذر تفسخ به الاجارة ، وأنا أبطله فسي الاجارة وأضعه في الرهن ، فأفسخ به الرهن ، أتكون الحجة عليه الا أن يقال ما ثبت فيه حق لمسلم ، وكان الحق حلالا ، لم يفسخه عذره ، وقد تقدمه الحق الواجب عند المسلمين . . . الى آخر ما ذكره الامام الشافعي من ادلته وادلة مخالفيه ورده عليها . . . (١)

وما قال به الجمهور من الفقهاء من عدم انفساخ الاجارة بالموت وكذا ما يترتب عليها من التزامات على العاقدين لا يبطل بالموت هو الوجه في نظري لأن عقد الاجارة كما ذكروا من العقود اللازمة من الطرفين ، وهو كذلك من عقود المعاوضات المالية أصله البيع فلم يفسخ بموت أحد العاقدين كما يقول ابن رشد (٢) . فالمؤجر قد مات بعد ان تعلق بالمعين المستأجرة حق المستأجر وهو استيفاء المنفعة فلا تنفسخ قبل استيفاء هذا الحق كما قال الامام الشافعي في مقولته السالفة ، وكذلك فان المؤجر قد تصرف في ملكه بالاجارة وقد انتقل هذا الملك الى من يخلفه فيه وهو

(١) الأم للشافعي ٣: ٢٥٥ ، ٢٥٦

(٢) بداية المجتهد ٢: ٢٣٠

الوارث فلا يكون له اعتراض في عقود مورثه ، بل هو منفذ لها كما بقول ابن رجب (١) . اذف الى ذلك الى ان المخالفين قد اكثروا من الاستثناءات بعدم فسخ الاجارة حتى صار القول بعدم الفسخ هو الاصل والفسخ هو الاستثناء وفي هذا دليل على ان في بناء الاجارة وعدم فسخها بالموت مصلحة لطرفي العقد ، اذن فلا وجه للقول بانفساخها بالموت .

واذا كان الالتزام في الاجارة ناشئا عن عمل الاجير الخاص وكان متعلقا بعينه فانه ينتهي بوفاة كما يقول جمهور الفقهاء ، لأن الاجارة هنا قد فسخت بالموت لفوات محل المنفعة بالهلاك كموت المرضعة وانهدام الدار ، واما اذا كان ما التزم به عملا موصوفا في الذمة فلا يسقط بموته ويكون محل وفائه تركة الميت كما قال جمهور الفقهاء وهو قول ظاهر الوجاهة .

#### (٤) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المساقاة :

المساقاة عقد على دفع الشجر الى من يقوم بسقيه واصلاحه وعمل سائر ما يحتاج اليه نظير جزء معلوم له من ثمره .

والمساقاة جائزة عند جمهور الفقهاء : مالك ، والشافعي ، والثوري ، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة ، وابن ابي ليلى ، وأحمد ،

- 
- (١) القواعد لابن رجب : ٤٥ : ٤٦  
(٢) بدائع الصنائع : ٨ : ٣٨٣١ و تبين الحقائق : ٥ : ٢٨٤ ، البيهقي في شرح التحفة : ٢ : ١٨٩ ، ١٩٠ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٤٨٢ ، نهاية المحتاج : ٥ : ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، أسنى المطالب : ٢ : ٣٩٣ ، المغنى لابن قدامة : ٥ : ٢٩٠ ، المحلى لابن حزم : ٩ : ٨٤ ، المسألة ١٣٤٣ ويسمى ابن حزم المعاملة .

وداود (١) . وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق ومن الاجارة  
المجهولة (٢) ومنع جوازها الامام ابوحنيفة وقال : المساقاة يجزء  
من الثمر باطلة وبه أخذ زفر (٣) . وعمدة الجمهور في اجازتها حديث  
ابن عمر الثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى يهود خيبر  
نخيل خيبر وأرضها على ان يملوها من اموالهم ولرسول الله صلى الله عليه  
وسلم شطر ثمرها (٤)

والمساقاة من العقود اللازمة من الجانبين عند جمهور الفقهاء من  
المالكية (٥) ، والشافعية (٦) ، والحنفية على قول الصحابين (٧) ، والحنابلة  
في رواية عندهم (٨) . لأنها عقد معاوضة فكانت لازمة ، ولأن اعمالها  
في اعيان باقية بحالها فأشبهت الاجارة قبل العمل ومعه (٩) ، ووجهه

- 
- (١) بداية المجتهد : ٢ : ٤٤٤ . نهاية المحتاج : ٥ : ٢٤٢ ، الهداية وشروحها  
بهاشم تكملة فتح القدير : ٩ : ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، بدائع الصنائع : ٨ :  
٣٨٣١ ، المغني : ٥ : ٢٩٠ ، المحلى لابن حزم : ٩ : ٨٤
- (٢) بداية المجتهد : ٢ : ٤٤٤
- (٣) الهداية وشروحها بهاشم تكملة فتح القدير : ٩ : ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، بدائع  
الصنائع : ٨ : ٣٨٣١
- (٤) اخرجه البخاري ومسلم ، انظر التلخيص الحبير مع المجموع : ١٢ : ١٠٠ ،  
يقول ابن حجر المسقلاني : حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عامل اهل خيبر "بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع" متفق  
عليه بالفاظ متعددة منها " لما افتتحت خيبر سألت يهود النبي صلى  
الله عليه وسلم ان يقرهم فيها على ان يملوا على نصف ما يخرج منها .  
الحديث " وانظر ايضا الموطأ بشرحه تنوير الحوالك : ٢ : ٩٧ ، ٩٨  
والخراج لا بي يوسف : ٨٨ ، ٩١
- (٥) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٠ ، البيهجة في شرح التحفة : ٢ : ١٩٠ يقول  
التسولي " ان المساقاة على القول المختار وهو مذهب المدونة والاكثر  
لازمة بالمقد وان لم يشرع في العمل ، وقيل انها تلزم بالشروع  
وقيل بالحوز "
- (٦) نهاية المحتاج : ٥ : ٢٥٥ ، اسنى المطالب : ٢ : ٣٩٨
- (٧) شرح العناية على الهداية للبايرتي بهاشم تكملة فتح القدير : ٩ : ٤٨١
- (٨) المغني لابن قدامة : ٥ : ٢٩٩ ، ٣٠٠
- (٩) اسنى المطالب : ٢ : ٣٩٨ ، المغني لابن قدامة : ٥ : ٢٩٩ ، ٣٠٠

لزومها كما يقول الشافعية هو مراعاة مصلحة كل منهما اذ لو تمكن العامل من فسخها قبل تمام العمل كضرر المالك بفوات الثمرة او بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له ، ولو تمكن المالك من فسخها تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة ، لأن الغالب كونه اكثر من اجرة مثله .<sup>(١)</sup>

وعند الحنابلة في المشهور من اقوالهم انها من العقود الجائزة لأنه قد جاء في بعض طرق حديث ابن عمر في قصة خبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم " نقركم على ذلك ما شئنا " ولو كان لازما لم يجز بخير توقيت مدة ولا ان يجعل الخيرة اليه مدة اقرارهم ، ولا لأنها عقد على جزء من نماء المال فكانت جائزة كالمضاربة . فيجوز لكل منهما فسخها متى شاء شأن العقود الجائزة .<sup>(٢)</sup>

هذا وقد اختلف الفقهاء في تأثير الموت في الالتزام الناشئ عن هذا العقد سواء ما التزم به صاحب الشجر ، او النخل بتكليف العامل من القيام بعمله في سقى الشجر ورعايته له أو ما التزم به العامل " أي الساقى " في تصديده بالشجر ومحافظة عليه . . الى غير ذلك بما فرضه على نفسه من شروط .

منهم من يرى ان هذا الالتزام يسقط بالموت ومنهم من لا يرى ذلك وهذه تفاصيل أقوالهم :

يرى الحنفية ان المساقاة تبطل بالموت سواء مات رب الشجر او العامل قبل البدء في العمل او في اثنائه ، لأنها في معنى الاجارة ، وهذا هو الأصل عندهم الا أنهم ذكروا ان عامل الشجر اذا قام عليه وسقاه ولحقه حتى صار يسرا أخضر ثم مات صاحب الشجر فان المساقاة أو المعاملة كما يسمونها تنتقض بينهما في القياس ، ولكن في الاستحسان للعامل ان يقوم برعاية الشجر حتى

(١) نهاية المحتاج : ٥ : ٢٥٥ ، ٢٥٦

(٢) المغنى لابن قدامة : ٥ : ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، كشف القناع : ٣ : ٥٣٧ ، ٥٣٨

بدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الشجر ، لأن في انتقاض العقد بموت رب الشجر اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بمقد المعاملة ، وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذ انتقض العقد يكلف الجذاز<sup>(١)</sup> قبل الادراك وفيه ضرر عليه ، وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر ، وكما يجوز ان يعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر بالطريق الأولى . ولهذا ولدفع الضرر عن العامل لا تبطل المساقاة بالموت . فاذا أبقى العامل ان يستمر في عمل الشجر وأصر على قطعه وأخذه بسرا كان له ذلك ، لأن ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضى بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الشجر الا أنه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الشجر فيثبت الخيار لهم على النحو الآتي :-

(أ) ان يقسموا البسر على الشرط المنصوص عليه في العقد والسدى

كان بين مورثهم و عامل المساقاة .

(ب) أن يعطوا العامل قيمة نصيبه من البسر

(ج) ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصصة

العامل من الثمر .

واما اذا مات عامل المساقاة في هذه الحالة فان المساقاة لا تبطل بموته في الاستحسان ، ويكون لورثته ان يقوموا مقامه في العمل على الشجر وان كره صاحب الشجر ، لأنهم قائمون مقامه الا اذا قال الورثة نحن نأخذه بسرا وطلبوا نصيب مورثهم من البسر كان لصاحب الشجر من الخيار مثل ما قدمنا ، وهو ما يكون لورثته اذا أبقى العامل ان يستمر في عمل الشجر .

---

(١) الجذاز : القطع ، وجذ بالجيم والذال الممجة المشددة : قطع ثمر النخل .



وأما اذا ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه لورثة العامل ، لأنهم يقومون مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الشجر ، فكذلك يكون لورثته بعد موته (١) ، وان ابوا ذلك كان الخيار لورثة صاحب الشجر على ما قدمنا في الوجه الأول (٢) .

ويلاحظ هنا ان الالتزامات الناشئة عن عقد المساقاة عند الاحناف تبطل بالموت في القياس والاستحسان اذا لم يبدأ العمل . وأما اذا بدأ العمل وبدأت الثمار في الظهور فان الالتزام يبطل في القياس ، وأما في الاستحسان فلا يبطل العقد ، بل يبقى دفعا للضرر عن الجانبين ، فهم يشبهون المساقاة بالاجارة فكما تبقى الاجارة بالاعذار ولا تنتقض فكذا المساقاة .

يرى المالكية (٣) والشافعية (٤) ، والحنابلة على القول عندهم

- 
- (١) حق ورثة العامل في ثمار الشجر من الحقوق الا ان الاحناف يذكرون أنه لا يورث فليس هو من باب توريث الخيار ، بل من باب خلافة الوارث للمورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك ( انظر الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ٩ : ٤٨١ ، ٤٨٢ ، الفتاوى الهندية : ٥ : ٢٨٢ ) .
  - (٢) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ٩ : ٤٨١ ، ٤٨٢ ، تبين الحقائق للزليعي : ٥ : ٢٨٥ ، الفتاوى الهندية : ٥ : ٢٨١ ، ٢٨٢ .
  - (٣) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٠ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٤٨٨ ، المدونة : ١٢ : ٢٧ وجاء في المدونة : قلت : رأيت العامل في النخل اذا مات ما أنت قائل للورثة . قال " يقال للورثة اعلموا كما كان يحمل صاحبكم فان ابوا كان ذلك في مال الميت لازما لهم . " قلت " أفيسلم الحائط لهم اذا كانوا غير أمراء . " قال " لا أرى ذلك وأرى ان يأتمروا بأمين . " قلت " رأيت ان مات رب النخيل ؟ " قال " لا تنتقض المساقاة بموت واحد منهما وهو قول مالك .
  - (٤) اسنى المطالب : ٢ : ٣٩٩ ، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي بهامشه : ٥ : ٢٥٧ . وفي نهاية المحتاج " ولو مات العامل قبل العمل وخلف تركة اتم الوارث العمل منها كقبضة ديون مورثه وله ان يتم العمل بنفسه او بماله ولا يكلف الوفاء من عين التركة . ويلزم المالك تمكينه حيث كان عارفا بالعمل ثقة ، فان امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه . أما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يجبر عليه ، ومحل ذلك اذا كانت على الذمة والا انفسخت بموته كالاجير المعين . ولا تنفسخ بموت المالك مطلقا فيستمر العامل ويأخذ حصته

يلزم المساقاة (١) ، ان عقد المساقاة لا يفسخ بموت أحد طرفيه سواء كان ذلك قبل  
قبل العمل او في اثناءه ، لأنه عقد لازم فاشبه الاجارة ، ويقوم الوارث مقام  
الميت منهما . ولذلك فان ما يترتب على هذا العقد من التزامات على الجانبين  
لا يسقط بالموت كذلك ، فاذا كان الميت عامل المساقاة كان لورثته ان يقوموا  
مقامه في اتمام العمل اذا كانوا عارفين بالعمل أثناء . ويلزم المالك أو ورثته  
تمكينهم من العمل اذا كانوا ثلثة عارفين بالعمل ، فان أبي الورثة القيام  
بهذا العمل لم يجبروا عليه ، لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على مورثه  
الا ما أمكن دفعه من تركته ، والعمل ليس مما يمكن ذلك فيه . وعلى  
هذا يستأجر الحاكم من التركة من يعمل العمل ، لأنه دين  
على الميت اشبه سائر الديون . فان لم تكن تركة ولم يتبرع الورثة  
بالوفاء فرب المال الفسخ ، لأنه تحذر استيفاء المعقود عليه . وأما اذا كان  
الميت رب المال لم تفسخ المساقاة كما ذكرنا ويستمر العامل في عمله ويجب  
على ورثة رب المال تمكينه من العمل والاستمرار فيه وعدم التعرض له ،  
وبعد تمام العمل يأخذ حصته من الثمر حسب ما اشترط في العقد .  
هذا وقد أضاف الشافعية ان محل عدم انفساخ المساقاة بموت  
العامل اذا كانت المساقاة واردة على الذمة ، فاذا كانت واردة على  
المعين فانها تفسخ بموت العامل كالأجير المعين ، وقد ذكر  
السبكي وغيره انه ينبغي أن يكون محل ذلك اذا مات في  
أثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة ، فاذا مات بعد بدو

---

(١) (المغنى لابن قدامة : ٥ : ٣٠٦ يقول ابن قدامة " وان قلنا  
يلزومها لم يفسخ العقد ، ويقوم الوارث مقام الميت منهما . لأنه  
عقد لازم . فأشبه الاجارة . . . . . "

الصلاح أو الجذاز " وقت قطع الثمار " ولم يبق إلا التجفيف  
(١)  
ونحوه فلا ، أي فلا تنفسخ بعد بدو الصلاح .

وقد ذكر الحنابلة وأضافوا أنه إذا مات العامل بعد ظهور  
الثمرة وأبى الورثة أن يكملوا العمل وتمذر الاستئجار من الشركة  
أولم تكن هناك تركة ، يمكن أن يباع من نصيب العامل ما يحتاج  
إليه لأجر ما بقي من العمل واستؤجر من يمل ذلك ، وإن احتج  
إلى بيع الجميع بجمع ، وذلك كما يقول ابن قدامة لا يخلو : أما  
أن تكون الثمرة قد بدأ صلاحها أولم يبد ، فإن كانت قد  
بدأ صلاحها خير المسالك بين البيع والشراء فإن اشترى  
نصيب العامل جاز ، وإن اختار بيع نصيبه أيضا بعه ، وباع الحاكم  
نصيب العامل وحده ، وما بقي على العامل من العمل يكتري عليه  
من يمله ، وما فضل لورثته . وإن كان لم يبد صلاحها خير المالك  
أيضا ، فإن بيع لأجنبي لم يجز إلا بشرط القطع ، ولا يجوز بيع  
نصيب العامل وحده ، لأنه لا يمكن قطعه إلا بقطع نصيب المالك ،  
فيقف إمكان قطعه على قطع ملك غيره ، وهل يجوز شراء  
(٢)  
المالك لها ؟ على وجهين .

ويرى الحنابلة في المشهور من أقوالهما أن المساقاة تنفسخ  
بموت أحد العاقدين وجنونه والحجر عليه لسفه ، فإذا مات العامل ،  
أورب المال انفسخت المساقاة كما لو فسخها أحدهما ، وقولهم هذا

---

(١) اسنى المطالب : ٢ : ٣٩٩ ، نهاية المحتاج وحاشية الشبرايطسى  
بهامشه : ٥ : ٢٥٧  
(٢) المفنى لابن قدامة : ٥ : ٣٠٢

مبنى على أن المساقاة من العقود الجائزة من  
الطرفين .<sup>(١)</sup>

وقد ذكر الحنابلة حتى على قولهم هذا بانفساخ المساقاة بالموت  
انه اذا مات العامل في المساقاة بعد ظهور الثمار قام وارثه مقامه  
في الملك والعمل ، لأنه حق ثبت للمورث وعليه فكان لوارثه ، فان  
أبى الوارث أن يأخذ ذلك ويعمل لم يجبر عليه ويستأجر الحاكم  
من التركة من يعمل<sup>(٢)</sup> . . . . . الى آخر ما ذكروا مثل ما تقدم  
في رواية اللزوم فيما اذا توفى العامل .

وهذا يقتضى أن تبقى المساقاة ولا تنفسخ بموت المساقى اذا بدأ  
العمل حتى بدأت الثمار تظهر ، لأنه اذا انفسخت المساقاة بموت العامل  
بعد أن بدأ العمل تضرر ورثته بذلك . أضف الى هذا أنه قد  
ثبت لهم حق في الثمار وهذا حق مالى موروث عندهم ولذلك لم تنفسخ  
المساقاة ، لأنه قد تعلق بها حق الورثة . وهذا الحكم فيما يبدو  
لي يكون استثناء من قولهم الأصل بانفساخ المساقاة بموت العامل .

وظاهر ما تقدم ان قول الجمهور من الفقهاء بعدم انفساخ  
المساقاة بالموت هو الأوجه ، لأن المساقاة من العقود اللازمة  
من الطرفين ، أضف الى ذلك أن المخالفين للجمهور قد أكثروا  
من الاستثناءات بعدم انفساخ المساقاة بالموت حتى صار  
الاستثناء هو الأصل والقول بالانفساخ هو  
الاستثناء .

(١) المنى : ٥ : ٣٠٦ ، كشف القناع : ٣ : ٥٣٨ ، ٥٣٩

(٢) كشف القناع : ٣ : ٥٣٨

(٥) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المزارعة ؛

المزارعة هي عقد بين مالك الأرض وآخر على أن يزرعها أو يعمل عليها بنسبة معينة من الخارج منها (١) ، أو بعبارة أخرى اجارة الأرض ببعض الخارج منها (٢) .

وقد اختلف الفقهاء في جوازها ، فقال بالجواز صاحبان والفتوى على قوليهما في مذهب الحنفية (٣) ، والحنابلة (٤) ، والظاهرية (٥) والاندلسيون من اصحاب مالك (٦) ، وقد ذكر ابن قدامة أنها جائزة في قول كثير من أهل العلم ، قال البخاري ، قال ابو جعفر : ما بالمدينة أهل بيت الا ويزرعون على الثلث ، والربح ، وزارع علي ، وسعيد ، وابن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وعروة ، وآل ابي بكر ، وآل علي ، وابن سيرين ، ومن رأى ذلك سعيد بن المسيب ، وطاوس ، وعبد الرحمن بن الأسود ، وموسى بن طلحة والزهري ، وعبد الرحمن بن ابي ليلى ، وابنه ، وروى ذلك عن معاذ ، والحسن ، وعبد الرحمن بن يزيد (٧) .

(١) الهداية بهامش تكملة فتح القدير ٩: ٤٦٢ ، المغنى لابن قدامة ٥: ٣٠٩

(٢) الخرواثره في العقود في الفقه الاسلامي للدكتور الصديق محمد الامين الضربير ٤٧١

(٣) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير ٩: ٤٦٢

(٤) المغنى لابن قدامة ٥: ٣٠٩ ، كشاف القناع ٣: ٥٣٢

(٥) المحلى لابن حزم ٩: ٥٣ ، المسألة ١٣٢٩

(٦) البهجة في شرح التحفة ٢: ١٦٣ يقول التسولي " ولا يجوز كراء الأرض بالجزء ما يخرج منها لأنه ضرر ، وهو مذهب الشافعي وهو ظاهر قول مالك في المساقاة في موطنه ، وقيل يجوز بكل شيء ولو طعاما وبالجزء ما يخرج منها كان طعاما أم لا ، وبه قال الليث وأخذ به اكثر الاندلسيين وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا " .

(٧) المغنى لابن قدامة ٥: ٣٠٩

ومنع جوازها ابوحنيفة (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ،

(٤)

وكرهها عكرمة ، ومجاهد ، والنخعي .

يقول الامام مالك في الموطأ " فأما الرجل الذي يعمى أرضه

البيضاء بالثلك او الربيع مما يخرج منها ، فذلك مما يدخله الضرر لأن

الزرع يقل مرة ، وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك معلوما

يصلح له ان يكرى أرضه به ، وأخذ أمرا غررا لا يدري أيتم أم لا ،

فهذا مكروه (٥) . والامام مالك يرى ان كراء الأرض بنسبة معينة مما يخرج

منها مكروه وفيه غرر ، ولذلك لا يصح وهو يقصد بذلك المزارعة .

هذا وقد ورد في موضوع كراء الأرض ببعض مما يخرج منها اوفى كراء

الأرض عموما احاديث كثيرة استدل بها كل من الفريقين وقد ذكر كل من

(٦)

ابن رشد وابن قدامة وابن حزم ادلة الطرفين وحججهم .

والقائلون بجواز المزارعة اختلفوا في لزومها : فيرى الحنفية

ان المزارعة بعد القاء البذر لازمة من الجانبين وليس لاحدهما فسخها الا

بمخدر ، واما قبل القاء البذر فلازمة من جهة من ليس البذر من جهته

وغير لازمة من جهة من هو من جهته ، فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر

عليه ، لأنه لا يمكنه المضي على المقدر الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر

(١) الهداية وشروحها بهامش كلمة فتح القدير : ٩ : ٤٦٢

(٢) بداية المجتهد : ٢ : ٢٢١ ، البهجة في شرح التحفة : ٢ : ١٦٣

(٣) اسنى المطالب : ٢ : ٤٠١ وقد ذكر الشافعية ان المزارعة تجوز

ضمن عقد المساقاة كأن يقول ساقبتك وزارعتك او يقول عاملتك

لأن عقد المعاينة يشمل المساقاة والمزارعة واذا افرد المزارعة بالمقد

لا يجوز وذلك في الأرض الفضاء التي بين الزرع .

(٤) المغنى لابن قدامة : ٥ : ٣٠٩

(٥) الموطأ بشرحه تنوير الخواص : ٦ : ١٠٠

(٦) بداية المجتهد : ٢ : ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، المغنى لابن قدامة : ٥ : ٣٠٩ وما

بعدها ، المحلى لابن حزم : ٩ : ٥٣ وما بعدها .



لأن فيه ضررا بالمزارع ، ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلا لم يكن له ذلك أيضا وكان ورثة صاحب الأرض بين خيل مرات ثلاث وهي :  
(١) - ان شاءوا قلعوا الزرع فيكون بينهما حسب شرط العقد .

(٢) - وان شاءوا أعطوا المزارع قيمة نصيبه من الزرع

(٣) - وان شاءوا انفقوا على الزرع ثم يرجعوا على المزارع بحصته لأن

فيه رعاية الجانبين .

وأما اذا مات المزارع والزرع بقل فلورثته ان يعطوا على شرط المزارعة وان ابي ذلك صاحب الأرض فالأمر لهم ، لأن في القطع ضررا بهم ولا ضرر بصاحب الأرض في الترك الى وقت الادراك . وان اراد الورثة قلع الزرع وترك الحمل لم يجبروا عليه ، لأن العقد يفسخ حقيقة الا انه قد بقي باختيارهم نظرا لهم ، فان امتنعوا عن العمل بقي الزرع مشتركا و يخبر صاحب الأرض اما ان يقسمه بالحصص أو يعطيهم قيمة حصتهم من الزرع البقل أو ان ينفق على الزرع من مال نفسه الى وقت الحصاد ثم يرجع عليهم بحصتهم .  
(١)

فالأصل عند الحنفية كما ذكرنا ان المزارعة وما ينشأ عنها من التزامات تبطل بالموت الا أنهم قد استثنوا عند الضرورة بقاء المزارعة وعدم انفساخها بالموت لأجل دفع الضرر الذي ينشأ سبب الفسخ ، ويمكن ان أقول ان المزارعة تبطل بالموت قبل نبات الزرع ولا تبطل بالموت بعد نباته ، لأنه قد يترتب على البطلان بعد نبات الزرع ضرر بطرفي العقد .

ويرى الظاهرية ان المزارعة تبطل بموت احد المتعاقدين ، لأن لكل منهما اذا شاء ترك الحمل ، ولكنهم ذكروا بعد ذلك انه اذا مات صاحب

---

(١) بدائع الصنائع : ٨ : ٣٨٢٨ ، ٣٨٢٩ ، ٣٨٣٠ وانظر ايضا الهداية وشروحها  
بهرامش تكملة فتح القدير : ٩ : ٤٧٧



الأرض وأقر وارثه العامل ورضى العامل بذلك فهما على ما تراضيا عليه ،  
وكذلك اذا مات العامل فأقر صاحب الأرض ورثه العامل برضاهم ورضوا  
جميعا بذلك فهم على ما تراضوا عليه وذلك جائز .  
(١)

ويلاحظ ما ذكره الظاهرية ان المزارعة هنا قد انفسخت حقيقة  
بالموت ولكن يمكن للحى منهما ان يتفق مع ورثة الميت على اثناء مزارعة  
جديدة على شروط الأولى .

وقد ذكر ابن حزم أيضا انه اذا مات صاحب الأرض بعد الزرع او العامل  
فانه يجب على العامل او ورثته خدمة الزرع ولا بد حتى <sup>يبطل</sup> ميلغ الانتفاع  
به من كليهما ، لأنهما على ذلك تعاقدوا العقد الصحيح ، فهو لازم ،  
لأنه عمل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهو في كتاب الله تعالى  
فهو صحيح لازم ، وعقد يلزم الوفاء به وما عداه اضعاف المال وانسداد  
للحرق وقد صح النهي عنه .  
(٢)

أقول ان الزام العامل بما التزم به لا يبطل بموت صاحب الأرض لأن العامل  
قد التزم العمل ويجب عليه اتمامه كما يقول ابن حزم وهذا واضح لا كلام فيه  
اذا مات صاحب الأرض . وأما اذا مات العامل ، فالورثة ملزمون باكمال  
العمل عند ابن حزم وهذا قول غير معقول في نظري ، لأنه كيف تلزمهم  
بالعمل وهم لم يلتزموه بعد ، ولم يتعاقدوا مع صاحب الأرض ولا عهد بينهم  
وبينهم ، وكان الأجدر بابن حزم أن يجعل محل وفاء الالتزام بالعمل  
هنا تركة العامل لا ان يلزم ورثته به ، لأنه لا الزام بدون التزامهم .  
ويظهر من قول ابن حزم السابق ان المزارعة تبطل بالموت الا أنها  
تبقى ولا تنسخ اذا مات المزارع أو رب الأرض بعد نبات الزرع ، لأنه  
في الزام المزارع أو ورثته بكامل العمل دليل على عدم بطلانها ، ويكون

(١) المحلى لابن حزم ٩: ٧٧، ٧٨، المسألة ١٣٣٤

(٢) المصدر السابق ٩: ٧٨، المسألة ١٣٣٥

بذلك ان الأصل عنده ان تنفسخ المزارعة بالموت الا عند الضرورة تبقى  
ولا تنفسخ ، لأنه اذا نبت الزرع وفسخنا المزارعة بموت أحدهما لتضرر  
الجميع من ذلك .

ويرى الحنابلة على القول عندهم يلزم المزارعة أنها لا تنفسخ بموت  
أحدهما ويقوم الوارث مقام الميت منيها ، لأنها عقد لازم فأشبهت  
الاجارة ، والحكم هنا لا يختلف عن حكم تأثير الموت في المساقاة لأن أحكامهما  
واحدة كما يقول ابن قدامة (١) .

وقد بين الحنابلة انه اذا كان الميت العامل فأبى ورثته القيام مقامه  
لم يجبروا عليه لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على مورثه الا ما  
أمكن دفعه من تركته ، والعمل ليس ما يمكن ذلك فيه . فعلى هذا  
يستأجر الحاكم من التركة من يعمل العمل ، فان لم تكن له تركة او تمذر  
الاستئجار منها فلب المال الفسخ لأنه تعذر استيفاء العقود عليه ثم  
بينوا ما يتعلق في ذلك من أحكام فيما اذا ظهرت الثمرة مثل ما ذكرناه  
سابقا في حكم المساقاة عندهم (٢) .

وأما على القول عند الحنابلة ان المزارعة جائزة من الطرفين فانهم  
تنفسخ بموت أحد العاقدين سواء كان العامل او رب الأرض مثل الحكم في  
المساقاة عندهم والذي ذكرناه سابقا (٣) .

والقول بجواز المزارعة وأنها من العقود اللازمة من الطرفين هو ما أميل  
اليه لأنه قد ثبت في الحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من زرع أو ثمر (٤) وأميل كذلك

(١) المغني لابن قدامة : ٥ : ٣٠٢ ، ٣١٢

(٢) المصدر السابق : ٥ : ٣٠٢ وانظر مبحث اثر الموت في الالتزام الناشئ عن  
عقد المساقاة .

(٣) المغني لابن قدامة : ٥ : ٣٠٢ ، وانظر صفحة ٤٠٥ من هذا البحث

(٤) سبق تخرجه انظر ص . . ٤ من هذا البحث .

الى القول بعدم انفساخها بالموت لأنها عقد لازم فأشبهت الاجارة ، فاذا مات رب الأرض قام وارثه مقامه في تسليم الأرض للعامل او عدم التعرض له ، واذا مات العامل قام وارثه باتمام العمل وليس ذلك على سبيل الالتزام والجبر فان امتنع عن ذلك لا يجبر عليه ويستأجر من التركة من يقوم باكمال العمل . أضاف الى ذلك ان القائلين بانفساخ المزارعة بالموت قد استثنوا بحكم الضرورة ولاجل دفع الضرر بقاء المزارعة وعدم انفساخها بموت أحدهما بعد نبات الزرع . وفي ذلك دليل على ان بقاء المزارعة وعدم فسخها بالموت مصلحة لطرفي المقعد .

(٦) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الحوالة :

(١) الحوالة هي نقل الدين من ذمة شخص الى ذمة شخص آخر .

(٢) وقيل هي نقل المطالبة من ذمة المدين الى ذمة الملتزم .

ويسمى المديون محيلا ، والدائن محالا ومحتالا ، والملتزم بدفع

(٣) الدين للدائن محالا عليه ومحتالا عليه ، والدين محالا به ومحتالا به .

وتنقسم الحوالة عند الحنفية الى مطلقة ومقيدة ، فالحوالة المقيدة

هي التي قيدت بالاعطاء من مال المدين الذي في ذمة المحال عليه ، أو

تحت يده بطريق الامانة كالمدين المودعة أو بطريق الضمان كالمدين المنصوبة

ونحوها .

والحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بشئ من ذلك ، بل يكون الاعطاء

(٤) فيها من مال المحال عليه سواء كان للمحيل مال عنده او دين عليه أم لا .

(١) الهداية وشرحها بهامش فتح القدير : ٢٣٨:٧ ، الشرح الكبير بهامش

الدسوقي : ٢٩٢:٣ ، نهاية المحتاج : ٤٠٨:٤ ، المنى : ٣٩٠:٤

(٢) فتح القدير : ٢٣٨:٧

(٣) فتح القدير : ٢٣٨:٧ ، نهاية المحتاج : ٤٠٨:٤ ، ٤٠٩

(٤) الهداية وشرحها بهامش فتح القدير : ٢٤٨:٧ ، ٢٥٠ ، العقود الدرية

في تنقيح الحامدية لابن عابدين : ١ : ٢٩٣

ولا تكون الحوالة عند المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) الا اذا ثبت للمحيل دين في ذمة المحال عليه وللمحال دين في ذمة المحيل ، أي لا تكون الحوالة عندهم الا مقبدة كما يقول الحنفية . فاذا لم يكن دين للمحال على المحيل فهي وكالة تثبت فيها احكامها لا حوالة ، لأن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله ولا حق هنا ينتقل ويتحول (٤) وان لم يكن دين للمحيل على المحال عليه فلا حوالة لعدم المعاوضة كما يقول الشافعية (٥) ، والحنابلة (٦) ولذلك لا تصح الحوالة ولا يلزم المحال عليه الا ان الشافعية ذكروا في قول لهم انها تصح برضا المحال عليه بناء على انها استيفاء . وعند المالكية كذلك لا تصح الحوالة ان لم يكن للمحيل دين على المحال عليه الا انها تكون خصالة ولو وقعت بلفظ الحوالة وذلك بعد رضا المحال عليه (٧)

وبرى الحنفية ان من شروط صحة الحوالة رضا المحيل والمحتال والمحتال عليه ، وأما المحتال فلأن الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه ، وأما المحتال عليه فلأنه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه ، وأما المحيل فقبل يشترط رضاه وعلل ذلك بأن ذوى المروءات قد بأنفسهم يتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم ، وقيل لا يشترط رضاه لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به ، بل فيه نفعه ، لأنه لا يرجع عليه اذا لم يكن بأمره . (٨)

- 
- (١) الخرشي : ١٧ : ٦ ، الشرح الكبير بمرامش الدسوقي : ٣ : ٢٩٣ ، البهجة في شرح التحفة : ٥٨ : ٢  
(٢) اسنى المطالب : ٢ : ٢٣١ ، نهاية المحتاج : ٤ : ٤١٠  
(٣) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٩٢  
(٤) الخرشي : ١٧ : ٦ ، البهجة في شرح التحفة : ٢ : ٥٨ ، المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٩٢  
(٥) اسنى المطالب : ٢ : ٢٣١ ، نهاية المحتاج : ٤ : ٤١٠  
(٦) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٩٢  
(٧) الخرشي : ١٧ : ٦ ، حاشية الدسوقي : ٣ : ٢٩٣  
(٨) الهداية وشروحها بمرامش فتح القدير : ٧ : ٢٣٩ ، ٤٠ : ٢٤٠

ويرى المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> انه يشترط في صحتها ولزومها رضا المحيل والمحال فقط ، لأن للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء ، فلا يلزم بجهة ، ولأن للمحتال حق في ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره بفرضه . وأما المحال عليه فلا يعتبر رضاه عندهما ، لأنه محل الحق والتصريف باعتبار الدين الذي عنده .

ويرى الحنابلة انه يشترط في صحتها رضا المحيل فقط ، لأن الحق عليه ولا يتعين عليه جهة قضاءه ، وأما المحتال والمحال عليه فلا يعتبر رضاهما<sup>(٣)</sup> .

وهي توفرت شروط صحة الحوالة فانها تتم وتلزم عند جميع الفقهاء وتبرأ بها ذمة المحيل وينتقل الدين الى ذمة المحال عليه ، هذا ما اتفق عليه الفقهاء في الجملة<sup>(٤)</sup> . ولكنهم اختلفوا بعد ذلك هل يكون للمحتال الحق في الرجوع على المحيل اذا لم يستوف حقه من المحتال عليه ؟ هذا ما سألته من خلال بحثي في تأثير الموت في الالتزام الناشئ عن هذه الحوالة .

والحوالة كما ذكرت تبرأ بها ذمة المحيل ويصبح المحال عليه هو الملتزم بإداء الدين ، فهل لو فاته تأشير فيها التزم به ، وما مصير الحوالة بعد وفاته او وفاة أحد من اطراف الحوالة ؟ ؟ يقول الحنفية انه اذا مات المحال عليه فلا تأثير لموته على ما التزم به فيؤخذ من تركته ويعطى للمحال . واذا كان المحال عليه مديونا قسم ماله بين

(١) الخرشى : ٦ : ١٦ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٢٩٢ ، البيهجة

في شرح التحفة : ٢ : ٥٨

(٢) نهاية المحتاج : ٤ : ٤١٠ ، اسنى المطالب : ٢ : ٢٣٠

(٣) المنفى لابن قدامة : ٤ : ٣٩٠

(٤) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٧ : ٢٤٣ ، البيهجة في شرح التحفة

: ٢ : ٥٨ ، اسنى المطالب : ٢ : ٢٣٢ ، المنفى لابن قدامة : ٤ : ٣٩٣

الفرط ، وبين المحال بالخص ، وما بقي للمحال من الدين يرجع به على المحيل ، فان كان دين الحوالة مؤجلا حل بوفاء المحال عليه عند الحنفية لاستغناءه عن الأجل بموته ، الا ان الحنفية استثنوا حالة ما اذا مات المحال عليه مفسا بشير عين ولا دين ولا كفالة ، فان الحوالة في هذه الحالة تنتقض وتفسخ ويرجع المحال على المحيل بالدين حتى وان حل بموت المحال عليه فانه يعود الى أجله ، لأن الأجل سقط حكما للحوالة وقد انتقضت الحوالة بموت المحتال عليه مفسا فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الأجل .<sup>(١)</sup>

وبستدلون على ذلك بما روى عن سيدنا عثمان رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا في المحتال عليه اذا مات مفسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل ، وقال : لا توى<sup>(٢)</sup> على مال امرئ مسلم<sup>(٣)</sup> . وما رواه عبد الرزاق في مصنفه قال : سمعت مصمرا أو اخبرني من سمعه - يحدث عن قتادة أن عليا قال : لا يرجع على صاحبه الا ان يفسد أو يموت .<sup>(٤)</sup>

---

(١) حاشية ابن عابد بن ٣٤٥:٥ ، فتح القدير ٢٥٠:٦ ، ٢٤٥:٧ .  
(٢) التوى : بفتح التاء والواو : الهلاك أى لا هلاك ولا ضياع على مال مسلم .  
(٣) فتح القدير ٢٤٥:٧ ، وانظر فتح الباري ٤٦٤:٤ يقول ابن حجر العسقلاني في هذا الأثر المروي عن سيدنا عثمان رضي الله عنه " ان في اسناده رجل مجهول عن آخر معروف لكنه منقطع بينه وبين عثمان فبطل الاحتجاج به من أوجه . قال البيهقي أشار الشافعي بذلك ما رواه شعبة عن خليد بن جعفر عن معاوية بن قررة عن عثمان ، فالجهول خليد والانقطاع بين معاوية بن قررة وعثمان ، وليس الحديث مع ذلك مرفوعا ، وقد شك راويه هل هو في الحوالة أو الكفالة . وانظر أيضا سنن البيهقي ٧١:٦ . وانظر الصنعى لابن قدامة ٣٩٣:٤ يقول ابن قدامة تطليقا على هذا الأثر أيضا " وحديث عثمان لا يصح ، يرويه خالد بن جعفر ، عن معاوية بن قررة ، عن عثمان ولم يصح سماعه منه ، وقد روى انه قال في " حوالة أو كفالة " وهذا يوجب التوقف .  
(٤) مصنف عبد الرزاق ٢٧١:٨ ، وانظر أيضا المحلى لابن حزم ٥١٩:٨ .

وقال شريح ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي متى أفلس المحال عليه  
أو مات رجع المحتال على المحيل (١) وقال الحكم لا يرجع الا اذا مات  
المحال عليه فقط ، وقد روى عن الثوري انه قال : يرجع بموت المحال  
عليه أما بفلسه فلا يرجع الا بمحضر المحيل والمحال عليه .<sup>(٢)</sup>  
وبلاحظ هنا ان التزام المحال عليه قد انتهى بموت المحال عليه  
مفلسا ، وقد انفسخت الحوالة ورجع الطالب على المحيل لاخذ دينه  
فمهل للموت وحده دون الفلاس تأثير في انفساخ الحوالة عند الحنفية ؟  
ليبان ذلك لا بد من معرفة تأثير فلس المحال عليه على الحوالة عندهم ،  
وهي مسألة اختلف أئمة الحنفية فيها ، يرى الامام ابو حنيفة ان افلاس المحال  
عليه لا يجعل المحال يرجع على المحيل بالدين ، لأن الافلاس عنده  
لا يتحقق بتفليس الحاكم . ويرى صاحبان ان الحاكم اذا حكم بتفليس  
المحال عليه كان للمحال الرجوع على المحيل .<sup>(٣)</sup>

وبناء على قول صاحبين فان الحوالة تنفسخ بفلس المحال عليه فتكون علة  
فسخ الحوالة بعد الموت هي الفلاس لا الموت ، ولذلك لا تأثير للموت عندهما  
فيما التزم به المحال عليه .  
وبناء على قول أبي حنيفة بعدم فسخ الحوالة بفلس المحال عليه  
في حال الحياة وفسخها بموته مفلسا تكون علة فسخ الحوالة بعد الموت  
هي الموت مضافا اليه الفلاس ، لأنه اذا مات ملبثا لا تنفسخ الحوالة ، ولذلك  
يكون للموت مع الفلاس تأثير فيما التزم به المحال عليه عند أبي حنيفة .

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٩٣ ، الجوهر النقي لابن التركماني بهامش السنن  
الكبرى للبيهقي : ٦ : ٧١  
(٢) فتح الباري : ٤ : ٤٦٤  
(٣) فتح القدير : ٧ : ٢٤٦ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ٣٤٦

وأما إذا مات المحيل فان لوفاته تأثيرا في الحوالة المقبدة عند الحنفية  
وان كان الأصل عندهم ان ذمة المحيل قد برئت لانتقال الدين الى ذمة المحال  
عليه ، ولكن ذلك مقيد بسلامة حق المحتال ، فخوفا ألا يضيع حقه  
ويتلف كان له الرجوع على المحيل رغم براءة ذمته ، والبراءة هنا كما  
يقول ابن عابدين مؤقتة ومرهونة بسلامة حق المحال (١) . ولذلك  
فإذا مات المحيل بعد الحوالة وقبل استيفاء المحتال المال من المحتال  
عليه بطلت الحوالة ، فإذا كان على المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر  
الغرماء على السواء . وبطلان الحوالة بموت المحيل هو المصريح به  
كما يقول ابن عابدين في الحاروي الزاهدي وعبارته " مات المحيل تبطل  
الحوالة حتى لا يختص المحتال بماله على المحتال عليه ، بل أسوة الغرماء ،  
لأنها تملك دين من غير من هو عليه ، وهو غير جائز الا أنها جوزت  
للحاجة ، وبالموت سقطت وتعود المطالبة الى تركته . (٢)

وأما اذا كانت الحوالة مطلقة فلا تبطل بموت المحيل ولا تأثير على الحوالة  
بوفاته يقول ابن عابدين " والحاصل ان الحوالة المطلقة تبرع ، واذا كان  
المحال عليه مديونا للمحيل لا تتقيد بدينه ، ولذا كان للمحيل مطالبته  
به قبل الاداء فلا تبطل بقسمة دين المحيل بين غرمائه لأن المحتال لم يسبق  
من غرمائه ، بل صار من غرماء المحال عليه . . . . . فهذا كله دليل على أن المطلقة  
لا تبطل بموت المحيل ، بل تبقى مطالبة المحتال على المحتال عليه وان أخذ  
منه دين المحيل وقسم بين غرمائه وهذا جار على القواعد الفقهية . (٣)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣٤٤ : ٥ ، انظر الهداية وشروحها بهامش فتح القدير :

٢٤٤ و ٢٤٣ : ٧

(٢) المقود الدريسة في تنقيح الحامدية لابن عابدين : ١ : ٢٩٢ و ٢٩٣

(٣) المصدر السابق : ١ : ٢٩٣



ويقول المالكية انه متى تمت الحوالة ، انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، وأصبح المحال عليه ملزما بسداد الدين المحال به ، فاذا مات يوءخذ هذا الدين من تركته ولا رجوع للمحال على المحيل بحال حتى وان مات المحال عليه مفلسا الا أن يشترط المحال على المحيل انه اذا مات المحال عليه او أفلس برجوع عليه ، فله شرطه اذا مات المحال عليه او أفلس .

يقول الحطاب " وفي المدونة : واذا أحالك غيري منك على من له عليه دين فرضيت باتباعه فلا ترجع عليه بشيء في غيبة المحال عليه أو عدمه ، قال اللخمي الا ان يشترط انه يرجع فان أفلس أو مات فله شرطه وهو قول المنيرة . (١)

واذا علم المحيل المحتال انه لا دين له على المحال عليه فهي حيلة عند المالكية كما ذكرنا وان وقعت بلفظ الحوالة . فاذا شرط المحيل على المحتال براءته من الدين ورضى بذلك صح البراءة ولا رجوع للمحال على المحيل عند ابن القاسم حتى وان مات المحال عليه أو أفلس ، وقبيل له الرجوع على المحيل اذا أفلس المحال عليه أو مات وهي رواية ابن وهب . (٢)

وقد ذكر المالكية ان من شروط الحوالة ولزومها حلول الدين المحال به وهو دين المحتال الذي هو في ذمة المحيل لأنه اذا لم يكن حالا أدى الى تميمير ذمة بذمة فيدخل ما نهي عنه عن بيع الدين بالدين . (٣) ولذلك فلا يكون الدين المحال به مؤجلا عندهم حتى يحل بموت المحال عليه .

---

(١) الحطاب : ٥ : ٩٤ ، ٩٥ ، وانظر ايضا البهجة في شرح التحفة : ٥٨ : ٢  
(٢) الخرشي : ٦ : ١٧ ، حاشية الدسوقي : ٣ : ٢٩٣ ، البهجة في شرح التحفة : ٥٨ : ٢  
(٣) الخرشي : ٦ : ١٨

ويقول الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ان المختال عليه يلزم بالدين المحال  
به ولا يطالب به المحيل ابدا ، لأن ذمته قد برئت بمقتضى الحوالة ، فلا  
يمكن للمحال الحق في الرجوع على المحيل بحال ، فاذا مات المحال عليه  
فان ما التزم به لا يبطل بموته ، وبالتالي يؤخذ من تركته ، فاذا مات  
مفلسا لا تركة له لا يبطل التزامه ولهذا لا يكون للمحال الرجوع على  
المحيل ، لأن الحوالة عقد لازم لا يفسخ بالموت فامتنع الرجوع على المحيل  
لبقاء الدين المحال به بذمة المحال عليه ، وهذا قال الليث ، وابوعبيد ، وابن  
(٣)  
المنذر .

ويستدل المالكية والشافعية والحنابلة على انه ليس للمختال الرجوع على

المحيل وان مات المحال عليه مفلسا بالآتي :-

- (٤)  
(١) بقوله صلى الله عليه وسلم " ... فاذا أتبع احدكم على مليء فليتبّع " (٤)  
ومعناه كما يقول الترمذي اذا أحيل احدكم على مليء فليحتل . (٥)

- 
- (١) نهاية المحتاج : ٤ : ٤١٥ ، اسنى المطالب : ٢ : ٢٣٦  
(٢) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٩٣ ، وقد ذكر الحنابلة كما يقول ابن قدامة : ان  
الحق المحال به لم يعد الى المحيل أبدا سواء امكن استيفاء الحق  
او تعذر لمطل او فليس او موت او غير ذلك وهذا اذا لم يشترط المحال  
يسار المحال عليه ، وفي قول عمن احمد ان المحال عليه اذا كان مفلسا  
ولم يعلم المختال بذلك فله الرجوع الا أن يرضى بعد العلم ، وانظر ايضا  
كشاف القناع : ٣ : ٣٨٦ .  
(٣) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٩٣  
(٤) اخرجه البخارى من حديث ابي هريرة وتامه " مظل الفنى ظلم ، فاذا  
اتبع احدكم على مليء فليتبّع " انظر البخارى بشرحه فتح الباري : ٤ : ٤٦٤  
وانظر أيضا الموطأ بهامش المنتقى : ٥ : ٦٧ ، وانظر سنن الترمذي بشرح  
ابن العربي المالک : ٦ : ٤٤ " باب البيع " وقال الترمذي عنه  
حديث حسن صحيح .  
(٥) سنن الترمذي بشرح ابن العربي : ٦ : ٤٤

ووجه الاستدلال في هذا الحديث كما يقول الباجي شرط الملاءة في  
الحوالة وذلك يقتضي انه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع  
لما كان شرط الملاءة عليه معنى ، لأنه لا يخاف تلف دينه بأفلاسه .  
(١)  
ويقول ابن حجر العسقلاني أيضا في بيان وجه الاستدلال بهذا  
الحديث " . . . واستدل به على ان الحوالة اذا صحت ثم تمذر القبض بحدوث  
حادث كموت أو فليس لم يكن للمحتمل الرجوع على المحيل ، لأنه لو كان  
له الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة ، فلما شرطت علم انه انتقل انتقالا  
لا رجوع له كما لو عوضه عن دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صاحب  
الدين فليس له رجوع .  
(٢)

(٢) وبما روي أن حزنا جد سعيد بن المسيب كان له علي بن علي رضي  
الله عنه دين فأحاله ، فمات المحال عليه . فأخبره ، فقال : أخترت علينا  
أبعدك الله (٣) . يقول ابن قدامة " فأبعده بمجرد احتياله ، ولم  
يخبره ان له الرجوع .  
(٤)

(٣) وأن الحوالة براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه ولا ممن يدفع  
عنه ، فلم يكن فيها رجوع كما لو أبراه من الدين .  
(٥)

(١) المنتقى شرح الموطأ : ٥ : ٦٧

(٢) فتح الباري : ٤ : ٤٦٦

(٣) المغني لابن قدامة : ٤ : ٣٩٣ لم أعثر على هذا الأثر في كتب الأحاديث والآثار  
وقد ذكره ابن حزم من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن علي  
بن عبيد الله عن سعيد ابن المسيب الخ . . الا انه لم يذكر ان المحال  
عليه قد مات وانما ذكر ان ماله قد تلف . انظر المحلى لابن حزم :  
٥١٩ : ٨ ، ٥٢٠

(٤) المغني لابن قدامة : ٤ : ٣٩٣

(٥) المغني لابن قدامة : ٤ : ٣٩٣ وانظر ايضا المنتقى شرح الموطأ : ٥ : ٦٧ يقول  
الباجي " ودليلنا من جهة المعنى ان هذه حوالة برئت ذمة المحيل  
بها فلم يكن للمحال رجوع على المحيل أصل ذلك اذا لم يتغير حاله +

وقد رد ابن العربي المالك الأثر المروى عن عثمان رضي الله عنه  
والذي استدل به الحنفية بصحة رجوع المحتال على المحيل إذا مات المحال  
عليه بأنه لم يصح عنه ، ولا حجة في قول الواحد من الصحابة ، وغيرهم  
قد خالفه .<sup>(١)</sup>

هذا وقد ذكر الشافعية<sup>(٢)</sup> ، والحنابلة في إحدى الروايتين عندهم<sup>(٣)</sup>  
أن الدين المحال به إذا كان مؤجلاً فإنه يحل بموت المحال عليه لا المحيل .  
وفي الرواية الأخرى عند الحنابلة أنه لا يحل إذا وثقه الورثة برهن  
أو قبيل ملي .

وأما موت المحيل فلا تأثير<sup>له</sup> في الحوالة عند الشافعية والحنابلة والمالكية  
لأن ذمته قد برئت وانتقل الدين إلى ذمة المحال عليه نهائياً فأصبح  
هو المطالب وحده .

وخلاصة ما تقدم أن التزام المحال عليه بإداء الدين المحال به لا يسقط  
بموته إذا مات مليئاً وبوؤخذ الدين من تركته وهذا لا خلاف فيه  
بين الفقهاء .

وأما إذا مات مفلساً فإن الحوالة تسقط عند الحنفية ويسقط تبعاً لذلك  
ما التزم به المحال عليه من أداء الدين ولذلك يرجع المحال على المحيل  
في أداء الدين . ولا تسقط الحوالة عند المالكية والشافعية والحنابلة فسي  
الجملة ويبقى الدين المحال به في ذمة المحال عليه فلا يرجع المحال  
على المحيل أبداً .

أقول إن التزام المحال عليه بإداء الدين المحال به لا يبطل بموته وإن مات  
مفلساً كما يقول جمهور الفقهاء ولذلك لا يكون للمحال الحق في الرجوع

(١) شرح الترمذى لابن العربي المالك ٦: ٤٤

(٢) نهاية المحتاج ٤: ٤١٢

(٣) المغنى لابن قدامة ٤: ٣٩١

على المحيل بدينه ، لأن فائدة الحوالة براءة ذمة المحيل من الدين المحال به وقد رضى المحتال بالحوالة فلا مبرر له بالرجوع على المحيل بعد براءة ذمته . وأضف الى ذلك ان الأثر المروى عن سيدنا عثمان رضى الله عنه الذى استدل به المخالفون في اسناده رجلا مجهول وكذلك شك راويه هل هو في الحوالة او الكفالة بوجوب التوقف ، ولذلك فاني ارجح قول الجمهور لقوة ما استدلوا به من الأدلة النقلية والعقلية .

### المطلب الثاني :-

#### أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من جانب واحد :

وتشمل هذه العقود الرهن والكفالة ، فالرهن لا يزم من جانب الراهن ، والكفالة لا زمة من جانب الكفيل . وقد اختلف الفقهاء في تأثير الموت فيما التزم به كل من الراهن والكفيل ، فقيل يسقط وينتهي بموتيهما ، وقيل لا يسقط . وسابحت ذلك مفصلا ان شاء الله في هذا المطلب .

#### ( ١ ) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الرهن :

الرهن في اصطلاح الفقهاء جعل الشيء المالى محبوسا بحق يمكن استيفاء منه .  
( ١ )

هذا وقد تكلم الفقهاء عن الرهن واتفقوا في الجملة على أن القبض شرط في الرهن لقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ ( ٢ ) واتفقوا كذلك على ان الرهن يكون لا زما بعد القبض ، واما قبل القبض فقد اختلفوا في لزومه .

( ١ ) تكملة فتح القدير ١٠: ١٣٥ ، نهاية المحتاج ٤: ٢٢٩ ، المغنى لابن قدامة ٤: ٢٤٥ ، حاشية الدسوقي ٣: ٢٠٨ ،  
( ٢ ) سورة البقرة الآية ٢٨٣

وعلى ضوء ذلك سأتكلم عن أثر الموت فيما التزم به الراهن سواء كان ذلك بعد قبض الرهن أو قبله .

### الحالة الأولى :- أثر الموت في التزام الراهن بعد القبض :

الرهن بعد القبض يكون لا زماً في حق الراهن عند جميع الفقهاء ، ويتربط على هذا اللزوم انه لا يجوز للراهن فسخلاً بحال ، فإذا مات الراهن بعد قبض الرهن فان التزامه بالرهن لا يسقط بموته ، لأن الرهن قد لزم من جهته ، والعقد لازم لا يبطل بالموت كالبيع والاجارة ، ولا حق لورثته في ابطال حق المرتين المتعلق بالعين المرهونة ، وان كان يرثون هذه العين التي تعلق بها حق المرتين ، فتبقى العين تحت يد المرتين الى أن يستوفى دينه والا بيعت العين اذا تعذر الاستيفاء من غيرها ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) . ولم يخالف احد من الفقهاء في ذلك الا ابن حزم فذكر ان الرهن يبطل بموت الراهن والمرتين . فاذا مات الراهن يجب رد الرهن الى ورثته ولا يكون المرتين أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ ،

- 
- (١) شرح العناية على الهداية بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ١٧٥ ، ١٧٦ ، تنقيح الحامدية لابن عابدين : ٢ : ٢٣٨ ، يقول ابن عابدين " ولا يبطل الرهن بموت الراهن والمرتين ولا يموت احدهما ، ويبقى رهناً عند الورثة كما صح به في البزازية وفي التارخانية .
- (٢) المنتقى شرح الموطأ : ٥ : ٢٤٨ ، حاشية الدسوقي : ٣ : ٢١٧ .
- (٣) مغنى المحتاج : ٢ : ١٢٩ ، التكملة الثانية للمجموع شرح المهيذب : ١٣ : ١٩٣ وجاء فيها نقلاً عن الامام الشافعي " وان مات احدهما بعد القبض لم يفسخ الرهن بلا خلاف . ويقوم وارث كل منهما مقامه لأن الرهن لا يزم من جهة الراهن والعقد لازم لا يبطل بالموت كالبيع والاجارة " .
- (٤) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، كشف القناع : ٣ : ٣٣٢ .

لأن المرتين عقد الرهن مع الراهن لا مع ورثته ، وقد سقط ملكه عن الرهن بموته وانتقل الى الملك الى ورثته أو الى غمائه ، والمرتين أحـد غمائه ، أو الى اهل وصيته - ولا عقد للمرتين معهم ، ولا يجوز عقد الميت على غيره فيكون كاسباً عليهم ، فالواجب رد متاعهم عليهم .<sup>(١)</sup>

### الحالة الثانية :- أثر الموت في التزام الراهن قبل القبض :

اختلف الفقهاء في حكم الرهن قبل القبض ، فقال الظاهرية ان الرهن لا يجوز أصلاً قبل القبض .<sup>(٢)</sup> وقال جمهور الفقهاء ان الرهن جائز قبل القبض ، ولكنهم اختلفوا في لزومه . فذهب الحنفية<sup>(٣)</sup> ، والشافعية<sup>(٤)</sup> ، والحنابلة في اظهار اقوليهما<sup>(٥)</sup> الى انه يشترط القبض في لزوم الرهن ، فالراهن لا يلزمه الرهن قبل القبض وهو بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عنه . واستدلوا على ذلك بالآتي :-

(١) قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ فالله سبحانه وتعالى وصف الرهن بكونه مقبوضاً<sup>(٦)</sup> ، فيقتضى ذلك ان يكون القبض فيه شرطاً ، فلو لم يردون القبض لم يكن للتقييد به فائدة .<sup>(٧)</sup>

(٢) وان الرهن عقد تبرع ، فالراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتين شيئاً<sup>(٨)</sup> ، وهو عقد ارفاق يفتقر الى القبول ، فاقتقر الى القبض كالقرض ، وهو لا يشبه البيع ، لأن البيع معاوضة وليس بارفاق<sup>(٩)</sup> . وذهب

---

(١) المحلى لابن حزم : ٨ : ٥٠٢ المسألة ١٥ ١٢  
(٢) المرجع السابق : ٨ : ٤٨١ المسألة ١٢٠٢  
(٣) الهداية وشرحها بهامش فتح القدير : ١٠ : ١٣٥ ، ١٣٦  
(٤) نهاية المحتاج : ٤ : ٢٤٨ ، اسنى المطالب : ٢ : ١٥٥  
(٥) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٢٤٧ ، كشف القناع : ٣ : ٣٢١ ، ٣٣٠ ، ٣٣١  
(٦) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٢٤٧  
(٧) نهاية المحتاج : ٤ : ٢٤٨  
(٨) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٦ : ٤٧٨ ، ٤٧٩  
(٩) كشف القناع : ٣ : ٣٣٠ ، ٣٣١ ، نهاية المحتاج : ٤ : ٢٤٨

بعض الحنابلة الى أن غور المكيل والموزون <sup>يلزم</sup> رهنه بمجرد العقد كالبيع ،  
وقد نص احمد على ذلك في رواية الميموني عنه (١) .

وذهب المالكية الى ان الرهن يلزم بمجرد القول ولكنه لا يتم الا بالقبض  
فللمرتين ان يطالب بالاقباض ويجبر الراهن عليه (٢) .

ويستدلون على لزوم الرهن بالقول ، بقوله تعالى \* فرهان مقبوضة \* ،  
يقول الباجي " ولنا في هذه الاية دليلان ، أحدهما : انه قال عز من  
قائل \* فرهان مقبوضة \* فأثبتها رهانا قبل القبض ، والآخر ان قوله  
\* فرهان مقبوضة \* أمر لأنه لو كان خبرا لم يصح ان يوجد رهن غير  
مقبوض " (٣) ويستدلون كذلك من حيث المعنى بقياس الرهن على سائر  
العقود اللازمة بالقول (٤) .

والراهن في هذه الحالة سواء كان لا زما عليه تسليم العين المرهونة  
أو غير ذلك ، فهل يتأثر التزامه أو العقد نفسه بموته ؟؟ هذا ما  
اختلف فيه الفقهاء :

برى الحنفية (٥) والمالكية (٦) والشافعية في احدى الروايتين عندهم (٧)  
ان الرهن يبطل بموت الراهن قبل القبض وبالتالي فان ما التزم به يبطل  
بموته ، ولا تلزم ورثته بتسليم العين المرهونة ، ولذلك لا يختص  
المرتبه بالعين المرهونة وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء .

- 
- (١) المغني لابن قدامة ٢٤٧: ٤
  - (٢) حاشية الدسوقي ٢٠٨: ٣ ، بداية المجتهد ٢٧٤: ٢ ، المنتقى شرح  
الموطأ ٢٤٨: ٥
  - (٣) المنتقى شرح الموطأ ٢٤٨: ٥
  - (٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٧٤: ٢
  - (٥) حاشية شهاب الدين احمد الشلبي بهامش تبیین الحقائق شرح كـ  
الدقائق ٦٣: ٦
  - (٦) الشرح الكبير بهامش الدسوقي ٢١٧: ٣ ، الخرشى ٢٤٥: ٥
  - (٧) الأم للشافعي ١٣٩: ٣ ، المهذب للشيرازي ٣٠٧: ١ ، التكملة الثانية  
المجموع شرح المهذب ١٩٢: ١٣ ، نهاية المحتاج ٢٥١: ٤



ويقول الحنفية والشافعية في تحليل ذلك ان العقد كان غير لازم في حق الراهن فانفسخ بموته كالوكالة والشركة ، فالراهن لا يجبر على التسليم والقبض في حال حياته لأن العقد لا يلزمه وكذا لا تجبر ورثته عليه بعد وفاته (١) .

ويقول المالكية ان الرهن لا يتم بالنسبة للمرتين الا بالحوز لأن الرهن لا يلزم في حق دائي الراهن ، فاذا مات الراهن قبل ان يحوز المرتين الرهن بطل ، ولو كان المرتين جادا في حوزة ، فانه لا يكفي بذلك على المشهور ، وهذا بخلاف الهبة والصدقة فان الجد في الحوز فيبطل الرهن بكون بمنزلة الحوز ، والفرق ان الرهن لم يخرج من ملك الراهن فلم يكتف بالجد فيه بخلاف الموهوب ، فانه خرج عن ملك واهبه فيكتفى فيه بالجد في حوزة (٢) . وقيل اذا لم يفرط المرتين في قبض الرهن لم يبطل الرهن بموت الراهن ، بل يبقى صحيحا ، لأن المرتين قد جد في التسليم وان لم يتم (٣) .

ويقول المالكية أيضا انه متى بطل الرهن كان المرتين أسوة الغرماء واذا كان دينه المرهون مؤجلا فانه يحل بموت الراهن .

جاء في المدونة " رأيت ان ارتين الرجل رهنا فلم يقبضه حتى مات الراهن أكون أسوة الغرماء في الرهن في قول مالك ؟ قال : نعم قلت : رأيت ان كان الحق الى أجل فأخذ به رهنا فمات الراهن قبل حلول أجل المال ؟ قال : يباع الرهن ويقضى المرتين حقه لأنه اذا مات الذي عليه الدين فقد حل المال وهذا قول مالك (٤) .

---

(١) المهذب للشيرازي : ١ : ٣٠٧ ، مغنى المحتاج : ٢ : ١٢٩ ، حاشية شهاب الدين بهامش تبين الحقائق : ٦ : ٦٣ .  
(٢) الخرشي : ٥ : ٢٤٥ .  
(٣) حاشية الدسوقي : ٣ : ١٧٢ .  
(٤) المدونة : ٥ : ٣٠٩ .

وبالاحظ ان الرهن عند المالكية وان كان لا زما في حق الراهن  
بالقول الا أنه يبطل بموته قبل القبض ، لأن العين المرهونة لم تخرج  
الرهن وقد تعلق بها حق ورثته بعد موته وان كان  
عن ملك الراهن بمجرد / قد تعلق بها أيضا حق المرتين الا أنه ضعيف  
يسقط بموت من عليه قبل التسليم ، وهو لا يقوى الا اذا طالب به المرتين ،  
ففي هذه الحالة يجبر الراهن على التسليم ، واما اذا تراخى المرتين  
وتكاسل عن حقه حتى مات الراهن او فلس ، فان حقه الضعيف هذا  
يسقط ، يقول ابن رشد الحفيد " والرهن يلزم بالعقد ويجبر الراهن  
على الاقباض الا أن يتراخى المرتين عن المطالبة حتى يفلس الراهن  
أو يمرض أو يموت " (١)

وبرى الشافعية في أصح الروايتين عندهم ، (٢) والحنابلة (٣) ان الرهن  
لا يبطل بموت الراهن قبل القبض لأن مصير الرهن الى اللزوم فلم يفسخ  
بالموت كالبيع بشرط الخيار ، ولذلك يقوم وارث الراهن مقامه في الاقباض  
الا انهم ذكروا ان الرهن لا يلزم بوفاة الراهن ، بل ما كان له من خيار  
قبل الموت يكون لورثته ، فهم على الخيار فان شاء وا امضوا المقعد  
فكان لا زما ، وان شاء والم يمضوه ولذلك لا يجبروا على التسليم (٤) .

- 
- (١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢٧٤  
(٢) فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع : ١٠ : ٧٦ ، نهاية المحتاج :  
٤ : ٢٥١ ، ٢٥٢ ، اسنى المطالب : ٢ : ١٥٧  
(٣) المغني لابن قدامة : ٤ : ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، كشف القناع : ٣ : ٣٣٦  
(٤) حق خيار الراهن في امضاء الرهن أورده حق بورث عند  
الشافعية والحنابلة ولذلك ينتقل لورثته ويكون / الخليلهم مثل ما كان  
لمورثهم ولم يتطرق الحنفية والمالكية اليه لان الرهن عندهم يبطل  
بموت الراهن قبل القبض . ولم أشربه في باب وراثه الحقوق  
اكتفاء بما ذكر منها لكثرة الحقوق .

وقد ذكر الحنابلة وكذا الشافعية في قول انه لا يصح لورثة الراهن أن يقتصوا المرتين بالرهن اذا كان على مورثهم دين آخر سوى دين المرتين ، بل يكون اسوة الغرماء .

جاء في تكملة المجموع شرح الميزب " قال الشافعي في الأم واذا رهن عند رجل شيئاً ثم مات الراهن قبل ان يقبض الرهن فان كان عليه دين كان اسوة الغرماء ، وان لم يكن عليه دين فوارثه بالخيار بين أن يقبض الرهن المرتين أو يقيه . " (١)

وما ذكر عن الامام الشافعي بان المرتين يكون اسوة الغرماء اذا كان على الراهن دين آخر فيه اشارة على أن المرتين لا يختص بالرهن ، ولقد قال البلقيني : اذا كان هناك دين آخر على الراهن لم يكن المرتين مقدماً بهذا الرهن على الغرماء وان اقتضه الورثة ، لأن حق الغرماء متعلق بجميع التركة ، وليس للورثة التخصيص ، وفي اقتباضه تخصيص مردود . (٢)

ولكن المصريح به في كتب الشافعية يخالف ذلك فقد ذكروا أن وارث الراهن يقوم مقامه في الاقتباس في كل وجه . فيفهم من ذلك أن للوارث أن يقبض المرتين الرهن حتى ولو كان هناك دين آخر على مورثهم . ولعل المنقول عن الامام الشافعي أو المذكور عن البلقيني قول آخر للشافعية . وأما عند الحنابلة فيقول ابن رجب " اذا مات الراهن قبل اقتباس الرهن الذي لا يلزمه بدون قبض فوارثه قائم مقامه في اختيار التقبيل والامتناع ذكره الأصحاب ، وقالوا وهو ظاهر كلام أحمد في رواية

(١) التكملة الثانية المجموع شرح الميزب : ١٣ : ١٩٣

(٢) نهاية المحتاج : ٤ : ٢٥١ ، ٢٥٢ ، حاشية ابي المباس احمد الرملي بهامش

اسنى المطالب : ٢ : ١٥٧

(٣) نهاية المحتاج : ٤ : ٢٥١ ، ٢٥٢ ، اسنى المطالب وحاشية ابي المباس

احمد الرملي بهامشه : ٢ : ١٥٧

ابن منصور وأبي طالب ، لأنه عقد يؤول الى اللزم فلا يبطل بالموت  
كالبيع في مدة الخيار \* (١)

وقد جاء أيضا في المغنى لابن قدامة \* وان مات الراهن لم يلزم  
ورثته تقبضه لأنهم يقومون مقام الراهن ولم يلزمه ذلك ، فان لم  
يكن على الميت دين سوى هذا الدين ، فأحب الورثة تقبض الرهن  
جاز وان كان عليه دين سواه ، فظاهر المذهب انه ليس للوارث التخصيص  
المرتبهين بالرهن ، نص عليه احمد في رواية علي بن سعد \* (٢)

ويرى الحنابلة على القول عندهم بلزم الرهن في غير المكيل والموزون  
ان الرهن لا يبطل بموت الراهن قبل القبض ، لأن العقد قد لزم قبل  
القبض ووجب تقبضه على الراهن ، ولذلك فان ما التزم به لا يبطل  
بموته ووجب على الورثة تسليم المدين المرهونة للمرتبهين \* (٣)

اقول ان الرهن قبل القبض عقد غير لازم كما قال الجمهور  
من الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة لما استدلوا به من الآيه ،

(١) القواعد لابن رجب : ٣٤٤

(٢) المغنى : ٤ : ٢٤٧ و ٢٤٨ ولقد ذكر ابن قدامة انه في رواية  
اخرى ذكرها القاضى انه يجوز للورثة تخصيص المرتبهين بالرهن  
وان كان على الراهن دين سوى دين المرتبهين وذلك أخذاً مما  
نقل ابن منصور وابو طالب عن احمد انه قال : اذا مات الراهن أو أفلس  
فالمرتبهين أحق به من الغرماء ، ولم يعتبر وجود القبض بعد الموت ،  
أوقبله \* ثم ذكر ابن قدامة انه لا تعارض بين هذه الرواية والرواية  
الأولى ، لأن هذه الرواية الأخيرة عامة وتلك خاصة ثم قال  
يحتمل أن تكون هذه الرواية الأخيرة مبنية على الرواية التي لا يعتبر  
فيها القبض في غير المكيل والموزون فيكون الرهن قد لزم قبل القبض  
ووجب تقبضه على الراهن فكذلك وارثه \* وانظر أيضا كشف  
القناع : ٣ : ٣٣٢

(٣) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٢٤٨

ولأن الرهن عقد شبرع وأرفاق يفتقر الى القبض ، وكذا فان ما التزم به الراهن قبل القبض كان غير لازم أيضا . ولذلك فان هذا الالتزام غير اللازم لا يبطل بموت الراهن ، لأن مآل العقد الى اللزوم كما قال الشافعية والحنابلة . فالتقول بعدم فسخ العقد بموت الراهن قول وجيه في نظري لأن المرتين قد تعلق حقه بالرهن نسبة لما التزم به الراهن من توثيق ما عليه من دين الا أن المرتين لم يقبضه حتى مات الراهن ، ولذلك كان ورثة الراهن بالخيار ان شاءوا قبضوه وان شاءوا ابقوا الرهن ، لأن الرهن كان غير لازم في حق الراهن فكذا وارثه . فاذا قولنا ان الرهن يفسخ بالموت لم يكن للورثة ان يخصصوا المرتين بالرهن بل يكون اسوة الغرماء لان العقد قد انفسخ واصبح كأنه لم يكن ، ولكن قولنا بعدم فسخ العقد يترتب عليه ان يكون لورثة الراهن الحق في ان يخصصوا المرتين بالرهن ، لأن العقد باق لم يفسخ . والمرتين هنا يكون أولى بالرهن من سائر الغرماء كما يقول الشافعية نسبة للعقد الذي بينه وبين الراهن . وهذا القول في نظري وجيه ، لأن الراهن قد خص المرتين بهذا الرهن قبل موته وكان في نيته ان يسلمه الرهن لكن النية ادركته قبل ان يكمل ذلك ، والدليل على نيته اقدمه على العقد . ولا أجل ألا يكون قوله هدرا ابقينا العقد ولم نفسخه ، ولذا كان لورثته ان يقبضوه الرهن نسبة لما التزم به مورثهم ولا يعطوه لغيره من الدائنين ، لأنه أحق به منهم . والورثة هنا قد ورثوا حق الخيار في امضاء العقد أورده ، ولهذا كان لهم الخيار فان شاءوا امضوا العقد وان شاءوا ردوه ، ولكن ان ارادوا/ لا يتقيد ذلك بأن لا يكون للراهن غريم آخر فليهم ان يمضوا الرهن وان كان على مورثهم دين آخر .

(٦) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الكفالة :

الكفالة<sup>(١)</sup> في اصطلاح الفقهاء هي ضم ذمة الى ذمة في المدالبية بدين أو عين أو نفس<sup>(٢)</sup> . ويسمى المطالب في الأصل . . أصيلا ومكفولا عنه ومطلوبا ومدينا ، ويسمى الملتزم بضم ذمته الى الأصيل في المطالبية كقبلا وضامنا وزعيما وحميلا وصبيرا وقبيلا ، ويسمى صاحب الحق في المطالبية مكفولا له ودائنا ، ويسمى الشيء المطالب به من دين أو عين أو نفس مكفولا به<sup>(٣)</sup> .

والكفالة لا تتم الا بايجاب من الكفيل وقبول من المكفول له على قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أولا ثم قال آخرا أنها تتم بايجاب من الكفيل وحده<sup>(٤)</sup> . ولذلك كان عند أبي حنيفة ومحمد لا بد من رضا المضمون له ، لأن في ذلك اثبات مال لآدمي فلا يثبت الا برضاه أو رضا من ينوب عنه كالبيع والشراء .

وعند الجمهور من الفقهاء من المالكية<sup>(٥)</sup> ، والشافعية<sup>(٦)</sup> ، والحنابلة<sup>(٧)</sup> ،

ان الكفالة تتم بايجاب من الكفيل وحده ، لأنها محض التزام فلا يشترط رضا المضمون له .

(١) يسمى بعض الفقهاء الكفالة : حمالة وضمانة وزعامة ، ويستعمل بعضهم كلمة كفالة في الكفالة بالنفس خاصة ويطلق على الكفالة بالمال كلمة الضمان " انظر بداية المجتهد : ٢ : ٢٩٥ ، المغني لابن قدامة : ٤ : ٣٩٩ ، اسنى المطالب : ٢ : ٢٣٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٨١ ، وانظر تعريف المالكية في الخرشى : ٦ : ٢١٥ ، والشافعية في نهاية المحتاج : ٤ : ٤١٨ ، والحنابلة في المغني : ٤ : ٣٩٩ ، وكلها تعريفات متقاربة .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٨٥ ، اسنى المطالب : ٢ : ٢٣٥ ، المغني لابن قدامة : ٤ : ٣٩٩ ، التزام التبرعات للشيخ احمد ابراهيم - مجلة القانون والاقتصاد المصرية السنة الثالثة ص ٢٣٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٨٣ ، وبناء على قول أبي حنيفة ومحمد بان الكفالة تتم بارادتين ارادة الكفيل والمكفول له ، رأيت أن ابحث ما ينشأ عنها من التزام في مبحث الالتزام الاختياري الناشئ عن ارادة الطرفين ، وان كان يمكن ان تبحث

في مبحث الالتزام الناشئ عن ارادة واحدة بناء على قول الجمهور ، ولكن نسبة لانها من المقبول اللازمة من طرف واحد رأيت بحثها هنا .  
(٥) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب مطبوع بكتاب فتح العلى المالك للشيخ عيش : ١ : ٢١٨ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٢٩٧ .

(٦) اسنى المطالب : ٢ : ٢٣٦ ، (٧) المغني لابن قدامة : ٤ : ٣٩٩ .

وأما المضمون عنه فلا يعتبر رضاه ، ولا يعلم فيه خلاف كما يقول ابن قدامة ، لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح فكذاك إذا ضمن عنه . (١)

والكفالة ضربان : كفالة بالمال ، وكفالة بالنفس . (٢) والكفالة بالمال يدخل فيها الكفالة بالاعيان وذلك إما بتسليمها الى المكفول له أو ضمانها له ، ويدخل فيها الكفالة بالدين وذلك بإدائه الى الدائن " المكفول له " .  
وأما الكفالة بالنفس (٣) فان المضمون فيها هو احضار المكفول به وهي جائزة عند جمهور الفقهاء من الحنفية (٤) ، والمالكية (٥) ، والحنابلة (٦) ، والشافعية في الصحيح عندهم (٧) ، وهو مذهب شريح ، والثوري ، والليث ، وقال الشافعي في بعض أقواله انها ضعيفة وباطلة مطلقا (٩) وبه قال داود . (١٠)

ومتى تمت الكفالة فان الكفيل يلزم بإداء ما ضمنه ، وكان للمكفول له مطالبته به ، لأن المطالبة بإداء الدين أو باحضار المكفول لازمة على الكفيل . وللمكفول له أن يطالب المكفول عنه أو الكفيل كما ذكرنا بإداء الدين فمن أيهما شاء أخذ دينه حتى ولو كان المكفول

- 
- (١) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٣٩٩ ، وانظر الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٣٠١ .  
فقد ذكر الدردير مثله .  
(٢) فتح القدير : ٧ : ١٦٤ ، بداية المجتهد : ٢ : ٢٩٥ ،  
(٣) تعرف كفالة النفس بكفالة البدن ، وبضمان الوجه .  
(٤) فتح القدير : ٧ : ١٦٤ ،  
(٥) بداية المجتهد : ٢ : ٢٩٥ ،  
(٦) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٤١٥ ،  
(٧) نهاية المحتاج وحاشية الشيرازي بهامشه : ٤ : ٤٣١ ، ٤٣٢ ،  
(٨) المغنى لابن قدامة : ٤ : ٤١٥ ،  
(٩) نهاية المحتاج : ٤ : ٤٣١ ،  
(١٠) بداية المجتهد : ٢ : ٢٩٥ .

عنه حاضرا موسرا ، لأن الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ، وهذا يقتضى توجيه المطالبة الى كل من الذمتين والا لم يكن للضم معنى ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) والمالكية (٤) في قول عندهم

وقال المالكية في تلبيح الآخر ان للدائن أن يأخذ دينه ممن المكفول عنه اذا كان حاضرا وموسرا لا أن يأخذه من الكفيل ، أى لا يكون لصاحب الحق مطالبة الضامن ما دام المضمون عنه حاضرا موسرا بتيسر الأخذ منه ، لأن الضامن انما أخذ توثقة فأشبهه الرهن ، فكما لا سبيل الى الرهن الا عند عدم الراهن كذلك لا سبيل الى الكفيل الا عند عدم المضمون . (٥)

وقال ابو ثور ، وابن ابي ليلى ، وابن شبرمة ان الحق ينتقل الى ذمة الكفيل فلا يملك صاحب الحق بعد ذلك مطالبة الأصيل كما في الحوالة . وهو مذهب الظاهرية وقد ذكر ابن حزم انه متى تم الضمان سقط الحق عن الذى كان عليه وانتقل الى الضامن ولزمه بكل حال - ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه ، ولا على ورثته ابدا بشىء من ذلك الحق - انتصف أو لم ينتصف ولا بحال من الأحوال ، ولا يرجع الضامن على المضمون عنه ، ولا على ورثته أبدا بشىء مما ضمن عنه أصلا سواء رغب اليه في أن يضمنه عنه أو لم يرغب اليه في ذلك الا اذا استقرضه منه المضمون عنه فان أدى عنه الضامن كان ذلك قرض صحيح + (٧)

(١) حاشية ابن عابد بن : ٢٨٤:٥

(٢) نهاية المحتاج : ٤٤٣:٤

(٣) المغنى لابن قدامة : ٤٠٨:٤ ، ٤٠٩

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢٩٦:٢

(٥) الخرشى : ٦:٢٨ ، بداية المجتهد : ٢٩٦:٢

(٦) المغنى لابن قدامة : ٤٠٨:٤ ، بداية المجتهد : ٢٩٦:٢

(٧) المحلى لابن حزم : ٨:٥٢٦ المسألة ١٢٢٩



والتزام الكفيل بإداء المال الملتزم به في حالة الكفالة بالمال لا يسقط بوفاته ، فان الدين يؤخذ من تركته ، لأن ماله يصلح للوفاء بذلك ، فيطالب به وصيه أو وارثه لقيامه مقام الميت ، وهذا باتفاق كل الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، وقد أضاف المالكية : ان الدين يؤخذ من تركة الكفيل اذا مات قبل الأجل ولا يؤخذ من المضمون عنه وان كان حاضرا موسرا لعدم حلوله عليه ، الا أنهم ذكروا بعد ذلك انه اذا كان موت الضامن عند الأجل أوبعده لم يكن للطالب " المكفول له " مطالبة ورثة الضامن بشيء مع حضور التريم " المضمون عنه " موسرا .<sup>(٥)</sup>

وإذا كان الدين المكفول به مؤجلا فانه يحل بموت الكفيل ويؤخذ من تركته حالا ، ولا ترجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الأجل ، لأن الأجل باق محقق المكفول عنه لبقاء حاجته اليه ، وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية والشافعية ، والحنابلة في احدى الروايتين عندهم . ويرى زفر من فقهاء الحنفية أنه لا يحل بموت الكفيل وهو عند الحنابلة كذلك في احدى الروايتين عندهم ، لأن التأجيل حرق من حقوق الميت فلم يبطل بموته الا أنهم أي الحنابلة قيدوا عدم الحلول ما اذا وثق الورثة الدين برهن أو كفيل ملئ .<sup>(٨)</sup>

- 
- (١) فتح القدير : ٧ : ١٧٠ ، ١٧١ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٩٢
  - (٢) حاشية الدسوقي : ٣ : ٣٠٣ ، الخرشي : ٦ : ٢٨
  - (٣) نهاية المحتاج : ٤ : ٤٤٥ ، ٤٤٦
  - (٤) المغني لابن قدامة : ٤ : ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، كشف القناع : ٣ : ٣٧٤
  - (٥) حاشية الدسوقي : ٣ : ٣٠٣ ، الخرشي : ٦ : ٢٨
  - (٦) فتح القدير : ٧ : ١٧٠ ، ١٧١ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٣٠٣ ، الخرشي : ٦ : ٢٨ ، نهاية المحتاج : ٤ : ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، المغني لابن قدامة : ٤ : ٤٠٧ ، ٤٠٨
  - (٧) فتح القدير : ٧ : ١٧٠ ، ١٧١
  - (٨) كشف القناع : ٣ : ٣٧٤ ، المغني لابن قدامة : ٤ : ٤٠٧ ، ٤٠٨

وإذا أخذ الطالب " المكفول له " الدين من تركة الكفيل كان لورثة الكفيل ان ترجع على الأصيل<sup>(١)</sup> المكفول عنه " وتأخذ الدين منه إذا كان حالا ، فإذا كان مؤجلا فلا يأخذه منه الا عند حلول أجله وذلك إذا كانت الكفالة بأمره ، وإذا لم تكن الكفالة بأمر المكفول عنه فإن ورثة الكفيل لا ترجع عليه إلا أن الكفيل متبرع بأداء الدين ، وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup> . وعند المالكية ان ورثة الكفيل ترجع على الأصيل " المكفول عنه " سواء كانت الكفالة بأمره أم لا<sup>(٢)</sup> .

وبناء على قول الظاهرية بان الدين يثقل نهائيا من ذممة الأصيل الى ذممة الكفيل ، فان الكفيل يصبح هو المدين الحقيقي ، فإذا مات أخذ الدين من تركته ولا يرجع ورثته على المكفول عليه بحال<sup>(٢)</sup> ، وما ذهب اليه الجمهور من الفقهاء في الجملة بان الموت لا يؤثر أبدا في التزام الكفيل بأداء الدين ، وقولهم كذلك بأن الدين المؤجل يحل بوفاء الكفيل ويؤخذ من تركته حالا ، هو الراجح في نظري الا أنه إذا مات الكفيل وكان الدين حالا أو مات عند حلول أجله وكان المكفول عنه حاضرا موسرا فاني أرجح قول المالكية في هذه الحالة بأن يؤخذ الدين من المكفول عنه لا الكفيل لانه يتيسر للدائن مطالبته المكفول عنه وأخذ دينه منه فليس له مطالبة الكفيل في هذه الحالة ، لأن الكفيل انما أخذ توثقة فأشبهه الرهن فكما لا سبيل الى الرهن

---

(١) فتح القدير : ٧ : ١٧٠ ، ١٨٨ ، ونهاية المحتاج : ٤ : ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧  
المفنى لابن قدامة : ٤ : ٤١٠ ، ٤١١ وقد ذكر ابن قدامة انه اذا ضمن الكفيل الدين بخير أمر المضمون عنه وقضاه بخير أمره كذلك ففي الرجوع روايتان : احدهما يرجع بما أدى وهو قول مالك وعبدالله بن الحسن واسحاق . والثانية لا يرجع بشيء وهو قول ابن حنيفة والشافعي وابن المنذر .  
(٢) الخرشي : ٦ : ٢٨ ، بداية المجتهد : ٢ : ٢٩٨  
(٣) المحلى لابن حزم : ٨ : ٥٢٢

الا عند عجز الراهن كذلك لا سهيل الى الكفيل الا عند عجز المضمون .  
أضف الى ذلك انه اذا أخذ هذا الدين الحال من الكفيل ثم رجح  
ورثته وأخذوه من المضمون عنه الحاضر الملقى يكون تحصيل حاصل فالأولى  
أخذ الدين مباشرة من المضمون عنه ما دام حاضرا ملثما سواء كانت الكفالة  
بأمره ، أو بخبر أمره كما يقول المالكية . وأما بناء على قول الحنابلة  
والشافعية والحنابلة في احدى الروايتين يكون لا وجه لأخذ المضمون  
عنه اذا كانت الكفالة بخبر أمره لأنه لا رجوع لورثته الكفيل على  
المضمون عنه ، لأن مورثهم كان متبرعا .

وأذا مات الأصيل " المكفول عنه " وكانت له تركة كان للدائن  
" المضمون له " مطالبته وأخذ الدين منه ، فاذا كان هذا الدين  
مؤجلا فإنه يحل بوفاء المضمون عنه ولا يحل على الكفيل لا ارتفاعه  
بالأجل وهذا باختلاف فقهاء المذاهب الأربعة (١) خلافا للحنابلة  
في رواية عندهم ان الأجل لا يحل بوفاء الأصيل اذا وثقه ورثته  
برهن أو كفيل ملى . (٢) ولقد أضاف الشافعية أن للضامن مطالبته  
الدائن المستحق بأن يأخذ دينه من الميت الأصيل اذا كانت له تركة  
لا أن يأخذه منه عند حلول أجله ، لأنه اذا أخذه منه عند حلوله  
فلربما تتلف تركة الأصيل ولا يجد الكفيل مرجعا اذا غوم ، وهذا  
اذا كانت الكفالة بأمر الأصيل ، واما اذا لم تكن الكفالة بأمر الأصيل  
فليس له ذلك ، لأنه لا حق له في الرجوع . (٣)

وأما التزام الكفيل باحضار المكفول به في حالة الكفالة بالنفس فقيل

(١) حاشية ابن عابدين : ٣١٩ : ٥ ، الخرشى : ٦ : ٢٨ ، نهاية المحتاج

: ٤ : ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، والمغنى لابن قدامة : ٤ : ٤٠٧ ، ٤٠٨ .

(٢) كشف القناع : ٣ : ٣٧٤ ، المغنى لابن قدامة : ٤ : ٤٠٧ ، ٤٠٨

(٣) نهاية المحتاج : ٤ : ٤٤٥ ، ٤٤٦

يبطل بموته وقيل لا يبطل :-

يرى الحنفية (١) ، والشافعية (٢) انه يسقط بموت الكفيل ولذلك  
تبرأ ذمته لبطان الكفالة بالموت ولا شيء للمكفول له في تركته  
لأنه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه ، وماله لا يصلح لا يفاء  
هذا الواجب الذي هو احضار النفس .

ويرى المالكية (٣) والحنابلة (٤) ان التزام الكفيل باحضار  
المكفول به لا يسقط بموته ولا تبرأ ذمته بذلك فيطالب ورثته  
باحضاره فان لم يقدر او تعذر ذلك أخذ من التركة قدر الدين الذي  
على المكفول به . ولقد أضاف المالكية ان الدين في كفاالة الوجه  
اذا حل أجله تطالب الورثة باحضار الغريم فان لم يحضروا أغرموا ،  
واما اذا لم يحل أجله فانه يوقف من تركة الضامن قدر الدين حتى  
يحل ان لم يكن الوارث مأمونا . (٥) وقال الحنابلة في احدى الروايتين  
عندهم ان الدين في كفاالة الوجه لا يحل بموت الكفيل اذا وثقه ورثته  
برهن أو كفيل ملي . (٦)

أقول وما ذهب اليه المالكية والحنابلة هو الأوجه في نظري ، لأن  
الورثة وان كانوا غير ملزمين باحضار المكفول به لأنهم لم يلتزموا  
ولا الزام بغير التزامهم الا انه طالما هناك تركة للكفيل فانها تكون  
محلا للوفاء فيؤخذ من التركة قدر الدين الذي يسببه التزام الكفيل احضار

- 
- (١) فتح القدير : ١٧٠ : ٧ ، ١٧١ ، الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٥ :  
٢٩٢ ولقد ذكر صاحب الدر المختار انه في قول عند الحنفية ان الكفاالة  
بالوجه لا تبطل بموت الكفيل ويطلب وارثه باحضار المكفول به .  
(٢) نهاية المحتاج : ٤ : ٤٣٩  
(٣) الخرشى : ٦ : ٢٨  
(٤) كشاف القناع : ٣ : ٣٧٩  
(٥) الخرشى وحاشية المدوى بهامشه : ٦ : ٢٨  
(٦) كشاف القناع : ٣ : ٣٧٩

المكفول به ، فلا وجه لسقوط هذا الالتزام بموت الكفيل ما دامت له تركة  
تكون محللا للوفاء بذلك . وهذا لا يمنع ان يحضر الورثة المكفول به  
لان قدروا على ذلك حتى لا يكون الخرم من التركة التي ستخلص لهم في  
النهاية .

واذا مات المكفول به في كفالة البدن سقطت الكفالة عن الكفيل ،  
بالنفس ، ولم يلزم بشيء ، لان النفس المكفولة قد ذهبت فعجز الكفيل  
عن احضارها . ولا ان الحضور قد سقط عن المكفول به فبرئ الكفيل كما  
لوبرئ عن الدين ، ولا ان ما التزمه من أجله سقط عن الأصل فبرئ  
الفرع الكفيل وهذا في قول الجمهور من الفقهاء من الحنفية (١) ، والشافعية ،  
والحنابلة (٢) ، وبه قال شريح ، والشعبي ، وحماد بن ابي سليمان (٤) ، وبه  
قال المالكية ايضا ان مات المكفول به حاضرا (٥) . واما اذا مات المكفول  
به غائبا فقد خالف المالكية الجمهور في ذلك وان كان ائمة المالكية قد  
اختلفوا انفسهم في ذلك ، فقال بعضهم ان الكفالة تسقط كما لو مات حاضرا ،  
وهو مذهب المدونة ، وفي ذلك يقول أشهب لا أبالي ان هومات فالحمالة  
تسقط بموته في غيبته أو بالبلد (٦) . وقال البعض الآخر ان الكفالة لا تسقط  
ويخرم الكفيل ان فرط واذا لم يفرط لا يخرم ، وفي ذلك يقول ابن القاسم :  
وان مات في غيبته لزم الخرم الا ان يكون موت الخريم قبل الاجل بأيام لو  
كلف الحمل المجيء به لرجح قبل حلول الاجل فحينئذ تسقط عنه الحمالة (٧)

- 
- (١) فتح القدير ١٢٠:٧ ، ١٢١٠  
(٢) اسنى المطالب : ٢٤٤:٢ ، ونهاية المحتاج : ٤٣٧:٤  
(٣) المغنى لابن قدامة : ٤٢٠:٤ ، ٤٢١  
(٤) المصدر السابق : ٤٢٠:٤ ، ٤٢١  
(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢٩٥:٢  
(٦) الخطاب : ١١٥:٥ ، التاج الاكليل للمواقه بهامش الخطاب : ١١٥:٥  
(٧) التاج الاكليل للمواق بهامش الخطاب : ١١٥:٥ وانظر ايضا بداية  
المجتهد : ٢٩٥:٢

وأما إذا مات المكفول له فلا تسقط الكفالة بالنفس وكذا الكفالة بالمال عن الكفيل لأنه موجود على قدرته ويبقى الحق (١) لورثة المكفول له وينتقل إليهم كسائر الحقوق الموروثة فيقوموا مقامه في المطالبة بالدين أو بتسليم المكفول به وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء (٢) .

### المطلب الثالث :-

أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود غير اللازمة من الجانبين :

العقود غير اللازمة التي سأتكلم عنها في هذا المطلب هي : (١) الهبة (٢) الاعارة (٣) القرض (٤) الوكالة (٥) الشركة (٦) المضاربة . وقد بين الفقهاء عموماً ان الموت يؤثر في هذه العقود ، لأن هذه العقود من طبيعتها ان ينفرد أحد عاقدتها بفسخها وان يتحلل من الالتزام المترتب عليها ، فما دامت هكذا فان التزام العاقد في هذه العقود ينتهي بوفاته ، لأن رغبته وإرادته في الاستمرار في العقد قد تلاشت وسقطت بموته . هذا وقد ذكر بعض من الفقهاء ان الموت لا يؤثر في الالتزام الناشئ عن بعض هذه العقود للزومها عندهم ، وقد ذكر أيضاً فريق منهم حالات من هذه العقود لا يؤثر الموت في الالتزام الناشئ عنها للزومها أيضاً ، وسأذكر كل ذلك ان شاء الله في موضعه مفصلاً .

---

(١) حق المكفول له في مطالبة الكفيل بالنفس أو المال من الحقوق الموروثة أي المنتقلة إلى الورثة وهو حق مالي . ولم أذكره في باب وراثة الحقوق ولذا اشترت إليه هنا .  
(٢) فتح القدير : ١٧١ : ٢ ، اسنى المطالب : ٢ : ٢٤٤ ، كشف القناع : ٣ : ٣٧٩ .

(١) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الهبة :

(١) الهبة في اصطلاح الفقهاء هي تملك المال مجانا في الحياة .  
وهي تتم ويتحقق وجودها متى التزم بها الواهب دون حاجة لقبول  
من الموهوب له وهذا عند أبي حنيفة وصاحبه ، <sup>(٢)</sup> والمالكية <sup>(٣)</sup> وان كان  
الموهوب له لا يملك ما وهب له الا بقبوله وقبضه ، حتى جاز للواهب  
الرجوع في هبته قبل القبض كما يقول الأحناف <sup>(٤)</sup> ، على أن من الفقهاء  
كزفر من الأحناف من شرط لتحقيق وجود هذا العقد وتامه قبول  
الموهوب له <sup>(٥)</sup> ، وقد احتج لذلك بأن الهبة تملك فلا يفيد عقدها  
الملك الا بلقبول ، وبمقتضى قول زفر فانه لا وجود للهبة قبيل  
القبول ، لأنها عقد من عقود التملكات وهذا لا يتحقق الا بإيجاب وقبول  
كالبيع . وبناء على هذا القول فان الهبة تكون عقدا بين طرفين لا مجرد  
الالتزام من جانب واحد .  
وقد اختلف الفقهاء في لزوم الهبة قبل القبض <sup>(٦)</sup> ،

- 
- (١) حاشية ابن عابدين : ٦٨٧ : ٥ ، تكملة فتح القدير : ١٨ : ٩ ، نهاية المحتاج :  
٤٠٦ : ٥ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٨٧ : ٤ ، كشاف القناع : ٤ : ٢٩٨ ،  
المغنى لابن قدامة : ٤١ : ٦ .  
(٢) تكملة فتح القدير : ١٩ : ٩ ، ٢٠٦ .  
(٣) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٨٨ : ٤ وما بعدها .  
(٤) انظر مبحث أثر الموت في حق الواهب في الرجوع في الهبة .  
(٥) تكملة فتح القدير : ٢٠ : ٩ ، البدائع : ١١٥ : ٦ ، وهو ما يراه الشافعية  
والحنابلة انظر نهاية المحتاج : ٤٠٣ : ٥ ، وكشاف القناع : ٤ : ٢٩٨ .  
(٦) القبض في الهبة قيل انه شرط في صحة الهبة ولزومها وقيل هو  
شرط تمام فقط لا لزوم وصحة ، وقد بينت آراء الفقهاء في ذلك  
مع ذكر الأدلة في مبحث أثر الموت في حق الموهوب له في قبول الهبة  
وقبضها ص ٢٣٢

يرى الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، ان الهبة عقد غير لازم ولا ينتقل الملك فيها الى الموهوب له الا بعد القبض فالواهب بالخيار قبل القبض ان شاء أقبض الموهوب له الشيء الموهوب وأمضى العقد ، وان شاء رجح فيما وهب . وبذلك قال الحنابلة اذا كان الموهوب مكيلا أو موزونا (٣) واما اذا كان شيئا آخر من الأعيان غير المقدرة بالكيل والوزن فان الهبة تلزم فيه بمجرد القول عند الحنابلة ويثبت الملك للموهوب له قبل قبضه ، وفي رواية أخرى عن أحمد ان الهبة لا تلزم في الجميع الا بالقبض (٤) هذا وقد أضاف الحنفية ان الهبة لا تفارقها صفة عدم اللزوم حتى بعد القبض اذ يكون للواهب حق الرجوع في هبته وهذا هو الأصل ما لم يوجد مانع . وعلى هذا يكون الشيء الموهوب ملكا خالصا سالما للواهب حتى يقبضه الموهوب له القبض المستوفى لشروطه كأن يكون هناك مانع يمنع الواهب من الرجوع لأن المانع لا عمل له الا بعد القبض (٥) ويرى المالكية ان الهبة تلزم بالقول وتتم بالحيازة ، وقد روى عن مالك أنها لا تلزم بالقول ، وقد حكى العدوى عنه بانه ضعيف ، والمشهور أنها تلزم بالقول (٦) ولذلك يجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الحوز متى طلبه ولو عند حاكم ليجبر الواهب على التسليم (٧)

- 
- (١) بدائع الصنائع : ٣٦٩٨ : ٨ ، حاشية ابن عابدين : ٦٨٨ : ٥ ، ٦٩٠ ،  
تكملة فتح القدير : ٣٨ : ٩ .
- (٢) اسنى المطالب : ٤٨٢ : ٢ ، نهاية المحتاج : ٤١١ : ٥ ، ٤١٢ .
- (٣) المغنى لابن قدامة : ٤١ : ٦ ، كشف القناع : ٣٠١ : ٤ .
- (٤) المغنى لابن قدامة : ٤٤ : ٦ ، كشف القناع : ٣٠١ : ٤ .
- (٥) انظر مبحث اثر الموت في حق الواهب في الرجوع في الهبة ص ٤١ .
- (٦) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٩٠ : ٤ ، البهجة في شرح التحفة : ٢٤٣ : ٢ ،  
حاشية العدوى بهامش الخرشي : ١٠٦ : ٧ .
- (٧) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٩٠ : ٤ .



ويرى الظاهرية ان الهبة تلزم وتتم بمجرد اللفظ ، ولا معنى لحيازتها  
ولا قبضها ، وان الواهب يلزمه رد كل ما استغله من الموهوب كالغصب تماما  
سواء في حياته أو من رأس ماله بعد وفاته .<sup>(١)</sup>

الالتزام الناشئ عن الهبة قبل القبض غير ملزم للواهب عند الجمهور  
من الفقهاء فللواهب أن يرجع عنه متى شاء ، ولذلك يقول الحنفية  
والشافعية والحنابلة ان الواهب اذا مات قبل القبض بطل وثلاشي التزامه ،  
وبالتالي يبطل عقد الهبة بموته ، لأن الهبة من المقنود غير اللازمة  
ومذلك قال المالكية في الجملة رغم قولهم ان الهبة تلزم بالقول ،  
الا أنه في قول للشافعية والحنابلة ان عقد الهبة لا يبطل بموت الواهب  
قبل القبض ، لأنه عقد يؤول الى اللزوم فلم يفسخ بالموت كالبيع  
المشروط فيه الخيار ، ولذلك يقوم ورثة الواهب مقامه في الاذن فسي  
القبض وفي فسخ العقد ، فان شاءوا امضوا العقد واذنوا للموهوب  
له في قبض الموهوب ، وان شاءوا فسخوا العقد<sup>(٢)</sup> وقد قال الظاهرية  
ان الهبة لا تسقط بالموت أيضا الا أنهم ذكروا أنه لا خيار لورثة الواهب  
في القبض ، بل يلزمهم تسليم الموهوب للموهوب له ، لأن الهبة تلزم  
الواهب بمجرد القول ، ولذلك يؤخذ الشيء الموهوب من رأس مال  
التركة . وهذه تفاصيل اقوال الفقهاء :-

---

(١) المحلى لابن حزم ١٠١: ٧٤ المسألة ١٦٣ للموهوب  
(٢) حق خيار الواهب في قبض الموهوب/ له أو عدم قبضه ممن  
الحقوق الموروثة عند الشافعية والحنابلة في قول لهما ، فحق  
الخيار هذا ينتقل لورثته بعد موته . ولذا يمكننا أن نعده  
من ضمن الحقوق التي تورث . وان كان لم أشرب اليه في وراثته  
الحقوق ولذا اشرت اليه . .

يقول المحنفبة اذا مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة قولاً واحداً  
لانتقال الملك لو ارث الواهب قبل تمامها . جاء في حاشية ابن عابدين  
” وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة ، لأنه وان كان  
رسبة حتى اعتبر فيه الثلث ، فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض<sup>(١)</sup> .  
ويقول الشافعية والحنابلة في احدى القولين عندهما ان الهبة  
تبطل بموت الواهب قبل القبض ، لأن الهبة عقد غير لازم فيبطل  
بالموت كالعقود الجائزة . وفي قول الشافعية والحنابلة الآخر ان  
الهبة لا تبطل بالموت فيقوم وارث الواهب مقامه في الاقباض لان الهبة  
عقد يؤول الى اللزوم .

جاء في نهاية المحتاج ” فلومات أحدهما أي الواهب أو المتعيب  
بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة فيما يظهر قام وارثه مقامه  
في القبض والاقباض ، لأنه خليفته فلا يفسخ بذلك ، وقيل يفسخ العقد  
لجوازه كالشركة ، و فرق الأول بأنها تتولى الى اللزوم بخلاف نحو  
الشركة . . .<sup>(٢)</sup> ”

وجاء في المنشى لابن قدامة ” وان مات الواهب ، أو الموهوب له قبل  
القبض بطلت الهبة ، سواء كان قبل الاذن في القبض أو بعده ، ذكره  
القاضي في موت الواهب ، لأنه عقد جائز فيبطل بموت أحد المتماقدين  
كالوكالة والشركة . . . . . وقال ابو الخطاب : اذا مات الواهب  
قام وارثه مقامه في الاذن في القبض ، والفسخ ، وهذا يدل على أن

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٧٠٠ ، وانظر ايضاً تنقيح الحامدية : ٢ : ٨٨  
(٢) نهاية المحتاج : ٥ : ٤١٢ ، وانظر ايضاً أسنى المطالب : ٢ : ٤٨٢ والقول  
بعدم انفساخ الهبة قبل القبض بالموت هو المنصوص عند الشافعية  
كما حكاه الشيرازي حيث يقول ” فان مات ” أي الواهب ” قبل القبض قام  
وارثه مقامه ان شاء قبض وان شاء لم يقبض ، ومن أصحابنا من قال يبطل

الهيبة لا تنسخ بموته ، وهذا قول اكثر اصحاب الشافعي ، لأنه عقد  
مآله الى اللزم فلم ينسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار <sup>(١)</sup> .  
ويقول المالكية اذا مات الواهب قبل الحيازة بطلت الهيبة ، لأنها  
نوع من التزام المعروف غير المعلق على شيء ، وهو يقضى به على الملتزم  
ما لم يفسد أو يموت قبل الحيازة ، وقد ذكر الخطاب في التزاماته  
أن الأصل عندهم " أي المالكية " ان الالتزام اذا لم يكن على وجه  
المفاوضة فلا يتم الا بالحيازة ويبطل بالموت والفساد قبلها <sup>(٢)</sup> .  
وجاء في المدونة : سألت مالكا عن الرجل يتصدق على ولد له  
كبار بعد ، وكتب لهم كتابا ، وكتب في كتابه انه قد دفعه اليهم وقبضوه ،  
وكان الولد كبيرا قد بلغوا الحيازة ومثلهم يحوز ، فهلك الأب وقد  
كانت صدقته في صحته ، فلما هلك الأب قال بقبة ورثة الأب لم تقبضوا ،  
وقال المتصدق عليهم قد قبضنا ، واحتجوا عليهم بشهادة الشهود واقرار  
المتصدق بالذي في الكتاب ، فسئل الشهود أعلمتم أنهم قد حازوا ؟ فقالوا :  
لا علم لنا الا ما في هذا الكتاب من الاقرار ولا ندري أحازوا

---

=== العقد بالموت لأنه غير لازم فبطل بالموت كالعقود الجائزة ، والمنصوص  
أنه لا يبطل لأنه عقد يؤول الى اللزم فلم يبطل بالموت كالبيع  
بشرط الخيار . . . " المذهب : ١ : ٤٥٤ .  
(١) المثني لابن قدامة : ٦ : ٤٣ ، وانظر ايضا كشف القناع : ٤ : ٣٠٣ ، هذا  
وقد ذكر ابن رجب في قواعد ان المنصوص ان الهيبة تبطل بالموت  
قال : اذا مات الواهب قبل لزوم الهيبة بالقبض فبطلت وجريان :  
أحدهما : يقوم وارثه مقامه في ذلك كالرهن قاله ابو الخطاب .  
والثاني : يبطل وهو المنصوص في رواية ابن منصور واختيار ابن أبي موسى  
وقال القاضي وابن عقيل في الهيبة في الصحة . . . القواعد :  
٣٤٤ .

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب المطبوع بكتاب فتح  
الملى للملك للشيخ عليش : ١ : ٢١٨

أولم يحوزوا • فقال مالك : ان لم تكن لهم بينة أنهم قد حازوا فسى صحته منه ، فهي موروثه على فرائض الله تعالى . . . (١)

هذا وقد بين المالكية ان الواهب اذا شهيد عند الهبة أنها لفلان أو لورثته ثم مات قبل القبض فان الهبة لا تبطل ، وكذلك اذا جد الموهوب له في حيازة الهبة أو قام بعمل من شأنه ان يقوم مقام الحيازة فان الهبة لا تبطل بموت الواهب قبل القبض ، والذي يقوم مقام الحيازة كما يقول الدردير كالاتي :-

(١) ان يجهد الموهوب له في الطلب ، أى يبحث في طلب الشيء الموهوب ليحوزه لنفسه ، والواهب يمنعه أو يسوقه حتى يموت الواهب ، فان الهبة لا تبطل بموته تنزيلا للجد في الحوز بمنزلة الحوز .  
أو أن يطلب الموهوب له الشيء الموهوب فينكر الواهب الهبة فيقيم للموهوب له بينة بأنه وهبه ، ويطلب منه تزكية الشهود فيموت الواهب قبل التزكية .

(٢) ان يتصرف الموهوب له في العين الموهوبة قبل ان يحوزها وقبل قيام احد الموانع باعترافه كأن يكون الموهوب رقيقا فيعتقه الموهوب له ، أو يبيع بأن يبيع الموهوب له الشيء الموهوب .

(٣) ان يقبض الموهوب له الشيء الموهوب قبل القبول ليتروى هل الأحسن له قبول الهبة أو ردها ، ثم يموت الواهب ويقبل الموهوب له بعد موته ، فان ذلك يكون صحيحا . . . (٢)

ويقول ابن حزم من الظاهرية ان من وهب هبة سالمة من شرط الثواب أو غيره ، أو أعطى عطية كذلك أو تصدق بصدقة كذلك فقد تمت باللفظ ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها ولا يبطلها تملك الواهب لها أو المتصدق بها ثم

(١) المدونة : ١٥ : ١٢٥

(٢) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٤ : ٩٢ ، ٩٣ ، وانظر أيضا الخرشى وحاشية العدوى بهامشه : ٧ : ١٠٦

ذكر أن الواهب يلزمه رد الهبة إلى الموهوب له وكذلك كل ما استغله  
منها كالغصب ، سواء في حياته أو من رأس ماله بعد وفاته .<sup>(١)</sup> ومعنى ذلك  
أن الهبة لا تسقط بوفاته لأنه يجب أخذ عينها ومنافعها في رأس مال  
التركة إذا لم يتم تسليمها في حال الحياة .

وأما إذا مات الواهب بعد أن تمت الهبة بالحيازة أو يقوم مقامها كما  
بين ذلك المالكية ، أولزمت الهبة بالقبض كما يقول غير المالكية من  
الفقهاء فإنه لا تأثير لوفاة الواهب فيما يلزمه ، لأن الهبة قد تمت وانتهت  
حق الواهب في الرجوع بوفاته ، وثبت ملك الشيء الموهوب للموهوب  
له وهذا كله لا خلاف فيه عند الفقهاء .

أقول وما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في إحدى القولين عندهم  
من بقاء الهبة وعدم قسختها بموت الواهب على أن يقوم ورثته مقامه  
في الأذن في القبض ، والفسخ فإن أرادوا أمضوا المقدم وأذنوا للموهوب  
له في قبضها ، وإن أرادوا فسخوا المقدم هو الأوجه في رأيي لأن الورثة  
يحلون محل مورثهم بمثل ما كان له في حياته وقد كان له أن يأذن للموهوب  
له في قبض الهبة أو أن يفسخه .

وهذا الرأي مراعى فيه مصلحة كل من الورثة والموهوب له . أما الورثة  
فإن المال الموهوب قد انتقل إليهم بموت مورثهم فكان لهم الرأي في الأذن في  
القبض والفسخ ، وأما الموهوب له فإنه لم يقبض الهبة في حياة الواهب ولم يأذن له  
في قبضها فكان له أن ينتظر بعد وفاة الواهب ليأذن له ورثته في قبضها  
ولا ضرر عليه في ذلك ما دام لم يقبض الهبة في حياة الواهب .

---

(١) المحلى ١٠: ٧٤: المسألة ١٦٣٠

(٢) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الاعارة ::

الاعارة هي تملك المنافع مجاناً ، وقيل هي اباحة الانتفاع بعين ممن  
أعيان المال المملوك للخير . والى الأول ذهب المالكية ، وجمهور الحنفية  
والى الثاني ذهب الحنابلة وجمهور الشافعية وبعض الحنفية . وتظهر (١)  
ثمرة الخلاف بين التعريفين في اعارة المستعير العارية له ، فمن  
ذهب الى أنها تملك المنافع أجاز له ذلك ، ومن ذهب الى أنها اباحة  
الانتفاع منعه من ذلك . (٢)

والاعارة عند الحنفية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) من العقود  
الجائزة من الطرفين حتى ولو بعد القبض ، فيجوز للمعير أن يرجع عن  
العارية متى شاء ولو كانت مؤقتة بوقت لم ينقض أمده ، وكذا يجوز  
للمستعير ردها متى شاء ، لقوله صلى الله عليه وسلم " المنحة مردودة ، والعارية  
مؤداة " (٦) ، ولأن العارية كما يقول الشافعية مبرة من المعير

(١) انظر مبحث اثر الموت في حق المنفعة بسبب الاعارة ص ١٥١ فقه  
اشرت الى هذه التعريفات هناك .

(٢) انظر مبحث اثر الموت في حق المنفعة بسبب الاعارة ص ١٥١ فقه

بينت بالتفصيل ما يملكه المستعير في التصرف في المنفعة الناشئة بسبب الاعارة .

(٣) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٥ : ٦٧٨ ، الهداية وشروحيها

بهامش تكملة فتح القدير : ٩ : ٧ ، تبين الحقائق : ٥ : ٨٣ ، ٨٤

(٤) نهاية المحتاج : ٥ : ١٢٩ ، أسنى المطالب : ٢ : ٣٣١

(٥) كشف القناع : ٤ : ٦٥

(٦) روى هذا الحديث عن طريق ابي امامة ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأنس ،  
فحديث ابي امامة أخرجه ابوداود والترمذي ، وقال الترمذي حديث حسن ،  
وأخرجه ابن حبان في صحيحه وصححه ، وأخرجه الطبراني في معجمه ،  
ورواه أحمد في مسنده . وحديث ابن عمر رواه المزاز في مسنده - وحديث  
ابن عباس أخرجه ابن عدي في الكامل . وحديث أنس رواه ابن ماجه  
والطبراني في مسند الشاميين . انظر نصب الراية : ٤ : ١١٨ ، والتلخيص  
الحبيبي في تخريج احاديث الرافعي الكبير بهامش تكملة المجموع شرح المهذب  
١٠ : ٣٥٦ .

وإرتفاق من المستعير فلا لزوم غير لائق بيها (١) ، ولأن المنافع في العارية  
كما يقول الحنفية (٢) ، والحنابلة (٣) ، تملك شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها  
فما لم يوجد لم يتصل به القبض فيصح الرجوع عنه .

وقد بين الحنفية ان الاعارة تبطل برجوع المعير حتى وان ترتب  
على ذلك ضرر على المستعير الا أنه تبقى العين بيد المستعير منسح  
بطلان الاعارة بأجر المثل حتى لا يلحقه ضرر كمن استعار أمية  
لترضع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها فله أجر المثل الى الفطام (٤) ، أو  
اذا استعار أرضاً ليزرعها فلا تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع سواء  
وقتها بزمن أو لا فتترك بأجر المثل مراعاة للحقنين (٥)

وقد بين الحنابلة (٦) ، وكذا الشافعية (٧) ان المعير لا يصح  
رجوعه اذا أذن للمستعير في شغل شيء يستضر المستعير برجوع  
المعير فيه ، لأن الرجوع يضر بالمستعير فلم يجز له الاضرار به  
مثل ان يعيره سفينة في حمل متاعه أو يعيره لوحاً يرتفع به سفينة  
فرقصها به ولجج (٨) بها في البحر فليس للمعير الرجوع في العارية  
والمطالبة بالسفينة واللجج ما دامت السفينة في البحر حتى ترسى لما فيه من  
الضرر ، فاذا رست جاز الرجوع لانقضاء الضرر ، وكذلك الحال لمن اعاره  
أرضاً لدفن ميت لا يصح له الرجوع حتى يبلى الميت ويصير رميماً ولم

---

(١) نهاية المحتاج : ١٢٩ : ٥  
(٢) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ٧ : ٩ ، تبين الحقائق : ٨٤ : ٥  
(٣) كشف القناع : ٦٥ : ٤  
(٤) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٦٢٨ : ٥  
(٥) المرجع السابق : ٦٨١ : ٥ ، ٦٨٢  
(٦) كشف القناع : ٦٥ : ٤ ، المغني لابن قدامة : ١٧٠ : ٥  
(٧) نهاية المحتاج : ١٣١ : ٥ ، ١٣٢  
(٨) لجج بها في البحر : خاض بها ، واللجج بضم اللام جمع لجة وهي معظم  
الماء .

يبقى شيء من العظام في الموضع المستعار ، وكذا من أعار أرضا  
للزراعة و زرع فيها لا يجوز للمعير الرجوع فيها قبل الحصاد لما فيه من  
الضرر . والاعارة هنا عند الشافعية (١) والحنابلة (٢) تبقى باجرة المثل  
في اعارة الأرض للزراعة وغيرها وقد استثنى الشافعية بعض المواضع  
فلا تجب فيها اجرة المثل كاعارة الأرض للدفن (٣) وفي قول عند الحنابلة  
أنه يحتمل أن لا يجب الأجر في شيء من المواضع غير الأرض المعارة  
للزراعة ، لأن حكم العارية باقٍ فيه لكونها صارت لازمة للضرر  
اللاحق بفسخها . والاعارة تقتضي الانتفاع بها بخير عوض (٤)  
الاعارة عند المالكية لازمة يجب الوفاء بها ، يقول الحنابلة في التزامه  
" قال ابن عرفة في كتاب العارية : والوفاء بها لا يتم ، لأنها معروفة وفيها  
من النزم نفسه معروفا لزمه (٥) فإذا كانت العارية مقيدة بحمل كطحن أو دب  
من القمح أو حمله على الدابة المعارة إلى جهة ما الخ . . . كان حكمها  
اللزوم حتى ينتهي الصل الذي استصيرت لأجله ، وكذا الحكم ان كانت  
مقيدة بزمن كبير أو شهر مثلا فانها تلزم حتى ينقضي الأجل المضروب  
للانتفاع بالعارية لا فرق في ذلك بين أن يكون الشيء المستعار أرضا  
للزراعة أو للسكن أو لوضع شيء بها أو كان حيوانا لركوب أو حمل أو غير  
ذلك أو عرضا من المروض (٦) . وإذا كانت الاعارة مطلقة غير مقيدة بحمل  
أو زمن كان العقد غير لازم ، فللمعير أن يرجع في عاريتهم متى شاء ،  
وهذا هو الراجح كما حكى ذلك الدردير (٧) . وقيل انه تلزمه من المدة حسب  
ما يرى الناس انه مدة لمثل تلك العارية (٨) ، أي تلزمه من المدة حسب ما جرت

(١) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي بهامشه : ١٣٣:٥ ، ١٣٤٤

(٢) المغني لابن قدامة : ١٧٢ : ٥

(٣) حاشية الشبراملسي بهامشه نهاية المحتاج : ١٣٣:٥

(٤) المغني لابن قدامة : ١٧٢ : ٥

(٥) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب مطبوع مع فتح المولى المالك للشيخ عيسى (١: ١٩٠ ٢)

(٦) الشرح الكبير بهامشه الدسوقي : ٣٩٤:٤ ، الخرشى : ١٢٦:٦ ، بداية المجتهد : ٣١٣:٢

(٧) الشرح الكبير بهامشه الدسوقي : ٣٩٤:٣

(٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٣١٣:٢



العادة ، ولذلك ليس للمعير أخذ العارية قبل مدة الانتفاع التي جرى  
بيها العرف لأن العرف كالشرط .<sup>(١)</sup>

والمعير غير ملزم بحارته عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية  
والحنابلة كما ذكرنا فله الرجوع متى شاء ، فإذا مات المعير بطل التزامه  
وانفسخت الاعارة لأنها عقد غير لازم ويجب على المستعير رد العارية  
فورا لورثة المعير .

يقول الحصكفي من الحنفية " العارية كالأجارة تنفسخ بموت أحدهما"<sup>(٢)</sup>  
ويقول شيخ الاسلام زكريا بن محمد الانصاري من الشافعية : " وتنفسخ  
العارية بموت واحد من الماقدين ، وجنون وأغماء وحجر سفه من واحد  
منهما كسائر العقود الجائزة . . . . . وإذا انفسخت أو انتهت وجب على  
المستعير ان كان حيا أو الورثة ان كان مبتا ردها فورا وان لم يطالب  
المعير . . . . ."<sup>(٣)</sup>

ويقول ادريس البهوتي من الحنابلة " ويجب الرد بموت المعير أو المستعير  
لبطلان العارية بذلك ، لأنها عقد جائز من الطرفين"<sup>(٤)</sup>  
وأقول ان الاعارة في الاحوال التي يترتب عليها ضرر بالمستعير  
في حالة فسخها يجب أن تبقى بيده الى أن يزول ذلك الضرر ، وقد  
بين فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أن الاعارة تبقى بيد المستعير  
إذا تترتب على فسخ المعير لها ضرر بالمستعير فينبغي أن يكون الحال

(١) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٣٩٤

(٢) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٥ : ٦٨٦ ، وانظر المادة ٦٨٥ من  
مجلة الأحكام المدلية حيث جاء فيها " تنفسخ الاعارة بموت المعير أو المستعير  
ولا تنتقل العارية لورثة المستعير . فان مات المستعير مجهلا للعين  
المستعارة ولم توجد في تركته تكون ديننا واجبا ادائه من التركة"

(٣) أسنى المطالب : ٢ : ٣٣٦ ، وانظر ايضا نهاية المحتاج : ٥ : ١٣٠ ، (١٣)

وحاشية قليوبي وعميرة : ٣ : ٢١ ، ٢٢

(٤) كشف القناع : ٤ : ٧٣

كذلك في حالة موته لأنه لا فرق بين ضرر يحصل بسبب فسخ المعبر للمعبر أو بموته . هذا مع العلم ان الفقهاء لم يذكروا ذلك فسي معرض حديثهم عن فسخ الاعارة بالموت .

واما عند المالكية فان الاعارة من العقود اللازمة كما ذكرنا ، فاذا مات المعبر بعد قبض المستعير للمعبر وبقي في مدتها شيء فلا تبطل الاعارة بموته ، ولا ينتهي التزامه ، بل تبقى العين المعارة بيد المستعير حتى ينتفع بها باقى المدة ، لأن الاعارة عند المالكية من التزام المعروف وهو لا زم لمن أوجبه على نفسه وهو يقضى به عليه ما لم يفسد او يمت قبل الحيازة . واما اذا مات المعبر قبل أن يقبض المستعير الاعارة ، فان الاعارة تبطل بموته لعدم تمامها بالحيازة ولقد اشار الى ذلك الحطاب في التزاماته (١)

وجاء في المدونة " . . . لقد سألت مالكا عن الرجل يعبر الرجل المسكن أو الخادم عشر سنوات فيموت قبل أن يتمها ، فقال : ورثته مكانه ، قلت وان لم يقبض قال : وان لم يقبض ، قلت فان مات المعبر قبل ان يقبض المعار عارثته قال : لا شيء له . قلت فان كان قد قبض ثم مات المعبر ؟ قال لا شيء لورثة المعبر حتى يتم المعار سكناه لأنه قد قبض وكذا الحكم في الهبة والصدقة . . . " (٢)

وما ذهب اليه الجمهور من الفقهاء من بطلان الاعارة وما يترتب عليها من التزام بالموت هو الأوجه لأن الاعارة من العقود الجائزة ، فللمعبر الحق في الرجوع عنها متى شاء سواء كانت مطلقة أو مقيدة - لأنها هي تبرع بالمنافع المستقبلية فاذا لم يستوف المستعير المنفعة أى يملكها بالاعارة جاز للمعبر الرجوع فيها ، لأنه لم يحصل قبض للمنفعة ، فما دامت كذلك فالقول ببطلانها بالموت هو الأوجه ، لأنه بموت المعبر ينتقل ملك العين المستعارة لورثته ، فلا وجه لبقاء العين بيد المستعير وهي متعلق بها حق الورثة .

---

(١) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب المطبوع بكتاب فتح العلى  
المالك للشيخ عيش : ١ : ٢١٨ ، ٢١٩  
(٢) المدونة : ١٥ : ١٦٧

كما أنه لا وجه بالزام الورثة بالتزام لم يلزم مورثهم نفسه • اللهم الا اذا كان يترتب على ذلك ضرر بالمستعير كما في حالة اذا استعمار أرضا للزراعة ومات المعبّر قبل الحصاد فان الاعارة هنا رغم بطلانها بالموت الا أنها تبقى بيد المستعير سواء كان ذلك بأجر المثل أو بغير أجر الى أن يسزول الضرر •

(١)  
(٣) أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد القرض:

عرف الحنفية القرض بقولهم " ما تعطيه لغيرك من عين مثلية تتحلن بالذمة كالدينار والدرهم والمكيل والموزون على أن يستهلكها ليرد اليك مثلها " (٢) وبناء على هذا التعريف فان القرض لا يكون الا في الأموال المثلية ، وقد ذكر ابن عابدين انه لا يصح القرض في غير المثل ، لأن القرض اعارة ابتداء حتى يصح بلفظها ، معاوضة انتهاء ، ولأنه لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه ، فيستلزم ايجاب المثل في الذمة ، وهذا لا يتأتى في غير المثل • (٣)

وعرفه المالكية (٤) ، والشافعية (٥) ، والحنابلة (٦) بتعريفات متقاربة نذكر منها التعريف الآتي : وهو أن تدفع الى غيرك مالا ليملكه وينتفع به على أن يرد بدله " وعلى حسب هذا التعريف فان القرض يكون في الأموال المثلية وغير

(١) ويسميه أهل الحجاز السلف " انظر أسنى المطالب : ٢ : ١٤٠ " •

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٦١

(٣) المصدر السابق •

(٤) حاشية الدسوقي : ٣ : ٢٠٠

(٥) أسنى المطالب : ٢ : ١٤٠

(٦) كشف القناع : ٣ : ٣١٦

المثلثة ، ولذا يقول المالكية والشافعية والحنابلة انه يجوز القرض فيما  
يجوز السلم فيه أي يصح القرض في كل ما يصح ان يسلم فيه من  
عرض وحيوان ومثلى لصحة ثبوت ذلك في الذمة (١)  
والقرض عقد غير لازم قبل القبض عند الحنفية (٢) والشافعية (٣)  
والحنابلة (٤) فيجوز للمقرض قبل ان يقبض المقرض القرض ان يرجع  
فيما أقرضه في أي وقت اراد ، فلا يجبر على تسليم القرض ، فهو  
بالخيار ان شاء سلمه وان شاء لم يسلمه ، ولذلك لا يملك  
المقرض القرض قبل القبض .

وأما اذا قبض المستقرض القرض فانه يملكه بنفسه القبض عند الامام  
أبي حنيفة ومحمد ولذلك يلزم القرض في حق المقرض فاذا طلب رد  
العين لا يستجاب لطلبه ، لأنها قد خرجت عن ملكه وثبت له في  
ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائما (٥) . وهذا خلافا لما يراه  
ابو يوسف من الحنفية حيث ذكر أن المستقرض لا يملك القرض بمجرد القبض  
الا اذا استهلكه ، فمتى استهلكه ملكه ، واما اذا كان باقيا بعد قبض  
المستقرض فانه يكون على ملك المقرض ولا يلزم القرض في حقه و يكون له الرجوع  
واسترداد القرض (٦)

ويقول الشافعية ان المستقرض يملك ما استقرضه بالقبض في أصح الروايتين  
عندهم ، لأنه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك  
التصرف فيه ، ولأن الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض أولى ، لأن للموض  
مدخلا فيه ، الا أنه يكون للمقرض الرجوع في عينه ما دام باقيا في  
يد المستقرض بحاله بان لم يتعلق به حق لازم ، وهذا هو

(١) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٢٠٠ ، وأسنى المطالب : ٢ : ١٤٠ ، والمغنى

لابن قدامة : ٤ : ٢٣٧ ، ٢٣٨

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٦١ (٣) نهاية المحتاج : ٤ : ٢٢٦

(٤) كشف القناع : ٣ : ٣١٤ (٥) حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٦٤

(٦) المصدر السابق .

الأظهر عند الأكثرين كما يقول الرافعي (١) ، وهو الأصح أيضا كما ذكر  
شمس الدين بن شهاب الدين الرملي (٢) ، لأن المقرض يتمكن من تفريغ  
بدله عند الفوات فلا يمكن من مطالبته بعينه كان أولى ، ولا يبعد ان يرجع  
فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في الهبة (٣) ، وفي قول لا يملك المقرض الرجوع  
فيه ما دام المستقرض قد قبضه ، لأنه لا صيانة لملك المقرض ، وللمستقرض أن يؤدى  
حقه من موضع آخر كسائر الديون (٤) .

وبناء على ذلك فان القرض بعد القبض لا يلزم في حق المقرض ، لأن له  
الرجوع في القول الأصح عند الشافعية الا اذا تعلق به حق لا زم كأن وجده  
مرهونا او مكتوبا او متعلقا برقبته أرض جنابة ، فلا يكون للمقرض الرجوع ويلزم  
القرض في حقه (٥) ، وفي القول الآخر عند الشافعية ان القرض يلزم في حق  
المقرض بمجرد قبض المستقرض فلا يكون له حينئذ الحق في الرجوع عنه .

وفي الرواية الثانية عند الشافعية ان المستقرض يملك القرض بالتصرف ، لأنه  
ليس بتبرع محض ان يجب فيه البذل ، وليس على حقائق المعاوضات فوجب  
ان يكون تملكه بعد استقرار بدله ، وفي التصرف وجوه كما يقول الرافعي  
أظهرها انه كل تصرف يزيل الملك " والثاني " كل تصرف يتعلق بالرقبة  
" والثالث " كل تصرف يستدعي الملك ، فعلى الوجه كليهما يكفي البيع  
والهبة والاعتاق والاتلاف ، ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة على الوجه  
الأول ، ويكفي ما سوى الاجارة على الثاني ، وما سوى الرهن على الثالث (٦) .

(١) فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع ٩: ٣٩٠ وما بعدها .

(٢) نهاية المحتاج ٤: ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع ٩: ٣٩٠ ، نهاية المحتاج ٤: ٢٢٦ ،  
أسنى المطالب ٢: ١٤٣ .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) نهاية المحتاج ٤: ٢٧٧ .

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع ٩: ٣٩٢ ، ٣٩٨ وانظر ايضا

نهاية المحتاج ٤: ٢٢٦ .

ومناء على هذه الرواية فان القرض لا يلزم في حق المقرض بقبض المستقرض ، بل لا بد للمستقرض أن يتصرف فيه بالتصرف المزيل للملك وهو <sup>في</sup> اظهر الاقوال في هذه الرواية ، وفي ذلك رعاية لحق المقرض ، لأن له الرجوع فيه ما بقي فبالتصرف يتبين حصول ملكه بالقبض (١) . أو يتصرف المستقرض أي تصرف يتعلق بالرقبة أو يستدعي الملك كما بين الشافعية في الأوجه السالفة الذكر ، وبذلك يلزم القرض في حق المقرض . ويقول الحنابلة ان القرض يلزم في حق المقرض بالقبض لكونه ازال ملكه عنه بموض من غير خيار فأشبهه البيع . فلا يملك استرجاع القرض للزومه من جهته بالقبض مالم يفسد المستقرض القابض ويحجر عليه للفلس قبل أخذ شيء من بدله فحينئذ يكون له الرجوع بذلك . (٢)

والأجل (٣) في القرض غير لازم عند الحنفية (٤) ، والشافعية (٥) والحنابلة (٦) . فللمقرض ألا يلتزم به ، وله ان يطالب ببديل قرضه في الحال ، ويثبت الموض عن القرض في ذمة المقرض حالاً وان أجل ، لأن نفس الأجل تبرح فلا يلزم ولا جبر في التبرح كما يقول الحنفية (٧) ، ولأن القرض عقد منع فيه من التفاضل فضع الأجل فيه كالصرف ، اذ الحال لا يتأجل بالتأجيل ، وهو عدة تبرح لا يلزم الوفاء به . (٨)

- 
- (١) نهاية المحتاج : ٤ : ٢٢٦ ، ٢٢٧  
(٢) كشاف القناع : ٣ : ٣١٤ ، المغني لابن قدامة : ٤ : ٢٣٦ ، ٢٣٧  
(٣) انظر مبحث أثر الموت في حق المدين في الأجل ، فقد بينت آراء الفقهاء في صحة الأجل في القرض ص ١٦٨  
(٤) حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٥٨  
(٥) فتح العزيز شرح الوجيز بياض المجموع : ٩ : ٣٨٠  
(٦) المغني لابن قدامة : ٤ : ٢٣٧ ، كشاف القناع : ٣ : ٣١٦  
(٧) حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٥٨ ، ١٥٩  
(٨) كشاف القناع : ٣ : ٣١٦ ، نهاية المحتاج : ٤ : ٢٢٦ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٥٨

هذا وقد استثنى الحنفية صورا يلزم فيها الأجل في القرض منها : -

(١) - إذا أوصى انسان لا آخر بأن يقرض من ماله مقدار كذا

قرضا مؤجلا الى أجل معلوم فانه يلزم تنفيذ الوصية ، أو اذا أوصى الدائن بتأجيل دين القرض الذي له على فلان مدة كذا بعد موته فانه يؤجل عملا بالوصية .

(٢) - اذا أحال المستقرض دائنيه بدين القرض على آخر فأجله

المقرض فان الأجل يلزم أو أحاله على مديون مؤجل دينه لأن الحوالة صبرئة .

(٣) - اذا حكم مالكي بلزوم الأجل بعد ثبوت أصل الدين عنده

فانه عند المالكي لازم ، ولذلك يلزم الأجل بقضاء القاضي (١)

وقد استثنى الشافعية ايضا صورا يلزم فيها الأجل وهي اما بالوصية

أو النذر ، وصورة الوصية بأن يوصى المقرض ان لا يطالب مدينه الا بعد مدة فيلزم الأجل عملا بوصيته . وصورة النذر ما اذا نذر أن لا يطالبه الا بعد مدة فتمتنع عليه المطالبة لنذره . (٢)

وبناء على ما ذكره الجمهور من الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة

فان المقرض اذا مات قبل القبض بطل القرض وانتهى ما التزم به المقرض ،

لأن القرض/غير لازم ، فلا يطالب وارثه بتسليم عين القرض من التركة .

وأما اذا مات المقرض بعد القبض فلا أثر لو فاته ، لأنها جاءت بعد تمام

العقد واستقرار آثاره ، فقد وفي المقرض بما التزم لأن القرض بعد القبض

لازم في حقه ، ولذلك يستحق بدل القرض في ذمة المقرض ، وبهذا قال

ابوحنيفة ، ومحمد ، والحنابلة ، والشافعية في قول عندهم ، لأن القرض

عند هؤلاء يلزم بالقبض فمتى قبض المستقرض القرض ملكه ولا يصح للمقرض الرجوع

(١) حاشية ابن عابدين : ١٥٨ : ٥ ، ١٥٩

(٢) نهاية المحتاج وحاشية الشبرايطسي بهامشه : ٢٢٦ : ٤

لأنه لازم في حقه حال حياته فكذا بعد مماته • وهذا خلافا لما يراه أبو يوسف من الحنفية وكذا الشافعية في أصح أقوالهم فيبطل العقد عندهم بموت المقرض بعد القبض لأنه القرض لا يلزم بقبض المستقرض إذ يكون للمقرض الرجوع واسترداد القرض • وأما إذا استهلك المستقرض عين القرض كما يقول أبو يوسف أو تعلق بالعين حق لازم بعد القبض كما يقول الشافعية في أصح الأقوال عندهم أو تصرف المستقرض في العين تصرفا مزيلا للملك كما يقول الشافعية في قولهم الآخر ، فلا تأثير لوفاة المقرض في هذه الأحوال لأن القرض قد لزم في حقه وقد استقر وتم وترتبت آثاره وملك المقرض ما اقترضه •

هذا وإن كنت لم أعثر على نصوص صريحة عند هؤلاء الفقهاء ولكن استخلصت تلك الأراء بناء على أقوالهم السابقة في أثر الموت في العقود اللازمة أو في العقود غير اللازمة •

وأما عند المالكية فإن القرض يلزم بالقول و يصير مالا من أموال المقرض بمجرد القول ، وهذا في المشهور عندهم ، وفي قول آخر أنه يلزم بالقول ولكن لا يتم الملك فيه إلا بالحيازة • <sup>(١)</sup> والقرض عند المالكية يتأجل بالتأجيل ويلزم فيه الأجل إن كان مذكورا في العقد ، فإن لم يكن مذكورا في العقد لكن الأجل معروف بحكم المادة فلا يلزم المقرض أن يرده إلا إذا انقضى الأجل ، يقول الدسوقي " والحاصل أن المقرض إذا قبض القرض فإن كان له أجل مضروب أو معتاد لزمه رده إذا انقضى ذلك الأجل وإن لم ينتفع به عادة أمثاله ، فإن لم يكن ضرب له أجل ولم يمتد فيه أجل فلا يلزم المقرض رده لمقرضه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله • <sup>(٢)</sup> وقد ذكر المالكية أنه يجوز للمقرض أن يرد مثل الذي اقترضه وإن يرد

(١) حاشية الدسوقي : ٢٠٤ : ٣ ، البيهجة في شرح التحفة : ٢٨٨ : ٢

(٢) حاشية الدسوقي : ٢٠٤ : ٣



عينه سواء كان مثليا أو غير مثلي اذا لم يتغير بزيادة او نقص ، فان تغير  
وجب رد المثل (١) .

وبناء على ذلك فاذا مات المقرض قبل ان يحوز المقرض القرض بطل القرض  
وانتهى التزامه ، وهذا بناء على القول ان القرض لا يتم الا بالحيازة ، لأن  
القرض نوع من المعروف ولا يتم الملك فيه الا بالحيازة وهو يقضى به على الملتزم  
ما لم يتم . وأما بناء على القول الاخر بلزوم العقد بمجرد القول وصورته  
مالا من اموال المقرض بمجرد القول فانه لا تأثير لوفاء المقرض قبل القبض ،  
لأن القرض صار مالا من اموال المقرض ، وقد تم العقد فلم يبطل بالموت ،  
وهذا بخلاف الهبة والصدقة فانه اذا حصل مانع للدافع قبل الحيازة  
كالموت بطلت الهبة والصدقة .

يقول الدسوقي " والحاصل ان القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة  
يلزم بالقول وبصير مالا من اموال المعطى " بفتح الطاء " بمجرد القول  
ويقضى له به الا أن القرض يتم ملكه بالعقد وان لم يقبض ، فان حصل  
للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف فانه لا يتم  
ملكه للمعطى " بفتح الطاء " الا اذا احازه فان حصل مانع للدافع  
قبل حوزة بطل ، هذا ما يفيد " بن " أي العالقة محمد البنانى ، خلافا  
لما يؤخذ من كلام " تت " أي الشيخ التتائى ، من ان القرض كغيره لا يتم  
ملكه الا بالحوز فان حصل مانع قبل حوزة بطل (٢)

واما اذا مات المقرض بعد حيازة المقرض للقرض فلا تأثير لوفاته لتام العقد  
واستقراره ولدخول القرض في ملك المقرض وهذا لا خلاف فيه عند فقهاء المالكية .  
وخلاصة ما تقدم ان القرض قبل القبض يبطل بوفاء المقرض وبالتالي  
ينتهى ويتلاشى التزامه وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية  
في قول ، لأن العقد غير لازم في حقه كما قال الجمهور منهم أو لأن العقد

(١) حاشية الدسوقي ٢٠٤:٣

(٢) المصدر السابق

لم يتم لعدم الحيازة كما قال المالكية . وهذا القول الذي ذهب اليه الجمهور من الفقهاء هو الأوجه في نظري لأن القرض قبل القبض لم يتم وهو غير لازم في حق المقرض حال الحياة فلا وجه للالزام به بعد مماته ولذلك كان القول يبطلانه بالموت وجبها . ويقول المالكية في المشهور عندهم ان العقد لا يبطل بموت المقرض فلا تأثير لو فاته لأن القرض قد لزم بالقول ودخل في ملك المقرض . وأما اذا مات المقرض بعد القبض فلا تأثير لو فاته لتمام العقد واستقراره وهذا عند المالكية والحنابلة والشافعية في قول عندهم وبه قال ابو حنيفة ومحمد . وهذا القول الذي ذهب اليه الجمهور من الفقهاء هو الأوجه في رأيي لأن القرض بعد القبض قد استقر وتم فلا مجال لابطاله بموت المقرض ، أضف الى ذلك ان المقرض قد نفذ ما التزم به وملك المقرض القرض . وقال الشافعية في الصحيح من أقوالهم وابو يوسف من الحنفية ان القرض يبطل بموت المقرض بعد القبض لأن المستقرض لا يملك القرض بمجرد القبض ، اما اذا استهلك المقرض عين القرض فلا يبطل القرض حينئذ بموت المقرض كما قال ابو يوسف ، او اذا تعلق بالعين حتى لا يتم بعد القبض أو تصرف المقرض في القرض تصرفا مزبلا للملك فلا يبطل القرض بموت المقرض كما يقول الشافعية .

(٤) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الوكالة :

الوكالة في اصطلاح الفقهاء هي تفويض الشخص أمره الى آخر فيمما

(١)

يقبل النيابة شرعا .

والوكالة عند الحنفية (٢) والمالكية (٣) ، والشافعية (٤)

- (١) هذا التعريف ذكره الشافعية انظر اسنى المطالب : ٢ : ٢٦٠ ، ونهاية المحتاج : ١٤ : ٥ ، وتعريفات بقية الفقهاء لا تختلف عنه كثيرا ، انظر عند الحنابلة : كشاف القناع : ٣ : ٤٦١ ، وعند الحنفية تكلمة فتح القدير : ٨ : ٤٦٣ ، وعند المالكية الخرشى : ٦ : ٦٨ ، (٢) تكلمة فتح القدير : ٨ : ٤ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ٥٣٦ ، (٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٣٠٦ ، حاشية الدسوقي : ٣ : ٣٥٦ ، (٤) اسنى المطالب : ٢ : ٢٧٨ ، ونهاية المحتاج : ٥ : ٥٢ .

والحنابلة<sup>(١)</sup> ، عقد غير لازم من الجانبين فيجوز للوكيل ان يدع الوكالة متى شاء ، ويجوز للموكل ان يعزل الوكيل متى شاء ، لأن الوكالة انابة فلا تلزم للاضرار ، فقد تظهر للموكل المصلحة في ترك ما وكل فيه أو توكيل آخر ، وقد يمرض للوكيل ما يمنحه عن العمل<sup>(٢)</sup> . ولأن الوكالة من جهة الموكل اذن ، ومن جهة الوكيل بذل نفع ، وكلاهما جائز تبطل بفسخ أحدهما أي وقت شاء لعدم لزومها<sup>(٣)</sup> . الا أنه قد ذكر الجمهور من الفقهاء احوالا تلزم فيها الوكالة ، لأنه قد يتعلق بها حق للغير او قد يتعرض مال احدهما للهلاك بسبب فسخه للوكالة<sup>(٤)</sup> .

يرى الحنفية ان الوكالة تلزم في المواضع الاتية فلا يصح فسخ احدهما لهما لأنها لا تكون مقصورة على الوكيل والموكل ، بل يتعلق بها حق للغير في هذه المواضع وهي :-

(١) - الوكالة بالخصومة بالتماس من جهة المدعي عند غيبة المدعي عليه ، وهو ما اذا وكل المدعي عليه وكيلًا بالخصومة بطلب الخصم الذي هو المدعي ثم غاب وعزله ، فانه لا يصح لئلا يضيع حق المدعي + فاذا لم يكن تعيين الوكيل بطلب المدعي فانه يكون للموكل الحق في عزله ، لأنه لا حق للمدعي لعدم طلبه للوكالة ، وكذا اذا كان المدعي عليه حاضرا فانه يكون له الحق في عزل الوكيل ولا تلزم الوكالة في حقه لحضوره<sup>(٥)</sup> .

- 
- (١) المغني لابن قدامة : ٥ : ٨٨ ، كشف القناع : ٣ : ٤٦٨ ،  
(٢) اسنى المطالب : ٢ : ٢٧٨ ، نهاية المحتاج : ٥ : ٥٢ ،  
(٣) كشف القناع : ٣ : ٤٦٨ ،  
(٤) انظر الفقه على المذاهب الأربعة للإستاذ عبد الرحمن الجزيري : ٣ : ٢٨٢ ،  
٢٨٣ ، فقد تعرض لاقوال فقهاء المذاهب الأربعة في لزوم الوكالة .  
(٥) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ٨ : ١٣٧ ، الدر المختار بهامش  
حاشية ابن عابدين : ٥ : ٥٣٦

(٢) - الوكالة المشروطة في عقد الرهن بأن وضع الرهن على يدى عدل وشرط في الرهن ان يكون المعدل او المرتين مسلطا على بيع الرهن عند حلول الدين ، فان الوكالة هنا تكون لا زمة فاذا اراد الراهن ان يعزل الوكيل عن الوكالة بالبيع لا يكون له ذلك ، لأن البيع صار حقا للمرتين وبالعزل يبطل هذا الحق .<sup>(١)</sup>

(٣) - الوكالة على تسليم عين لشخص مع غياب الموكل فانه يجب على الوكيل ان يسلم هذه العين لصاحبها ولا يجوز له عزل نفسه ، كما لا يجوز للموكل ان يعزله لتعلق حق الغير بذلك ، وكذا ايضا اذا تعلق حق الوكيل بعين من أعيان الموكل فلا يملك الموكل ان يخرجها عن الوكالة نحو ان امره أن يبيع ويستوفى الدين من ثمنه .<sup>(٢)</sup>

وتلزم الوكالة عند الملكية في الاحوال الاتية لتعلق حق الغير بها ، فلا يجوز لكل من الوكيل والموكل الفسخ للزم المقدم :-

(١) - الوكالة بالخصومة فانه لا يصح لاحدهما فسخ الوكالة بعد الشروع في الخصومة ولو كانا حاضرين ، وقد جاء في الالتزامات للحطاب " قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في كتاب الوكالة وصيها شرح في الخصومة فلا ينحزل ولو بحضورهما .<sup>(٣)</sup>

(٢) - الوكالة ببيع الرهن ، فلا يصح للموكل الراهن عزل الوكيل للزم الوكالة لتعلق حق الغير بها ، وهذا في أظهر الأقوال عند المالكية ، وفي قول آخر انها لا تلزم ، جاء في الالتزامات للحطاب " وقال في الذخيرة في كتاب الرهن عن الجلاب : اذا وكلت في بيع الرهن فليس لك عزل الوكيل الا برضا المرتين ، لأن القاعدة ان الوكالة عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق حق للغير ، وفي المبسوط ان لك المنزل كسائر الوكالات ، ونحوه للبايجي

(١) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ٨ : ١٣٨ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ٥٣٩

(٢) تكملة فتح القدير : ٨ : ١٣٩ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ٥٣٩

(٣) التزامات الحطاب بكتاب فتح المولى المالك للشيخ عيش : ١ : ٢٤٠

في المنتقى وذكر الخلاف أيضا في كتاب المرهن من التوضيح ، وقال في  
الشامل وليس للراهن عزل من وكله في بيعه على الاظهر الا باذن مرتبه .<sup>(١)</sup>

(٣) - اذا وقعت الوكالة على وجه الاجارة فانها تلزم كلا من الوكيل  
والموكل بمجرد العقد ، وقيل انها لا تلزم أحد منهما .<sup>(٢)</sup> وصورة ذلك ان يوكله  
على عمل باجرة معلومة كقوله وكلتك على تقاضي ديني من فلان وقدره  
كذا<sup>(٣)</sup>

(٤) - اذا وقعت الوكالة على وجه الجمالة وهي لا تلزم واحدا منهما  
قبل الشروع ، وتلزم الجاعل وهو الموكل بالشروع ، وأما المجمعول له وهو  
الوكيل فالاتلزمه . وقيل انها لا تلزم الجاعل بعد الشروع<sup>(٤)</sup> . وصورة  
الجمالة : ان يقول وكلتك على مالي من الدين من غير تعيين قدره أو يعين  
له قدره ولكن لا يعين له من هو عليه .<sup>(٥)</sup>

وتلزم الوكالة عند الشافعية في حالتين هما :-

(١) - ان يترتب على عزل الوكيل ضياع مال الموكل أو فساده ، فتلزم  
الوكالة في هذه الحالة ولم ينحزل الوكيل بنحزله نفسه ، وهذا في أوجه  
القوليين عندهم ، وقيل ينحزل وان ترتب على ذلك ضياع مال الموكل ، يقول  
ابن حجر<sup>المهتبي</sup> للوكيل عزل نفسه وان لزم ضياع المال وله ابداعه في  
محل طريق سفره وان لزم على الموكل شفقة في الوصول اليه لانه المورط  
لنفسه . (٦)

(٢) ان تكون الوكالة بلفظ الاجارة ، فانها تلزم في هذه الحالة ولا يقبل  
الوكيل العزل . وأما الوكالة بلفظ الجمالة فانها لا تلزم عندهم .<sup>(٧)</sup>

(١) التزامات الخطاب بكتاب فتح العلى للملك للشيخ عيش : ١ : ٢٤٠

(٢) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٣٥٦ ، الخرشي : ٦ : ٨٦

(٣) الخرشي : ٦ : ٨٦

(٤) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٣٥٦ ، الخرشي : ٦ : ٨٦

(٥) الخرشي : ٦ : ٨٦

(٦) حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج : ٥ : ٣٣٧ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٢ : ٣٤٧

(٧) اسنى المطالب : ٢ : ٢٧٨ ، حواشي تحفة المحتاج : ٥ : ٣٣٧

هذا وقد بين الفقهاء ان الوكيل قد يكون سفيرا ورسولا ومعبرا عن الموكل في بعض التصرفات فلا ترجع اليه حقوق العقد ، وقد قيل ان حقوق العقد ترجع اليه لأنه باشر العقد بمقتضى وكالته متصرفا بمبارته وعاملا بإرادته وملتزما بتعاقده .

يقول الحنفية ان كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل ، لأنه العاقد حقيقة ، لأن العقد يقوم بالكلام وكذا حكما لأنه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل فله ان يسلم المبيع ويقبض الثمن ، ويطلب به اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لأن ذلك كله من حقوق العقد ، الا اذا كان الوكيل صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا عليه فان حقوق عقدهما تتعلق بالموكل وان كان العقد مما يضيفه الوكيل الى نفسه (١) ، واما اذا كان العقد مما يضيفه الوكيل الى موكله اي كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن الاضافة الى الموكل كالنكاح ، والخلع ، والصلح عن دم ، والهبة ، والصدقة والاعارة والابداع والرهن الخ . . . فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل ، فيكون الوكيل في هذه العقود سفيرا محضا . (٢)

ويقول المالكية ان حقوق العقد في البيع والشراء ترجع الى الموكل دون الوكيل ، لأن الوكيل عندهم مجرد سفير ومعبر عن العاقد الأصيل اللزم الا اذا كان مفوضا بذلك ، فانه في هذه الحالة ترجع اليه حقوق العقد (٣) .

ويقول الشافعية ان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الرواية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقباض في المجلس حيث

(١) الهداية وشروحيها بهامش تكملة فتح القدير ٨: ١٥ وما بعدها .

(٢) المصدر السابق

(٣) حاشية الدسوقي ٣: ٣٤٣ ، الخرشي ٦: ٧٢

يشترط الوكيل لأنه العاقد دون الموكل فله الفسخ بخيارى المجلس والشرط ،  
وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل للحرف سواء  
اشترى بحينه أم في الذمة ، ولتعلق احكام العقد بالوكيل ، وهذا القول مذكور  
في معظم كتب الشافعية وقد رجحه بعضهم ، وقيل لا يطالب الوكيل ، بل الموكل  
فقط ، لأن العقد وقع له والوكيل سفير محض . ( ١ )

ويقول الحنابلة ان حقوق العقد كتسليم الثمن وقبض المبيع والرد بالصيب  
ونحوه متعلقة بالموكل ، لأن الملك ينتقل اليه ابتداءً ولا يدخل المبيع في  
ملك الوكيل ، فلا يطالب الوكيل في الشراء بالثمن ، ولا يطالب الوكيل في  
البيع بتسليم المبيع ، بل يطالب بهما الموكل لأن حقوق العقد متعلقة  
بـه . ( ٢ )

وبناءً على ما ذكرنا من لزوم الوكالة او عدم لزومها ، وكذا من ترجع اليه  
حقوق العقد ، ومن لا ترجع اليه فان الفقهاء قد بينوا على ضوء ذلك  
أثر الموت في الالتزام المترتب على الوكالة ، وقد اختلفوا في بعض الفروع والجزئيات  
التي سأشير إليها في موضعها .

---

( ١ ) فتح العزيز شرح الوجيز بهامش تكملة المجموع : ١١ : ٦٢ ، ٦٣ ، نهاية  
المحتاج : ٥ : ٥٠ ، اسنى المطالب : ٢ : ٧٦ ، ٧٧ ، وهذا وقد ذكر  
الحنفية في كتبهم أن الشافعية يقولون ان حقوق العقد راجعة للموكل  
دون الوكيل " انظر تكملة فتح القدير : ٨ : ١٥ وما بعدها " ولكن الواقع  
بخالف ذلك لأن الشافعية يذكرون في كتبهم " ان حقوق العقد في البيع  
والشراء راجعة للوكيل دون الموكل ، اللهم الا اذا قلنا ان الحنفية تركوا  
قول الشافعية المشهور واخذوا بقولهم غير المشهور ، وقد حذا حذو  
الحنفية في هذا الشيخ على الخفيف في بحثه " تأثير الموت في حقوق الانسان  
والالتزامات المنشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية - العدد الخامس -  
السنة الحادية عشرة - ص ٥٥٨ " فقد ذكر ان الشافعية يقولون ان حقوق  
العقد ترجع الى الموكل في جميع الأحوال "

( ٢ ) كشاف القناع : ٣ : ٤٧٢

يقول الحنفية (٦) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ،  
والظاهرية (٥) : ان الوكالة تبطل بموت الموكل او الوكيل وبالتالي يبطل ما ينشأ  
عنها من التزامات من الجانبين لان الوكالة كما يقول الحنابلة تعتمد الحياة  
فاذا انتفت صحتها لانتفاء ما تعتمد عليه وهو اهلية التصرف (٦) ،  
ولان المال في حالة موت الموكل قد انتقل الى ورثته كما يقول المالكية (٧) ،  
والظاهرية (٨) ، فلا يجوز في مالهم حكم من لم يوكلوه ، لانهم لم يأذنوا له ،  
فلا يتصرف احد في مال الغير الا باذنه ، ولان التوكيل كما يقول الحنفية  
تصرف غير لازم ان اللزم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين  
وها هنا ليس كذلك ، لان كلامهما يتفرد في فسخها ، فان للوكيل ان يمنع  
نفسه عن الوكالة ، وللموكل ان يمنع الوكيل عنها ، وكل تصرف غير لازم له  
حكم ابتدائه ، لان المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة ، فصار كأنه يتجدد  
عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي ، فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء المقدم  
ولا بد في ذلك من الامر ، فكذا فيها هو بمنزلته .  
(٩)  
هذا وقد ذكر الجمهور من الفقهاء ان الاحوال التي تلزم فيها الوكالة  
لا تبطل بموت احد العاقدين ، وبالتالي فذن ما ينشأ عنها من التزامات لا  
تبطل بالموت .

- 
- (١) الهداية وشروحيها بهامش تكملة فتح القدير : ٨ : ١٤١ ، ١٤٢
  - (٢) الخرشى : ٦ : ٨٦ ، بداية المجتهد : ٢ : ٣٠٣
  - (٣) تحفة المحتاج : ٥ : ٣٤٠ ، نهاية المحتاج : ٥ : ٥٥
  - (٤) المغنى لابن قدامة : ٥ : ٨٨ ، ٨٩ ، كشف القناع : ٣ : ٤٦٨
  - (٥) المحلى لابن حزم : ٩ : ١١٥ ، المسألة ١٣٦٦
  - (٦) كشف تلق القناع : ٣ : ٤٦٨ ، وكذا قال الشافعية انظر المذهب : ١ : ٣٦٤
  - (٧) الخرشى : ٦ : ٨٦
  - (٨) المحلى لابن حزم : ٩ : ١١٥
  - (٩) شرح العناية على الهداية للبايرتي بهامش تكملة فتح القدير : ٨ : ١٤١ ، ١٤٢



يقول الحنفية في تعليل عدم بطلان الوكالة اللازمة بالموت لأن التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير به فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الأمر (١).

وقد ذكر الحنفية ان بعض انواع الوكالة اللازمة تبطل بالموت كالوكالة بالخصومة بالتماس الخصم فالوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينمزل بموت الموكل وجنونه وكذا الوكيل بالطلاق ينمزل بموت الموكل استحسانا وفي القياس لا ينمزل.

جاء في حاشية ابن عابدين نقلا عن البزازية " فأما في الرهن فاذا وكل الراهن العدل او المرتين ببيع الرهن عند حلول الأجل او الوكيل بالأمر باليد لا ينمزل وان مات الموكل أو جن ، والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينمزل بجنون الموكل وموته ، والوكيل بالطلاق ينمزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا .. " (٢)

ولم أشر على نص صريح عند المالكية والشافعية في تأثير الموت في الوكالة اللازمة ، ولكن ما دامت الوكالة لازمة لتعلق حق الغير بها فانها تكون في حكم العقود اللازمة فلا تبطل بالموت وخصوصا اذا وقعت على وجه الاجارة فتأخذ حكما وقد بينا ان الاجارة لا تنسخ بالموت عند المالكية والشافعية (٣).

هذا وقد ذكر الحنفية ان الوكيل اذا أضاف العقد الموكل به الى نفسه وذلك في العقود التي يجوز ان يضيفها الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن مال ... فان الوكالة في هذه الحالة لا تبطل بوفاة الوكيل ، بل تنتقل حقوق هذه العقود الموكل بها الى وصيه فيطالب بها ويطالب بما على الوكيل

---

(١) شرح العناية على الهداية للبايرتي بهامش تكملة فتح القدير ٨: ١٤٢  
(٢) حاشية ابن عابدين ٥: ٥٣٩ ، وانظر ايضا الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير ٨: ١٤١  
(٣) انظر مبحث اثر الموت في الالتزام الناشء عن عقد الاجارة ص ٢٨٩ .

في حدود تركته فان لم يترك وصيا يرفع الأمر الى الحاكم لينصب وصيا  
لذلك . وهذا هو المعقول والمعتمد كما حكاه ابن عابدين ، وقيل تنتقل الحقوق  
والمطلبة بالعهدة الى موكله مباشرة فلا يطالب وصي الوكيل (١) . وقد  
ذكر ابن عابدين نقلا عن الفتح ان الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة  
فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الأجل في حق الموكل (٢) . وفي هذا  
دلالة على ان العهدة وما يترتب على العقد الموكل به من حقوق تلزم الوكيل  
حتى بعد وفاته فيكون محلها تركته فيطالب بها وصية او من يعينه القاضي  
له وصيا ، ومعنى هذا ان الوكالة تبقى بعد الموت ولا تبطل .  
هذا وقد اتفق الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ان تصرفات الوكيل  
بعد علمه بموت الموكل تكون باطلة لبطلان الوكالة بالموت . وأما  
اذا لم يعلم بموت الموكل فقد اختلف هؤلاء الفقهاء في حكم تصرفه :  
قال المالكية في الراجح من اقوالهم ان تصرفات الوكيل قبل العلم  
تكون صحيحة ، لأن الوكالة لم تنفسخ في حقه فلا يحزل (٣) . وهو  
قول الحنابلة في احدى الروايتين عندهم ، وقد روى عن احمد : ان الوكيل  
لا يحزل قبل علمه بموت الموكل ، وقد نص عليه في رواية جعفر بن محمد (٤)  
ويقول الحنابلة في تحليل ذلك لأن الوكيل لو انحزل قبل علمه كان فيه  
ضرر ، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة ، وربما باع الجارية فيطوؤها  
المشترى أو الطعام فيأكله ، او غير ذلك فيتصرف فيه المشتري ، ويجب  
ضمانه ، ويتضرر المشتري والوكيل ، ولأنه يتصرف بأمر الموكل ولا يثبت حكم  
الرجوع في حق الأمور قبل علمه كالفسخ (٥) .

(١) حاشية ابن عابدين : ٥ : ١٣٥

(٢) المصدر السابق

(٣) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٣٥٦ ، الخرشي : ٦ : ٨٦ ، بداية المجتهد  
ونهاية المقتصد : ٢ : ٣٠٣

(٤) المغني لابن قدامة : ٥ : ٨٨ ، ٨٩

(٥) المصدر السابق

ويقول الشافعية (١) ، والمالكية في قول عندهم (٢) ، وكذلك الحنابلة في رواية عندهم (٣) ، ان الوكيل ينحزل بمجرد موت الموكل علم بذلك أولم يعلم فيكون تصرفه بعد موت الموكل باطلا ، لأنه رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتاق (٤) . ولذلك لو اشترى الوكيل بعد موت الموكل وهو لا يعلم بموته فلا يلزم ورثة الموكل شيء ، ويكون غرم الثمن على الوكيل (٥)

أقول ان الوكالة عقد غير لازم فكان لكل واحد من الطرفين فسخها ، ولذلك تبطل الوكالة بموت احدهما كما بين ذلك الفقهاء ، وأميل الى القول بأن الوكالة تبطل في حق الوكيل متى علم او يبلغ بموت الموكل ، ولذلك تكون تصرفاته كلها قبل العلم صحيحة لعدم بطلان الوكالة قبل علمه بموت الموكل ، لأنه اذا قلنا ببطلانها في هذه الحالة لترتب على ذلك ضرر كبير على الوكيل وعلى من تصرف معه سواء كان ذلك في بيع او شراء ، ولا يجوز الضرر ولا الضرار . أضف الى ذلك ان الوكيل قد تصرف بسلطة من الموكل وبإذن منه ، فيجب ان يكون تصرفه صحيحا حتى يعلم بوفاة الموكل . لأن صحة التصرف مستعدة الى الاذن الذي كان من الموكل أولا ، فيبقى الاذن في حق الوكيل ولا يبطل بالوفاة حتى يعلم بها .

وأميل كذلك الى القول بعدم بطلان الوكالة بالموت متى كانت لازمة لان الوكالة اللازمة في حكم العقود اللازمة وهي لا تبطل بالموت ، ولأن الوكالة في هذه الحالة قد تعلق بها حق للغير فلو ابطلت لتضرر . ولا وجه لاستثناء بعض الحالات اللازمة كما فعل الحنفية فقد استثناوا جملة الوكالة

(١) تحفة المحتاج ٣٤٠:٥ ، نهاية المحتاج ٥٥:٥

(٢) الشرح الكبير بمرامير الدسوقي ٣:٣٥٦ ، الخرشي ٦:٨٦

(٣) المنخى لابن قدامة ٥:٨٨ ، ٨٩ ، كشف القناع ٣:٤٧١

(٤) كشف القناع ٣:٤٧١

(٥) الخرشي ٦:٨٦

بالخصوصة وحالة الوكالة بالطلاق وذكروا انهما يبطلان بالموت ، لأن الأسباب التي دعت الفقهاء الى القول بلزوم الوكالة في هذه الحالات وعدم انفساخها بالموت ، موجودة في الجميع فلا مجال لاستثناء بعضها .

(٥) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الشركة :

عرف الفقهاء الشركة بمعناها العام بأنها اختصاص اثنين أو أكثر بمحل واحد (١) . وعرفها بعضهم بأنها الاجتماع في استحقاق أو تصرف (٢) . وهذان التعريفان عامان يشملان كل أنواع الشركة (٣) . والشركة تشمل عند معظم الفقهاء نوعين هما : شركة الملك ، وشركة العقد (٤) . ومضى الفقهاء عند اشتراك الناس في الأشياء العامة نوعا من الشركة ، وهو شركة الإباحة (٥) ومعنى شركة الإباحة : اشتراك العامة في حق تملك الأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكا لأحد كالماء بأخذها واحرازها (٦) . ومعنى شركة الممسك أن يكون الشيء مشتركا بين اثنين أو أكثر بسبب من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية والارث أو خلط الأموال أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق (٧) .

- 
- (١) هذا التعريف ذكره الحنفية ، انظر الدر المنقح شرح الملتقى : ٢ : ٧٢٢  
(٢) وهو تعريف للحنابلة ، انظر المغنى لابن قدامة : ١ : ٥  
(٣) انظر الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز عزت الخياط : ١ : ٣٣ فقد تعرض لهذين التعريفين وشرحهما شرحا وافيا .  
(٤) الهداية بهامش فتح القدير : ٦ : ١٥٣ ، ١٥٤ ، المغنى لابن قدامة : ٥ : ٣  
(٥) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز عزت : ١ : ٣٤  
(٦) مجلة الاحكام العدلية المادة ١٠٤٥  
(٧) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٦ : ١٥٣ ، وانظر ايضا الشركات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي : ١ : ٣٨

وسأبحث في شركة العقود لأنها هي التي تتصل بموضوعنا الذي نبحث فيه عن أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الشركة ، ولا شك ان شركة العقود تنشئ التزامات على المتعاقدين .

وشركة العقد هي عقد بين اثنين فأكثر على أن يكون رأس المال والربح مشتركا بينهما (١) . وقيل هي عقد مالكي مالين فأكثر على التجسس فبيهما معا ، أو عقد على عمل بينهما والربح بينهما بما يدل عليه عرفا (٢) وهنساك تعريفات أخرى للفقهاء تتفاوت حسب مفهومهم لشركة العقد (٣) .

وشركة العقد انواع ، قيل انها خمسة ، وقال بعضهم انها اربعة :

يقول ابن قدامة " الشركة انواع خمسة : شركة العنان ، والأبدان ، والوجوه والمضاربة ، والمفاوضة " (٤)

ويقول . برهان الدين المرغيناني " وشركة العقود على أربعة أوجه : مفاوضة ، وعنان ، وشركة الصنائع ، وشركة الوجوه " (٥)

ويقول ابن رشد " والشركة بالجملة عند فقهاء الأئمة على اربعة انواع : شركة العنان ، وشركة الأبدان وشركة المفاوضة ، وشركة الوجوه " (٦) وحذف ابن رشد المضاربة لأنها عنده من قبيل الاجارة (٧) .

وهذه تفاصيل انواع شركة العقد وآراء الفقهاء فيها :-

---

(١) مجلة الاحكام المدلية المادة ١٣٢٩ وانظر ايضا مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : ١ : ٧٢٢

(٢) اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك للشيخ الدردير : ٢ : ٩٩

(٣) الشركات في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي : ١ : ٤٧ وما بعدها ، فقد ذكر الدكتور عبد العزيز عزت تعريفات اخرى لشركة العقد وناقشها مناقشة مستفيضة .

(٤) المغنى لابن قدامة : ٣ : ٥

(٥) الهداية بهامش فتح القدير : ٦ : ١٥٣ ، ١٥٤٦

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ : ٢٥١

(٧) المصدر السابق : ٢ : ٢٣٦

(١) - شركة الأبدان :- (١)

هي أن يشترك اثنان فأكثر فيما يتسبونه بأيديهم ، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم ، فما رزق الله تعالى فيهم بينهم (٢) . وهي جائزة عند الحنفية (٣) ، والمالكية (٤) ، والحنابلة (٥) ، ويستدلون على جوازها بالقياس على اشترك الغانمين في الغنيمة ، فهم إنما استحقوا ذلك العمل (٦) وبالقياص على المضاربة لأنها تنقذ بالعمل (٧) ومنعها الشافعية وقالوا أنها باطلة لما فيها من الضرر والجهل (٨) .

(٩) وكذلك منعها الظاهرية .

(١٠) - شركة الوجوه :-

وهي أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال ، ويبيعان ذلك ، فما قسم الله فيهم بينهما " فهي شركة على الذم من غير صنعة ولا مال " (١١) (١٢) .

(١) تسمى هذه الشركة أيضا شركة اعمال ، وشركة صنائع ، وشركة تقبل لأنها تقوم على تقبل الاعمال والصنائع فرأس مالها العمل لا المال " انظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين : ٤ : ٣٢١ ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٦ : ١٨٦ ، والشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٤٠٣

(٢) المغني لابن قدامة : ٤ : ٥ ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٦ : ١٨٦

(٣) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٣٢١ ، ٣٢٢

(٤) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٤

(٥) المغني لابن قدامة : ٤ : ٥

(٦) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٥ ، المغني لابن قدامة : ٤ : ٥

(٧) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٥

(٨) نهاية المحتاج : ٥ : ٣

(٩) المحلى لابن حزم : ٨ : ١٢٣

(١٠) ويقال لها شركة المغاليس ، انظر حاشية ابن عابدين : ٤ : ٣٢٣

(١١) المغني لابن قدامة : ٥ : ١١ ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٦ : ١٨٩

(١٢) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٥

وهي جائزة عند الحنفية (١) ، والحنابلة (٢) . ومنعها المالكية (٣) ،  
والشافعية (٤) ، وذلك لأن الشركة كما يقول المالكية إنما تنعقد على المال  
أو العمل وكلاهما معدومان في هذه المسألة مع ما في ذلك من الضرر ،  
لأن كل واحد من الشريكين عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة  
ولا عمل مخصوص (٥) . ولأنه كما يقول الشافعية ليس بين الشريكين مال مشترك  
فكل من اشترى شيئاً فهو له ، عليه خسره ، وله ربحه (٦) .

### (٣) - شركة المفاوضة :-

ومعناها عند المالكية ان يفوض كل واحد من الشريكين الى صاحبه التصرف  
في ماله مع غيبته وحضوره (٧)

وهي تقع عندهم في جميع انواع الممتلكات (٨) . فكل واحد من الشركاء  
يطلق حرية التصرف للآخر غيبة وحضوراً في البيع والشراء والكراء والاكتراء  
وغير ذلك مما تحتاج له التجارة (٩) . وهي بهذا المعنى جائزة عندهم (١٠)

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٣٦٣ ، الهداية وشروحها بهامش فتح القدير :  
١٨٩ : ٦

(٢) المغنى لابن قدامة : ٥ : ١١

(٣) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٥

(٤) نهاية المحتاج : ٥ : ٣

(٥) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٥

(٦) نهاية المحتاج : ٥ : ٣

(٧) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٤

(٨) المصدر السابق : ٢ : ٢٥٤

(٩) الشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٣١٦

(١٠) حاشية الدسوقي : ٣ : ٣١٦ ، بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٤

ومعناها عند الحنفية ان يشترك الرجلان في مالهما وتصرفهما  
ودينهما ، لأنها شركة عامة في جميع التجارات ، يفوض كل واحد منهما  
امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ، اذ هي من المساواة <sup>(١)</sup> فلا بد من  
تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء ، وذلك في المال والتصرف والدين <sup>(٢)</sup> . وبهذا  
المعنى جائزة عندهم <sup>(٣)</sup> . وقد اشترط لها الحنفية شروطا تجعل وجودها  
نادرا جدا .

ومعناها عند الشافعية ان يتفق الشريكان على ان يكون ما يكتسبان ويربحان  
بابدانهما أو أموالهما ، وما يلتزمان من غرم ويحصل من غنم بينهما <sup>(٤)</sup> .  
وهي بهذا المعنى باطلة عندهم لاشتمالها على انواع من الفرر <sup>(٥)</sup> ،  
ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه " ان لم تكن شركة المفاوضة  
باطلة فلا باطل اعرفه في الدنيا " اشارة الى كثرة الفرر والجهالات  
فيها <sup>(٦)</sup> . وهي عند الحنابلة نوعان : احدهما : ان يشتركا في جميع  
انواع الشركة ، مثل ان يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان ،  
فيصح ذلك . لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره .  
والثاني : ان يدخلوا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما  
من ميراث أو غيره . ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الاخر من أرش جناية ،  
و ضمان غصب ، وقيمة متلف ، وغرامة الضمان او كفالة ، فهذا فاسد لأنه  
عقد لا يصح كسائر العقود الفاسدة ولأنه لم يرد الشرع بمثله فلم يصح ،  
ولأن فيه غررا فلم يصح كبيع الفرر ، وبيان غرره : انه

---

(١) الهداية بهامش فتح القدير ٦: ١٥٦ ، ١٥٧ ، وانظر ايضا حاشية ابن  
عابد بن ٤: ٣٠٦

(٢) الهداية بهامش فتح القدير ٦: ١٥٦ ، ١٥٧

(٣) الهداية بهامش فتح القدير ٦: ١٥٧ ، حاشية ابن عابد بن ٤: ٣٠٦

(٤) اسنى المطالب ٢: ٢٥٥ ، نهاية المحتاج ٥: ٣

(٥) نهاية المحتاج ٥: ٣

(٦) اسنى المطالب شرح روض الطالب ٢: ٢٥٥



يلزم كل واحد ما لزم الاخر ، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به . وقد أدخلنا فيه الاكساب النادرة . (١)

(٤) - شركة العنان : -

وهي ان يشترك رجلان بما لبيهما على أن يعملوا فيهما بأبدانهما والريح بينهما . (٢)

وهي جائزة باتفاق الفقهاء ، وانما اختلفوا في بعض شروطها لا في الجواز وعدمه . (٣)

شركة العقود بانواعها المختلفة من العقود الجائزة من الطرفين أي غير اللازمة ، فلكل واحد من الشريكين فسخها متى شاء ، كالوكالة فاذا فسخ احدهما بطلت الشراكة وانعزلا أي كل منهما عن التصرف في مال الاخر لارتفاع المقدم ، وهذا عند الحنفية (٤) ، والشافعية (٥) ، والحنابلة (٦) ، وهو قول عند المالكية كما حكاه ابن رشد فقد قال " والشركة من العقود الجائزة لا <sup>سنة</sup> العقود اللازمة : أي لأحد الشريكين ان يفصل من الشركة متى شاء . (٧)

ويقول المالكية في القول المشهور عندهم : ان الشركة تلزم بالقول ، جاء في حاشية الدسوقي " والحاصل انهما تلزم بكل ما دل عليها عرفا سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط ، وأولى اذا اجتمعا ، وما ذكره المصنف من لزومها بالقول هو الذي لا بن بونس وعباس ، وفي التنبيهات :

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٢٢ : ٥ (٢) المصدر السابق : ١٢ : ٥  
(٣) الهداية وشروحها بهامش فتح القدير : ٦ : ١٧٦ ، حاشية ابن عابدين : ٤ : ٣١١ ، ٣١٢ ، بداية المجتهد : ٢ : ٢٥١ ، ٢٥٢ ، نهاية المحتاج : ٤ : ٥ ، أسنى المطالب : ٢ : ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، المغنى لابن قدامة : ١٢ : ٥ ، ١٣ : ٥

(٤) فتح القدير : ٦ : ١٥٦  
(٥) نهاية المحتاج : ٥ : ١٠ ، أسنى المطالب : ٢ : ٢٥٢  
(٦) المغنى لابن قدامة : ٥ : ١٨ ، كشف القناع : ٣ : ٥٠٦  
(٧) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٥ ، ٢٥٦

الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود ، والمعاضات ، وهذا مذهب ابن القاسم ،  
ومذهب غيره انها لا تلزم الا بخلط المالكين انضم الى ذلك قول ام لا .<sup>(١)</sup>  
وما ذهب اليه ابن القاسم هو المشهور كما يقول التسولي<sup>(٢)</sup> ، وهو المعتمد في  
المذهب كما يقول الدسوقي<sup>(٣)</sup>

والالتزام الناشئ عن عقد الشركة يبطل بموت احد الشريكين ، لأن  
الشركة كالوكالة تبطل بالموت ، وهذا عند جميع الفقهاء من الحنفية  
والمالكية والشافعية والحنابلة . يقول الاحناف : وانما بطلت الشركة  
بالموت لانها تتضمن الوكالة ، اي مشروط ابتداءها وقاؤها بها ضرورة ،  
فانها لا يتحقق ابتداءها الا بولاية التصرف لكل منهما في مال الآخر ،  
ولا تبقى الولاية الا ببقاء الوكالة ، ولا فرق في ثبوت البطلان بين ما اذا  
علم الشريك بموت شريكه او عدم علمه بذلك حتى لا تنفذ تصرفات الآخر  
على الشركة ، لأنه عزل حكى ، فان ملكه يتحول شرعا الى وارثه  
علم بموته أو لا فلا يمكن توقيفه ، وقد نفذه المشرع حيث نقل الملك<sup>(٤)</sup> .  
ويقول المالكية ان الشركة عقد غير موروث<sup>(٥)</sup> ، يبطل بموت احد طرفيه ،

ولا يقوم الوارث فيه مقام مورثه سواء على قولهم انها عقد يلزم بالقول  
أو على قولهم انها عقد غير لازم ، فعلى أية حال هي عندهم عقد غير  
موروث . جاء في المدونة " أرأيت اذا مات احد الشريكين ؟ قال : اذا  
مات أحدهما لم يكن للباقي منهما ان يحدث في المال الباقي ولا في السلع  
قليلًا ولا كثيرا الا برضا الورثة ، لأن الشركة حين مات أحدهما انقطعت  
فيما بينهما ، وصار نصيب الميت للورثة وهذا رأيي .<sup>(٦)</sup>

(١) حاشية الدسوقي : ٣ : ٣١٣

(٢) البهجة في شرح التحفة : ٢ : ٢٠٩

(٣) حاشية الدسوقي : ٣ : ٣١٤

(٤) فتح القدير : ٦ : ١٩٤ ، ١٩٥ ولنظر ايضا حاشية ابن عابد بن : ٤ : ٣٢٧

(٥) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٦

(٦) المدونة : ١٢ : ٨٤

هذا وقد بين كل من الشافعية والحنابلة بعد قولهم ان الشركة تفسخ بالموت انه يجوز لوارث الميت تقرير الشركة والمضى فيها اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية لغير معين ، هذا اذا كان الوارث بالفا رشيدا ، واما اذا لم يكن كذلك كان ذلك لوليه لعمل ما فيه المصلحة .

جاء في فتح العزيز شرح الوجيز " وهو للشافعية " : وتنسخ الشركة بموت احد المتعاقدين وجنونه واغائه كالوكالة ، ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية فللوارث الخيار بين القسمة وتقرير الشركة ان كان بالفا رشيدا ، وان كان موليا عليه لصفير او جنون فعلى وليه ما فيه الحظ والمصلحة من الأمرين ، وانما بقر الشركة بحقد مستأنف ، وان كان على الميت دين فليس للوارث تقرير الشركة الا اذا قضى الدين من موضع آخر ، وان كان هناك وصية نظر ، ان كانت الوصية لمعين فهو كأحد الورثة ، وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة حتى تخرج الوصية (١) .

جاء في المغنى لابن قدامة " وهو للحنابلة " والشركة من العقود الجائزة تبطل بموت احد الشريكين وجنونه والحجر عليه للسفه . . . فان مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله ان يقيم على الشركة ، ويأذن له الشريك في التصرف وله المطالبة بالقسمة ، فان كان موليا عليه قام وليه مقامه في ذلك ، الا أنه لا يفعل الا ما فيه المصلحة للمولى عليه فان كان الميت قد وصى بمال الشركة ، أو بيحضره لمعين فالوصى له كالوارث فيما ذكرنا ، وان وصى به لغير معين كالفقراء لم يجز للوصى الاذن في التصرف . لانه قد وجب دفعه اليهم ، فيعزل نصيبهم ، ويفرق بينهم . وان كان

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي بهامش تكملة المجموع شرح المهذب : ٤٢٤ : ١٠ ، وانظر ايضا اسنى المطالب : ٢ : ٢٥٧ ، ونهاية المحتاج : ١٠ : ٥

على الميت دين تعلق بتركته فليس للوارث امضاء الشركة حتى يقضى دينه ، فان قضاءه من غير مال الشركة فله الاتمام ، وان قضاءه منه بطلت الشركة قدر ما مضى .<sup>(١)</sup>

ويظهر مما تقدم ان الشركة تبطل عند جميع الفقهاء بالموت ، ولذلك قال المالكية والحنفية لا يجوز للوارث ان يستمر في الشركة القديمة ولكن يمكنهم انشاء شركة جديدة بحقد جديد حسب شروط الشركة دون اعتبار لشركة مورثهم ، لانها قد بطلت وتلاشت وانتهت بالموت . الا ان الشافعية والحنابلة يرون خلاف ذلك فقد أجازوا للوارث تقرير الشركة القديمة والاستمرار في شركة مورثه . فقولهم هذا بان يقيم الوارث على الشركة القديمة وان يستمر فيها دون مراعاة شروط الشركة يدل على بقاء هذه الشركة ، وان يحل الوارث محل مورثه في الشركة اذا اراد ولا تعتبر هذه الشركة ابتداء شركة جديدة ، يقول الحنابلة " فللوارث ان يقيم على الشركة ويأذن له الشريك في التصرف ويأذن هو أيضا لشريكه فيه ، وهو أي بقاءه على الشركة اتمام الشركة ، وليس بابتدائها . فلا تعتبر شروطها اي شروط الشركة من حضور المال وكونه نقدا مضروبا . وبيان الربح ونحوها مما تقدم . . " <sup>(٢)</sup> ويقول الشافعية : واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أو كان المال عرضا <sup>(٣)</sup> وهذا يعني ان تستأنف الشركة القديمة ولو كان المال عرضا ، فلا يشترط لها شروط الشركة الجديدة .

---

(١) المغني لابن قدامة : ١٩:٥ ، وانظر ايضا كشاف القناع : ٣: ٥٠٦ ، ٥٠٧

(٢) كشاف القناع : ٣: ٥٠٦ ، ٥٠٧

(٣) نهاية المحتاج : ١٠:٥

وقول الشافعية والحنابلة وجب فيه في رأيي لأن فيه مراعاة لمصلحة الناس  
وتيسير أمورهم .

يقول الشيخ علي الخفيف في بيان اختلاف الأئمة في ذلك ودرجته  
لمذهب الحنابلة " وكذا الشافعية " ..... وعلى ذلك فقد انحصرت  
الخلافاً بين الأئمة في وجوب توافر ما يلزم للشركة من الشروط  
ابتداءً ، عند ازادة استدامة الشركة المنقضية بالموت ، أو عدم  
وجوبه ، لا يرى أحمد (١) إلا أن يتفق الطرفان على استدامتها فتستمر ،  
وهذا بلا شك تيسير وفيه مصلحة ، ويرى غيره أنه لا بد حينئذ من  
توافر جميع الشروط اللازمة لابتداء الشركة حتى تنعقد شركة  
جديدة محل محل المنقضية ، وفي هذا تشديد ما كان أفعالهم  
عنه لاقتفاء الضرر عند عدم توافر كل هذه الشروط وهي ما شرعت  
إلا لأجل تجنبه " (٢) .

(٦) - أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المضاربة : (٣)

المضاربة هي نوع من أنواع الشركة كما يقول بعض الفقهاء لأنها

(١) أقول وكذا الشافعية

(٢) تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته للشيخ علي الخفيف ، بحث منشور  
بمجلة القانون والاقتصاد المصرية - العدد الخامس - السنة الحادية  
عشرة ١٩٤١ - ص ٥٦١

(٣) المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض وهي تسمية أهل العراق ، لأن  
كل من المالك والعامل يضرب بسمهم في الربح ، ولما فيه غالباً من السفر  
وهو يسمى ضرباً ، ويسمونها الحجازيون القراض والمقارضة من القرض  
وهو القطع ، لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة  
من الربح ، أو المقارضة هي المساواة لتساويهما في الربح أولاً لأن المال  
من المالك والعمل من العامل ، وتسمى أيضاً معاملة عند العراقيين  
خاصة ، يقال عاملت الرجل عامله معاملة اعطيته المال مضاربة

===

شركة في الربح لا في رأس المال ، وقد أفرد لها الفقهاء بابا خاصا  
من ابواب الفقه لبيان اركانها واحكامها . وقد عرفها الفقهاء بتعريفات  
كثيرا متقاربة .

يقول الحنفية في تعريفها : هي شركة في الربح بحال من جانب  
رب المال وعمل من جانب المضارب .<sup>(١)</sup>

ويقول المالكية في تعريفها : هي توكيل على تجر في نقد مضروب  
مسلم بجزء من ربحه ان علم قدرهما<sup>(٢)</sup> .

ويقول الشافعية في تعريفها : هي توكيل المالك لآخر على أن يدفع  
اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما<sup>(٣)</sup> .

ويقول الحنابلة في تعريفها : هي ان يدفع رجل ماله الى  
آخر يتجرله فيه . على أن ما حصل من الربح بينهما حسب  
ما يشترطانه<sup>(٤)</sup> .

ويلاحظ من هذه التعريفات ان مال المضاربة يشترط فيه ان يكون  
مالا حقيقيا وان يكون نقدا فلو كان دينا او عرضا لا يجوز .<sup>(٥)</sup>

=== ( انظر الخرشبي : ٦ : ٢٠٢ ، الدسوقي : ٣ : ٤٥٤ ، نهاية المحتاج :  
٥ : ٢١٧ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ٦٤٥ ، المغني لابن قدامة : ٥ :  
١٩ ، ٢٠٤ ، عقد المضاربة في الشريعة والقانون للاستاذ ابراهيم فاضل  
الدبو : ٢٨ ، ٢٩ )

- (١) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٥ : ٦٤٥ .
- (٢) مختصر خليل مع حاشية الخرشبي : ٦ : ٢٠٣ وانظر ايضا بداية المجتهد :  
٢ : ٢٣٦ يقول ابن رشد : وصفة القراض ان يعطى الرجل المال على  
أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال : أي جزء  
كان مما يتفان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا .
- (٣) نهاية المحتاج : ٥ : ٢١٨ .
- (٤) المغني لابن قدامة : ٥ : ١٩ ، ٢٠٤ .
- (٥) عقد المضاربة في الشريعة والقانون للاستاذ ابراهيم فاضل الدبو : ٣٠ ، ٣١ .

ويقال لصاحب رأس المال : رب المال ، أو المالك ، ويقال للشريك أو الطرف الآخر : العامل ، أو المقارض أو المضارب . " بكسر الراء في الأخيرين " .  
وعقد المضاربة من العقود الجائزة من الطرفين أي غير اللازمة فلكل من المالك والعامل فسخه متى شاء ، لأن المضاربة كالوكالة ، وهي غير لازمة ، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء إذا حصل الفسخ قبل شروع العامل في القراض ، يقول ابن رشد " أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ، وإن لكل منهما فسخه ما لم يشرح العامل في القراض " (١) ولهذا يقول المالكية أنه لا يصح تأقيته ، لأنه عقد غير لازم ، يقول الخرشي " وكذلك يكون القراض فاسدا إذا وقع إلى أجل معلوم ، لأن عقده غير لازم ، وهو رخصة فلكل واحد منهما أن يفك عن نفسه متى شاء ، فإذا وقع إلى أجل معلوم فقد منع نفسه من تركه " (٢) وأما إذا شرع العامل في القراض فإن العقد يلزم عند المالكية ولا يفسخ ، لأنه يترتب على الفسخ بعد الشروع في العمل بعض الأضرار . (٣) ومعنى ذلك أنه إذا تصرف العامل في مال المقارضة بأن اشترى به سلعا وأراد رب المال فسخ العقد وأخذ ماله لم يكن له ذلك ، حتى تباع هذه السلع بواسطة الحاكم ، ثم يفسخ بعد ذلك القراض . (٤)  
وأما عند الحنفية (٥) ، والشافعية (٦) ، والحنابلة (٧) ، فإن لكل من الطرفين فسخ القراض متى شاء ، ولا فرق بين ما قبل الشروع أو بعده ، أو ما قبل التصرف وبعده ، وقد أضاف الحنابلة أنه إذا شرط أحدهما لزوم العقد فسد الشرط وصح العقد في قول ،

- 
- (١) بداية المجتهد : ٢ : ٢٣٩ ، ٢٤٠ ،  
(٢) الخرشي : ٦ : ٢٠٦ ،  
(٣) بداية المجتهد : ٢ : ٢٣٩ ، البهجة في شرح التحفة : ٢ : ٢١٧ ، الخرشي :  
٢٢٣ / ٦  
(٤) المدونة : ١٢ : ١٢٨ ، ١٢٩ ،  
(٥) الهداية وشروحها بمرامير تكملة فتح القدير : ٨ : ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، حاشية ابن عابدين :  
٦٥٥ : ٥  
(٦) نهاية المحتاج : ٥ : ٢٣٦ ، ٢٣٧ (٧) المفتي لابن قدامة : ٥ : ٤٦

وفي القول الآخر يفسد العقد لأن الشرط الفاسد يفسد العقد (١) . هذا وقد  
أضاف الحنفية والشافعية والحنابلة أنه إذا عزل رب المال العامل بعد الشروع  
في المضاربة ، وكان المال عروضاً وتوقع العامل ربحاً ، جاز له بيعها حتى  
تنقض أي تصير نقوداً لا عروضاً فيها ، وهذا رغم قولهم بفسخ العقد بالمنزل ،  
وإنما جاز ذلك ، لأن للعامل حقاً في الربح قد ثبت له بمقتضى العقد ،  
والربح لا يظهر إلا بتميز رأس المال ، وهو لا يميز إلا ببيع العروض (٢) . والفرق  
بين وجبة نظر المالكية وجمهور الفقهاء : أن العقد عند المالكية لم يفسخ ،  
بل هو باق حتى يتم بيع العروض ، وعند غيرهم يفسخ العقد ويبطل بالمنزل ،  
ثم بعد ذلك يجب تنفيض المال لحق العامل لا باعتبار أن العقد لا زال  
مستمراً ، فذلك إجراء دعت إليه المصلحة والضرورة .

والالتزام الناشئ عن عقد المضاربة سواء ما التزم به رب المال من تسليم  
رأس مال المضاربة وتركه بيد العامل إلى أن يستثمره ، أو ما التزم به  
العامل من تشغيل مال المضاربة ينتهي ويبطل بوفاة أحدهما ، لأن المضاربة  
من العقود غير اللازمة التي تبطل بالموت كالوكالة ، هذا هو الأصل التي اتفق  
عليه الفقهاء مع الاختلاف في بعض الفروع ، وسوف أوضح كل ذلك مع  
بيان الآثار المترتبة على موت كل واحد منهما .

### موت رب المال :-

فإذا مات رب المال وكان المال ناضباً انحزل المضارب ، لأن المضاربة  
قد بطلت بالموت ، ولا يصح له التصرف عندئذ في مال المضاربة ، لأن المال  
قد انتقل إلى ورثة رب المال بمجرد موته ، وهم لم يأذنوا له في التصرف .  
فإذا كان هذا المال لا ربح فيه ، أو كان بيد العامل ولم يعمل فيه أخذه ورثة

(١) المغني لابن قدامة : ٥ : ٥١

(٢) الهداية وشروحها بيهامش تكملة فتح القدير : ٨ : ٤٦٨ ، نهاية المحتاج :  
٥ : ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، المغني لابن قدامة : ٥ : ٤٦ ، ٤٧



رب المال ، وان كان فيه ربح قسم بين الورثة وعامل المضاربة حسب ما اشترط في العقد وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء . (١) وقد أضاف المالكية ان المقارض باق على القراض حتى يعلم بوفاة رب المال ، ولذا كانت جميع تصرفاته قبل علمه بوفاة المالك جائزة في مال القراض .

جاء في المدونة " قلت : رأيت ان مات رب المال والمال

في يدي المقارض ولم يحمل به بعد ؟ قال : قال مالك : لا ينبغي ان يعمل به ويؤخذ منه ( قلت ) فان لم يعلم العامل بموت رب المال حتى اشترى بالمال بعد موت رب المال . قال : هو على القراض حتى يعلم بموته . (٢)

وهذا خلافا لما يراه الحنفية حيث يرون ان المضاربة تبطل

بموت المالك ، ولا يتوقف ذلك على علم المضارب به ، لأنه عزل حكى ، جاء

في البدائع " وتبطل بموت احدهما لأن المضاربة تشتمل على الوكالة ،

والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل ، وسواء علم المضارب بموت رب المال

أولم يعلم ، لأنه عزل حكى ، فلا يقف على العلم كما في الوكالة . (٣)

وأما اذا كان المال عرضا تجاريا ومات رب المال فان المضاربة تبطل

أيضا عند الحنفية (٤) ، والشافعية (٥) ، والحنابلة (٦) ، والظاهرية (٧) ،

---

(١) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ٥ : ٦٥٤ ، ٦٥٥ ، المدونة : ١٢ :

١٣٠ ، الخرشي : ٦ : ٢١٣ ، نهاية المحتاج : ٥ : ٢٣٧ ، المغني لابن

قدامة : ٥ : ٤٦ ، المحلى لابن حزم : ٩ : ١١٩ المسألة ١٣٧٦

(٢) المدونة : ١٢ : ١٣٠

(٣) البدائع : ٦ : ١١٢ وانظر ايضا تنقيح الحامدية لابن عابدين : ٢ : ٦٧ ، ٦٨

الفتاوى الهندية : ٤ : ٣٢٩

(٤) الهداية وشروحها بهامش تكلمة فتح القدير : ٨ : ٤٧٠ ، البدائع : ٦ : ١١٢ ،

حاشية ابن عابدين : ٥ : ٦٥٤ ، ٦٥٥

(٥) نهاية المحتاج : ٥ : ٢٣٧ ، أسنى المطالب : ٢ : ٣٩٠

(٦) المغني لابن قدامة : ٥ : ٤٦

(٧) المحلى لابن حزم : ٩ : ١١٩ ، ١٢٠

ولا يستمر العامل في المضاربة لبطالانها بالموت ولكن له ان يبيع العروض حتى ينض رأس المال جميعه ليصرف حقه في الربح ، فلا يمنعه موت رب المال عن بيع هذه العروض ، لأن له حقا في الربح ولا يحتاج الى اذن من الورثة في ذلك كما يقول بعض الفقهاء . فاذا نضت هذه العروض انتهت المضاربة وأخذ العامل استحقاقه من الربح . وقد أضاف الظاهرية ان الربح هنا في المضاربة بعد التنضيف يكون كله لورثة رب المال ويكون للعامل اجر مثل عمله فقط ، يقول ابن حزم " وأيهما مات بطل القراض : أما في موت صاحب المال فلا أن المال قد صار للورثة . . . الا أن عمل العامل بعد موت صاحب المال ليس تعديا . . . فلا ضمان على العامل ان تلف المال بخير تعد ، ويكون الربح كله لو ارث صاحب المال ، ويكون للعامل ههنا اجر مثل عمله فقط لقوله تعالى \* والحرمت قصاص \* (١) فحرمة عمله يجب ان يقاص بمثليها ، لأنه محسن معين على بر . . . " (٢)

وأما عند المالكية فان عقد القراض لا يبطل بوفاة رب المال اذا كان المال عرضا ، فان العامل يبقى على قراضه اذا اراد الورثة بقاءه ، وان أرادوا فسخ العقد واخذ ما لديهم كان لهم ذلك اذا نض المال ، والا صبروا لنضوضه فينفذ فسخيم بعد ذلك ، ويكون للعامل في هذه الحالة تحريك المال أو تنضيفه ، فليس للورثة ان يمنوه من التصرف فيه .

جاء في المدونة : قلت : فان مات رب المال ( قال ) فهو لاء " أي المقارضين " على قراضهم بحال ما كان ان اراد الورثة ذلك ، فان اراد الورثة أخذ ما لهم كانوا بمنزلة ما وصفت لك في الرجل اذا قارض رجلا فاشترى سلعة ثم أراد أخذ ماله (٣) " أي ليس

(١) سورة البقرة الآية : ١٩٤

(٢) المحلى لابن حزم : ١١٩ : ٩ ، ١٢٠ المسألة ١٣٧٦

(٣) المدونة : ١٢ : ١٣٠ ، وانظر ايضا الخرشى : ٦ : ٢١٣ ، والبيهجة في شرح

التحفة : ٢ : ٢٢١ .

له ذلك . (١)

اذن الفرق بين الملكية وغيرهم في هذه الحالة ظاهرة اذ يرى  
المالكية بقاء العقد وعدم بطلانه بالموت الا اذا اراد ورثة المالك الفسخ فان  
لهم ذلك ولكن بعد ان ينض المال ، ولذلك فالعقد باق الي أن ينض  
المال ، ولكن غير الملكية يرى بطلان العقد وانتهاءه بموت المالك ، ولذلك  
يجب تنضيض المال لأجل حق العامل لا باعتبار ان العقد لا زال موجودا  
ومستمرا ، فذلك اجراء لأجل مصلحة العامل حتى لا يضيع حقه هدرأ .  
وبناء على ما تقدم فان المضاربة تبطل بموت المالك اذا كان  
المال ناضا ، وهذا ضد جميع الفقهاء وفي هذه الحالة اذا طلب الورثة  
من العامل ان يستمر في المضاربة جاز ، وكان هذا ابتداء مضاربة جديدة ،  
لأن الاولى قد بطلت بالموت وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، ولذلك يكون  
رأس المال وحصته من الربح رأس مال المضاربة ، وحصه العامل من الربح  
شركة له مشاعة ، وهذه الاشاعة لا تمنع اذا ان المضارب في هذه الحالة  
شريك من جهة وعامل من جهة اخرى وهذا جائز .

يقول ابن قدامة في ايضاح ذلك " فان كان الموت أو الجنون

برب المال ، فاراد الوارث او وليه اتمامه ، والمال ناض جاز ، ويكون  
رأس المال وحصته من الربح ، رأس المال ، وحصه العامل من الربح شركة له  
مشاعة . وهذه الاشاعة لا تمنع ، لأن الشريك هو العامل ، وذلك لا يمنع التصرف"  
(٢)

---

انظر  
(١) / المدونة : ١٢ : ١٢٨ ، ١٢٩ فقد جاء فيها " قال : سألت مالكا  
عن الرجل يدفع الى الرجل المال قراضا ثم يريد ان يأخذه منه . قال :  
اذا كان المال على حاله أخذه منه ، وان كان المقارض قد اشترى  
بالمال او تجهيز بالمال يخرج به الى سفر فليس لرب المال ان يردده . . ."  
(٢) المغنى لابن قدامة : ٥ : ٤٧ ، ٤٨ ، وانظر كشاف القناع : ٣ : ٥٢٦

وأما إذا كان المال عرضاً تجارياً لم ينض بعد ، وطلب ورثة المالك من العامل ان يستمر في المضاربة فهل يجوز ذلك ؟ أجاز المالكية ذلك لأن القراض عندهم باق لا يبطل بموت المالك إذا أراد ورثته بقاءه كما بينا ذلك . وفي هذه الحالة يستمر العامل في المضاربة ما دام ورثة المالك يريدون ذلك . (١) وبهذا قال الحنابلة في إحدى الروايتين عندهم إلا أنهم قد ذكروا كما بينا سابقاً ان المضاربة تبطل بموت المالك . ولكن يبدو لي بناءً على هذه الرواية ان المضارب يبقى على المضاربة بعد موت رب المال ، ولا تبطل بموته إذا أراد ورثته بقاء العامل في المضاربة ، وقد أشار إلى هذا ابن قدامة في معرض حديثه عن هذه الرواية فقال : " ٠٠٠٠ فان كان المال عرضاً وأرادوا اتمامه " أي ورثة المالك " فظاهر كلام أحمد جوازه ، لأنه قال في رواية علي بن سعيد : إذا مات رب المال لم يجز للعامل ان يبيع ولا يشتري إلا باذن الورثة ، فظاهر هذا بقاء العامل على قراضه . وهو منصوص الشافعي . لأن هذا اتمام للقراض لا ابتداء له . ولأن القراض إنما منع في العروض لأنه يحتاج إلى المفاصلة إلى رد مثلها أو قيمتها ، وبخلاف ذلك باختلاف الأوقات . وهذا موجود ههنا ، لأن رأس المال غير العروض ، وحكمه باق ، ألا ترى ان للعامل ان يبيعه ، ليسلم رأس المال ، ويقسم الباقي ؟ (٢) "

ومنع الشافعية استمرار العامل على القراض إذا كان عرضاً إذا طلب الورثة ذلك ، لأنه ابتداء قراض وهو لا يجوز على العرض .

جاء في أسنى المطالب " ولا يقرر ورثة المالك العامل على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه ، لأن ذلك ابتداء قراض ، وهو لا يجوز على العرض ، فان نض المال ولو من غير جنس رأس المال جاز تقرير الجميع . . . " (٣)

(١) المدونة : ١٢ : ١٣٠

(٢) المغني لابن قدامة : ٥ : ٤٨

(٣) أسنى المطالب : ٢ : ٣٩٠ ، وانظر أيضاً نهاية المحتاج : ٥ : ٢٣٧

وبهذا قال الحنابلة في إحدى الروايتين عندهم لأن القراض قد بطل بموت  
المالك وهذا ابتداء قراض على عروض . وهذا القول أقبح .

يقول ابن قدامة مبينا ذلك ومعللا له " وذكر القاضي أنه لا يجوز  
أى لا يجوز لورثة المالك اتمام القراض بعد موت مورثهم اذا كان المال عرضا "  
لأن القراض قد بطل بالموت . وهذا ابتداء قراض على عروض . وهذا الوجه  
أقبح . لأن المال لو كان ناضا كان ابتداء قراض ، وكانت حصة العامل من  
الربح شركة لم يختص بها دون رب المال ، وان كان المال ناضا بخسارة ،  
أوتلف ، كان رأس المال الموجود منه حال ابتداء القراض ، فلجوزنا ابتداء  
القراض ههنا ، وبناءهما على القراض لصارت حصة العامل من الربح غير  
مختصة به ، وحصتها من الربح مشتركة بينهما ، وحسبت عليه العروض بأكثر  
من قيمتها ، فيما اذا كان المال ناقصا . وهذا لا يجوز في القراض بسلا  
خلاف . . " ( ١ )

ولم أعر على نص صريح في ذلك عند الحنفية ، ولكن ما دام الموت  
يبطل المضاربة عندهم ، وكذلك لا تجوز عندهم المضاربة على العروض ، فانه  
في هذه الحالة لا يجوز لورثة المالك ان يستمروا في المضاربة القديمة  
التي لا زالت عروضها ، لأن ذلك يعد مضاربة جديدة ، وهي لا تصح على  
المروض .

وما ذهب اليه المالكية من استمرار العامل على عمله في المضاربة  
بعد وفاة رب المال متى كان المال عرضا ورغب الورثة في ذلك هو الأوجه .  
لأن العامل بعد وفاة المالك باق على القراض كما يقول المالكية الا اذا أراد  
الورثة الفسخ ، فلذلك يبقى القراض كما كان ويكون للورثة اتمامه ولا يعتبر  
هذا انشاء قراض جديد . وأما على قول غير المالكية فان القراض يبطل بموت

---

( ١ ) المغنى لابن قدامة : ٥ : ٤٨ ، وانظر ايضا كشف القناع : ٣ : ٥٢٢

المالك ولا يمكن للورثة اتمامه في هذه الحالة و لأنه يكون ابتداء قراض جديد ، والقراض على الصروض لا يجوز عند جمهور الفقهاء لأن القراض يشترط فيه رد رأس المال لربسه واقتسام الربح بين الطرفين ، وعقده على الصروض يمنع ذلك ، وكذلك لا يصح القراض على ثمن الصروض عند بعضهم لجهالة الثمن الى آخر ما ذكر الفقهاء من أدلة لمنع ذلك .<sup>(١)</sup> ولهذا كان رأى المالكية وجبها لأنه بمقتضى رأيهم لا ينشأ قراض جديد ، بل يستمر القراض القديم وان كان عرضا ، وفي ذلك مصلحة للطرفي العقد اذا ارادوا الاستمرار فيه +

### موت عامل المضاربة :

وموت العامل يبطل المضاربة لأنها من العقود الجائزة من الطرفين وهي تبطل بموت احدهما . فاذا كان المال ناضا أخذ المالك رأس ماله وحصته من الربح ان كان هناك ربح ، وأخذ ورثة العامل نصيب مورثهم من الربح ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء .

وأما اذا كان المال عرضا كله أو مزيجا من النقود والعرض فان المضاربة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية تبطل ايضا بموت العامل ، ولا يحل ورثته مقامه في العقد ، لأن العقد قد انفسخ بموته الا انه تباع هذه الصروض لينض رأس المال جميعه ويصرف حق ورثة العامل في الربح لأن هذا الحق<sup>(٢)</sup> ينتقل اليهم من مورثهم العامل .

(١) انظر الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ٤٤٧ : ٨ " وقد اجاز الحنفية القراض على ثمن الصروض فلو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز " ، والخرشى : ٦ : ٢٠٥ ، ونهاية المحتاج : ٥ : ٢١٩ وما بعدها والمعنى لابن قدامة : ٥ : ١٣ ، وانظرا ايضا عقد المضاربة في الشريعة والقانون للاستاذ ابراهيم فاضل الدبو : ٧٣ وما بعدها .

(٢) حق العامل في الربح في المضاربة من الحقوق الموروثة التي تنتقل الى ورثته لأنه من الحقوق المتعلقة بالمال ، وهذا على القول ان الملك في الربح لا يكون الا بالقسمة فقبل القسمة يكون له حق مؤكدا بالظهور ، فاذا مات قبل القسمة انتقل هذا الحق لورثته ، لأنه من الحقوق الموروثة . وأما على القول الاخر بأن الربح يملك بالظهور فان الورثة في هذه الحالة يرثون عينا ماله لا حقا مالهنا " انظر المعنى لابن قدامة : ٥ : ٤١ ، ونهاية المحتاج : ٥ : ٣٤ "

هو<sup>٤</sup> لا

هذا وقد اختلف الفقهاء : فيمن يملك حق بيع هذه العروض بعد اتفاقهم جميعا

ببطلان المضاربة بموت العامل ، هل يبيعها ورثة العامل وحدهم ، أم

يبيعها المالك دونهم ، أم يرفع الأمر الى القضاء ليتولى بيعها ؟ ؟

يقول الحنفية اذا توفي العامل وفي المال عروض باعها وصبه في قول عندهم ،

فان لم يكن له وصي أقيم له وصي لهذا الغرض ، وفي قول آخر عندهم وهو الأصح

ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصي المضارب كليهما اي يكون الأمر اليهما

مجتمعين ، لأن الملك لرب المال والحق كان للمضارب فصار ذلك بمنزلة

مال مشترك بين اثنين فيكون الأمر اليهما . (١)

يقول الشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، ان ورثة العامل لا يحق لهم

ان يتصرفوا بشيء في مال المضاربة بدون اذن المالك ، لأنه ربما لا يرضى

بتصرفهم من غير اذن ، ولذا لا ينفرد المالك ببيعها من غير اذن الورثة

فاذا اتفقوا جميعا على بيعها فيها ، والا رفع الأمر الى الحاكم ليعين

أينا يتولى بيعها ، فيبيعها ويقسم الربح على ما شرطا عند ابتداء المضاربة .

ويقول الظاهرية ان ورثة العامل يحق لهم بيع العروض بعد وفاة

مورثهم ويحترق عليهم من قبيل الاصلاح للمال ، واذا حصل للمال تلف بغير تمدد

فلا ضمان عليهم . وقد ذكر الظاهرية ان الربح هنا يكون كله لصاحب المال

ولا شيء منه لورثة العامل ، بل يكون لهم أجر مثل عليهم فقط ، وقد عللوا

ذلك بأن حرمة عمل الوارث يجب ان يقاص لها بمثليها لأن محسن معين

على بر . (٤)

(١) حاشية قرة عيون الاخبار تكملة رد المختار : ٨ : ٣٠٦

(٢) أسنى المطالب : ٢ : ٣٩٠ ، نهاية المحتاج : ٥ : ٢٣٧

(٣) المغنى لابن قدامة : ٥ : ٤٨ ، كشاف القناع : ٣ : ٥٢٢

(٤) المحلى لابن حزم : ٩ : ١١٩ ، ١٢٠ المسألة ١٣٧٦

وأما عند المالكية فان عقد القراض يبطل بوفاة المقارض ابطلا مؤجلا  
الى أن ينض المال اى ان المقعد يسبق بعد وفاة المقارض الى ان ينض المال للضرورة  
لاجل حق ورثة المقارض " الصامل " ، وفي هذه الحالة أجاز المالكية تلو وارث  
ان يبيع العروض اذا كان الوارث أمينا<sup>والأوجب</sup> عليه أن يأتي بأمين ثقة لبيع  
العروض والا سلموا المال الى صاحبه ولا شىء لهم . جاء في المدونة : قال  
مالك في الرجل يدفع اليه المال قراضا فيحمل فيه فيموت المقارض ، قال : ان  
كان ورثته مأمونين قبل لهم تقاضوا هذا المال وبيعوا ما بقى في يدي  
صاحبكم من السلع وانتم على الربح الذي كان لصاحبكم " اى مورثكم " وان  
كانوا غير مأمونين فأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم ، وان لم يأتوا بأمين ثقة  
ولم يكونوا مأمونين ، أسلم المال الدين والعرض وجميع المال القراض الى رب  
المال ، ولم يكن لورثة الميت من الربح قليل ولا كثير<sup>(١)</sup> .

ويقول الدسوقي تحليقا على ان الوارث الأمين يكمل القراض : " اى  
ولا يفسخ عقد القراض بموت العامل كالجمل ، وانما لم يفسخ كالأجارة تنفسخ  
بتلف ما يستوفي منه ارتكابا لأخف الضررين وهما ضرر الورثة في الفسخ ،  
وضرر ربه في ابقائه عندهم ، ولا شك ان ضرر الورثة بالفسخ أشد لضباع حقوقهم  
في عمل مورثهم<sup>(٢)</sup> .

وما دام العامل قد شغل مال المضاربة ثم مات فليس لصاحب المال في  
هذه الحالة ان ينزعه من ورثة العامل اذا ارادوا العمل فيه وهم أمناء ،  
لأن ذلك حقوقهم وهم يحلون محل مورثهم ، يقول الباجي : " ان العامل اذا توفي  
بعد ان يشغل مال القراض فان حق عمله فيه يكون لورثته ، فليس لرب المال  
ان ينتزعه من ورثته بعد ذلك ، لأن ذلك حق لهم في المال انتقل اليهم

(١) المدونة : ١٢ : ١٣٠ ، وانظر ايضا الموطأ بهامش المنتقى : ١٧٤ : ٥ ، ١٧٥ ،

(٢) حاشية الدسوقي : ٣ : ٤٧٩



عن مورثهم ، وشغل المال ان يشتري بجميحه او بالأكثر منه فليس لصاحب المال بعد ذلك ان يأخذه من ورثته ان ارادوا العمل فيه الا بعد ان يحملوا فيهب بمقدار ما كان لمورثهم ، هذا وقد ذكر الشافعية والحنابلة في احدى (١)  
الروايتين عندهم انه لا يجوز لورثة العامل الاستمرار في المضاربة اذا طلب المالك ذلك وكان مال المضاربة عرضا ، لأن هذا ابتداء قراض وهو ممتنع على العرض ، ولكن اذا نض المال جاز ذلك ويكون ابتداء قراض جديد .

جاء في نهاية المحتاج عند الشافعية " ولا يقرر ورثة المالك على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه ، لأن ذلك ابتداء قراض ، وهو ممتنع على العرض . فاذا نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع " (٢)  
جاء في المغني لابن قدامة عند الحنابلة " فأما ان مات العامل أو جن ، وأراد ابتداء القراض مع وارثه ، أو وليه : فان كان ناضا جاز كما قلنا فيما اذا مات رب المال . وان كان عرضا لم يجز ابتداء القراض . . . . . لأن الذي كان منه العمل قد مات ، أو جن ، وذهب عمله ولم يخلف أصلا يبنى عليه وارثه ، بخلاف ما اذا مات رب المال فان المال المقارض عليه موجود ، ومنافعه موجودة فامكن استدامة العقد وبناء الوارث عليه . " (٣)

ولم أشر على نص صريح عند الحنفية في ذلك الا انه ما دام العقد قد بطل بموت العامل فلا يصح للمالك ان يطلب من ورثة العامل الاستمرار في المضاربة لأن هذا يعتبر مضاربة جديدة ، وهي لا تصح على الصروض عند الحنفية . ويقول الحنابلة في روايتهم الاخرى انه يجوز اقرار المالك لوارث العامل في المضي في المضاربة اذا كانت عرضا ، وجاز ذلك عندهم على الوجه الذي

(١) المنتقى شرح الموطأ : ١٧٤ : ٥ ، ١٧٥ ،

(٢) نهاية المحتاج : ٢٣٧ : ٥

(٣) المغني لابن قدامة : ٤٨ : ٥

يجوز ابتداء القراض على العروض بأن تقوم العروض ويجعل رأس المال قيمتها يوم العقد . . » (١)

وأما عند المالكية فإنه يجوز لرب المال ان يقر ورثة العامل على اتمام المضاربة والمضى فيها لأن عقد المضاربة لم يفسخ عندهم نهائيا بموت العامل اذا كان المال عرضا ، لأن لوارث العامل ان يكمل القراض على حكم ما كان لمورثه . (٢)

أقول ان ما ذهب اليه المالكية بان يكمل الوارث الأمين المضاربة بعد موت العامل فيما اذا كان المال عرضا هو الأوجه لأن الوارث وان كان ليس طرفا في العقد الا انه صاحب مصلحة وحق في عمل مورثه ، وحتى لا يضيع حق رب المال اشترط في الوارث ان يكون أمينا لأن رب المال هنا لم يتعاقد مع الوارث ويخاف ان يضيع ماله ولهذا اشترط هذا الشرط ، فاذا لم يكن الوارث امينا طلب منه ان يأتي بأمين ثقة ليقوم بتكملة العمل وانضاض المال ، وهذا ايضا لمصلحة رب المال ، لأن الذي يكمل العمل أمين وثقة وأجر عمله على الورثة . واذا وثق رب المال في الورثة ولم يعترض على أمانتهم ، فليس ان يكملوا ما بدأه مورثهم ، وفي هذه الحالة يمكنهم ان يستمروا في المضاربة التي ما زالت عرضا اذا وافق رب المال على ذلك . ومن هنا تظهر لنا وجهة رأى المالكية باستمرار المضاربة رغم عارض الموت الذي طرأ على العامل ولا يكون ذلك ابتداء مضاربة جديدة ، أضف الى ذلك ان الجمهور من الفقهاء يرون تصفية المضاربة لبطالانها بطالانا نهائيا بموت العامل حتى وان رغب احدهما الاستمرار في المضاربة لا يستجاب الى طلبه ما دامت المضاربة عرضا . ولذلك كان رأى المالكية وجبها من هذه الناحية لأن فيه مصلحة لكل من رب المال وورثة العامل اذا رغبوا جميعا الاستمرار في المضاربة .

(١) المنفى لابن قدامة : ٥ : ٤٨

(٢) الخرشي : ٦ : ٢٢٣ ، والشرح الكبير بهامش الدسوقي : ٣ : ٤٧٩ ، المدونة :

## المبحث الثاني

### أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن الإرادة الواحدة

الإرادة الواحدة الصادرة من الإنسان قد تنشئ التزاماً ، فيصبح صاحبها حينئذ مدينًا أو ملتزمًا لآخر غير موجود حين إنشاء الالتزام ، والأمثلة على ذلك كثيرة في الفقه ، فمن ذلك ، الجمالة كأن يلتزم شخص بأجره أو بعمل معين لمن يرد عليه دابته الشاردة أو متاعه الضائع ، والالتزام هنا مقابلاً لعمل يؤد به شخص غير موجود ضد إنشاء الالتزام .

ومن الالتزام الناشئ عن الإرادة الواحدة أيضاً ما يفرضه الإنسان على نفسه تبرعاً منه ، من غير عمل يطلبه من أحد كالوصية ، فهي التزام من جانب الموصي بالنزول عن جزوه من ماله بعد وفاته لفرد من الناس أو لجهة من جهات الخير ، وكانذر فهو التزام من جانب الناذر بقربة لله تعالى ، وكالاتزام بمعناه الأخص بأن يلزم الشخص نفسه بشيء ما بعبارة تفيد الالتزام البات ، وكالوعد بأن يلزم نفسه بعبارة لا تفيد الالتزام البات الخ (١)

وعلى ضوء هذا فإني أقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية

لبیان أثر الموت في بعض أنواع الالتزام الاختياري الناشئ عن الإرادة الواحدة :-

- المطالب الأول : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الجمالة
- المطالب الثاني : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الوصية
- المطالب الثالث : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن النذر
- المطالب الرابع : أثر الموت في الالتزام بمعناه الأخص
- المطالب الخامس : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الوعد

(١) انظر : الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى : ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، المدخل للفقه الاسلامي للدكتور محمد سلام مذكور : ٥٦٧ وما بعدها ، تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته للشيخ علي الخفيف / بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية - العدد الخامس - السنة الحادية عشرة سنة ١٩٤١ ص ٥٦٦ ، ٥٦٧

المطلب الأول :-

(١) أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الجمالة .

الجمالة هي التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم او مجهول (٢) ، كقول القائل من نقل متاعى هذا الى مكان كذا فله كذا ، او من رد على بحيرى الشارد فله كذا . والجمالة نوع خاص من الاجارة كما بين ذلك ابن رشد حيث قال " الجمل : هو الاجارة على منفعة مئنون حصولها ، مثل مشاركة الطبيب على البرء ، والمعلم على الحذاق والناشد على وجود العبد الا بق (٣) والجاعل هنا قد التزم بعوض معلوم لمن يرد عليه بميره الشارد ، فهذا التزام من جهته ، فكل من سمع هذا النداء وأتى بالبحير الشارد فانه يستحق الجمل ، ولا يكون مستحقا له الا بتمام العمل ، فاذا لم يكمل العمل لا يستحق شيئا ، يقول ابن رشد الجد وهو بصدد تعريف الجمل " وأما الجمل فهو ان يجمل للرجل جمالا على عمل يعمله ان اكمل العمل ، وان لم يكمله لم يكن له شىء ، وذهب غناؤه باطلا (٤) والجمالة جائزة عند جمهور الفقهاء ، منهم المالكية (٥) ، والشافعية (٦) ، والحنابلة (٧) ، ويستدلون على جوازها بالآتى :-

- 
- (١) الجمالة بفتح الجيم وكسرهما وضمها ، والكسر اوضح ، ويقال لها الجمل والجميلة .
  - (٢) أسنى المطالب : ٤٣٩:٢ ، نهاية المحتاج : ٤٦٢:٥ وانظر بقية تعاريف الفقهاء وهي لا تختلف عن التعريف الذى ذكرته ، المقدمات المصهديات : ٣٠٤:٢ ، الخرشي : ٥٩:٧ ، كشاف القناع : ٢٠٣:٤
  - (٣) بداية المجتهد : ٢٣٥:٢
  - (٤) المقدمات المصهديات : ٣٠٤:٢ ، ٣٠٥
  - (٥) بداية المجتهد : ٢٣٥:٢ ، الخرشي : ٥٩:٧
  - (٦) نهاية المحتاج : ٤٦٢:٥ ، أسنى المطالب : ٤٣٩:٢
  - (٧) المثنى لا بين قدامة : ٩٤:٦ ، كشاف القناع : ٢٠٣:٤ ، ٢٠٤

(١) - قوله تعالى \* ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم . (١) \* في هذه الآية دليل على جواز الجمالة ، لأن المؤذن جعل لمن يأتي بصواع الملك حمل بعير ، وهذا هو معنى الجمالة (٢) . وقد رد ابن حزم وجه الاستدلال بهذه الآية بأن ذلك شرع من قبلنا من الأنبياء ، وهو لا يلزمنا (٣) . ورد عليه بأن شرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد ما يؤيده ، وقد ورد ما يؤيده ، وهو الخبر الاتي الذي رواه ابو سعيد الخدري (٤)

(٢) - ما روى عن ابي سعيد الخدري رضى الله عنه قال : انطلق نفر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها ، حتى نزلوا على حى من احياء العرب فاستضافوهم فأبوا ان يضيفوهم ، فلدغ سيد ذلك الحى ، فسعوا له بكل شىء ، ولا ينفعه شىء . فقال بعضهم : لو أتيتم هوء لا الرهط الذين نزلوا لعله ان يكون عند بعضهم شىء . فأتوهم فقالوا : يا أيها الرهط ان سيدنا لدغ ، وسحبنا له بكل شىء لا ينفعه ، فهل عند أحد منكم من شىء ؟ فقال بعضهم : نعم والله ، انى لأرقى ، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا ، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جملا . فصالحوهم على قطيع من الخنم . فانطلق يتفل عليه ويقرأ " الحمد لله رب العالمين " فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشى ومابه قلبه . قال فأوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه . فقال بعضهم : اقسما . فقال الذى رقى : لا تفعلوا حتى نأتى النبي صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذى كان فننظر ما يأمرنا . فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ، فقال : وما يدريك أنها رقية ؟ ثم قال : قد أصبتم ، اقسما واضربوا الى معكم سرهما ، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم (٥)

- 
- (١) سورة يوسف الآية : ٧٢  
(٢) المقدمات : ٢٠٤ : ٢ ، المنتقى : ٥ : ١١٠  
(٣) المحلى لابن حزم : ٩ : ٤١  
(٤) أسنى المطالب : ٢ : ٤٣٩  
(٥) أخرجه البخارى وبقية اصحاب السنن واللفظ للبخارى ، انظر صحيح البخارى بشرحه فتح البارى : ٤ : ٤٥٣

- (٣) - قوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين " من قتل قتيلًا فله سلبه " وقوله يوم بدر " ومن فعل كذا فله كذا ، ومن فعل كذا فله كذا . (١)
- (٤) - بان الجمل مما كان موجودا في المعاملات جاهلية واسلاما ، فأقر النبي صلى الله عليه وسلم على فعله ، ولم يتعرض لابطاله مع علمه بذلك . (٢)
- (٥) - بأن الحاجة والضرورة تدعوا اليه ، فان العمل قد يكون / كرد الآبق ، والضالة ، ونحو ذلك ، ولا تنعقد الاجارة فيه ، والحاجة داعية الى ردها وقد لا يوجد من يتبرع به ، فدعت الحاجة الى اباحة بذل الجمل فيه مع جهالة العمل . (٣)

ومنعها الظاهرية ، فلا يلزم الجاعل عندهم بشيء ، ولكن يستحب له

ان يفي بوعدده .

يقول ابن حزم " لا يجوز الحكم بالجمل على أحد ، فمن قال لآخر ان جئتني بمبدي الآبق فلك علي دينار ، أو قال : ان فعلت كذا وكذا فلك علي درهم ، أو ما أشبه هذا فجاءه بذلك ، أو هتف وأشهد على نفسه : من جاءني بكذا فله كذا ، فجاءه لم يقض عليه بشيء ، ويستحب لو وفي بوعدده . (٤)

وقد رد ابن حزم حجج القائلين بصحة الجمل ثم ذكر ان الجمل لم يرد

فيه نص باباحته وحرام عقده ، ثم قال : العقود التي أمر الله تعالى بالوفاء بها انما هي العقود المنصوص عليها بأسمائها ، وان كل ما عداها حرام عقده ، والله عز وجل يقول ﴿ ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ﴾ (٥)

(١) المقدمات : ٢ : ٣٠٤ ، الخرشى : ٧ : ٥٩

(٢) المصدر السابق : ٢ : ٣٠٥

(٣) المننى لابن قدامة : ٦ : ٩٤ ، المقدمات : ٢ : ٣٠٥ ، نهاية المحتاج : ٥ : ٤٦٢

(٤) المحلى لابن حزم : ٩ : ٤٠ ، المسألة ١٣٢٧

(٥) سورة الكهف الايات : ٢٣ ، ٢٤

فصح ان من المتزم ان يفعل شيئا ولم يقل ان شاء الله فقد خالف امر الله تعالى  
واذا خالف امر الله تعالى لم يلزمه عقد خالف فيه أمر ربه عز وجل ، بل  
هو محصية يلزمه ان يستغفر الله منه ، وان قال الا ان يشاء الله ثم  
لم ينفذ ما وعد به فلا يجوز الزامه به ، لأن الله لم يشأ ان يوفى  
لا نفذه... (١)

يقول ابن رشد ان الجمالة لا تجوز عند ابي حنيفة (٢) ، ويقول  
ابن قدامة انها تجوز عنده (٣) ، ولم اعثر على نص صريح في كتب الحنفية  
عن صحة عقد الجمالة او عدم صحته ، ولكن الحنفية يذكرون في باب الاجارة ،  
وفي باب الجهاد عند الكلام عن التنفيل (٤) بعض الأمثلة التي يذكرها  
غيرهم في باب الجمالة ليستفاد مما ذكره الحنفية فيها ان الجمالة بين الأفراد  
لا تجوز ، جاء في الدر المختار " من دلي على كذا فله كذا ، فهو باطل ولا  
أجر لمن دله الا اذا عين الموضع " (٥)

أما الجمل من الامام وهو المعروف بالتنفيل فهو جائز ، بل مندوب ،  
جاء في الهداية مع فتح القدير " ولا بأس بان ينقل الامام في حال القتال  
ويحرض به على القتال فيقول " من قتل قتيلاً فله سلبه " أو " من أصاب شيئاً  
فيؤله " أو يقول للسرية (٦) : قد جعلت لكم الربح بعد الخمس ، أما لو

- 
- (١) المحلى لابن حزم ٤١:٩ وما بعدها المسألة ١٣٢٧  
(٢) بداية المجتهد ٢:٢٣٥ يقول ابن رشد " اختلف العلماء في منع الجمل وجوازه  
فقال مالك : يجوز ذلك... وقال ابو حنيفة : لا يجوز "
- (٣) المغنى لابن قدامة ٦:٩٣ يقول ابن قدامة " جملة ذلك ان الجمالة  
في رد الضالّة والآبق وغيرهما جائزة ، وهذا قول ابي حنيفة ، ومالك ،  
والشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً "
- (٤) التنفيل هو اعطاء الامام الجندي فوق سببه ، وهو من النفل ، ومنه النافلة  
للزائد عن الفرض " انظر فتح القدير ٥:١٠٥ "
- (٥) الدر المختار بياض حاشية ابن عابد بن ٦:٩٥ وانظر شرح ابن عابد بن لتلك  
الأمثلة ، وانظر ايضا الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٨
- (٦) السرية : هي قطعة من الجيش اي فرقة منه ( انظر حاشية ابن عابد بن ٣:١٥١ )

قال للمسكر " كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز ،  
لأن فيه ابطال السهمان التي أوجبها الشرع . . . وكذا لو قال " ما أصبتم  
فهو لكم ، ولم يقل بعد الخمس ، لأن فيه ابطال الخمس الثابت بالنص <sup>(١)</sup>  
ومعنى ذلك ان التثفل جمالة ، ولكنه من نوع خاص ، وانما جاز ،  
لأن فيه تحريضا وترغيبا في القتال ، ولهذا يشترط ان يكون لبعض العسكر  
ولو قال للمسكر جميعا " ما أصبتم فلكم " لا يجوز ، <sup>(٢)</sup>  
الجمالة من المقود غير اللازمة اى الجائزة من الطرفين عند  
الشافعية <sup>(٣)</sup> ، والحنابلة <sup>(٤)</sup> ، فلكل واحد من الطرفين اى الجاعل  
والمجبول له الفسخ في أى وقت شاء سواء كان ذلك قبل الشروع في العمل  
أو بعده ، لأن الجمالة من حيث جهة الجاعل تعليق استحقاق بشرط  
فاشبهت الوصية و من حيث جهة المجبول له ، العمل فيها مجبول ، وما  
كان كذلك لا يتصف باللزم كالقراض . فاذا فسخها العامل " اى المجبول له "  
ولو بعد شروعه في العمل لم يستحق لما عمله شيئا ، لأنه فوت على نفسه  
حيث لم يأت بما شرط عليه . واذا فسخها الجاعل قبل شروع العامل لم  
يلزمه شيء ، وبعد الشروع فعليه للعامل أجره المثل فيما عمل <sup>(٥)</sup> ، لأنه  
عمل بحوضي ولم يسلم له ، فكان له أجره عمله ، لثلا يحبط سعى العامل بفسخ غيره <sup>(٦)</sup>

- 
- (١) فتح القدير : ٥ : ٥١٠ ، ٥١١ ، وانظر ايضا حاشية ابن عابدين : ٣ : ١٥١ وما بعدها  
(٢) الشرر واثره في العقود للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير : ٤٩٢  
(٣) نهاية المحتاج : ٥ : ٤٧٤ ، أسنى المطالب : ٢ : ٤٤٢  
(٤) كشف القناع : ٤ : ٢٠٦ ، المفنى لابن قدامة : ٦ : ٩٤ ، الروض المريح شرح زاد  
المستقنع : ٢ : ٤٣٤  
(٥) وفي قول عند الشافعية ان العامل لا يستحق شيئا فيما مضى له من عمل اذا فسخ  
الجاعل المقدم بعد الشروع فيه ، ولكن الصحيح عندهم القول الأول " انظر  
نهاية المحتاج : ٥ : ٤٧٤  
(٦) اسنى المطالب : ٢ : ٤٤٢ ، نهاية المحتاج : ٥ : ٤٧٤ ، كشف القناع : ٤ : ٢٠٦ ،  
الروض المريح : ٢ : ٤٣٤ ، ٤٣٥



أما عند المالكية فإن الجمالة عقد لازم بالنسبة للجاعل بعد ان يشرع المجمعول له في العمل ، وهذا باتفاق كل فقهاء المالكية . أما قبل شروع المجمعول له في العمل ، فقد اختلف في لزوم العقد وعدمه بالنسبة للجاعل : فقيل ان العمل يلزمه بالعقد ، والى هذا ذهب ابن حبيب في احد قوليه ، وهو ظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم . وقيل لا يلزمه حتى يشرع المجمعول له في العمل ، وهي رواية على بن زياد ، وأشهب عن مالك ، ومذهب سحنون ، وهو أظهر القولين كما يقول ابن رشد الجد ، لأنه لما كان المجمعول له لا يلزمه وجب ان لا يلزم الجاعل الا ان يشرع المجمعول له في العمل ، لئلا يبطل عليه عمله (١) . وهو المشهور كما يقول الخرشي (٢) . وبناء على هذا القول المشهور فإنه يجوز للجاعل ان يفسخ العقد في اى وقت اراد قبل شروع في العمل ، لأنه غير لازم له (٣) .

وأما بالنسبة للمجمعول له فان الجمالة لا تلزمه سواء شرع في العمل اولم يشرع ، فله ان يترك العمل في اى وقت اراد سواء شرع فيه أو لم يشرع ، ولا شيء له الا بتمام العمل ، ووجه ذلك انه يكثُر الضرر في العمل ويتفاوت فلولزمه رد الآبق على كل حال ، ورد البعير الشارد لتحذر عليه العمل وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل ان يشرع في العمل فكان له ان يترك متى شاء (٤) .

اذن فالفرق بين المالكية " على حسب القول المشهور عندهم " وغيرهم من الشافعية والحنابلة ينحصر في لزوم الجمالة بالنسبة للجاعل بعد شروع العامل في العمل ، فعند المالكية : الجمالة

---

(١) المقدمات : ٣٠٧/٢ ، ٣٠٨ ، المنتقى شرح الموطأ : ١١١:٥  
(٢) الخرشي : ٦٥:٧ ، وانظر ايضا البيهجة في شرح التحفة : ١٨٧:٢  
(٣) البيهجة في شرح التحفة : ١٨٧:٢ ، الخرشي : ٦٥:٧  
(٤) المنتقى : ١١١:٥ ، المقدمات : ٣٠٧:٢ ، ٣٠٨ ، البيهجة في شرح التحفة : ١٨٧:٢

لا زمسة ، ومعنى هذا ان الجاعل ليس له حق الرجوع في هذه الحالة ،  
وللعامل ان يستمر في العمل الى ان ينجزه ، ويطالب الجاعل بالجمـل  
كاملا ، أما عند الشافعية والحنابلة فللجاعل الرجوع على أن يدفع  
للعامل اجرة المثل عما أنجزه . (١)

وبناء على ما تقدم فان الموت يؤثر فيما التزم به الجاعل قبل شروع  
العامل في العمل ، فيبطل بموته لبطان الجمالة بالموت ، لأنها  
عقد غير لازم بالنسبة له ، فلا يلزم ورثته التماذي فيها ، وهذا لا خلاف  
فيه بين المالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة ، اللهم الا على القول غير  
المشهور عند المالكية بلزوم الجعل بالقول بالنسبة للجاعل ، فانه في هذه  
الحالة كما يقول ابن رشد الجدل لا يبطل الجعل بموت الجاعل ، ويلزم ذلك  
ورثته ، ولا يكون لهم ان يمنحوا المجمعول له من العمل . (٤)

وكذلك لا خلاف بين الفقهاء اذا مات الجاعل بعد ان فرغ العامل  
من العمل ، فلا أثر لو فاته ، لأن العقد قد استقر وتم ، فوجب للعامل  
الجعل في تركته . وأما اذا مات الجاعل بعد أن شرع العامل في  
العمل فقد اختلف الفقهاء في أثر الموت على التزامه : يقول الشافعية  
ان الجمالة تبطل بموت الجاعل ولو بعد شروع العامل في العمل ، لأنها  
من العقود الجائزة من الطرفين ، ولذلك يبطل التزامه الا ان العامل  
اذا أتم العمل فانه يستحق قسط ما عمله في الحياة من

---

(١) الضرر واثره في العقود في الفقه الاسلامي للدكتور الصديق الضرير : ٥٠٢  
(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب بكتاب فتح العلى المالك : ١ : ٢٨٩ ،  
المقدمات : ٢ : ٣٠٨  
(٣) نهاية المحتاج : ٥ : ٤٧٤  
(٤) المقدمات : ٢ : ٣٠٨

المسئ ، ولا يستحق شيئاً في مقابلة ما عمله بعد موت الجاعل لعدم التزام الورثة له به . ( ١ )

وبهذا قال الحنابلة وان كنت لم اعثر على نص صريح عندهم ، ولكن ما دام الجعل عندهم من العقود غير اللازمة والتي يجوز لكل واحد من طرفي العقد فسخها متى شاء ، فان الجعل يبطل بموت الجاعل كسائر العقود غير اللازمة ، وفي هذه الحالة فان العامل يستحق قدر ما عمل في حياة الجاعل من الجعل المسئ اذا اكمل العمل ، لأن الجاعل اذا فسخ الجمالة بعد أن شرع العامل في العمل فان العامل يستحق أجر مثله على ما عمل كما بين ذلك الحنابلة فكذا بعد موت الجاعل .

ويقول الشيخ على الخفيف معلقاً على قول الشافعية وكذا الحنابلة في عدم استحقاق العامل أجراً ما عمله بعد وفاة الجاعل " وهذا عندي محل بحث ، لأن العامل اذا أتم العمل بعد وفاة الجاعل وسلمه الى الوارث فقد سلم اليه عينا تعلق بها حقه الذي أوجبه له مالكيها نظير عمل قام به فيها ، فمن الواجب ان يلزم له الوارث بجميع الجعل في تركة مورثه حينئذ ، لأن الموت لم يشرح مبطلاً لما ثبت من الحقوق ، وقد ثبت للعامل الحق بالتزام الجاعل وشروعه في العمل حال حياته لتتمام التعاقد على هذه المعاوضة . ( ٢ ) وهذا كلام وجيه في رأبي اذا لم يبطل العقد ، ولكن العقد هنا قد انسخ بموت الجاعل والورثة لا يلزمهم ذلك ، لأنهم لم يلتزموه ، فلا الزام بغير التزام ، وأصبح عمل العامل في عقد قد انسخ تماماً ، ولكن

---

( ١ ) نزيابة المحتاج وحاشية الشيرازي برامشه : ٤٧٤ : ٥ ، أسنى المطالب : ٤٤٣ : ٢

( ٢ ) تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته للشيخ على الخفيف - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية - المجلد الخامس - السنة الحادية عشرة سنة ١٩٤١ ص ٥٦٨ ، ٥٦٩ .

أقول كان ينبغي ان يكون للعامل هنا أجر المثل اسوة بحالة فسخ الجمالة بفسخ من الجاعل حيث يكون للعامل أجر المثل على ما عمل ، لئلا يحبط سعيه بفسخ غيره ، فكذا هنا لا يحبط سعيه بفسخ لم يتسبب فيه .  
واما اذا أتم العامل العمل بموافقة الورثة فانه يستحق الجمل كاملا ، لأن ما عمله اولا كان بناء على العقد ، وما عمله ثانيا كان بناء على عقد آخر بينه وبين الورثة .

ويقول المالكية اذا مات الجاعل بعد ان شرع العامل في العمل فلا تبطل الجمالة بموته ، ويلزم ذلك ورثته ولا يكون لهم أن يضموا المجمول له من العمل (١) .

وقد فصل الخطاب القول في ذلك فذكر ان الجاعل اذا مات في اثناء العمل فلا يخلو : اما ان يكون العمل مما لا يتبعض ، كطلب الآبق ، وحفر الابار ، فهذا ليس للورثة ان يضموه من تمامه ، واما أن يكون العمل مما يتبعض ، كالحصد ، والتقاط الثمار ، واقتضاء الدين ، فهذا لا يلزم ورثة الملتزم " أي الجاعل " أن يسبقوه على ذلك (٢) . ومعنى ذلك ان الالتزام قد بطل بموت الجاعل اذا كان العمل مما يتجزأ ، ويستحق العامل في هذه الحالة أجر مثله عمله . وفي قول آخر عند المالكية حكاه أضحغ ان الجمالة تبطل بموت الجاعل سواء مات قبل ان يشرح العامل في العمل او بعده ، جاء في المقدمات لابن رشد " وروى أضحغ عن ابن القاسم في المجاملة في اقتضاء الديون : ان الجمل ينتقض بموت الجاعل مات قبل شروع المجمول له في العمل أو بعده " (٣) وقد اعترض ابن رشد على ذلك ونقده (٤) .

(١) المقدمات : ٢ : ٣٠٨

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ، بكتاب فتح العلى للمالك للشيخ

عليش : ١ : ٢٨٩

(٣) المقدمات الممهيدات : ٢ : ٣٠٨

(٤) المصدر السابق

هذا ما بينه المالكية ، وأميل إلى قولهم بأن الجمالة لا تبطل بموت  
الجاعل بعد شروع الجامل في العمل ، لأن الجمالة لازمة بالنسبة  
له ، ويكمل الجامل عمله ولا يمنعه ورثة الجاعل من ذلك ، لأن في  
ذلك مصلحة ومراعاة للجانبين ، فإذا كان العمل مما لا يتجزأ أكمله ،  
واستحق الجامل كاملاً ، ولا ضرر في ذلك على الطرفين . وإذا كان العمل مما  
يتجزأ استحق العامل أجر مثل عمله ولا ضرر عليه في هذه الحالة ، ولا جبر  
على الورثة بأن يتركوا العامل ان يستمر في العمل ، وفي ذلك مصلحة لهم اذا  
اذا رغبوا ان يعمل غيره .  
العمل

واما اذا مات العامل " المجهول له " قبل ان يشرح في العمل  
فلا خلاف بين الفقهاء ان الجمالة تبطل بموته ، لأنها غير لازمة . هذا اذا  
كان المجهول له معيناً . الا انه في قول المالكية غير المشهور يلزم الجعالة  
بالقول بالنسبة للجاعل فانه في هذه الحالة اذا مات المجهول له لم يبطل  
العقد ويتزك ورثته منزلته ولم يكن للجاعل ان يمنحهم من العمل ذكره  
ابن رشد (١) . وقال اصبح لاحق لورثته فان لم يشرح في العمل (٢)

واما اذا مات العامل بعد ان شرح في العمل ، فان الجمالة تبطل  
بموته عند الشافعية ، لأنها من العقود غير اللازمة ، فاذا تم الورثة  
العمل استحقوا قسط ما عمل مورثهم في العمل المسمى فقط ، ولا شيء  
لهم في العمل الذي تموه بعد وفاة مورثهم العامل (٣) . وهو قول

---

(١) المقدمات المصيدة : ٢ : ٣٠٨

(٢) المصير السابق

(٣) نهاية المحتاج : ٥ : ٤٧٤ ، أسنى المطالب : ٢ : ٤٤٣

الحنابلة وان كنت لم أشر على نص صريح عندهم في ذلك ، لأن العقود غير اللازمة تبطل بالموت عندهم . وعند المالكية لا تبطل الجمالة بموت العامل بعد الشروع في العمل ، ويقوم ورثته مقامه في العمل ، ولا يجوز للجاعل ان ينصهم من القيام (١) ، وفي هذه الحالة اذا تم الورثة العمل استحقوا العمل كاملا ، بعضه استحقوه بالارث من عمل مورثهم والبعض الآخر كان نتيجة عملهم ، واشترط أصبح لأن يحل الورثة محل مورثهم أن يكونوا أمناء ، ووافق ابن رشد الجدل عليه حيث قال " واما اشتراطه في موت المجهول له للأمانة في الورثة ، فصحيح لا ينبغي أن يختلف في ذلك ، لأن هذا مما ينبغي فيه الأمانة . (٢)

أقول ما ذهب اليه المالكية هو الأوجه ، لأن الجاعل غرضه ان يتم العمل ، وقد تم ، وفي ذلك مصلحة له ، وغرض الورثة أن يتموا ما قام به مورثهم حتى لا يذهب عمله هدرًا ، وقد تموا ما قام به وانجزوه ، وفي ذلك أيضا مصلحة لهم ، وفي هذه الحالة لا بد ان يكون المقدم باقيا ، فاذا بطل بموت العامل لم يكن لورثته ان يحلوا محله ويستعروا في العمل لا نفساخ العقد وبطلانه بالموت . ولهذا قال المالكية يبقى العقد بعد الموت ولا يبطل .

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ، بكتاب فتح العلي المالک للشيخ  
عليش ١ : ٢٨٩ ، المقدمات : ٢ : ٣٠٨  
(٢) المقدمات الممهيدات : ٢ : ٣٠٨

المطلب الثاني :-

أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الوصية :

الوصية في اصطلاح الفقهاء هي : تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الشرح سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع (١) . والوصية التزام من جانب الموصى ، وقد تتم بايجاب الموصى وحده دون حاجة الى قبول من الطرف الاخر فيما اذا كانت الوصية لغبر معين ، كالفقراء ، او كانت لجهة عامة لأنه يتمذر القبول في حقها ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء . وأما اذا كانت الوصية لشخص معين كزبد مثلا فان الوصية لا تتم الا بقبوله لأنه لا يملك الوصية الا بالقبول ، لأن الوصية من عقود التملكات ، وهو قول الجمهور والفقهاء منهم أئمة الحنفية الثلاثة (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) .

ويرى زفر من الحنفية ان الوصية تتم بايجاب من الموصى فقط ، دون حاجة الى قبول من الموصى له المعين ، لأن ركن الوصية الايجاب وحده قياسا على المبراث ، لأن كلا تملك بعد الموت ، فكما ان ملك الوارث لا يفتقر الى قبول منه كذلك ملك الموصى له . (٦)

الالتزام في الوصية غير لازم للموصى قبل وفاته ، ولذا جازله الرجوع عن التزامه في أى وقت شاء قبل وفاته ، لأن الوصية لا تلزم الا بوفاته ، ولأنها عقد تبرع لم يتم ، لأن تمامها بموت الموصى ، فجاز الرجوع

---

(١) تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤١١ ، وذكر الفقهاء تعاريف اخرى للوصية وهي لا تختلف عن التصريف الذى ذكرناه ، انظر بداية المجتهد : ٢ : ٣٣٦ ، اسنى المطالب : ٣ : ٢٩ ، كشف القناع : ٤ : ٣٣٥ .

(٢) تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٢٩ ، البدائع : ٧ : ٣٣١

(٣) حاشية الدسوقي : ٤ : ٣٧٧ ، الخرشي : ٨ : ١٦٩

(٤) نهاية المحتاج : ٦ : ٦٥ ، اسنى المطالب : ٣ : ٤٣

(٥) المغنى لابن قدامة : ٦ : ١٥٦ ، كشف القناع : ٤ : ٣٤٤

(٦) تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٢٩ ، البدائع : ٧ : ٣٣١

عنه قبل تمامها . (١) ولأن القبول في الوصية إنما يعتبر بعد الموت ، فكل عقد لم يقترن بإيجابه القبول فللموجب فيه الرجوع (٢) . وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، يقول ابن رشد " وهذا العقد عندهم هو من العقود الجائزة باتفاق ، أعني للموصي أن يرجع فيما أوصى به ، وأجمعوا على أنه لا يجب للموصي له إلا بعد موت الموصي . (٣) " إلا أنه قد روي عن الشعبي ، وابن سيرين ، وابن شبرمة ، والنخعي أنهم قالوا إن الوصية بالعتق تلزم فلا يجوز للموصي أن يرجع فيها ، والأكثر من الفقهاء يخالفونهم في ذلك ، يقول ابن قدامة : " وأجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجع في جميع ما أوصى به ، وفي بعضه ، إلا الوصية بالاعتاق ، والأكثر على جواز الرجوع في الوصية به أيضا . روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : يخبر الرجل ما شاء من وصيته (٤) . وبه قال عطاء ، وجابر بن زيد ، والزهرى ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة ، والنخعي : يخبر منها ما شاء إلا العتق ، لأنه اعتاق بعد الموت ، فلم يملك تغييره ، كالتدبير (٥) . هذا وقد ذكر المالكية أن الموصي إذا التزم عدم الرجوع في الوصية فله أن يرجع عنها ولا يلزمه ذلك ، وهو الظاهر عندهم ، وبه العمل كما صرح بذلك ابن ناجي في شرح المدونة وصرح غيره بمشهوريته ، وقال الدردير هو المعتمد ، وفي قول عندهم أن عدم الرجوع

---

(١) شرح العناية على الهداية بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٣٦ ، كشاف القناع : ٤ : ٣٤٨ " أسنى المطالب : ٣ : ٦٣ ، البيهجة في شرح التحفة : ٣١٣ : ٢

(٢) أسنى المطالب : ٣ : ٦٣ ، ٦٤ ، شرح العناية على الهداية بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٣٦

(٣) بداية المجتهد : ٢ : ٣٣٦ ، وانظر أيضا نهاية المحتاج : ٦ : ٩٤ وقد حكى عن ذلك الأجماع أيضا

(٤) أخرجه البيهقي انظر سنن البيهقي : ٦ : ٢٨١

(٥) المغنى لابن قدامة : ٦ : ١٨٨



يلزمه اذا التزم ذلك فلا يصح رجوعه ، لأن المؤء من عند شروطه ، وقال ابن عرفة انه الأصح ، وقال الحطاب انه الراجح وذكر القورى عن العبدوس ان العمل به ، وكذا الفتوى والقضاء ، وهو الأقوى من جهة النقل وقد أفتى به أكثر الشيوخ (١) .

وإذا مات الموصى مصرا على وصيته ولم يرجع فيها فان الوصية في هذه الحالة تلزم ، وهى لا تتم الا بوفاة فلا يبطلها موت الموصى ، وتؤخذ الوصية من تركته ولا يجوز للورثة ابطالها ، فان كانت لجهة عامة وكانت في حدود الثلث تمت ولزمت ونفذت من التركة وفق اجاب الموصى وشروطه ، وأما اذا كانت لمعين فردها بعد موت الموصى بطلت برده ، وان قبلها ملكها بالقبول ، وهذا لا خلاف فيه (٢) وان مات الموصى له دون قبول أورد قام وارثه مقامه في القبول والرد كما يقول بعض الفقهاء ، أو انتقل ملك الموصى به الى ورثته خلافة عنه لوقوع اليأس من رد الوصية ، كما يقول بعض الفقهاء وقد بينا ذلك في مبحث أثر الموت في حق القبول في الوصية . (٣)

وذكر الفقهاء أيضا أنه يجب على ورثة الموصى تنفيذ ما التزم به مورثهم في حدود ما ترك من أموال اذا كانت الوصية بالثلث أو دونه وكان الموصى له من غير الورثة وهذا لا خلاف فيه . وأما اذا كانت الوصية بأكثر من الثلث أو كانت لواث فانها تكون باطلة عند فريق

(١) البيهجة في شرح التحفة : ٣١٣:٢ ، ٣١٤ ، حاشية الدسوقي : ٤ : ٣٨٠ ، ٣٨١  
تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب بكتاب فتح المولى للشيخ علبش :  
٢٣٨ ، ٢٣٩

(٢) تكملة فتح القدير : ٤٣٦:١٠ وما بعدها ، البيهجة في شرح التحفة : ٣١٣:٢  
أسنى المطالب : ٦٣:٣ ، كشف القناع : ٤ : ٣٤٨

(٣) انظر مبحث أثر الموت في حق الموصى له في قبول الوصية . ص ٢٢٧

من الفقهاء ، فلا يجوز للورثة اجازة ما زاد على الثلث أو اجازتها للوارث باعتبارها تنفيذا لما فعله الميت ، ولكن لهم اجازة ذلك باعتبار هبة مبتدأة ويأخذ حكمها من القبول والحيابة قبل حصول مانع للمجيز ، وهذا هو المشهور عند المالكية ، وهو نص المدونة (١) ، وبه قسنا الحنابلة في احدي الروايتين عندهم (٢) ، وهو قول عند الشافعية (٣) .

ويقول الفريق الثاني من الفقهاء ان الوصية بما زاد على الثلث صحيحة تقف على اجازة الورثة فان اجازوها جازت وان ردوها بطلت ، وكذا الوصية للوارث فانها تكون صحيحة في نفسها تقف اجازتها أيضا على الورثة ، فاجازتهم تنفيذ لما أوصى به الميت لا هبة مبتدأة ، وان ردوها بطلت ، وأصحاب هذا الرأي هم : الحنفية (٤) ، والشافعية في ظاهر مذهبهم (٥) ، والحنابلة في ظاهر مذهبهم أيضا (٦) ، وبعض العلماء من المالكية (٧) .

اذن فالوصية لا تبطل بموت الموصي اذا مات مصرا عليها ، بل تلزم ويجب تنفيذها من التركة . فالوصية قد لزمتم بالموت ، وان كانت قبله غير لازمة فصح الرجوع عنها ، وهذا خلافا لما بيناه عن العقود غير اللازمة والتي رأينا أنها تسقط بالموت ،

- 
- (١) حاشية الدسوقي : ٤ : ٣٨٠٠  
(٢) المغني لابن قدامة : ٦ : ١٤١ ، ١٤٦٦  
(٣) نهاية المحتاج : ٦ : ٤٨ ، ٥٣ ، ٥٤  
(٤) الهداية وشروحها بهامش تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤٢٣ ، ٤٢٥ ، ٤٢٦  
(٥) نهاية المحتاج : ٦ : ٤٨ ، ٥٣ ، ٥٤ ، أسنى المطالب : ٣ : ٣٣  
(٦) المغني لابن قدامة : ٦ : ١٤١ ، ١٤٦ ، كشف القناع : ٤ : ٣٤١  
(٧) حاشية الدسوقي : ٤ : ٣٨٠٠

لأن الوصية وإن كانت من المفقود غير اللازمة إلا أنها تخالفها من حيث أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، وقد شرعت لبتلافى الإنسان ما فاته من أعمال الخير والبر ، حيث قصر في ماله ولم يصرفه في أوجه الخير وصالح الأعمال ، وقد ذكر المرغيناني من الحنفية أن الشارع قد أجاز الوصية لحاجة الناس إليها ، لأن الإنسان مفرور بأمله مقصر في عمله ، فإذا عرض له المرض وخاف البيات (١) يحتاج إلى تلافى بعض ما فرض الله من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالى ، ولو أنهضه البرء بصرفه إلى مطلبه الحالى ، وفى شرح الوصية ذلك فشرعناه . (٢)

### المطلب الثالث :-

#### أثر الموت في الالتزام الناشئ عن النذر :

النذر هو أن يوجب الرجل على نفسه أمرا من الأمور قريبة لله تعالى من غير أن يكلفه بها . (٣)  
والنذر يجب الوفاء والالتزام به ، وقد استدل الفقهاء على لزوم الوفاء به بالآتى :-

- (١) - قوله تعالى \* يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالمقود \* (٤) يريد عقود النذر وعقد اليمين وسائر العقود اللازمة في الشرع . (٥)

---

(١) البيات : الهلاك  
(٢) الهداية بهامش فتح القدير : ١٠ : ٤١٣ ، ٤١٤  
(٣) المقدمات : ١ : ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، والخرشى : ٣ : ٩١ ، ٩٢  
(٤) سورة المائدة الآية الأولى  
(٥) المقدمات : ١ : ٣٠٦ ، ٣٠٧

- (٢) - وقوله تعالى ﴿ يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا ﴾ (١)
- (٣) - وقوله تعالى ﴿ وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت الحتيق ﴾ (٢)
- (٤) - وما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها انها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من نذر ان يطيح الله فليطمه ، ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه " (٣) . الخبر صريح في الأمر بوفاء النذر اذا كان في طاعة وفي النهي عن ترك الوفاء به اذا كان في معصية . (٤)
- ونذر الطاعة اللازم الوفاء به هو ما يكون في نوافل العبادات المقصودة ، وهي المشروعة للتقرب بها ، وعلم من الشارح الاهتمام بتكليف العباد ايقاعها كالصوم ، والصلاة ، والصدقة والحج ، والاعتكاف والتمتع ونحوها ، وهذه تلزم بالنذر باتفاق كل الفقهاء . (٥)
- واما نذر الطاعة التي لم تكن من جنس ما أوجبه الله اي ما كانت من الاعمال والاخلاق المستحسنة التي رغب الشارع فيها لمعظم فائدتها ، وقد يبقى بها وجه الله تعالى لينال الثواب فيها كميادة المريض وزيارة القادمين ، وافشاء السلام بين المسلمين ، وتشميت العاطس ونحوها ، فقد اختلف الفقهاء في لزوم النذر فيها .
- فقال المالكية (٦) ، والشافعية في الصحيح عندهم (٧) ، والحنابلة (٨) ،

---

(١) سورة الانسان الاية ٧  
(٢) سورة الحج الاية ٢٩  
(٣) اخرج البخاري وابوداود والترمذي والنسائي وابن ماجه . انظر فتح الباري : ١١ : ٥٨١ ، سنن ابن ماجه : ١ : ٦٨٦ ، المجموع شرح الميزب : ٨ : ٤٥٢ ، نصب الراية : ٣ : ٣٠٠  
(٤) فتح الباري : ١١ : ٢٨٢  
(٥) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير : ٢ : ٣٨١ ، المقدمات الممهيات : ١ : ٣٠٧ ، المجموع شرح الميزب : ٨ : ٤٥٣ ، المغني : ١٠ : ٣  
(٦) الخرشى : ٣ : ٩٦ ، المقدمات : ١ : ٣٠٧ ، ٣٠٨  
(٧) المجموع شرح : ٨ : ٤٥٤  
(٨) المغني لابن قدامة : ١٠ : ٤ ، ٥

يلزم الوفاء بها لعموم قوله صلى الله عليه وسلم " من نذر ان يطيع الله فليطعه " .  
ولأن الناذر قد للزم نفسه قرينة على وجه التبرر فتلزمه . (١) وقال الحنفية  
لا يلزم الوفاء بها وان كانت قريبا الا انها غير مقصودة ، فشرط صحة النذر  
عندهم ان يكون من جنس ما أوجبه الله كالصلاة والصوم ، فلا يصح النذر بعبادة  
المريض ، وتشبيح الجنابة والوضوء والاعتسال ، ودخول المسجد ، ومس المصحف ،  
والآذان وبناء الرباطات ، والمساجد وغير ذلك . (٢) وفي قول عند  
الشافعية انها لا تلزم ايضا لكلا تخرج عما وصفها الشرع عليه . (٣)  
واتفق الفقهاء على انه لا يصح نذر الطاعة الواجبة كالصلوات الخمس ، وصوم شهر  
رمضان ، والزكاة ونحوها ، لانها واجبة بايجاب الشرع فلا معنى لالتزامها ،  
ولأن النذر التزام فلا يصح التزام ما هو لازم ، وكذلك لا يصح نذر ترك  
المعصية المحرمة لوجوب ترك ذلك بالشرع . (٤)  
واتفقوا ايضا على انه يحرم الوفاء بنذر المعصية كذا شرب الخمر  
والزنا او القتل الخ . . . فلا ينحقد هذا النذر ، ولا يلزم فاذا لم يفعل  
المعصية المنذورة فقد أحسن ولا كفارة عليه ففى قول الجمهور منهم ،  
وقيل تلزمه كفارة بين . (٥)  
ولا ينحقد ولا يلزم كذلك نذر المباح كلبس الثوب وركوب الدابة

- 
- (١) المغنى لابن قدامة : ١٠ : ٤ ، ٥  
(٢) شرح المعنى على الهداية بهامش فتح القدير : ٢ : ٢٨١ ، البدائع : ٦ : ٢٨٦٤ ،  
حاشية ابن عابد بن : ٣ : ٧٣٥ .  
(٣) المجموع شرح الميزب : ٨ : ٤٥٤  
(٤) البدائع : ٦ : ٢٨٨٢ ، المقدمات : ١ : ٣٠٧ ، المجموع شرح الميزب : ٨ : ٤٥٢ ،  
٤٥٣ ، المغنى لابن قدامة : ١٠ : ٨  
(٥) البدائع : ٦ : ٢٨٦٤ ، المقدمات : ١ : ٣٠٧ ، المجموع شرح الميزب : ٨ : ٤٥٢ ،  
٤٥٣ وذكر النووي ان الناذر تلزمه كفارة اليمين في قول عندهم واختاره الجافظ  
ابوبكر البيهقي ، والمغنى لابن قدامة : ١٠ : ٥ وقد ذكر ابن قدامة ايضا  
ان الناذر في نذر المعصية تلزمه كفارة اليمين وروى هذا عن ابن مسعود وابن عباس  
وجابر ، وعمران ، وسمرة بن جندب ، وه قال الثوري . وروى عن احمد ما يدل  
على انه لا كفارة عليه .

في قول جمهور الفقهاء منهم : الحنفية (١) والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ،  
لأنه ليس بقربة والوفاء به لا يجب ، وقال الحنابلة بتخير الناذر في—  
بين فعله فيسبر بذلك وبين تركه ، ان شاء تركه وعليه كفارة يمين . (٤)  
والنذر قد يكون مطلقا كأن يقول لله على ان اتصدق بكذا ، وهذا يجب  
الوفاء به وهذا لا خلاف فيه الا انه حكى عن بعض اصحاب الشافعي ان النذر  
المطلق لا يجوز ولا يلزم (٥) . وقد يكون معلقا على شرط كأن يقول  
ان شفى الله مريضى فعلى ان اعطى الفقراء كذا ، فهذا يجب الوفاء  
به اذا ادرك الناذر ما أمل بلوغه من ذلك ، وهناك صور من النذر  
المعلق عدها الفقهاء من باب اليمين ، لأن فيها معنى اليمين على تفصيل  
واختلاف بينهم فيه . (٦) وينعقد النذر عند الفقهاء بكل لفظ يدل عليه  
معناه سواء كان بلفظ النذر أو بالالتزام لقوله التزمت او نذرت ، وهذا  
لا خلاف فيه ، أما لو قال ابتداءً مالى صدقة او في سبيل الله ، أو لله  
على كذا وكذا ولم يقل نذرا فهذا نذر صحيح عند الحنفية (٧) ، والمالكية ، (٨)  
والحنابلة (٩) حتى وان لم يصرح بلفظ النذر فيلزمه ذلك . وقال الشافعية

(١) البدائع : ٦ : ٢٨٦٤

(٢) المقدمات المصيدة : ١ : ٣٠٧

(٣) المجموع شرح الميزب : ٨ : ٤٥٥ ، ٤٥٨

(٤) المغنى لابن قدامة : ١٠ : ٧

(٥) الهداية بهامش فتح القدير : ٥ : ٩١ ، ٩٢ ، بداية المجتهد : ١ : ٤٢٢ ،

المقدمات المصيدة : ١ : ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، المجموع شرح الميزب : ٨ : ٤٥٩ ،

المغنى لابن قدامة : ١٠ : ٣

(٦) انظر المصادر السابقة

(٧) البدائع : ٦ : ٢٨٦٢ ، فتح القدير : ٢ : ٣٨١ ، وج : ٧ : ٣٥١

(٨) المقدمات : ١ : ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، وذكر ابن رشد الجد ان من اهل المذهب من

ذهب الى انه اذا قال لله على كذا وكذا ولم يقل نذرا فذلك لا يلزمه ،

لأنه اخبار بكذب ، والذي ذهب اليه مالك رحمه الله هو الصحيح . وانظر ايضا

بداية المجتهد : ١ : ٤٢٢

(٩) المغنى لابن قدامة : ١٠ : ٣١

لا يلزمه شيء ، لأنه إخبار بوجوب شيء لم يوجبه الله عليه ، لأنه لم يأت بصيغة التزام فلا يلزمه شيء ، وقيل إن قوله لله علي أن اصوم أو أصلي فذلك نذر يلزمه في الصحيح من أقوالهم . (١)

وإذا نذر الإنسان أن يتصدق بكل ماله في سبيل الله أو في سبيل من سبيل البر ، قيل يلزمه أن يتصدق بثلثه فقط وهذا قال المالكية (٢) ، والحنابلة (٣) ، وبه قال الزهري (٤) . وقيل يلزمه أن يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة من ماله أي بجميع ما يملكه من النقدين والسوائم وأموال التجارة وهو قول جمهور الحنفية (٥) . وقيل يلزمه أن يتصدق بماله كله لأن اسم المال يقع على الجميع وهو قول الشافعية (٦) ، والنخعي ، وعثمان البتي ، وزفر من الحنفية . (٧)

والنذر بعد وقوه يجب الوفاء به ولأنه أصبح من الواجبات كما ذكرنا إلا أن الوفاء به بين العبد وربيه ، فإن فعله فقد أوفى بنذره والأفعليه الأثم فإذا نذر إنسان بأن يتصدق بمال معين لفقير معين ، أو إذا نذر بأن قال إن شفى الله مريضى فله علي نذر إن اتصدق علي فلان الفقير بكذا ، فإن ذلك يلزمه ، ويجب عليه أن يفي بنذره ، ولكن لا يجبر

---

(١) أسنى المطالب : ١ : ٥٧٦ ، المجموع شرح الميزب : ٨ : ٤٥٩ يقول النووي " ومن يقول ابتداء لله علي أن أصلي أو اصوم أو اعتق أو أتصدق ففيه خلاف ، وهو علي قولين " أحدهما " لا يصح نذره ولا يلزمه به شيء " وأصحهما " عند الأصحاب يصح نذره .

(٢) بداية المجتهد : ١ : ٤٢٧

(٣) المغنى لابن قدامة : ١٠ : ٩

(٤) المصدر السابق

(٥) فتح القدير : ٧ : ٣٥١ ، ٣٥٢

(٦) المجموع شرح الميزب : ٨ : ٤٩٢

(٧) فتح القدير : ٧ : ٣٥١ ، ٣٥٢ ، بداية المجتهد : ١ : ٤٢٧ ، المغنى

لابن قدامة : ١٠ : ٩

ولا يقضى به عليه هذا ما يتبادر لي من اقوال الجمهور من الفقهاء الا أن الخطاب ذكر في التزاماته ان النذر المطلق ان كان لمعين قضى به ، وان كان لغير معين لم يقض به على المشهور ، وبمقتضى قول الخطاب فان الناذر يجبر قضاء على تنفيذ ما نذره للشخص المعين . (١) وبهذا ايضا قال ابن حجر الهيتمي الا انه لم ينص على ذلك صراحة بل شبه الصدقة المندورة للشخص المعين بمثابة الدين ، وانها تأخذ احكامه (٢) . ومن احكام الدين القضاء به على المدين .

وانما مات من وجب عليه النذر دون ان يفي بنذره فيهل يوء شـ الموت فيما التزم به ؟ فالنذر قد يكون ماليا كالصدقة والعتق ونحوها ، وقد يكون غير مالي كالصلاة والصوم والحج والاعتكاف ونحو ذلك . . . وسأبين أثر الموت في كل من النذر المالي أو غير المالي .

#### (١) النذر المالي :-

انما كان النذر ماليا سواء كان صدقة او عتقا او غيرها فانه لا يبطل بموت الناذر ، ويؤخذ من رأس مال تركته في قول جمهور الفقهاء ، وقال بعضهم لا يسقط اذا أوصى به ويخرج من الثلث . يقول ابن حجر المسقلاني : وقد ذهب الجمهور الى ان من مات وعليه نذر مالي انه يجب قضاؤه من رأس ماله وان لم يوص ، الا ان وقع النذر في مرض الموت فيكون من الثلث ، وشرط المالكية والحنفية ان يوصى بذلك مطلقا . . . (٣)

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ، بكتاب فتح العلي المالك

للشيخ عيش : ١ : ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(٢) تحفة المحتاج : ١٠ : ٩٦ ، ٩٧ .

(٣) فتح الباري : ١١ : ٥٨٥ .



وهذه تفاصيل اقوال الفقهاء :

يقول الشافعية ان الصدقة المنذورة دين لله تعالى على المبد فلا يسقط بموت الناذر ، ويؤخذ من رأس مال التركة سواء اوصى به اولم يوص ، ويقدم على دين الآدمي في اصح الاقوال عندهم (١) . ويقول الشافعية ايضا انه لو نذر التصدق بمال بعينه زال عن ملكه بمجرد النذر ، فلو قال علي ان اتصدق بعشرين دينارا وعينها على فلان او قال ان شفى مريض فعلي ذلك فشفى ، ملكها المنذور له وان لم يقبضها ولا قبلها لفظا ، وله التصرف فيها وينعقد حول زكاتها من حين النذر ، وكذا ان لم يعينها ولم يردّها المنذور له فتصير ديننا له على الناذر ، ويثبت لها احكام الديون من زكاة وغيرها . (٢) ومتى صارت ديننا فلا تسقط بموت المدين الناذر ، ولا يسقط تبعا لذلك حق المنذور له ، وقد ذكر الشافعية في قول لهم ان حق المنذور له هذا يورث عنه وينتقل الى ورثته بعد وفاته .

يقول ابن حجر الهيتمي " وأفتى بعضهم فيمن نذر لآخر بالسكنى بملكه مدة معلومة ، فمات المنذور له لم تستحق ورثته شيئا لعدم شمول لفظ النذر لهم ، او الناذر لم يبطل حق المنذور له ، وواتقه جمع على الشق الأول ، فقالوا لو استأجر دارا فنذر لفلان كل سنة بكذا ما دامت تحسنت يده ، ثم مات المنذور له لم تستحق ورثته ذلك ، وخالف بعضهم لأن النذر حق قد ثبت للمورث فليثبت للوارث . واذا ورث وارث الموصى له الميت قبل القبول فوارث المنذور له أولى ، لأن النذر ألزم من الوصية . " (٣)

ويقول الحنابلة ان من نذر صدقة او عتقا او غيره من الطاعات ومات قبل فعله لا يسقط بموته ، ويجب على الولى عنه فعله اذا ترك مالا ، لأن النذر دين ، وقضاء الدين على الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف الميت تركة

(١) المجموع شرح الميزب : ٦ : ٢٣١ ، ٢٣٢ ، نهاية المحتاج : ٦ : ٥٦٥

(٢) تحفة المحتاج : ١٠ : ٩٦ و ٩٧

(٣) المصدر السابق : ١٠ : ٩٧

يقضى بها ، سواء أوصى بذلك أولم يوص (١) . ويقول ابن رجب في قواعده  
” . . . ومنها : إذا مات وعليه عبادة واجبة تفعل عنه بعد موته كالحج  
والمندوبات فان الورثة يفعلونها عنه ويجب عليهم بذلك ان كان له مال  
والا فلا . . . ” (٢) وأضاف الحنابلة ان النذر المالي يتعلق بتركة الميت  
اذا خلف مالا . (٣) وما دام قد تعلق بالتركة فيقضى منها .  
ويقول الظاهرية ان النذر لا يسقط بموت الناذر ويجب أن يؤدي ذلك  
من رأس مال التركة قبل ديون الناس كلها ، يقول ابن حزم ” ومن مات وعليه  
نذر ففرض ان يؤدي عنه من رأس ماله قبل ديون الناس كلها فان فضل  
شيء كان لديون الناس ، لقوله تعالى \* من بعد وصية يوصي بها  
أولادين \* (٤) فعم تعالى ولم يخص . . . ثم ذكر ابن حزم ان الولي  
يفعل ذلك فان أبي ان يفعله استؤجر من رأس ماله من يؤدي دين  
الله تعالى قبله . . . ” (٥)

ويقول المالكية ان النذر لا يسقط بموت الناذر اذا اوصى به ، ويخرج  
من الثلث اذا اوصى به لا من رأس المال اذا كان النذر في الصحة . وأما  
اذا لم يوص به سقط بالموت ، ويكون من قبيل الهبات التي لا تنضم الا بالحوز  
وقبل حدوث المانع . واما اذا نذر في مرض موته فان النذر لا يسقط ويخرج  
من الثلث أوصى به أولم يوص .

قال مالك ” من مات وعليه نذر من رقبة يعتقها أو صيام أو صدقة  
أو بدنة ذكرا كان أو أنثى يهدبها فأوصى بان يوفى ذلك عنه من

(١) المغني لابن قدامة : ١٠ : ٢٨ ، ٢٩٦ ، وانظر ايضا كشاف القناع : ٤ : ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٤

(٢) القواعد لابن رجب : ٣٤٤

(٣) المغني لابن قدامة : ١٠ : ٣٠

(٤) سورة النساء الآية : ١٢

(٥) المحلى لابن حزم : ٨ : ٣٧٥ ، ٣٧٦ المسألة ١١٢٣

ماله ، فان الصدقة والبدنة في ثلثه لا في رأس ماله ، وهو مبدأ أى  
مقدم على ما سواه من الرضايا الا ما كان مثله فسيان (١) . وفي حاشية  
المدوى " الظاهر انه اذا كان " اى النذر " في الصحة لا بد من الايصاء  
به حتى يخرج من الثلث والا كان من قبيل الهبات التي لا تتم الا بالحوز  
قبل المانع والا بطلت ، واما اذا كان في المرض فذلك يخرج من الثلث  
وان لم يوص للقاعدة المقررة ان التبرعات في المرض تخرج من الثلث (٢)  
ويقول الحنفية ان الصدقة المنذورة تسقط بموت الناذر اذا لم  
يؤدها في حياته ويأثم في عدم اخراجها وتسقط في حق احكام الدينيا  
الا اذا اوصى بها فتخرج من الثلث ، ويجب على الورثة اخراجها  
من التركة وما زاد على الثلث لا يجب على الورثة اخراجه الا ان يتطوعوا  
به . (٣)

وخلاصة ما تقدم فان النذر المالى لا يسقط بوفاة الناذر ويؤخذ  
من تركته اذا ترك مالا وهذا عند جمهور الفقهاء منهم الشافعية والحنابلة  
والظاهرية ، وقال المالكية والحنفية يسقط بموت الناذر الا اذا اوصى به  
فيخرج من ثلث التركة لا من رأس المال .

### (٢) النذر غير المالى :

واما اذا كان النذر غير مالى فانه لا يخلو : اما ان يكون حجا  
او صوما او صلاة او اعتكافا ، وعليه فقد اختلف الفقهاء في حكم سقوطه  
بموت الناذر : فاذا كان النذر حجا ومات الناذر قبل الامكان من ادائه لاى

(١) شرح الزرقانى على الموطأ : ١٨٥ : ٢ ، المنتقى شرح الموطأ : ٦٢ : ٢ ، ٦٣٦

(٢) حاشية المدوى بهامش الخرشى : ١٨٤ : ٨ وانظر ايضا حاشية الدسوقي :  
٣٩٣ : ٤

(٣) فتح القدير : ٣٥٨ : ٢ ، ٣٥٩ ، البدائع : ٥٣ : ٢ ، حاشية ابن عابدين : ٦ : ٧٦٠

عذر من الاعذار الشرعية التي طرأت عليه ، فلا شيء عليه ، وهذا لا خلاف فيه . (١) واما اذا مات بعد ان تمكن من ادائه ولم يحج فلا يسقط بموته ويجب على الورثة قضاءه من تركته بان يحج ويعتمر عنه اذا ترك مالا سواء اوصى بذلك او لم يوص او يستأجر من يحج ويعتمر عنه ، ولكن اذا لم تكن له تركة بقي الحج في ذمته ولا يلزم الورثة الحج عنه ، وهذا عند الشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، والظاهرية (٤) .

ويقول الحنفية (٥) ، والمالكية (٦) ، ان الحج المنذور يسقط بوفاة

الناذر ولا يلزم ورثته الحج عنه فلا يؤخذ من تركته شيء لأجل ما يجب عليه من حج الا اذا اوصى بذلك فانه ينفذ في حدود الثلث فقط لا من رأس المال . وقد استدل كل من الفريقين بنفس الادلة التي ذكرتها في مبحث أثر الموت في الحج الواجب . (٧)

وان كان النذر صوما وقد تمكن الناذر من قضاؤه فلانه لا يسقط بموته

ويصوم عنه وليه عند الحنابلة (٨) ، والظاهرية (٩) ، والشافعية في قول الشافعي

---

(١) المجموع شرح الميزب : ٨ : ٤٩٤ ، ٤٩٦ وقد ذكر النووي ان القفال ذكر

ان الحج المنذور يلزمه ولا يسقط بالموت حتى وان لم يتمكن من ادائه ،

وانظر ايضا المجموع : ٧ : ١٠٩ ، ١١٠ ، والمغني لابن قدامة : ٣ : ٣٣٢ وما

بعدها ، والمحلى لابن حزم : ٥ : ٤٨ ، المسألة ٨١٨

(٢) المجموع شرح الميزب : ٨ : ٩٩٤ و ٧ : ١٠٩ ، ١١٠

(٣) المغني لابن قدامة : ١٠ : ٢٨ و ٢٩ ، القواعد لابن رجب : ٣٤٤ ، كشف

القناع : ٤ : ٤٠٣ ، ٤٠٤

(٤) المحلى لابن حزم : ٨ : ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، المسألة ١١٢٣

(٥) شرح العناية على الهداية برياض تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٧٠

(٦) بداية المجتهد : ١ : ٣٦٠ ، الخرشى : ٢ : ٢٩٦

(٧) انظر مبحث أثر الموت في الحج الواجب ص ٨٤

(٨) المغني لابن قدامة : ١٠ : ٢٨ ، و ٣ : ١٥٣

(٩) المحلى لابن حزم : ٦ : ٤١٢ ، وما بعدها المسألة ٧٧٥ ، و ٨ : ٣٧٥ ، ٣٧٦

المسألة ١١٢٣

القديم (١) ، وهو قول ابن عباس ، والليث ، وأبي عبيد ، وأبي ثور (٢) .  
هذا وقد فرق الحنابلة بين صوم النذر وغيره من الصوم الواجب كقضاء رمضان  
وصوم الكفارات بأن الولى يصوم عن الميت صوم النذر ولا يصوم عنه  
قضاء رمضان وغيره ، بل يطعم عنه فيه ، يقول ابن القيم في بيان  
ذلك " . . . وفصلت طائفة فقالت : يصام عنه النذر دون الفرض الأصيل ،  
وهذا قول ابن عباس وأصحابه ، والامام احمد وأصحابه ، وهو الصحيح ، لأن  
فرض الصيام جار مجرى الصلاة ، فكما لا يبلى أحد عن أحد ولا يسلم  
أحد عن أحد فكذلك الصيام ، وأما بالنذر فهو التزام في الذمة بمنزلة  
الدين ، فيقبل قضاء الولى له كما يقضى دينه . . . " (٣)

ويقول ابن قدامة في هذا المعنى أيضا " والفرق بين النذر وغيره  
ان النيابة تدخل في العبادة بحسب خفتها ، والنذر اخف حكما ، لكونه  
لم يجب بأصل الشرع ، وإنما أوجبه الناذر على نفسه . " (٤)

والصوم هنا ليس بواجب على الولى ولا يلزمه ذلك عند الحنابلة ،  
والشافعية في قول الشافعي القديم ، فيقول الشافعية : انه يجوز لوليه ان  
يصوم عنه ويصح ذلك ويجزئه عن الاطعام وتراً ذمة الميت ، ولكن  
لا يلزم الولى الصوم ، بل هو الى خيرته وعلى هذا لو أطمع عنه جاز  
فهو مخير بين الصيام ، والاطعام . (٥)

ويقول الحنابلة ان الصوم ليس بواجب على الولى لأن النبي صلى  
الله عليه وسلم شبيهه بالدين ، ولا يجب على الولى قضاء دين الميت ،

---

(١) المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٩٦ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ وقال النووي : هذا القول  
هو الصواب وهو الصحيح عند جماعة من محققي اصحابنا الجامعين بين الفقه  
والحديث .

(٢) المغنى لابن قدامة : ٣ : ١٥٣

(٣) اعلام الموقعين : ٤ : ٣٩٠

(٤) المغنى لابن قدامة : ٣ : ١٥٣

(٥) المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٦٨ ، ٣٦٩

وانما يتعلق بتركته ان كانت له تركة فان لم يكن له تركة فلا شيء على وارثه ، لكن يستحب ان يقضى عنه لتفريغ ذمته ، وفك رهانه وكذلك هيئنا . ولا يختص ذلك بالولي ، بل كل من صام عنه ، قضى ذلك عنه وأجزأ ، لانه تبرع فأشبه قضاء الدين عنه . (١)

ويقول الشافعية انه واجب على الولي ان يصوم عنه فان لم يكن له ولي استؤجر من رأس ماله من يصوم عنه ، ولا بد أوصى بذلك أولم يوص وهو مقدم على ديون الناس . (٢)

ويستدل هؤلاء على جواز صوم الولي بالأدلة التي ذكرناها في مبحث اثر الموت في الصوم الواجب (٣) . ويضيفون عليها باحاديث اخرى صرح بها في صوم الولي عن الميت في الصوم الواجب بالنذر ، منها :

(١) - ما روى عن ابن عباس انه قال : جاءت امرأة الى رسول

الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله : ان امي ماتت وعليها صوم نذر ، أفأصوم عنها ؟ قال : أن رأيت لو كان على أمك دين فقضيت له أكان يؤدى ذلك عنها ؟ قالت : نعم . قال : صومي عن أمك (٤) .

(٢) - وما روى عن ابن عباس ايضا انه قال : ان امرأة ركب

البحر فنذرت ان نجاها / ان تصوم شهرا فنجها الله سبحانه وتعالى فلم تصم حتى ماتت فجاءت بنتها او اختها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها ان تصوم عنها . (٥)

(١) المغني لابن قدامة : ٣ : ١٥٣

(٢) المحلى لابن حزم : ٦ : ٤١٢ وما بعدها المسألة ٧٧٥

(٣) انظر مبحث اثر الموت في الصوم الواجب ص ٢٠٥

(٤) رواه مسلم ورواه البخاري ايضا تعليقا بمعناه . انظر المجموع شرح الميزب ٣٦٩ : ٦ :

(٥) رواه ابوداود وغيره باسناد صحيح ، رجاله رجال الصحيحين انظر المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٦٩

ويرى الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية في المشهور من اقوالهما (٣) ان الصوم يسقط بموت الناذر فلا يصوم عنه احد لان الصوم الواجب جارى مجرى الصلاة ، كما لا يصلح احد عن احد فلا يصوم احد عن احد ، وقد استدلوا على ذلك بنفس الأدلة التي ذكرناها في مبحث أثر الموت في الصوم الواجب (٤)

هذا وقد ذكر الشافعية في هذه الحالة انه واجب على الوارث ان يطعم عنه لكل يوم مداً من تركته اذا ترك مالا سواء أوصى الناذر بذلك أو لم يوص (٥) .

وذكر المالكية (٦) والحنفية (٧) انه لا يجب على الورثة ان يطعموا عنه ولا يجبروا على اخراج ذلك ولا يلزموا به الا اذا أوصى بذلك ، فاذا أوصى به يجب على الورثة اخراجه من الثلث لا من رأس المال .  
اما اذا كان الناذر صلاته او اعتكافه فان الجمهور من الفقهاء من الحنفية (٨) ، والمالكية (٩) ، والشافعية (١٠) ، والحنابلة (١١) ، يرون ان الصلاة الواجبة بالناذر تسقط بموت الناذر ، فلا يصل احد عن الميت

- 
- (١) فتح القدير : ٢ : ٣٥٣ ، ٣٥٩ ، وتكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٧٠
  - (٢) بداية المجتهد : ١ : ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، المنتقى شرح الموطأ : ٢ : ٦٣
  - (٣) المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٦٩ ، وابعدها ، وذكر النووي ان هذا القول هو المشهور في المذهب وصححه اكثر الاصحاب
  - (٤) انظر مبحث اثر الموت في الصوم الواجب ص ٥٠
  - (٥) المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٧٠ ، ٣٧١ ، نهاية المحتاج : ٣ : ١٨٤
  - (٦) بداية المجتهد : ١ : ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، المنتقى شرح الموطأ : ٢ : ٦٣
  - (٧) تكملة فتح القدير : ١٠ : ٤٧٠
  - (٨) فتح القدير : ٢ : ٣٥٩ ، ٣٦٠
  - (٩) المنتقى شرح الموطأ : ٢ : ٦٣ ، بداية المجتهد : ١ : ٣٣٠
  - (١٠) المجموع شرح الميزب : ٦ : ٣٧٢ ، نهاية المحتاج : ٣ : ١٨٧
  - (١١) المغنى لابن قدامة : ١٠ : ٢٨ ، ٢٩

لأن الصلاة لا بدل لها ، وهي عبادة بدنية لا ينوب احد عن الميت في ادائها . هذا وقد ذكر الحنفية (١) ، وبعض من الشافعية (٢) ، انه اذا اوصى بها الميت بطعم عنه لكل صلاة في حدود الثلث . ويرى الظاهرية ان الصلاة لا تسقط عنه بالموت فواجب على الولي ان يطعم عنه فان ابي استوجر من التركة من يفعل ذلك . (٣) واما الاعتكاف فانه لا يسقط بموت الناذر ويجوز للولي ان يفعله عن الميت وهذا عند الحنابلة (٤) ، والظاهرية (٥) ، وهو قول عند الشافعية وقد نقل البويطاني عن الشافعي انه قال في الاعتكاف بمتكف عنه وليه ، وفي رواية بطعم عنه . (٦)

هذا وقد ذكر الحنابلة ان الاعتكاف ليس بواجب على الولي الا ان يكون للميت تركة ، جاء في المثنى " يعني ان من نذر حجا او صياما او صدقة او عتقا او اعتكافا او صلاة او غيره من الطاعات ومات قبل فعله ، فعله الولي عنه ، وعن احمد في الصلاة لا يطلى عن الميت ، لانها لا بدل لها بحال ، واما سائر الاعمال فيجوز ان ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه ولكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة والمصروف . ثم ذكر ابن قدامة " وجمهور اهل العلم على ان ذلك ليس بواجب على الولي الا ان يكون حقا في المال ويكون للميت تركة ، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم في هذا محمول على الندب والاستحباب بدليل قرائن في الخبر ، منها ان النبي صلى الله عليه وسلم شبهه بالدين ، وقضاء الدين

(١) حاشية ابن عابدين : ٢ : ٧٢

(٢) حاشية الشبرايطي بيها مش نهاية المحتاج : ٣ : ١٨٨

(٣) المحلى لابن حزم : ٨ : ٣٧٥ ، ٢٧٦ المسألة ١١٢٣

(٤) المثنى لابن قدامة : ١٠ : ٢٨ ، ٢٩

(٥) المحلى لابن حزم : ٨ : ٣٧٥

(٦) المجموع شرح المذهب : ٦ : ٣٧٢



على الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركته يقضى بها<sup>(١)</sup> وقد  
ذكر الظاهرية ان الاعتكاف واجب على الولي فان ابى استؤجر من التركة  
من يفعله ه جاء في المحلى " ... فان كان نذر صلاة صلاها عنه وليه ه  
أوصوما كذلك ه أو حجسا كذلك أو عمرة كذلك ه أو ذكرا كذلك ه وكل  
بر كذلك ... فان ابى الولي استؤجر من رأس ماله من يؤدى دين الله  
تعالى قبله ه " (٢)

ويقول الشافعية في المشهور في المذهب ان من مات وعليه اعتكاف ه  
سقط بموته فلا يفعله عنه وليه ه ولا يسقط عنه بالفدية صلاة ولا اعتكاف  
ولذلك لا يعتكف عنه وليه ولا يطعم لسقوط ذلك في احكام الدنيا . (٣)  
وبهذا قال المالكية ه والحنفية ه لأنه لا يولى احد عن أحد ولا يصوم  
أحد عن أحد عندهم فلا يعتكف عنه كذلك .

### المطلب الرابع :-

#### أثر الموت في الالتزام بالمعنى الأخص .

انفرد المالكية دون غيرهم ببحث مسائل الالتزام في بحث مستقل بينوا  
فيه اقسامه واحكامه . فقد حصر الحداب رسالة في ذلك تسمى " تحرير  
الكلام في مسائل الالتزام " وهى منشورة بكتاب فتح العلى المالك للشيخ  
عليش ه وسأقتبس منها ما يتصل بالالتزام بمعناه الأخص من  
حيث اقسامه واحكامه وأثر الموت فيه مع الاشارة الى بعض مسائل التزام المعروف  
التي أشار اليها الحداب بقصد الايضاح .

(١) المعنى لابن قدامة : ١٠ : ٢٩

(٢) المحلى لابن حزم : ٣٧٦ : ٨ المسألة ١١٢٣

(٣) المجموع شرح الميزب : ٣٧٢ : ٦ ه وانظرا ايضا نهاية المحتاج : ٣ : ١٨٧

الالتزام بالمعنى الأخص أى ما يصدر بلفظ الالتزام ، كأن يلتزم شخص الانفاق على آخر أو ان يلتزم له بدفع مبلغ معين من المال ، فالالتزام هنا قد دل عليه لفظه ، وهو ملزم لمن صدر منه على مذهب مالك وأصحابه فهو تبرج صدر بإرادة الشخص المنفردة دون تعاقد بينه وبين آخر .  
وقد يكون الالتزام بالنية دون لفظ أو قول وقد ذكر الحطاب انه قد يكون بالكلام النفسى : قال ابن رشد فيمن عزل لمسكين معين شيئا وتله له بقول او نية فلا يجوز له ان يصرفه الى غيره وهو ضامن له ان فعل وسواء كان المال من عنده او جعل له تفرقة . قال ولو نوى ان يعطيه ولم يتلوه له بقول ولا نية كره له ان يصرفه الى غيره . ومعنى يتلوه أى جعله له من الان . ( ١ )

وقد يكون بمقتضى المادة ومثاله : امرأة تزوجت وهي ساكنة في بيت لها ، فسكن الزوج معها فلا كراه عليه الا ان تبين له انها ساكنة بالكراه او تقول له : اما أديت او خرجت ، قال اللخوى لأن المادة جارية ان ذلك على وجه المكارمة . ( ٢ )

ويشترط في الملتزم ان يكون اهلا للتبرج وهو المكلف الذى لا حجر عليه ، وليس بمكره فلا يلزم التزام المحجور عليه كالسفيه والمأذون له في التجارة والمكره ، والزوجة ، والمريض فيما زاد على الثلث . وان كان الالتزام من باب المعاوضة فيشترط في الملتزم فيه اهلية المعاوضة فقط وذلك الرشد وعدم الاكراه .

وقسم الحطاب الالتزام الى : التزام مطلق ، ومعلق .  
والمعلق اما ان يكون معلقا على فعل الملتزم " يكسر الزاى " أو فعل

( ١ ) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح الحلى المالك للشيخ عيش : ١ : ٢٤٨

( ٢ ) المصدر السابق .

الملتزم له " بفتح الزاي " ، أو على غير فعليهما (١) . ويمكن ان نقول ان اقسام الالتزام كالآتي :-

(١) الالتزام المطلق .

(٢) الالتزام المعلق على فعل الملتزم

(٣) الالتزام المعلق على فعل الملتزم له .

(٤) الالتزام المعلق على غير فعليهما

(١) الالتزام المطلق :

وهو الزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير تطبيق على شيء ويدخل في ذلك الالتزام بالمعنى الأخص اعني بلفظ الالتزام ويدخل فيه أيضا غيره من المعروف كالهيبة والصدقة والحبس والعمارة والضمان والنذر وغيرها .

والالتزام بالمعنى الأخص مثاله كأن يلتزم شخص الانفاق على آخر مدة معينة او مدة حياة المنفق او المنفق عليه او حتى يقدم زيد او الى اجل مجهول .

والالتزام المطلق هذا يجب على الملتزم الوفاء بما التزم به ويقضى عليه به اذا امتنع هذا اذا كان الملتزم له معينا ، وقال الحطاب : لا أعلم في القضاء به خلافا الا على القول بأن الهيبة لا تلزم بالقول ، وهو خلاف المعروف في المذهب ، بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهيبة بالقول وان كان الملتزم له غير معين ، وفما كان بلفظ الالتزام ربما كان أقوى من حيثية دلالة لفظ الالتزام على الايجاب والامضاء " (٢)

(١) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك : ١ : ٢١٧ : ٢١٨٤

(٢) المصدر السابق : ١ : ٢١٨ : ٢١٩٤

وإذا كان الملتزم له غير معين كالمساكين والفقراء ونحو ذلك فالمشهور من المذهب أن يؤمر الملتزم بالوفاء بما التزمه ولا يقضى به • والالتزام المطلق يقضى به على الملتزم ما لم يفسد أو يموت وقد ذكر ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لا زم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفسد أو يموت • (١) وقد ذكر الحطاب عدة أمثلة توضح ذلك منها :

قال البرزلي وسئل ابن رشد عن زوج عبده وأشهده على نفسه تطوعا بعد المقد أنه ينفق عليها مدة الزوجية ، ثم مات هل توقف تركته لذلك ، وكيف ان كان في أصل المقد ، أو اختلفا في ذلك ؟ فأجاب : بأنه لا شيء في تركة السيد ان مات ، لأنه متطوع ، وإنما تجب عليه مدة الزوجية ما دام حيا ، وبعد الموت هبة لم تقبض ، ولو شرط في أصل النكاح كان النكاح فاسدا يفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط .. » (٢)

ومنها : - قال ابن رشد في نوازله في آخر باب النحلة لما سئل عن تطوع بالنفقة على آخر حياته أو مدة ، ثم مات المتطوع فقام الآخر يطلب النفقة في تركته ، وهل ان كان سفيها أو جائز الأمر في طلب النفقة سواء ، وهل تعرف فيه خلافا في المذهب ؟ فأجاب : اذا مات المتطوع بالانفاق سقط عنه ما بقي من المدة ، لأنها هبة لم تقبض فتسقط بالموت ولا خلاف في هذا احفظه في المذهب سواء كان المتطوع عليه سفيها أو جائز الأمر (٣)

ويحل بطلان الالتزام المطلق بالموت اذا لم تحصل فيه حيازة ، لأنه بالحيازة يتم الالتزام ، فاذا حازه الملتزم له لم يبطل الالتزام بالموت • يقول الحطاب : واعلم ان الالتزام اذا لم يكن على وجه المعاوضة

(١) الالتزامات للحطاب بفتح العلى المالك : ١ : ٢٨٠

(٢) المصدر السابق : ١ : ٢٢٥

(٣) المصدر السابق : ١ : ٢٢٧

(١) فلا يتم الا بالخيازة ، ويبطل بالموت ولفس قبلها كما في سائر الثبوتات ،  
ويقول الخطاب أيضا : قد تقدم ان هذا الالتزام المطلق يقضى به  
على الملتزم ما لم يفسد او يمرض ، وهذا اذا حصل شيء من هذه  
الأمور قبل حوز الشيء الملتزم به كما في الهبة ، فان التزم شخص  
لشخص السكنى في دار مدة فاسكنه اباها ثم مات الملتزم لم تبطل  
السكنى ، لأن الخوز قد حصل ، قال البرزلى في مسائله عن  
نوازل ابن الحاج فيمن زوج ابنته والتزم لصهره الاسكان مدة  
العصمة ، ثم رهقه دين ثم مات ، فقام أرباب الدين يطلبون  
ديونهم ، وذهبوا لبيع الدار وابطال السكنى ، انه اذا حاز الزواج  
السكنى بالفعل قبل الدين وجبت له ولا تباع الدار حتى تنقضي مدة  
العصمة بموت أو طلاق . (٢)

(٢) الالتزام المعلق على فعل الملتزم :

الالتزام المعلق على فعل الملتزم قد يكون القصد منه الامتناع من  
ذلك الفعل المعلق عليه كقوله لزوجته ان تزوجت عليك فلك ألف دينار ،  
وهذا يسمى يمينا ، وأختلف في القضاء به والمشهور من المذهب انه لا يقضى  
به سواء كان الملتزم له " بفتح الزاى " معينا ام لا ، وقال الخطاب  
" ومن قال لزوجته ان اخرجتك من الدار فلك ألف ، فله ان يخرجهما بخير  
شيء " ، قال الشيخ ابو الحسن الصغير قوله " فله ان يخرجهما بخير شيء " .  
قال ابو عمران : لأن هذه ليست على وجه البر ، وانما قصد بها اليمين وما  
كان من الهبات على وجه اليمين فانه لا يقضى به ، لأن الهبة التي يقضى  
بها لمعين انما هي التي يقصد بها وجه البر والصلة لا معنى اليمين ، وقال كل

(١) الالتزامات للخطاب بفتح العلى المالك : ١ : ٢١٨

(٢) المصدر السابق : ١ : ٢٣٤

شيء إذا أخرج عن حكمه بطل حكمه ، وقد علم انه لم يقصد نفس المطبوعة ،  
والهبة وإنما حرم على نفسه ما أحل الله له . (١)

وقال ابن دينار ان التزام المعروف الذي على وجه اليمين يقضى به  
ويلزم الملتزم ما التزم به ، وهو أيضا قول ابن نافع . وهذا خلاف المشهور في  
المذهب . جاء في الالتزامات للحطاب " وفي المدنية لابن دينار فيمن  
شرط لامرأته ان تسرى عليها فالسرية صدقة عليها ، ان الصدقة بالشرط  
تلزمه وانه ان اعتقها بعد ان اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت صدقة بالشرط .  
وابن نافع في المدنية أيضا فيمن باع سلمة من رجل وقال : ان خاصتك  
فهي صدقة عليك ، فخاصه فيها ان الصدقة تلزمه " فان كان يريد  
بقوله ان الصدقة تلزمه انه يحكم بها عليه فهو مثل قول ابن دينار  
خلاف المشهور في المذهب . (٢)

وذكر الشيخ احمد ابراهيم انه يتخرج على قول ابن دينار وابن نافع  
حل مشاكل كثيرة كأن يقول رجل لزوجته ان تزوجت عليك فلك كذا جنبها من  
مالي التزم لك بأدائها اليك ، أو قال لها ان طلقتك فلك كذا ونحو  
ذلك فان ما التزم به يلزمه على قولهما ، على انه لو كان يريد بذلك تطيب  
خاطر زوجته بما يلتزمه لها اذا ادخل عليها الوحشة بتزوجه ضرة لها او  
بطلاقها فان هذا يكون من التزام المعروف المحض ، فيجب الوفاء به  
قضاء وديانة بالاتفاق . وهذا ما ظهر لي في هذا المقام تخريجا على قول مالك  
واصحابه . (٣)

ولا شك انه رأى وجبه يساعد في حل كثير من المشاكل الزوجية التي  
تنشأ بين الزوجين .

والالتزام المعلق على فعل الملتزم قد يكون القصد منه حصول ذلك الفعل

(١) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك : ١ : ٢٥٨ ، ٢٥٩

(٢) المصدر السابق : ١ : ٢٦٠

(٣) التزام التبرعات للشيخ احمد ابراهيم - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد  
السنة الثالثة - ص ٦٧

ويكون الشيء الذي التزمه شكرا لله على حصوله كقوله ان قدمت من هذا السفر فلنلان علي ألف درهم ، او ان اتممت هذه الدار او هذا الكتاب فعلي كذا وهذا من باب النذور وقد تقدم الكلام عليها في مبحث أثر الموت في النذر .  
وعليه فاذا كانت الصدقة على وجه اليمين فانه لا يقضى بها حسب المشهور في المذهب ، واما اذا لم تكن على وجه اليمين وانما كان القصد بها القرينة فهي لا زمة ويقضى بها ، يقول الحطاب : " قال يحيى بن وهب سمعت مالكا وهو الذي أخذ به ان الصدقة اذا كان أصلها على وجه الصلة وطلب البر والمكافاة وما اشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس في احتسابهم او حسن معاشرتهم فان صاحبها لا يرجع فيها وان خاصمه المتصدق بها عليه قضى له عليه بها ، قال : واما كل صدقة تكون في بين الحالف اولفظ منازع او جواب يكذب صاحبه فهي باطللة لا يقضى بها للمتصدق بها عليه في بعض هذه الوجوه وما أشبهها الا أن المتصدق بها بوعظ ويؤثم فان تطوع بامضاءها كان ذلك الذي يستحب له ، وان شح لم يحكم عليه فيها بشيء " (١)

والالتزام هنا ان كان على وجه اليمين لا يقضى به على صاحبه كما ذكرنا وبالتالي يسقط بموت الملتزم ، لأنه لا يقضى به عليه في حال الحياة فمن باب أولى ألا يقضى به عليه بعد الممات ، وهذا على حسب المشهور في المذهب ، ويبطل ايضا بالموت على قول ابن دينار وابن نافع لأنه معروف ، والمعروف لا زم لمن أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفسد .  
وأما اذا لم يكن على وجه اليمين فانه يقضى به على الملتزم الا أنه يسقط بموته اذا لم تحصل حياة ، لأنه معروف على وجه التبرع فلا يتم الا بالحياة ويبطل بالموت ولفس قبلها كما في سائر التبرعات .

---

(١) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح الصلي المالك : ١ : ٢٥٩ ، ٢٦٠

(٤٣) - الالتزام المعلق على فعل الملتزم له " بفتح الزاي "

وهو على سبعة أنواع ، لأن ذلك الفعل إما ان يكون اختياريا أو غير اختياري ، والاختياري إما ان يكون واجبا أو حراما أو جائزا .  
والجائز إما ان يكون لا منفعة فيه ، أو فيه منفعة . والذي فيه منفعة لا يخلو  
إما ان تكون المنفعة فيه للملتزم " ويكسر الزاي " أو للملتزم له " بفتح الزاي "  
أو لغيرهما ، وسأبين حكم هذه الأنواع السبعة وأثر الموت فيها .

النوع الأول :- ان يكون الفعل المعلق عليه غير اختياري للملتزم له :-

كقول الملتزم لزوجته ان ولدت غلاما فلك كذا وكذا ، وحكمه  
إذا وجد المعلق عليه حكم الالتزام المطلق في اللزوم والقضاء به على الملتزم  
ما لم يفس أو يموت .<sup>(١)</sup>

النوع الثاني :- ان يكون الفعل المعلق عليه اختياريا واجبا على الملتزم له :-

كقوله ان صليت الظهر فلك كذا وكذا ، أو ان حججت الفرض فلك  
كذا وكذا ، أو ان جئتنى ببحيري الشارد ، أو بمتاعي الضائع فلك عندي  
كذا وكذا ، وكان البعير والمتاع عنده أو يعلم مكانه . ومثل هذا النوع غير  
لازم للملتزم ولا يحكم عليه به إذا نفذ الملتزم له ان فعل المعلق عليه ، لأن هذا  
الفعل واجب عليه ، هذا إذا كان الملتزم لا يعلم ان ذلك الفعل واجب على  
الملتزم له ، وأما إذا كان يعلم ان ذلك الفعل واجب عليه ، فقد ذكر الحطاب  
نقلا عن ابن رشد ان الملتزم إذا كان يعلم ان ذلك الفعل يجب على الملتزم  
له ، ثم علق الالتزام عليه ، فإنه يلزمه ويحمل على انه اراد ان يرغب في  
الاتبان بذلك الفعل ، كقوله لرجل مسلم متكاسل عن الصلاة ان صليت  
الظهر فلك عندي كذا وكذا ، وكذلك من قال لكافر ان اسلمت فلك عندي

(١) الالتزامات للحطاب ، بكتاب فتح المولى المالک : ١ : ٢٦٨ .



كذا ، فإنه لا زم عليه ذلك وبحكم به عليه ، ولقد ذكر الحطاب أنه لم يحكوا في ذلك خلافا ، وإنما الخلاف هل ذلك من باب العطية فيفتقر الى الحيازة ، أو من باب المعاوضة فلا يفتقر الى الحيازة ؟ (١)

وبناء على ذلك فإذا كان الملتزم لا يعلم بوجود الفعل المعلق على الملتزم له فإنه لا يقضى به عليه ، ولا يهلم به ، وما دام كذلك فإنه يسقط بموته . وأما إذا كان يعلم بوجود ذلك على الملتزم له فإن الالتزام يلزمه ولا يسقط بموته إذا تمت الحيازة ، وأما إذا لم تتم الحيازة فقبل يسقط بموته ، كمن قال لزوجته النصرانية اسلمى ولك كذا وكذا فأسلمت فإذا حازت الشيء الملتزم به قبل موته تم الالتزام ولا يبطل بموته ، وإن لم تحزه بطل التزامه ، لأنه أشبه بالعطية ، وقيل لا يبطل ، لأنه أشبه بالمعاوضة ، وقد خرج الحطاب على هذا القول بان الفصل هنا جائز وليس واجبا ، لأن الكافر لا يجبر على الاسلام ، يقول الحطاب : قال ابن رشد في رسم الكراء والاقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات واليهيات حكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال : من أعطى زوجته النصرانية داره التي هوف فيها ساكن على ان تسلم فأسلمت فلا أراها بمنزلة العطية ، لأنه ثمن اسلامها ، والاشهاد يجزيها عن الحيازة ، وإن مات الزوج فيها . قال ابن حبيب وبه أقول . وقال أصبغ لا أراها الا من العطية ولا بد فيها من الحيازة والا فلا صدقة لها . وفي المدينة لابن أبي حازم ولا بن القاسم من رواية عيسى عنه مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب . . . . .

ثم قال الحطاب : ان ابن رشد ذكر القولين وفي كلامه ترجيح القول بأن ذلك لا يفتقر للحوز ، وبه أفتى ابن الحاج قال في نوازل : .

---

(١) الالتزامات للحطاب بفتح الحلى الملك : ١ : ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٢

ومن تصدق بداره على زوجته على ان تسلم ومات قبل ان تقبض الدار فيهم  
جائزة لورثتها ، لأن الاسلام من الدار . قلت : ولعلمهم انما حكموا في  
هذه المسألة بلزوم الالتزام ، لأن الملتزم لما كان يعلم بوجود ذلك الفعل  
على الملتزم له حمل على انه اراد الترغيب في الاتيان بذلك الفعل ، ولعلمهم  
انما قالوا لا يفتقر الى حيازة في احد القولين ، لأنهم لاحظوا في هذه  
المسألة انه لما كان الكافر لا يجبر على الاسلام وأقره الشارع على دينه  
صار كذلك شبيها بالفعل الجائز فتأمله . . . (١)

### النوع الثالث :-

ان يكون الفعل المعلق عليه حراما ما على الملتزم له :

كقوله ان قتلت فلانا ، أو ان شربت الخمر فلك كذا وكذا ،  
وحكمه ان ذلك غير لازم . (٢) ويسقط بموت الملتزم ، لأنه لا يلزمه  
في حال الحياة فلا يلزمه كذلك بعد الموت .

### النوع الرابع :-

ان يكون الفعل المعلق عليه جائزا على الملتزم له ولا منفعة فيه لأحد :

كقوله ان صعدت هذا الجبل فلك كذا وكذا وهو من باب الجعل وقد  
اختلفوا فيه هل يشترط ان يكون العمل المجهول فيه منفعة للجاعل  
أولا يشترط ، فالمشهور اشتراط المنفعة للجاعل . وعلى هذا القول تكون  
هذه جمالة فاسدة . وعلى القول الثاني بانها جمالة صحيحة فانها تأخذ  
حكم الجمالة . والالتزام في الجمالة لا يسقط بالموت اذا شرع الملتزم له في  
العمل ، لأنه أشبه بالمعاوضة على ضوء ما بينا في مبحث أثر الموت في  
الجمالة .

### النوع الخامس :-

ان يكون الفعل المعلق عليه جائزا وفيه منفعة للملتزم :

ومن أمثلة هذا النوع كقوله ان اعطيتني دارك او فرسك فقد التزمت

(١) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالك : (١ : ٢٧٢)

(٢) المصدر السابق .

لك بكذا وكذا ، فهذا من باب هبة الثواب ، وهي حينئذ بيع من البيوع ، وكقوله ان اسكتني دارك سنة او سنتين فلك كذا وكذا فهذا من باب الاجارة فيشترط فيه شروطها . وكقوله ان جئتني ببمبى الشارد او ان حضرت لي بثرا في ارضي فلك كذا وكذا فهذا من باب الجمل فيشترط فيه شروط الجمالة .  
اذن هذا النوع من قبيل المعاوضات ، ولذا لا يبطل بالموت ولا بالتفليس على الجملة ، ويأخذ حكم العقد الذي يلحق به من بيع او اجارة او جمالة او نحو ذلك .

ومما يلحق بذلك ان يترك الملتزم له حقا من حقوقه لا اجل ما التزم به الملتزم ، نحو قول الشخص للحاضنة ان اسقطت حقك في الحضانة فلك كذا وكذا ، وكمسألة اعطاء الزوجة زوجها شيئا على ان لا يتزوج ، فالحاضنة قد باعت حقها في الحضانة ، وهذا جائز عند المالكية كما ذكر ابن رشد قياسا على بيع حق الشفعة ، لأن الحضانة حق للأب فليها ان تلتزم للاب بتركها له . وقيل ان الحضانة حق للولد فلا يلزمها ان تتركها للأب فليها الرجوع فيها اذا تركها للأب بعوض او على غير عوض (١)

وعلى كل فالالتزام في هذه الصور لا يسقط بالموت والتفليس لأنه من قبيل المعاوضة طالما هناك منفعة للملتزم ، وهذه المنفعة كما يقول الحطاب لا يشترط ظهورها ، بل يكفي مظنتها ، لأن العاقل لا يفعل الا ما يتوقع فيه مصلحة ، ولذلك أجازوا الخلع من الأجنبي وجعلوه لازما ، بل قالوا لا يفتقر الى حيازة ولا يبطل بالموت والتفليس ، فاذا قال شخص لرجل طلق زوجتك ولك عندي كذا وكذا او على كذا وكذا وطلقها لزمه . (٢)

ومما يتصل بهذا النوع من الالتزام التطوع بالثبنا في البيع ومعناه عند المالكية رد المبيع عند رد الثمن . واذا اشترط حق الثبنا في عقد البيع

(١) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلى المالك : ١ : ٢٧٨

(٢) المصدر السابق : ١ : ٢٨٧

فسد العقد عندهم . وأما اذا تطوع المشتري بعد العقد وألزم نفسه بانه  
اذا جاءه البائع بالثمن الى أجل كذا فالبيع له ، ويلزم المشتري متى  
جاءه البائع بالثمن في خلال الأجل أو عند انقضائه أو بعده على القرب  
منه ، ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل ، فان فعل ببيع  
أوهية أو شبه ذلك نقض ان اراده البائع ورد اليه ، وان لم يأت بالثمن  
الا بعد انقضاء الأجل فلا سبيل له اليه ، وان لم يضربا لذلك أجلا  
فللبائع أخذه متى جاء بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع ،  
فان فوته فلا سبيل اليه ، فان قام عليه حين أراد التفويت فله منعه  
بالسلطان اذا كان ماله حاضرا ، فان باعه بعد منحه السلطان له رد البيع  
وان باعه قبل ان يمنحه السلطان نفذ بيعه .  
(١)

وقد ذكر ابن رشد ان التطوع بالثنيا اذا ورد بعد العقد من غير  
مواعدة ولا مواطاة فذلك جائز ، لأنه معروف أو جبه على نفسه ، والمعروف  
عند مالك لا زم لمن أو جبه على نفسه ما عدا جارية الوطاء (٢) فاشترط  
ابن رشد ان يكون التطوع بالثنيا بلفظ الالتزام لا الوعد .

وذكر الحطاب ان الملتزم اي المشتري الذي تطوع بالثنيا اذا مات  
لا يبطل التزامه ويلزم ذلك ورثته وهو قول ابي ابراهيم ، وقيل يبطل التزامه  
ولا يلزم ذلك ورثته وهو قول ابي الفضل راشد ، وأختره ابو الحسن ، وقد  
رجح الحطاب هذا القول الأخير وقال انه الظاهر لأن الثنيا اذا كانت  
على التطوع فهي من المعروف ، والمعروف يبطل بالموت والفلس .  
(٣)

#### النوع السادس :-

ان يكون الفعل المعلق عليه جائزا وفيه منفعة للملتزم له :  
وهو ان يقول شخص لا آخر ان تزوجت فلك كذا وكذا من المال ،

(١) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلي المالک : ١ : ٢٨٢

(٢) المصدر السابق : ١ : ٢٩٣

(٣) المصدر السابق : ١ : ٢٩٤

أو ان بنيت بيتك فلك كذا من المال . وحكم هذا النوع من الالتزام انه لا زم  
ويقضى به عند الامتناع عن الوفاء متى تحقق المعلق عليه . وقد لاحظ المالكية  
في هذا النوع معنى الحوض عن تلك المنفعة فجعلوه لا زما لا يفتر الى حياة .<sup>(١)</sup>  
والالتزام هنا لا يسقط بموت الملتزم وان لم تحصل حياة لأنه في  
معنى المعاوضة . وقد ذكر المالكية ان الملتزم به اذا كان شيئا معيناً  
أخذه الملتزم له من رأس مال التركة ولا يحاص فيه الخرماء على أصح  
الاقوال عندهم وان لم يكن شيئاً معيناً حاص فيه الخرماء . وقد ذكر  
الحطاب عدة أمثلة توضح ذلك منها " وذكر عبد العزيز بن ابي حازم في رجل  
قال لابنه ان تزوجت فلك جاريتي فلانة ، هل يلزمه ذلك ؟ قال : نعم  
اذا تزوجت في له ، فان مات الأب أخذها من رأس المال . قال ابن ابي  
حازم وان كان على الأب دين حاص الخرماء بذلك . قال عيسى قال ابن  
القاسم هي له دون الخرماء ان فلس ، وان مات أخذها من رأس المال ولم يكن  
لأهل الدين فيها شيء . قال ابن القاسم ولو قال لك مائة دينار ان تزوجت  
كان هو والخرماء سواء ، في الفلس والموت ، لأنه ليس شيئاً بعينه ، وقول ابن  
القاسم انه أحق بالجارية من الخرماء وانه يحاص بالدين هو الصحيح لا ما قاله  
ابن ابي حازم . . . . " (٢)

#### النوع السابع :-

ان يكون الفعل المعلق عليه جائزاً وفيه منفعة لغير الملتزم والملتزم له ؛

مثل قوله ان وهبت دارك لفلان فلك عندي كذا ، أو ان استكتته  
دارك سنة فلك عندي كذا ، أو ان جئت لفلان ببحيره الشارد فلك عندي  
كذا . وهو كالنوع الخامس ، فهو اما من هبة الثواب او من باب الاجارة او من باب  
الجمالة فيشترط في كل واحد شروطه كما تقدم في النوع الخامس . وحكم هذا

(١) الالتزامات للحطاب بكتاب فتح العلى المالك : ١ : ٢٩٧

(٢) المصدر السابق : ١ : ٢٩٧ ، ٢٩٨

النوع مثل احكام النوع للمخلص ، ومن احكامه انه من باب للمعاوضة فلا يفتر الى حيازة ولا يسقط بموت الملتزم فكذا هذا النوع . ومن هذا الباب كما يقول الحطاب ما اذا بذل شخص لرجل مالا على ان يطلق ذلك الرجل زوجته أو التزم له بمال ان فعل ذلك فانه يلزمه بذل المال ويقع الطلاق بئنا ، كما صرحوا بذلك في باب الخلع واشتروا لجوازه ان لا يكون القصد بذلك اضرار المرأة باسقاط نفقة العدة . (١)

(٤) - الالتزام المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم له :

وحكمه حكم الالتزام المطلق فيقضى به اذا وجد المعلق عليه ان كان الملتزم له معيناً ، فان كان غير معين فلا يقضى به ، وفروعه كثيرة واكثر مسائله من باب النذر المطلق ، وباب الضمان ، ومن أمثلة ذلك نحو قوله ان شفاني الله من مرضي فلك ألف درهم ، وقوله ان لم يوفك فلان حقك فهو علي .

ومن مسأله ما يكون بلفظ الالتزام أو معناه كقوله اذا جاء الوقت الفلاني فلك عندي كذا وكذا فانه يلزمه اذا جاء الوقت وهو صحيح غير مفلس . والالتزام هنا يسقط بموت الملتزم ، لأنه التزام معروف وهو يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمرض أو يميت قبل الحيازة . قال الحطاب : ومن ذلك ما اذا قال رجل لامرأته خمسون ديناراً صدقة عليك الى عشر سنين الا ان تموتى قبل ذلك فلا شيء لك وذلك لولدى . قال ابن القاسم هو على ما قال ان بقيت المرأة على عشر سنين أخذتها اذا كان الزوج صحيحاً ، وان ماتت قبل ذلك فلا شيء لورثتها وهي للولد اذا جاءت العشر سنين وهو حي صحيح ، وان مات قبل العشر فلا شيء للمرأة ولا للولد ، وان أت العشرة وهو مريض والمرأة باقية ثم مات من مرضه فلا شيء لها في ثلث ولا رأس مال . (٢)

(١) الالتزامات للحطاب بفتح الملى مالك : ١ : ٣٠١

(٢) المصدر السابق : ١ : ٣٠٦

هذا ما ذكره المالكية ، اما عند الحنفية والشافعية والحنابلة في احدى الروايتين فان الالتزام بمعناه الاخص من قبيل التبرع ، والتبرع لا يلزم المتبرع ولا يقضى به عليه ، وهو مثل الهبة وقد بينا في مبحث أثر الموت في الهبة ان الالتزام في الهبة غير لازم للواهب فله ان يرجع عن الهبة قبل القبض متى شاء ، ولا يجبر على تسليم الموهوب وكذلك فلن صفة عدم اللزوم لا تفارقها حتى بعض القبض كما يرى بعض الفقهاء ، وهي تبطل بالموت ، وكذا الالتزام بمعناه الاخص فلا يلزم المتبرع ولا يقضى به عليه بعد وفاته لبطوانه بالموت .

والالتزام الذي يكون من قبيل المعاوضة كما في النوع الخامس من انواع الالتزام المعلق على فعل الملتزم له ، فهو اما ان يكون بيما او اجارة او جمالة ، وهو كذلك عند الحنفية والشافعية والحنابلة يكون لازما ، لانه يأخذ حكم العقد اللازم ، وقد بينوا ذلك في باب الهبة " كهبته الثواب وهي نوع من البيع " او في باب الاجارة او في باب الجمالة ( خلافا للحنفية لانه لا تصح الجمالة عندهم ) . ولذلك يأخذ حكم العقد الذي يكون تابعا له . وهناك بعض الصور من هذا النوع من الالتزام كالتطوع بالثبنا في البيع وهي التزام عند المالكية اذا وردت بصيغة الالتزام لا المواعدة قد عدتها الحنفية من قبيل الوعد الملتزم ، وتسمى عندهم ببيع الوفاء ( ٦ ) . وسواء وردت مطلقة او معلقة فهي وعد لازم عند الحنفية لا التزام كما يقول الحنابلة ، وتسقط عند الحنفية بموت الملتزم ، وسأشير الى ذلك بشيء من التفصيل في مبحث أثر الموت في الوعد .

وهناك ايضا صور عد ها الحنابلة من قبيل الجمالة كما فعل بعض المالكية ، وهي في النوع الرابع من انواع الالتزام المعلق على فعل الملتزم له : الذي يكون الفعل فيه جائزا على الملتزم له ولا منفعة فيه لأحد

( ١ ) انظر حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٧٦

كقوله ان صعدت هذا الجبل فلك كذا وكذا ، فقد ذكر الحنابلة ان من قال من  
صعد هذه الشجرة او نحو ذلك او ان صعدت هذه الشجرة فلك كذا وكذا  
" اي ان كان الكلام موجها لشخص معين " فمن فعل استحق الجمل ،  
ويكون لا زما على الجاعل .<sup>(١)</sup>

وهناك ايضا صور عداها الحنفية والشافعية والحنابلة من قبيل  
الكفالة وقد بينوا ذلك في باب الكفالة ، مثل ما فعل المالكية في القسم  
الرابع من اقسام الالتزام وهو الالتزام المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم  
له . وقد بينا ما يتعلق بالكفالة من احكام في مبحث اثر الموت في عقد  
الكفالة .

هذا وقد روى عن القاضي شريح القول بوجوب الوفاء بالالتزام والقضاء  
به سواء كان مطلقا ام معلقا ، فقد روى عنه انه قال " من شرط على نفسه  
شرطا غير مكره اجزائه " . وبقوله هذا فانه يتفق مع المالكية فيما ذهبوا  
اليه من القول بوجوب الوفاء بالالتزام والقضاء به .

وقد ذكر وكيع محمد بن خلف في كتابه " اخبار القضاة " بعض

الصور من قضاء شريح توء كد ما ذكرته :

منها : اكترى رجل من رجل ظهرا ، فقال : ائتمني به

يوم كذا وكذا ، فان لم اخرج معك ، فلك ماشاء دراهم ، فاتاه بالظهير  
ولم يخرج معه ، فأتى شريحا ، فقال : من شرط على نفسه شرطا غير  
مكره ، فهو عليه .<sup>(٢)</sup>

ومنها : ان رجلا اكترى من رجل ابلا ، فقال : متى ارد عليك

ابلى ؟ قال : يوم كذا وكذا ، قال : فان لم تخرج يوم كذا وكذا ، قال :

فان لم اخرج يوم كذا وكذا ، قال : فلك مائة درهم ، فجاء الرجل بابله فلم يخرج  
ذلك اليوم ، فخاصمه الى شريح ، فقال : من شرط على نفسه شرطا طائعا غير  
مكره ، اجزائه .<sup>(٣)</sup>

(١) انظر حاشية الروض المربع - لعبدالله بن عبد العزيز الحنقري بهامش الروض المربع

(٢) اخبار القضاة : ٢ : ٣٦٥ (٣) المصدر السابق : ٢ : ٣٥٤ .



هذا وقد وافق شيخ الاسلام ابن تيمية المالكية في وجوب الوفاء بالالتزام  
بمعناه الأخص سواء كان ذلك الالتزام مطلقا أم محلقا ، ولعله رأى آخر  
للحنابلة ، وقد بين ابن تيمية انه يجب على المروءان يفي بما التزم به أو تعهد  
به ، وله ان ينشئ ما شاء من الالتزامات والعقود ما دام الشرع لم يحرم  
ذلك ، فللمرء ان يلتزم بالاتفاق على من يشاء من الناس ، وان يلزم نفسه  
بما شاء لخيره ، وكل ذلك يلزمه ، وله ان يشترط ما شاء من الشروط ،  
ويجب عليه ان يلتزم بادابها ما دام الشرع لم يحظر ذلك ، وقد ذكر  
ابن تيمية في كتابه " الفتاوى الكبرى " في قاعدة " العقود والشروط ما يحل  
منها ويحرم ، وما يصح منها ويفسد (١) " : ان الأصل في العقود  
والشروط الجواز والصحة ، ولا يحرم ويبطل منها الا ما دل عليه تحريمه  
وابطاله نص أو قياس ، ثم ذكر ان اصول احمد رضى الله عنه المنصوص عنه  
اكثرها تجرى على هذا القول ، ومالك قريب منه . (٢) وقد انتصر ابن  
تيمية لهذا الرأي واستدل له من القرآن الكريم والاحاديث الشريفة ،  
فقال بعد ان ذكر قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ (٣) ،  
وقوله تعالى ﴿ وحيثما كنتم فوفوا بالعقود ﴾ (٤) ، وقوله تعالى ﴿ وأوفوا بالعقود ﴾ (٥)  
ان العهود كان مسئولا . (٥) : فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا

(١) القاعدة الثالثة : ٣ : (٤٧٠ - ٤٩٩)

(٢) الفتاوى الكبرى : ٣ : ٤٧٤ ، وقد ذكر ابن تيمية الرأي المخالف له هو : ان  
الأصل في العقود والشروط الحظر الا ما ورد الشرع باجازه وهو قول  
اهل الظاهر وكثير من اصول ابي حنيفة تبني على هذا وكثير من اصول  
الشافعي واصول طائفة من اصحاب مالك وأحمد .

(٣) سورة المائدة الآية : ١

(٤) سورة الانعام الآية : ١٥٦

(٥) سورة الاسراء الآية : ٣٤

عام . وكذلك امرنا بالوفاء بعهد الله وبالعهد ، وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه ، بدليل قوله / \* <sup>تعالى</sup> ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولون الأديار وكان عهد الله <sup>مستولا</sup> \* (١) فدل على ان عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه / لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك العهد عليه قبل العهد كالنذر والبيع ، انما امر بالوفاء به . . . . . (٢) قال ابن تيمية بعد ان اورد جملة اخرى من الايات والاحاديث : " فقد جاء الكتاب والسنة بالامر بالوفاء بالعهد والشروط والمواثيق والعقود ، وبإداء الامانة ورعاية ذلك ، والنهي عن الخدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك ، ولو كان الأصل فيها الحظر والفساد الا ما أباحه الشرع لم يجز ان يؤمر بها مطلقا ويندم من نقضها وغدر مطلقا (٣) . . . . . ثم قال ابن تيمية ايضا واذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأمورا به ، علم ان الأصل صحة العقود والشروط ان لا معنى للتصحيح الا ما يترتب عليه أثره وحصل به مقصوده ، ومقصوده هو الوفاء به ، واذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود ، دل على ان الأصل فيها الصحة والاباحة . (٤) وقال ايضا " . . . . . فان المشترط ليس له ان يبيح ما حرمه الله ولا يحرم ما اباحه الله ، فان شرطه يكون حينئذ ابطالا لحكم الله ، وكذلك ليس له ان يسقط ما أوجبه الله ، وانما المشترط له ان يوجب بالشرط ما لم يكن واجبا بدونه ، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حراما ، وعدم الايجاب ليس نفيا للايجاب حتى يكون المشترط مناقضا للشرع ، وكل شرط صحيح فلا بد ان يفيد وجوب ما لم يكن واجبا ، ويباح ايضا لكل منهما ما لم يكن مباحا ، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراما . . . (٥)

- 
- (١) سورة الاحزاب الاية : ١٥  
(٢) الفتاوى الكبرى : ٣ : ٤٧٧  
(٣) المصدر السابق : ٣ : ٤٨٠  
(٤) المصدر السابق : ٣ : ٤٨١  
(٥) المصدر السابق : ٣ : ٤٨٢

وقد استدلل ابن تيمية لرأيه بعبارة من الاعتبارات ورد الرأي المخالف له واستدلّاته ، وهو رأى الظاهرية ثم قال بوجوب الوفاء بالصهيود والشروط عموما وذكرانه ليس في الزام المرء نفسه بحقد أو شسوط تخيير لما شرعه الله ، الا اذا كان ما التزم به المرء مما منعه الشارع ، بأن كان فيه تحليل للحرام او تحريم للحلال ، فالعقود والشروط التي يلتزم بها المرء توجب ما كان مباحا بدونها ، عملا بقوله تعالى ﴿ أو فوا بالعقود ﴾ ولا تحرم ما كان حلالا ، او تحلل ما كان حراما . . .

ويظهر لي ان كثيرا من صور الالتزام بمعناه الاخص سواء كان مطلقا او معلقا لا تصح ولا تلزم عند ابن حزم وان كانت في معنى التبرع ، فهى لا تعتبر من الهبة لأنها لم ترد بلفظها ، ولأنه يشترط في الهبة ان تكون سالمة من شرط الثواب او غيره (١) ، ولأن الالتزام بمعناه الاخص ليس من العقود التي أمر الله الوفاء بها كما يفهم مما ذكره ابن حزم ، فقد ذكر في قوله بعدم صحة عقد الجمالة : ان العقود التي أمر الله تعالى الوفاء بها انما هي العقود المنصوص عليها باسمائها وأن كل ما عداها فحرام عقده . وذكر ايضا ان الله تعالى يقول ﴿ ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك فدا الا أن يشاء الله ﴾ (٢) فصح ان من التزم ان يفعل شيئا ولم يقل ان شاء الله فقد خالف أمر الله تعالى ، واذا خالف أمر الله تعالى لم يلزمه عقد خالف فيه أمر ربه عز وجل ، بل هو معصية يلزمه ان يستغفر الله عز وجل منه . (٣) أضف الى ذلك ان الأصل في العقود والصهيود والشروط عند ابن حزم المنع الا ما ورد نص بجوازه ، ومعنى ذلك ان الالتزامات والصهيود التي يلزم بها المرء نفسه لا تلزمه اذا لم يرد الشرع بجوازها . وقد

(١) انظر المحلى لابن حزم : ١٠ : ٧٤ : المسألة ١٦٣٠

(٢) سورة الكهف الآية : ٢٣ : ٢٤٤

(٣) المحل لابن حزم : ٩ : ٤٠ : المسألة ١٣٤٧

كتب ابن حزم في كتابه الاحكام في اصول الاحكام بابا في استصحاب الحال ،  
وبطلان جميع العقود واليهود والشروط الا ما اوجبه فيها قرآن أو سنة  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتة (١) ، قال فيه " وأما العقود واليهود  
والشروط والوعد فان أصل الاختلاف فيها على قولين لا يخرج الحق عن أحدهما ،  
وما عداهما فتخليط ومناقضات لا يستقر لقاؤها قول على حقيقة فأحد القولين  
المذكورين : إما أنها كلها لا زم حتى إلا ما أبطله فيها نص ، والثاني : أنها  
كلها باطل غير لا زم إلا ما اوجبه فيها نص أو ما أباحه فيها نص (٢) . ثم  
ذكر أدلة الرأي الأول وناقشها مناقشة مستفيضة ، وذكر الرأي الثاني  
الذي يؤيده واستدل له من القرآن الكريم والسنة النبوية ثم قال بعد ذلك  
" فلما قام البرهان بكل ما ذكرنا وجب ان كل عقد او شرط او عهد او نذر  
التزمه المبره فان ساقط مردود لا يلزمه منه شيء أصلا ، الا أن يأتي  
نص او اجماع على ان ذلك الشيء الذي التزمه بعينه واسمه لا زم له ، فان  
جاء نص او اجماع بذلك لزمه ، والا فلا ، والأصل براءة الذم من لزوم  
جميع الأشياء الا ما ألزمتها إياه نص او اجماع فان حكم حاكم بخلاف ما قلنا  
فسخ حكمه . . . . . ثم قال ايضا فاذا قد ثبت كل ما ذكرنا بالبراهين الضرورية ،  
فقد ثبت أن كل ما لا يصح الا بصفة ما ، وشرط ما ، وعقد ما فسدت  
تلك الصفة وذلك الشرط وذلك العقد في حين التعاقد ، فان ذلك الشيء  
لا يصح ابدا ، ويبطل ذلك العقد ويفسخ أبدا لأن ما تعلقت صحته بما لا يجوز  
فلا صحة له ، اذ لم يصح ما لا تمام له الا به ، وهذا أمر يعلم بالضرورة  
وبذلك يجب ابطال كل نكاح انعقد بشرط فاسد أو بصفة فاسدة ، وكذلك  
كل بيع انعقد على ما لا يجوز فان كل ذلك يفسخ أبدا . . . . . (٣) وقد ذكر  
ابن حزم أمثلة لبعض من العقود والالتزامات واليهود والشروط التي لا تلزم عنده .  
(٤)

(١) الباب الثالث والعشرون : ٥ : ٥٩٠ - ٦٢٩

(٢) الاحكام في اصول الاحكام : ٥ : ٥٩٣

(٣) المصدر السابق : ٥ : ٦٢٤ ، ٦٢٥

(٤) المصدر السابق : ٥ : ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، ٦٢٨

ولذلك فان ما يلزم به الانسان نفسه من الانفاق على احد لا تلزمه  
لفقته ، أو غير ذلك فانه لا يلزمه على ما يرى ابن حزم ، لأن الشرع لم يلزمه  
به ، فقد قال ابن حزم ببطلان كل عقد عقده الانسان والتزمه الا ما  
جاء به نص أو اجماع بالزمام باسمه أو باباحة التزامه بحينه (١) . وذكر ايضا  
ان ما أوجبه الانسان على نفسه دون ان يوجبه به الشرع لا يصح ولا يلزم\* (٢)  
وعلى كل فان الالتزام بمعناه الأخص سواء كان مطلقا او معلقا  
فهو عبارة عن تبرع صدر من الملتزم ، وهو لا يلزم به ولا يقضى به عليه  
عند الحنفية والشافعية والحنابلة في احدى الروايتين عندهم أو انه غير ملزم  
كما يرى ابن حزم لأن الشرع لم يلزم به .  
وما دام غير ملزم فلا يقضى به على الملتزم ولا يؤخذ من تركته  
بعد وفاته لأنه يسقط بالموت .

### المطلب الخامس :-

#### أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الوعد :

عرف الفقهاء الوعد ( أو العدة ) : " بأنه اخبار عن انشاء المخبر  
معروفا في المستقبل (٣) . وهذا يفرق الفقهاء بين العدة والالتزام لأنه  
ليس في العدة التزام الشخص نفسه شيئا . وذكر الحطاب ان الفرق بين ما  
يدل على الالتزام وما يدل على العدة المرجع فيه انما هو الى ما يفهم  
من سياق الكلام وقرائن الاحوال بحيث دل الكلام على الالتزام ، ولا يفرق بين  
العدة والالتزام بصيغة الماضي والمضارع كما قد يتبادر للفهم ، ثم يقول  
الحطاب ايضا ان الالتزام قد يكون بصيغة المضارع اذا دلت القرائن عليه كما يفهم

(١) الاحكام في اصول الاحكام : ٥ : ٦١٥

(٢) المصدر السابق : ٥ : ٦٠٠

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب بكتاب فتح العلى المالک للشيخ عليم

من كلام الشيخ خليل في مختصره في باب الخلع قوله " ولزمت البيوننة  
ان قال ان اعطيبتني ألفا فارقتك ٠٠٠ " ثم ذكر الخطاب ان صيغة  
الماضي دالة على الالتزام وانفاذ العطيبة ، والظاهر من صيغة المضارع الوعد  
الا ان تدل قرينة على الالتزام . (١)

والوعد يجب الوفاء به ديانة وروءة بالاجماع ، ولا خلاف في  
ذلك بين الفقهاء ، وانما اختلفوا في وجوب القضاء به بأن يلزم القاضى  
الواعد بالوفاء بما وعد ، وفي ذلك ثلاثة مذاهب :-

### المذهب الأول :-

الوعد كله لازم ، ويقضى به على الواعد ، ويجبر على تنفيذه ، وهو  
مذهب ابن شهرمة (٢) وهو قول عند المالكية وقد حكى الخطاب  
عنه انه ضعيف جدا (٣) وصححه ابن الشاط فقال في حاشيته على الفروق  
" الصحيح عندى القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقا . (٤) وهو قول عند  
الحنابلة (٥) ، وقال به عمر بن عبد العزيز (٦) ، وقضى به سعيد بن عمرو  
ابن الاشوع وكان قاضى الكوفة ، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب ،  
وكان اسحاق بن راهويه يحتج بحديث بن الاشوع في القول بوجوب انجاز  
الوعد . (٧)

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب بكتاب فتح العلى المالك للشيخ عيش  
٢٥٧: ١:

(٢) المحلى لابن حزم : ٣٧٧: ٨:

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب بكتاب فتح العلى المالك : ٢٥٦: ١:

(٤) ادرار الشروق على انواع الفروق لابن الشاط بهامش الفروق : ٢٤: ٤:

(٥) كشف القناع : ٣١٦: ٣ " باب القرض " وانظر ايضا الانصاف لابن حنبل : ١٢:

١٥٧ وانظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية : ٣: ٤٧٤ وما بعدها . فقد ذكر ابن

تيمية انه يجب الوفاء باليهود والمعقود والشروط عامة ، فيدخل في ذلك الوفاء

بالوعد .

(٦) الفروق للقراقي : ٢٥: ٤ ، فتح البارى : ٢٩٠: ٥ ، فيض القدير : ١: ٤٥٣

(٧) صحيح البخارى وشرحه فتح البارى : ٢٩: ٥

ويستدل اصحاب هذا المذهب بالاتي :-

- (١) قول الله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾ (١) والوعد اذا اخلف قول لم يفعل فيلزم ان يكون كذبا محرما ، وان يحرم اخلاف الوعد مطلقا . (٢)
- (٢) قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ (٣)
- (٣) قوله تعالى ﴿ وأوفوا بالعقود ان العهده كان مسئولا ﴾ (٤)
- (٤) قوله صلى الله عليه وسلم " آية المنافق ثلاث : اذا حدث كذب ، واذا وعد أخلف ، واذا ائتمن خان " (٥)
- (٥) قوله صلى الله عليه وسلم " أربع من كن فيه كان منافقا ، أو كانت فيه خصلة من أربع كانت رخصلة من النفاق حتى يدعيها : اذا حدث كذب ، واذا وعد أخلف ، واذا عاهد غدر ، واذا خاصم فجر " (٦)
- (٦) قوله صلى الله عليه وسلم " وأيُّ المؤمن من حق واجب " (٧)
- أى وعده واجب الوفاء به . (٨)

(٧) ويستدلون ايضا بما أورده البخارى بأن ابن الأشوع قضى بالوعد وذكر ذلك عن سمرة بن جندب وقد احتج بحديث ابن الأشوع كما قال البخارى اسحاق بن راهويه في القول بوجوب انجاز الوعد . (٩)

- 
- (١) سورة الصف الايات : ٢ ، ٣
  - (٢) الفرق : ٤ : ٢٠
  - (٣) سورة المائدة الآية الاولى
  - (٤) سورة الاسراء الآية ٣٤
  - (٥) أخرجه البخارى - انظر البخارى بشرح فتح البارى : ١ : ٥٩ : ٥ و ٢٨٩ : ٥
  - (٦) أخرجه البخارى : انظر البخارى بشرح فتح البارى : ١٠٧ : ٥
  - (٧) أخرجه ابوداود في مراسيله عن زيد ابن اسلم مرسلا . ورواه سعيد بن منصور في سننه . وفيه هشام بن سعد وهو ضعيف . انظر فيض القدير : ٦ : ٣٦٠ ، والمحلى لابن حزم : ٨ : ٣٧٨ ، ٣٧٩
  - (٨) فيض القدير : ٦ : ٣٨٠ ، الفرق للقرافي : ٤ : ٢٠
  - (٩) انظر صحيح البخارى وشرحه فتح البارى : ٥ : ٢٨٩

المذهب الثاني :-

لا يلزم الواعد الوفاء بوعدده ولا يقضى به عليه ولا يجبر على ذلك ،  
ولكن يستحب له الوفاء بوعدده ، وهو قول الجمهور من الفقهاء . قال المصنف :  
انجاز الوعد مأور به مندوب اليه عند الجميع ، وليس بفرض لا تفاتهم على  
ان الموعد لا يضارب بما وعد به مع الضراء . (١) وبه قال الشافعية (٢) ،  
والحنابلة (٣) ، وهو مذهب الحنفية في الجطة (٤) ، وبه قال الظاهرية (٥) ،  
وهو قول عند المالكية وقد ذكر في سماح أشهب من كتاب العارية  
انه لا يقضى بالوعد مطلقا ، وقد حكى الحطاب عنه بانه ضميف  
جدا . (٦)

يقول ابن حزم " ومن وعد آخر بان يعطيه مالا معيناً أو غير  
معين أو بان يعينه في عمل ما ، حلف له على ذلك ، أو لم يحلف ، لم يلزمه  
الوفاء به ، ويكره له ذلك وكان الأفضل لو وفى به سواء أدخله بذلك  
في نفقة أولم يدخله كمن قال : تزوج فلانة وأنا أعينك في صداقها بكذا وكذا ،  
أونحو ذلك ، وهو قول ابن حنيفة ، والشافعي ، وأبي سليمان (٧) "

- 
- (١) فتح الباري : ٥ : ٢٩٠ ، واعترض ابن حجر على قول المصنف في نقل الاجماع على ذلك ، فقال ونقل الاجماع في ذلك مردود ، فان الخلاف مشهور لكن القائل به قليل .
- (٢) نيهابة المحتاج : ٤ : ٤٤١ ، اسنى المطالب : ٢ : ٢٤٥ ، القواعد للزركشى " مخطوط " : ٢٢٣ " حرف الواو "
- (٢) كشف القناع : ٣ : ٣١٦ ، المغنى لابن قدامة : ٤ : ٢٣٧ ، الانصاف لابن حنبل : ١٢ : ١٥٧
- (٤) تنقيح الحامدية : ٢ : ٣٢١ ، حاشية الطي على الاشياء والنظائر : ١٥٩ ، حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٧٦ ، ٢٧٧ وقد استثنى الحنفية بعض الصور من الوعد المعلق وقالوا انها تلزم ، واستثنوا كذلك بيع الوفاء في الصحيح عندهم وقالوا انه يلزم وان كان وعدا سواء كان معلقا أم لا .
- (٥) المحلى لابن حزم : ٨ : ٣٧٧ المسألة ١١٢٥
- (٦) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب بكتاب فتح الحلى المالك : ١ : ٢٥٦
- (٧) المحلى لابن حزم : ٨ : ٣٧٧ المسألة ١١٢٥



وقد استثنى ابن حزم من ذلك الوعد بالديون الواجبة والأمانات  
الواجب أداؤها والحقوق المفترضة ، وذكر أيضا انه يكون في اخلافه  
خصلة من خصال النفاق . ( ١ )

واستدل الجمهور من الفقهاء بان الواعد محسن متفضل بما وعد  
من خير فلا يجبر على المضي فيه ، وما استدل به القائلون بلزوم الوعد  
والقضاء به من الاحاديث الصحاح انما يلزم ذلك ديانة وبراءة ، وهي ليس  
على ظاهرها كما يقول ابن حزم ، فقد ذكر ان الوعد بما لا يحل أو عاهد  
على معصية فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك ، كمن وعد بزنى ، أو بخمر  
أو بما يشبه ذلك ، ثم يقول ابن حزم أيضا فصح انه ليس كل من وعد  
فأخلف ، أو عاهد ففقد مذبذوما ، ولا ملوما ، ولا عاصيا ، بل قد يكون  
مطيبا مؤدى فرضي ، فان ذلك كذلك فلا يكون فرضا في انجاز الوعد ،  
والصبر ، الا على من وعد بواجب عليه ، كاتصاف من دين أو أداء حق  
فقط ثم ذكر ابن حزم أيضا ان من وعد وحلف واستثنى فقط سقط عنه  
الحنث بالنص والاجماع المتيقن ، فاذا سقط عنه الحنث لم يلزمه  
فعل ما حلف عليه ، ولا فرق بين وعد أقسم عليه ، وبين وعد لم يقسم عليه .

---

( ١ ) المصدر السابق ٢٧٨ : ٨ ، وانظر أيضا الأحكام في اصول الاحكام : ٥ : ٦٠٤  
يقول ابن حزم " . . . فصح بهذا يقينا ان الوعد الذي يكون في اخلافه  
خصلته من خصال النفاق انما هو الوعد بما افترض الله تعالى الوفاء به ،  
والزوم فعله وأوجب كونه ، كالديون الواجبة والأمانات الواجب  
ادائها والحقوق المفترضة فقط . لا ما عدا ذلك ، فان هذه الوجوه  
قد أوجب الله تعالى الوعيد على العاصي في ترك ادائها ، وأوقع  
الملازمة على المانع منها وأمر بادائها وان كان عز وجل لم يرد كون  
ملا لم يكن منها ، ولا حجة لنا على الله تعالى ، بل لله الحجة البالغة  
فلوشاء ليهداكم أجمعين . . . "

والوعد لا يصح بغير استثناء لقوله تعالى ﴿ ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله ﴾ (١) فوجب أن من وعد ولم يستثن فقد صحت الله تعالى في وعده ذلك ، ولا يجوز أن يجبر أحد على مصيبة فان استثنى فقال : إن شاء الله تعالى أو إلا أن يشاء الله تعالى أو نحوها مما يطلقه بإرادة الله عز وجل ، فلا يكون مخالفاً لوعدة ان لم يفعل ، لأنه إنما وعده ان يفعل ان شاء الله - وقد علمنا ان الله تعالى لو شاء لأنفذه ، فان لم ينفذه فلم يشأ الله تعالى كونه . (٢) واستدل الجمهور ايضا بجملته من الآثار تفيد في مجملها ان اخلاف الوعد لا حرج فيه ولا اثم فيه كذلك ، وما دام الوفاء بالوعد مباحا فلا يلزم ولا يقضى به ومن هذه الآثار :-

- (١) ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال : اذا وعد الرجل أخاه وفي بيته ان يفي فلم يفي ولم يجرء للميصاد فلا اثم عليه . (٣)
- (٢) ما جاء في الموطأ : حدثني مالك عن صفوان بن سليم ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أكذب على امرأتي يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا خير في الكذب ، فقال الرجل يا رسول الله : أعدتها وأقول لها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جناح عليك . (٤) ويقول

---

(١) سورة الكهف الايات : ٢٢ ، ٢٣  
(٢) المحلى لابن حزم : ٣٧٨ : ٨ ، ٣٧٩ ، ٣٨٠  
(٣) أخرجه ابو داود والترمذي وسعيد بن منصور في سننه . وقال الترمذي عنه : هذا حديث غريب ، وليس اسناده بالقوى . وفيه على بن عبد الاعلى ثقة ، وابو النعمان مجهول ، وابو وقاص مجهول . انظر سنن ابي داود : ٤ : ٤٠٩ ، " كتاب الأدب " و سنن الترمذي : ٤ : ١٣١ " ابواب الايمان " ، وفي بعض القدير : ١ : ٤٥٣  
(٤) الموطأ بشرحه تنوير الحوالك : ٢ : ٢٥٤ وقال السهوتي : قال ابن عبد البر لا أحفظه مسندا بوجه من الوجوه ، وقد رواه ابن عيينة عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار مرسل ( انظر تنوير الحوالك بهامش الموطأ : ٢ : ٢٥٤ ) .

القرافي في تعليقه على هذا الحديث : فمنحه من الكذب المتعلق فان رضى النساء انما يحصل به ونفى الجفاح على الوعد ، وهو يدل على امرين :-  
" احدهما " : ان اخلاف الوعد لا يسي كذبا لجملة قسم الكذب  
" وثانيهما " : ان اخلاف الوعد لا حرج فيه ، ولو كان المقصود الوعد  
الذى يفي به لما احتاج للسؤال عنه ، ولما ذكره مقرونا بالكذب ، ولكن  
قصده اصلاح حال امراته بما لا يفعله فتخيل الحرج في ذلك فلا ستأذن  
عليه . ( ١ )

### المذهب الثالث :-

وقد توسط اصحاب هذا المذهب فلم يقولوا بلزوم الوعد والقضاء  
به مطلقا ، او بعدم لزومه والقضاء به مطلقا ، بل قالوا انما الوعد يلزم ويقضى  
به اذا كان على سبب لم يدخل الموعود بسبب الوعد في شيء ، وهذا  
في احدى اقوال المالكية الشهيرة ، وقيل بشرط ان يدخل الموعود بسبب  
الوعد في الشيء ، وهذا في قول آخر للمالكية اشهر من الاول . وقيل  
ان الوعد لا يلزم الا اذا كان محققا او كانت هناك حاجة ، وهو قول  
الحنفية ، وهذه تفاصيل اقوالهم :-

قال المالكية ان العدة يقضى بها ان كانت على سبب وان لم يدخل  
الموعود بسبب العدة في شيء ، كقولك اريد ان أتزوج ، او ان اشترى  
كذا ، او ان اقضى غرمائى فاسلفنى كذا ، او اريد ان اركب غدا  
الى مكان كذا فاعرنى دابتك فقال : نعم ، ثم بدأ له قبل ان يتزوج او ان  
يشترى او ان يسافر فان ذلك يلزمه ويقضى عليه به . وكذلك اذا قال :  
انا اسلفك كذا او اهب لك كذا لتقضى دينك اولتزوج او نحو ذلك  
فان ذلك يلزمه ويقضى به عليه . اما لو قال اسلفك كذا ونحوه ولم يذكر سببا فانه  
لا يقضى بها عليه ولا تلزم . وهذا قول اصبح ، وقول مالك وقد وصفه الحطاب / قوى .  
بان ( ٢ )

( ١ ) الفروق : ٤ : ٢٢

( ٢ ) تحرير الكلام في مسائل الالتزام بكتاب فتح الحلى المالک ١ : ٢٥٦ ، ٢٥٧

وذكر المالكية في قولهم الآخر ان العدة يقضى بها ان كانت على سبب  
ودخل الموعود بسبب العدة في شيء ، وهذا هو المشهور من الاقوال ، وقال  
محمد بن رشد : والعدة اذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب ، وهو مذهب  
المدونة ، يقول مالك ، وهو قول ابن القاسم ، وهو قول سحنون ، وقيل  
لسحنون ما الذي يلزم من العدة في السلف والمارية قال : ذلك ان يقول  
الرجل للرجل هدم دارك وانا اسلفك ، أو اخرج الى الحج وأنا اسلفك  
أو تزوج امرأة وأنا اسلفك (١) . ويقول الحنفية ان الوعد لا يلزم الا اذا كان  
معلقا أو في بيع الوفاء وان لم يكن معلقا . (٢)

والوعد المعلق كقوله ان شفيت أحج فشفي يلزمه (٣) وكقوله

كما جاء في حاشية ابن عابدين نقلا عن البزازية في اول كتاب الكفالة :  
ان لم يؤد فلان فانا أدفعه اليك ونحوه يكون كفالة ، لما علم أن المواعيد  
باكتساء صور التعليق تكون لازمة ، فان قوله انا احج لا يلزمه به شيء  
ولو علق وقال : ان دخلت الدار فانا أحج يلزم الحج . (٤)

وأما بيع الوفاء فصورته كما يقول الحصكفي ان يبيعه المبيع بألف  
على أنه اذا رد عليه الثمن رد عليه المبيع الا أنه ان ذكرا ذلك او اشترطاه  
في اثناء العقد او قبله لا يلزم وكان بيما فاسدا ، أما لو كان بعد العقد وعلى  
وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به ، لأن المواعيد قد تكون لازمة  
لحاجة الناس ، وهو الصحيح كما في الكافي والخانية . (٥)

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب بفتح الملى مالك : ١ : ٢٥٦ ، ٢٥٧  
الفروق : ٤ : ٢٥

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم مع حاشية الشيخ محمد على الولي عليه : ١٥٩  
”باب الحظر والاباحة“ حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٧٦

(٣) حاشية الولي على الاشباه والنظائر : ١٥٩

(٤) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٧٧

(٥) الدر المختار بياض حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٧٦ ، ٢٧٧

وبيع الوفاء على الصحيح عند الاحناف كما ذكرنا وعد من المشتري بحد  
الحقد بان يرد المبيع اذا رد عليه البائع الثمن ، وهو لا زم على المشتري  
للحاجة ، وهو اشبه ما يكون بالتطوع بالثمن في البيع عند المالكية .  
هذا وقد رجح فريق من الفقهاء المحدثين المذهب الاول من مذهب الدكتور  
عيسوى أحمد عيسوى فقال ان القول يلزم الوعد والوفاء به ديانسة  
وقضاء هو الذى يتفق مع النصوص الواردة في الكتاب والسنة والتي تأمر  
بالوفاء بالعهد والوعد وتحذر من الاخلاف فيه . (١) ومنهم أيضا الشيخ  
على الخفيف فقد وصف هذا القول بأنه أسلم دليلا . (٢)  
لا شك ان الوفاء بالوعد مأمور به في جميع الأدب ان وحافظ عليه  
الرسل المتقدمون والسلف الصالحون ، وأثنى الله تعالى على خليفه ابراهيم  
في التنزيل (٣) بقوله \* وابراهيم الذى وفى \* (٤) ، ومدح ابنه اسماعيل  
بقوله \* واذكر فى الكتاب اسماعيل انه كان صادق الوعد \* (٥) والادلة  
التي ذكرها الفقهاء واضحة في وجوب الوفاء به ، ولهذا أقول انه يجب  
الوفاء بالوعد ويجبر الواعد على تنفيذه اذا كان يترتب على وعده  
أى اضرار مالية للغير ، فانه في هذه الحالة يلزم الواعد ويجبر على  
تنفيذ الوعد والعهد الذى قطعه على نفسه ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون  
الوعد مطلقا أو معلقا له سبب أولم يكن له سبب ، ما دام الواعد قد  
أدخل بوعده الموعود في التزامات مالية فيجب عليه أن يفى بوعده  
حتى لا يتضرر الموعود .

- 
- (١) المدخل للفقهاء الاسلامي - عيسوى احمد عيسوى : ٣٧٨  
(٢) تأشير المحرف في حقوق الانسان والتزاماته للشيخ على الخفيف / بحث منشور  
بمجلة القانون والاقتصاد المصرية السنة الحادية عشرة ص ٥٨١  
(٣) فيض القدير : ١ : ٤٥٣  
(٤) سورة النجم الآية : ٣٧  
(٥) سورة مريم الآية : ٥٤

وأما إذا لم يترتب على الوعد أي ضرر مالي على الموعود كمن يمد زوجته بكذا وكذا أو كمن يهد صديقه بأن يقبله في محل كذا وكان المحل قريبا أو ان يحضر إليه كذا فإنه يندب له ان يفي بوعدده ويجب عليه ذلك ديانة ولكنه لا يجبر لأنه لا يترتب على عدم الوفاء أي ضرر مالي على الغير . وفي هذا جمعا بين الأدلة التي توجب الوفاء بالوعد والقضاء به والتي لا توجبها ، بل تبيحه فقط .

وعلى كل فإنه على القول ان الوعد يجب الوفاء به وان يقضى به كذلك على الملتزم ، فان الالتزام في الوعد عند المالكية يكون من قبيل فعل المصروف والمقرر عندهم ان المصروف لا يزم لمن أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفسد ، وعليه اذا مات الواعد سقط التزامه وتلاشى ، فلا يؤخذ من تركته شيء لأجله ، وهو قول الحنفية أيضا فقد ذكروا أن بيع الوفاء وان كان وعدا لا زما الا أنه لا يلزم الورثة بعد موت الملتزم كما أفتى به ابن الشلي ، كما يقول ابن عابدين معللا بانقطاع حكم الشرط بموت الملتزم ، لأنه بيع فيه اقالة ، وشرطها بقاء المتعاقدين ، ولا لأنه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث + (١)

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٢٧٧



وبعد مفقده فرغت بحون الله تعالى وتوفيقه مما أردت بيانه وتفصيله ،  
وبقى على أن اختم الرسالة ببيان أهم ما جاء فيها في النقاط الموجزة  
الآتية :-

(١) بحث في الباب التمهيدي حقيقة الذمة ومدى تأثيرها بالموت ،  
وخلصت الى : أن الذمة هي الوعاء الاعتباري الذي يمس كل الحقوق والالتزامات  
التي تجب للانسان أو التي تجب عليه .

(٢) ان الذمة لازمة للأهلية وليست عنها ، لأن الأهلية تنبى  
على قيام الذمة وتستند اليها ، ولذلك تفرق الذمة عن الأهلية .

(٣) ان الذمة تثبت لغير الانسان من الشخصيات الاعتبارية ، ولذلك  
فالفقهاء يعرفون الشخصية الاعتبارية وان لم يسموها بهذا الاسم .

(٤) ان الفقهاء جعلوا لسائر الحيوانات أهلية وجوب تستحق به  
الاحسان اليها ديانة ، وكذلك قضاء في قول بعضهم ، ولذلك كانت لها  
ذمة اعتبارية .

(٥) ان الذمة تبقى بعد موت الانسان لتكون محلا لكل ديونه وحقوقه ،  
فلا تخرب ولا تزول ولا تضعف لحاجة الميت اليها .

(٦) استعرضت في الباب الأول من الرسالة أثر الموت في حقوق الشخص ، وبينت  
ان الحق الذي يعتبر خادما لمال معين ، أو تابع له ، أو موثقا له ، أو معين له ،  
ولا صلة له بشخص صاحبه ولا بارادته ولا مشيئته ينقلب في النهاية مالا ، وبذلك  
يورث ولا يسقط بالموت ، وأشارت اليه بالحق المالي المحض ، وتطبيقا لهذا الضابط  
للحقوق الموروثة تكلمت عن حقوق الارتفاق ، وحق الدية والأرش في الأطراف ،  
والحق في الديون التي في ذمة المدبنين ، وحق حبس الرهن لاستيفاء الدين ،  
وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن .

(٧) ثم بيئت في هذا الباب ان الحق الذي يتعلق بمحض الإرادة

والاختيار ، والذي يثبت للانسان باعتبار شخصه ولمعان وأوصاف تميزه عن غيره ،  
ولا يكون تابعا لعين مملوكة ، فهو حق شخصي يسقط بالموت ، ولا يورث



عن صاحبه ابدا ، وتطبيقا لذلك الضابط للحقوق غير الموروثة تكلمت عن حقوق  
الحضانة ، وحقوق المظاهر في العود ، وحقوق الفبئة بعد الابلاء ، وحقوق  
أرباب الوظائف في وظائفهم ، وحقوق المطالبة بحد القذف .

(٨) وفي هذا الباب تكلمت عن الحقوق الشبهية بالحق المالي وبالحق  
الشخصي ، وبينت انها محل خلاف بين الفقهاء في انتقالها بالارث ، فمن غلب  
فيها الناحية المالية قال انها تورث ، ومن غلب فيها الناحية الشخصية قال انها  
لا تورث ، ثم ذكرت ان فقهاء الحنفية من اكثر الفقهاء تضييقا لباب وراثته  
الحقوق ، لأن الأصل عندهم أن تورث الأموال دون الحقوق الا ما قام دليله  
من الحاق الحقول بالأموال ، وان فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة من اكثر الفقهاء  
اتساعا لباب وراثته الحقوق ، فالأصل عندهم ان تورث الحقوق والأموال الا ما قام  
دليله على مفارقة الحق في هذا المحل للمال . وتطبيقا لذلك تكلمت عن مجموعة  
من الحقوق المختلف في تورثها ، وبعد بيان آراء الفقهاء وأدلتهم رجحت  
الآتي :

(أ) - القول بتوريث حق الخيارات ، وحق الشفعة ، وحق المالك في اجازة  
تصرف الفضولي ، وحق المنفعة ، وحق التحجير ، وحق الانتفاع بالأرض الاقطاعية  
وحق الموصى له في قبول الوصية وردها ، وحق الموهوب له في قبض الهبة ، لأن  
الناحية المالية في هذه الحقوق متغلبة على الناحية الشخصية .

(ب) - القول بتوريث حق القصاص ، وان كان ليس بمال لأجل شفاء غليل الوارث  
بما دخل على مورثه والجنابة عليه .

(ج) - القول بعدم جريان الارث في حق المدين في آجال الديون ، وحق الموهوب  
له في قبول الهبة ، وحق الواهب في الرجوع في الهبة ، لأن الناحية الشخصية  
متغلبة في هذه الحقوق على الناحية المالية .

(٩) وفي الباب الثاني من الرسالة تكلمت عن أثر الموت في الالتزامات ، وشارحت  
في التمييز إلى وجهة التفرقة بين الالتزام والالتزام ، فالالتزام يطلق على سائر ما يلزم  
الشارح به الانسان ، والالتزام يطلق على ما يلزم به الشخص نفسه .

(١١) وفي هذا الباب تكلمت عن أثر الموت في الالتزامات المالية ، وبينت ان الالتزامات المالية عموما لا تسقط بالموت في قول جمهور اهل العلم فتؤخذ من رأس مال التركة كسائر ديون الآدميين ، سواء أوصى بها الميت أم لا ، وقد رجحت هذا القول ، لأنه يتعلق ببعض هذه الالتزامات حق المسلمين العام أو ان بعضها يصير دينا للملتزم له لا فرق بينه وبين غيره من ديون الآدميين والواجبات المالية التي تكلمت عنها هي :-

- (أ) الزكاة (ب) صدقة الفطر (ج) الخراج (د) الجزية (هـ) الكفارات المالية (و) فدية الصوم والحج (ز) جزاء الصيد في الحرم (ح) نفقة الزوجة والاقارب (ط) الدية الواجبة على الماقتلة .

(١١) وفي هذا الباب أيضا بينت ان الواجبات غير المالية كالحج والصوم والصلاة تسقط بالموت ، لأنها عبادات بدنية أو متغلبة البدنية فيها فلا ينوب فيها احد عن أحد الا اذا أوصى بها الميت حتى يكون له فيها سمي ، ورجحت هذا القول ، وحملت الآثار الواردة في اداء ذلك عن الميت على الندب ، وانها ترمى وتحت على فعل الخبير عن الميت ، وليس فيها الزام على الورثة باداء ذلك .

(١٢) وبينت في هذا الباب ان الواجبات الشرعية الناتجة عن الفحل الضارتكون دينا في الذمة لا تسقط بالموت ، وتسدد من رأس مال التركة سواء أوصى بها أم لا مقدمة على الوصايا والارث .

(١٣) وفي فصل الالتزام الاختياري من هذا الباب بينت ان الموت لا يبرئ من عموما في الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من الطرفين ، فلا تسقط بالموت ، وأوردت تطبيقات لهذا فتكلمت عن عقد البيع والسلم ، والاجارة ، والمساقاة ، والمزارعة والحوالة .

(١٤) وفي هذا الفصل بينت أيضا ان الموت لا يبرئ من الالتزام الناشئ عن العقود اللازمة من جانب واحد ، وهذا بالنسبة لمن يكون العقد لا زما من جهته ، وتطبق لهذا النطاق تكلمت عن عقد الرهن والكفالة .

(١٥) وفي هذا الفصل أيضا بينت ان الموت يبرئ من الالتزام الناشئة عن العقود غير اللازمة من الطرفين ، لأن هذه العقود من

طبيعتها ان يفرد احد عاقديهما بفسخها ، وان يتحلل من الالتزام المترتب عليها ، وما دامت كذلك فانها تسقط بالموت ، اللهم الا في الاحوال التي تلزم فيها هذه العقود ، فانها في هذه الحالة لا تسقط بالموت ، وقد اوردت تطبيقات لذلك الضابط فتكلمت عن عقد الهبة ، والاعارة ، والقرض ، والوكالة ، والشركة ، والمضاربة .

(١٦) وفي مبحث الالتزام الاختبارى الناشئ ، عن الارادة الواحدة تكلمت عن

الجمالة وبينت انها من العقود غير اللازمة ثم رجحت القول بعدم سقوطها بالموت بعد الشروع في العمل لانها تكون لازمة بعد الشروع في العمل .

(١٧) وتكلمت أيضا عن الوصية وذكرت انها من العقود غير اللازمة

الا انها لا تسقط بالموت ، لانها تكون بعد الموت لازمة .

(١٨) وتكلمت ايضا عن النذر وبينت ان النذر المالى لا يسقط بموت الناذر

ويؤخذ من رأل مال التركة سواء اوصى به أم لا ، وهو قول اكثر اهل العلم ، وهو في حكم الواجبات المالية الثابتة بنص الشرع وقد رجحت هذا القول ، وبينت كذلك أن النذر غير المالى يسقط بالموت عموما فهو في حكم الواجبات الشرعية غير المالية .

(١٩) وبينت ان الالتزام بمعناه الأخص انفرد به المالكية دون غيرهم

فبينوا مسائله واقسامه المختلفة ، ثم ذكرت انه يقضى به على الملتزم مالم يفسد أو يمت اذا كان تبرعا ولم تحصل فيه حيازة ، وأما اذا كان معاوضة فلا يسقط بالموت وان لم تحصل فيه حيازة .

(٢٠) وبينت ان الوعد يجب الوفاء به ديانة في قول عامة الفقهاء

ولكن اختلفوا في القضاء به ، ورجحت القول بالقضاء به ، اذا ترتب على الوعد

أى التزام مالى . ثم ذكرت انه يسقط بالموت اذا لم تحصل فيه حيازة . وأنسى

وأنسى بحثى هذا كما بدأته بحمد الله تعالى ، وأسأله أن يوفقنى على مواصلة

السير في طريق الصالحين على خدمة كتابه المبين وسنة رسوله الأمين .

وصلى اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .



أولا - كتب التفسير

- \* جامع البيان في تفسير القرآن - محمد بن جرير الطبري "٣١٠هـ" (١) -  
الطبعة الكبرى الاميرية بيوتات مصر المحمية سنة ١٣٢٢هـ
- \* احكام القرآن - ابوبكر احمد بن علي الرازي الجصاص "٣٧٠هـ"  
الناشر دار الكتاب العربي - بيروت لبنان
- \* البحر المحيط - محمد بن يوسف بن علي بن حبان الأندلسي "٧٥٤هـ"  
مطبعة السعادة القاهرة سنة ١٣٢٩هـ ، والطبعة الثانية - دار الفكر للطباعة والنشر  
والتوزيع - بيروت ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م
- \* تفسير القرآن الكريم - اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي "٧٧٤هـ" - مطبعة  
دار احياء الكتب العربية عيسى الباي الحلبي وشركاه مصر

ثانيا - كتب السنة

- \* الموطأ - مالك ابن أنس "١٧٩هـ" بهامش المنتقى -  
مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر - الطبعة الاولى سنة ١٣٣٢هـ
- \* الموطأ بشرحه تنوير الحوالك - مطبعة مصطفى الباي الحلبي واولاده
- \* مصنف عبد الرزاق - ابوبكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني "٢١١هـ"  
الطبعة الاولى سنة ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠ م بيروت ، مطبوعات المجلس الحلبي
- \* الأموال - الامام الحجة الحافظ ابو عبد القاسم بن سلام "٢٢٤هـ"  
مطبعة الفجالة الجديدة - القاهرة الطبعة الثانية سنة ١٣٩٥هـ ١٩٥٧ م
- \* مسند الامام احمد - احمد بن حنبل "٢٤١هـ" المكتب الاسلامي للطباعة  
والنشر - دار صادر للطباعة والنشر - بيروت لبنان
- \* سنن الدارمي - عبدالله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد التميمي  
السمرقندي الدارمي "٢٥٥هـ"

(١) ما بين القوسين بعد ذكر اسم المؤلف هو تاريخ وفاته .

- \* صحيح البخارى - ابو عبدالله محمد بن اسلمعيل البخارى " ٢٥٦هـ " بهامش فتح البارى  
المطبعة السلفية - القاهرة سنة ١٣٨٨هـ
- \* صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج بن القشيري اللخيسابورى " ٢٦١هـ "  
دار احباء التراث العربى - بيروت لبنان الطبعة الثانية سنة ١٩٧٢م
- \* صحيح مسلم بشرح النووى - المطبعة المصرية ومكبتها - القاهرة
- \* سنن ابن ماجه - الامام الحافظ ابو عبدالله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجه " ٢٧٣هـ "  
دار احباء التراث العربى - بيروت لبنان سنة ١٣٩٥هـ سنة ١٩٧٥م
- \* سنن ابي داود - الامام الحافظ ابو داود سليمان بن الاشعث السجستانى " ٢٧٥هـ "  
مطبعة مصطفى الباي الحلبى واولاده مصر - الطبعة الاولى سنة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م
- \* سنن الترمذى " الجامع الصحيح " - ابو عيسى محمد عيسى بن سورة السلى " ٢٧٩هـ "  
مطبعة مصطفى الباي الحلبى واولاده مصر الطبعة الاولى سنة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م
- \* سنن النسائى مع شرح السيوطى وحاشية السندى - الحافظ ابو عبدالرحمن احمد بن  
شعيب بن على النسائى " ٣٠٣هـ " المطبعة المصرية بالأزهر - وايضا مطبعة  
دار احباء التراث العربى - بيروت لبنان - مطابع الشركة العامة .
- \* سنن الدارقطنى - على بن عمر الدارقطنى " ٣٨٥هـ "  
دار المحاسن للطباعة - القاهرة -
- \* المستدرک على الصحیحین - الامام الحافظ ابو عبدالله الحاكم النيسابورى " ٤٠٥هـ "  
الناشر مكتب المطبوعات الاسلامية بيروت - لبنان .
- \* السنن الكبرى - الامام الحافظ ابوبكر احمد بن الحسين بن على البيهقى " ٤٥٨هـ "  
مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد - الهند - الطبعة سنة ١٣٥٢هـ
- \* المنتقى شرح الموطأ - سليمان بن خلف الباجى " ٤٧١هـ "  
مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر - الطبعة الاولى سنة ١٣٣٢هـ
- \* شرح صحيح الترمذى - ابوبكر محمد بن عبدالله الاشبلى المعروف بابن العربى  
المالك " ٥٤٣هـ " المطبعة المصرية بالأزهر
- \* الجوهر النقى - علاء الدين على بن عثمان الماردى الشيبى بابن التركمانى " ٧٤٥هـ "  
بهامش السنن الكبرى للبيهقى . مطبعة دائرة المعارف العثمانية .

- \* نصب الزاينة لاحاديث الهداية - جمال الدين ابو محمد عبدالله بن يوسف بن محمد  
ابن ايوب بن موسى الحنفي الزيلعي " ٧٦٢هـ "
- مطبعة دار المأمون بشبرا شارع الازهار - الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م
- \* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - نور الدين علي بن ابي بكر الهيثمي " ٨٠٧هـ " -  
الناشر دار الكتاب - بيروت لبنان الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧ م
- \* التلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير - الحافظ شهاب الدين احمد بن  
علي بن محمد المعروف بابن حجر العسقلاني " ٨٥٢هـ " مطبوع بهامش المجموع  
مطبعة التضامن الاخواني - القاهرة - مصر
- \* فتح الباري بشرح صحيح البخاري - ابن حجر العسقلاني - المطبعة السلفية -  
القاهرة سنة ١٣٨٠هـ
- \* تنوير الحوالك - بهامش الموطأ - جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي  
" ٩١١هـ " - مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده - مصر - الطبعة الاخيرة  
سنة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١ م
- \* الجامع الصغير - بهامش فيض القدير - جلال الدين السيوطي - دار المعرفة  
للطباعة والنشر - بيروت لبنان
- \* فيض القدير شرح الجامع الصغير - محمد عبد الرؤوف المناوي " ١٠٣٣هـ "  
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان الطبعة الثانية
- \* شرح الزرقاني على موطأ مالك - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني " ١١٢٢هـ "  
مطبعة الاستقامة - مصر
- \* ذخائر المواريث في الدلالة على مواضع الاحاديث - الشيخ عبد الفتحي بن اسماعيل  
ابن عبد الفتحي النابلسي الدمشقي " ١١٤٣هـ "
- \* سبل السلام شرح بلوغ المرام - محمد بن اسماعيل الصنعاني " ١١٨٢هـ "  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده - مصر - الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠ م

ثالثا - كتب الفقه الاسلامي

( ١ ) المذهب الحنفي :

- \* الخراج - ابو يوسف يعقوب بن ابراهيم " ١٨٢هـ "  
المطبعة السلفية - مصر - الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٢هـ
- \* احكام الاوقاف - ابوبكر احمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف " ٢٦١هـ "  
مطبعة ديوان عموم الاوقاف المصرية سنة ١٣٦٢هـ - ١٩٠٤م - الطبعة الاولى
- \* مختصر الطحاوي - ابو جعفر احمد بن محمد بن سلمة الأزدى الطحاوي " ٣٦١هـ "  
مطبعة دار الكتاب العربي - القاهرة سنة ١٣٧٠هـ
- \* المهسوط - محمد بن احمد بن سهل السرخسي " ٤٣٨هـ "  
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان - الطبعة الثانية
- \* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - علاء الدين ابوبكر بن مسعود الكاساني " ٥٨٧هـ "  
مطبعة الامام - ١٣ شارح محمد كريم القلعة - القاهرة - مصر الناشر زكريا علي  
بو سف . وطبعة اخرى - مطبعة الجمالية مصر - الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨هـ  
١٩١٠م
- \* الهداية مع فتح القدير - علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني " ٥٩٣هـ "  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده - مصر الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م
- \* تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي " ٧٤٢هـ "  
المطبعة الكبرى ببولاق مصر المحمودة سنة ١٣١٥هـ الطبعة الاولى
- \* العناية بهما مش فتح القدير - محمد بن محمد بن محمود البابرتي " ٧٨٦هـ "  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده مصر - الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م
- \* جامع الفصولين - محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماوه " ٨٢٣هـ "  
المطبعة الكبرى المبرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٠هـ الطبعة الاولى
- \* فتح القدير شرح علي الهداية - كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام " ٨٦١هـ "  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده مصر - الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م  
وطبعة اخرى - المطبعة الامبرية مصر سنة ١٣١٥هـ



- \* البحر الرائق شرح كنز الدقائق - زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم المصري "١٧٠هـ"  
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان - الطبعة الثانية بالافست . وطبعة  
اخرى - مطبعة مصدق البابي الحلبي واولاده مصر
- \* الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة - زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم المصري  
"١٧٠هـ" - مطابع سجل الحرب - مصر سنة ١٣٨٧ هـ ١٩٦٨ م
- \* رسائل ابن نجيم - زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم المصري  
مطبوع بهامش حاشية الاشباه - المطبعة الحليمية
- \* تكملة فتح القدير المعروفة بنتائج الافكار في الرموز والاسرار - شمس الدين احمد بن  
قودر المعروف بقاضي زاده افندي "٩٨٨هـ" مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده  
مصر - الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م
- \* الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان - للشيخ  
محي الدين بن خير الدين الرملي - جمعها ابراهيم بن سليمان بن عمر بن عبد العزيز  
المطبعة الاميرية - مصر سنة ١٣٠٠ هـ طبعة على الافست دار المعرفة للطباعة  
والنشر بيروت - لبنان سنة ١٩٧٤ م
- \* الفتاوى الهندية - جماعة من علماء الهند "جمعها الامير الهندي علمكبر "١٠٧٠هـ"  
المطبعة الاميرية بولاق مصر المحمية سنة ١٣١٠ هـ
- \* مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر - عبدالله عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان  
المشهور بشيخ زادة "١٠٨٧هـ" - دار الطباعة العامرة - مصر سنة ١٣١٦ هـ
- \* الدر المنقى شرح الملتقى - محمد علاء الدين الامام - بهامش مجمع الأنهر -  
دار الطباعة العامرة مصر سنة ١٣١٦ هـ
- \* الدر المختار شرح تنوير الابصار - على هامش رد المختار - ابراهيم بن احمد بن  
على الحصكفي "١٠٨٨هـ" مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده - مصر -  
الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م
- \* حاشية الولي على الاشباه - بهامش الاشباه والنظائر - الشيخ محمد علي الراقصي  
الطرابلسي الشافعي الحمري المشهور بالولي - مطبعة وادي النيل المصرية - مصر سنة  
١٢٩٨ هـ .

- \* رد المختار على الدر المختار - محمد امين بن عمر عابد بن الشهير بابن عابد بن " ١٢٥٢ هـ "
- مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر - الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م
- \* الحقوق الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية - محمد امين الشهير بابن عابد بن -  
طبعة بالافست - دار المعرفة للطباعة ببيروت - لبنان من الطبعة الثانية من  
المطبعة الميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٠٠ هـ
- \* تكملة حاشية ابن عابد بن المعرفة بحاشية قره عيون الأختيار تكملة رد المختار على الدر  
المختار شرح تنوير الابصار - محمد علاء الدين افندي نجل ابن عابد بن " ١٣٠٦ هـ "
- مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده - مصر - الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م

(ب) - المذهب المالكي :-

- \* المدونة الكبرى - رواية سحنون بن سعيد التنوخي " ٢٤٠ هـ " عن الامام عبد الرحمن  
بن القاسم " ١٩١ هـ " - مالك ابن أنس الاصبحي " ١٧٩ هـ "
- مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٦٣ هـ لصاحبها محمد اسماعيل
- \* الرسالة - عبد الله ابن عبد الرحمن ابن زيد القيرواني " ٣٨٩ هـ "
- مطبعة السعادة جوار محافظة مصر سنة ١٣٣٤ - الطبعة الاولى
- \* المنتقى ، شرح موطأ الامام مالك - ابو الوليد سليمان بن خلف الباجي  
الاندلسي " ٤٩٤ هـ " مطبعة السعادة - مصر سنة ١٣٣٦ هـ
- \* المقدمات الممهيدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الاحكام الشرعية والتحصيلات  
المحكمت الشرعية لأهميات مسائلها المشكلات - ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد  
المشهور بابن رشد الجد " ٥٢٠ هـ " - مطبعة السعادة بجوار ديوان محافظة  
مصر لصاحبها محمد اسماعيل سنة ١٣٢٥ هـ طبعة جديدة بالافست - دار  
صادر - بيروت .
- \* بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابو الوليد محمد ابن احمد بن محمد بن احمد بن رشد  
القرطبي المشهور بابن رشد الحفيد " ٥٩٥ هـ " - مطبعة ومكتبة الكليات الازهرية - القاهرة  
سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م وطبعة اخرى بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده مصر  
القاهرة الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠ هـ - ١٩٥٠ م . وطبعة اخرى ايضا بمطبعة النهضة

الجديدة - مصر - القاهرة سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م

- \* الفروق - شهاب الدين ابو العباس احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي " ٦٨٤ هـ " - مطبعة دار احباء الكتب العربية - طبعة أولى سنة ١٣٤٦هـ
- \* ادرار الشروق على أنواء الفروق - ابو القاسم بن عبدالله الانصاري المعروف بابن الشاط " ٧٢٣ هـ " بهامش الفروق - مطبعة دار احباء الكتب العربية .
- \* القوانين الفقهية - ابو القاسم محمد بن احمد بن جزي " ٧٤١ هـ "
- \* مختصر الحلافة خليل - خليل ابن اسحاق بن موسى " ٧٧٦ هـ " بهامش الخرشي - دار الفكر بيروت - لبنان
- \* تحفة الاحكام - ابوبكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الفرناطي " ٨٢٩ هـ " بهامش البهجة في شرح التحفة - مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده مصر - الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠ هـ ١٩٥١م
- \* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب " ٩٥٤ هـ " مطابع دار الكتاب اللبناني - بيروت ومكتبة النجاح سوق الترك - طرابلس - ليبيا
- \* شرح الزرقاني على مختصر خليل - عبد الباقي بن يوسف بن احمد الزرقاني " ١٠٩٩ هـ " مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصورة بالاوفست دار الفكر - بيروت - لبنان
- سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م
- \* شرح الخرشي على مختصر خليل - ابو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي " ١١٠١ هـ " دار الفكر بيروت - لبنان - طبعة على الاوفست من طباعة بمطبعة بولاق مصر المحمية سنة ١٤١٨ هـ
- \* الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني - الشيخ احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي " ١١٢٥ هـ " مطبعة السعادة جوار محافظة مصر سنة ١٣٣٢ هـ
- \* حاشية الحدوي على الخرشي - علي بن احمد بن مكرم الصميدى الحدوي " ١١٨٩ هـ " دار الفكر - بيروت - لبنان

\* حاشية على شرح الزرقاني - الشيخ محمد الحسن البناني "١١٩٤هـ"

مطبعة مصطفى البابي الحلبي -

\* الشرح الكبير على مختصر خليل - احمد بن محمد بن احمد المدوي الشهير بالدردير

"١٢٠١هـ" - مطبعة التقدم العلمية مصر سنة ١٣٣١ هـ - وطبعة اخرى بمطبعة

عيسى البابي الحلبي وشركاه مصر -

\* اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك - للدردير - بهامش بلغة المسالك -

المكتبة التجارية الكبرى -

\* حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي "١٢٣٠هـ"

مطبعة التقدم العلمية بمصر - وطبعة اخرى بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه مصر

\* بلغة المسالك لأقرب المسالك - الشيخ احمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي

"١٢٤١هـ" - المكتبة التجارية الكبرى توزيع دار الفكر بيروت - لبنان

\* تهذيب الفروق والقواعد السننية في الاسرار الفقهية - الشيخ محمد علي بن الشيخ

الحسين مفتي المالكية - مطبوع بهامش الفروق - دار المعرفة للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

\* البهجة في شرح التحفة - ابو الحسن علي بن عبد السلام التسولي "١٢٥٨هـ"

مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده مصر - الطبعة الثانية - سنة ١٣٧٠هـ ١٩٥١م

\* شرح منح الجليل على مختصر خليل - ابو عبد الله الشيخ محمد احمد عيش "١٢٩٩هـ"

المطبعة الكبرى - مصر

\* فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك - محمد عيش "١٢٩٩هـ"

الطبعة الاخيرة - مطبعة التقدم العلمية - بمصر

(ج) - المذهب الشافعي :-

\* الأُم - ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي "٢٠٤هـ"

دار الطباعة الفنية المتحدة - القاهرة - مصر - الطبعة الاولى سنة ١٣٨١هـ ١٩٦١م

وطبعة اخرى بدار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان

\* مختصر المزمى - بهامش الأُم - ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل المزمى  
٦٤ هـ - دار الطباعة الفنية المتحدة - القاهرة - مصر

\* طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية - القاضي ابو على الحسين بن محمد بن احمد  
المرزى "٤٦٢ هـ" - مخطوط - بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣ فقه شافعي -  
صورها الشيخ صبحى السامرائى عن ما يكرؤفيلم الجامعة العربية - بغداد .  
موجودة بمركز البحث العلمى - جامعة الملك عبد العزيز مكة المكرمة .

\* الميزب في فقه الامام الشافعي ؛ ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازى "٤٧٦ هـ"  
مطبعة عيسى البابى الحلبي واولاده مصر - وطبعة اخرى بمطبعة مصطفى البابى  
الحلبي واولاده مصر - الطبعة الثانية ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩ م

\* الاصطلاح - منصور بن محمد بن عبد الجبار بن احمد بن محمد المشهور بأبي المنظر  
بن السمانى "٤٨٩ هـ" - مخطوط - ما يكرؤفلم من الجامعة العربية - موجود بمركز  
البحث العلمى - جامعة الملك عبد العزيز مكة المكرمة .

\* الوجيز في فقه الامام الشافعي - ابو حامد محمد بن محمد الغزالى "٥٠٥ هـ" -  
مطبعة الآداب والمؤيد - مصر سنة ١٣١٧ هـ

\* الاحكام السلطانية والولايات الدينية - ابو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى  
الماوردى "٥٤٠ هـ" مطبعة مصطفى البابى الحلبي - مصر - الطبعة الثانية سنة  
١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م

\* فتح العزيز شرح الوجيز - ابو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى "٦٢٣ هـ"  
مطبوع بهامش المجموع - مطبعة التضامن الأخرى - القاهرة - مصر

\* قواعد الاحكام في مصالح الأنام - ابو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلى  
"٦٦٠ هـ" المكتبة الحسينية المصرية بجوار الأزهري - الطبعة الاولى سنة ١٣٥٣ هـ  
١٩٣٤ م

\* المجموع شرح الميزب - ابو زكريا محيى السدين بن شرف النووى "٦٧٦ هـ"  
مطبعة التضامن الأخرى - القاهرة - مصر

\* تكملة المجموع شرح الميزب - ابو الحسن على بن عبد الكافي السبكي "٧٥٦ هـ"  
مطبعة التضامن الأخرى - القاهرة - مصر

- \* القواعد في الفروع - بدر الدين ابو عبد الله محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشى  
" ٧٩٤هـ " - مخطوط - بمكتبة الازهر تحت الرقم ١٩٥٣ مفارينة - مسلسل ٢٤٧ -  
مصور بالمايكر وفلم بمركز البحث العلمى - جامعة الملك عبد العزيز بمكة المكرمة .
- \* حاشية على الروض بهامش اسنى المطالب - ابو العباس احمد بن حسين بن حسن  
الرملى الكبير الانصارى " ٨٤٤هـ " - المطبعة الميمنية مصر - المحروسة ١٣١٣هـ
- \* الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعى - جلال الدين عبد الرحمن بن ابي  
بكر السيوطى " ٩١١هـ " - مطبعة مصطفى البابى الحلبي واولاده مصر - الطبعة  
الاخيرة سنة ١٣٧٨ هـ ١٩٥٩ م - وطبعة اخرى بمطبعة دار احباء الكتب  
المصرية عيسى البابى الحلبي واولاده - مصر - القاهرة -
- \* اسنى المطالب شرح روض الطالب - ابو يحيى زكريا محمد الانصارى " ٩٢٦هـ "  
المطبعة الميمنية مصر المحروسة سنة ١٣١٣ هـ
- \* حاشية على شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين - شهاب الدين احمد الملقب  
بعميرة " ٩٥٧هـ " - مطبعة دار احباء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابى الحلبي -  
مصر القاهرة - وطبعة اخرى بمطبعة احمد بن سعد بن شهبان - الطبعة الرابعة
- \* تحفة المحتاج الى شرح المنهاج - ابو العباس احمد بن محمد بن حجر الهيثمى  
" ٩٧٤هـ " - مطبعة مصطفى محمد - المكتبة التجارية الكبرى مصر سنة ١٣٠٤ هـ
- \* مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج - شمس الدين محمد بن احمد الشربينى  
" ٩٧٧هـ " مطبعة مصطفى البابى الحلبي - مصر سنة ١٣٧٧ هـ ١٩٥٨ م
- \* حاشية على تحفة المحتاج - الشيخ احمد بن قاسم العبادى " ٩٩٢هـ " -  
مطبعة مصطفى محمد - المكتبة التجارية الكبرى مصر -
- \* حاشية على تحفة المحتاج - الشيخ عبد الحميد الشروانى - مطبعة مصطفى محمد -  
صاحب المكتبة التجارية الكبرى - مصر
- \* نهاية المحتاج الى شرح المنهاج - شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن  
حمزة ابن شهاب الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير " ١٠٠٤هـ " - مطبعة  
مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٨ هـ ١٩٣٩ م الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج  
رياض الشيخ .

\* حاشية على شرح الجلال المحلي على المضجج - احمد بن احمد بن سلام القليوبي  
"١٠٦٩هـ" - مطبعة دار احياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي :  
مصر - القاهرة \* وطبعة اخرى بمطبعة احمد بن سعد بن شيهان واولاده  
الطبعة الرابعة .

\* حاشية على نهاية المحتاج - نور الدين ابو الضياء على بن على الشبرايطسي "١٠٨٢هـ"  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر سنة ١٣٥٨ هـ

\* حاشية الجمل على شرح المضجج المسماة فتوحات الوهاب بتوضيح شرح مضجج  
الطلاب - سليمان بن عمر بن منصور الصجيلي المعروف بالجمل "١٢٠٤هـ" مطبعة  
دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

\* حاشية البجيرى على مضجج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد - الشيخ سليمان  
بن عمر بن محمد البجيرى "١٢٢١هـ" - مطبعة مصطفى محمد - القاهرة - مصر

\* التكملة الثانية للمجموع شرح الميزب - محمد نجيب المطيعي - مطبعة الامام بمصر

#### (د) - المذهب الحنبلى :-

\* مختصر الخرقى مع المغنى - ابو القاسم عمر بن الحسين الخرقى "٣٣٤هـ"

مطبعة الفجالة الجديدة - القاهرة - مصر وطبعة اخرى بمطابع سجل العرب .

\* المغنى - ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي "٦٢٠هـ"

مطبعة الفجالة الجديدة - القاهرة - مصر سنة ١٣٨٩هـ ١٩٦٣م الناشر مكتبة

القاهرة لصاحبها على يوسف سليمان - وطبعة اخرى بمطابع سجل العرب

\* المحرر في الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل - الشيخ الامام مجد الدين ابو البركات

"٦٥٢هـ" مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩هـ ١٩٥٠م

\* الفتاوى الكبرى - شيخ الاسلام ابو العباس تقى الدين احمد بن عبد الحلهم بن عبد

السلام بن عبدالله بن ابي القاسم الخضر النميرى الحرانى الدمشقي المعروف بابن تيمية

"٧٢٨هـ" مطبعة العاصمة القاهرة سنة ١٣٨٥هـ ١٩٦٠م دار المعرفة للطباعة

والنشر - بيروت لبنان .

- \* الاختباران الفقهيّة - ابن تيمية - مطبعة السنة المحمدية الناشر مكتبة الرياض الحديثة
- \* اعلام الموقعين - محمد بن قيم الجوزية "٧٥١هـ" دار الجليل للنشر والتوزيع والطباعة - بيروت - لبنان
- \* زاد المعاد في هدى خير العباد - ابن القيم الجوزية - مطبعة السنة المحمدية بـمصر
- \* القواعد - الحافظ ابو الفرج عبد الرحمن بن احمد بن رجب "٧٩٥هـ" - مطبعة الصدق الخيرية - مصر - الطبعة الاولى سنة ١٣٥٢هـ ١٩٣٣م وطبعة اخرى بمطبعة مؤسسة نبع الفكر العربي الطبعة الاولى ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .
- \* الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل - علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي "٨٨٥هـ" مطبعة السنة المحمدية القاهرة - الطبعة الاولى سنة ١٣٧٥هـ ١٩٥٦م
- \* الاقناع مع كشاف القناع - شرف الدين ابو النجا موسى بن احمد بن سالم المقدسي "٩٦٠هـ" الناشر مكتبة النصر الحديثة - الرياض
- \* كشاف القناع عن متن الاقناع - منصور بن يونس بن ادريس البهوتي "١٠٥١هـ" الناشر مكتبة النصر الحديثة لصاحبها عبدالله ومحمد صالح الراشد - الرياض
- \* الروض المربع شرح زاد المستقنع - منصور البهوتي مطبعة السنة المحمدية القاهرة - سنة ١٣٧٥هـ ١٩٥٥م
- \* حاشية على الروض المربع - عبدالله عبد العزيز المنقري - بهامش الروض المربع مطبعة السنة المحمدية القاهرة سنة ١٣٧٥هـ ١٩٥٥م
- (هـ) - المذهب الظاهري :-

- \* المحلي - ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري "٤٥٦هـ" دار الاتحاد العربي للطباعة - مصر سنة ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م



( و ) - المؤلفات الحديثة !

- \* الفقه على المذاهب الاربعه - عبد الرحمن الجزيري - الطبعة الاولى سنة ١٣٥٤ هـ  
١٩٣٥ م - مطبعة الارشاد لصاحبها امين الجزيري - القاهرة - مصر
- \* المعاملات في الشريعة الاسلامية - احمد ابو الفتح - مطبعة النهضة - الطبعة  
الثانية - القاهرة - مصر
- \* مرشد الحبران الى مصرفة احوال الانسان - محمد قدرى باشا المطبعة الامبرية بالقاهرة  
سنة ١٩٣١ م الطبعة الرابعة
- \* شرح مجلة الاحكام المدلية المسماة د رر الاحكام شرح مجلة الاحكام - على حيدر  
افندى - منشورات مكتبة النهضة الحديثة ببيروت .
- \* مذكرة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من الاحكام في الشرح الاسلامي - الشيخ احمد  
ابراهيم بكر - مكتبة عبدالله وهبة القاهرة سنة ١٩٤٤ م
- \* الأهلسية وعوارضها - الشيخ احمد ابراهيم - بحث بمجلة القانون والاقتصاد المصرية  
السنة الاولى سنة ١٩٣١ م العدد الثالث
- \* التركة والحقوق المتعلقة بها - الشيخ احمد ابراهيم - بحث بمجلة القانون والاقتصاد  
المصرية - السنة السابعة - العدد الثالث سنة ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م
- \* التزام التبرعات - الشيخ احمد ابراهيم - بحث بمجلة القانون والاقتصاد المصرية -  
السنة الثانية والثالثة سنة ١٩٣٢ ١٩٣٣ م
- \* الفقه الاسلامي - مدخل لدراسته ، نظام المعاملات فيه - الدكتور محمد يوسف  
موسى - مطابع دار الكتاب العربي - مصر - القاهرة الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧ هـ  
١٩٥٨ م
- \* الاموال ونظرية المقدم في الفقه الاسلامي - الدكتور محمد يوسف موسى - دار الكتاب  
العربي سنة ١٩٥٢ م
- \* التركة والميراث في الاسلام - الدكتور محمد يوسف موسى

- \* تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته - الشيخ على الخفيف - بحث بمجلة القانون والاقتصاد المصرية - السنة العاشرة الممددان الخامس والسادس سنة ١٣٥٩ هـ ١٩٤٠ م والسنة الحادية عشرة - العدد الخامس سنة ١٣٦٠ هـ ١٩٤١ م
- \* المنافع - الشيخ على الخفيف - بحث بمجلة القانون والاقتصاد المصرية - السنة الحشرون سنة ١٩٥٠ م
- \* التركة والحقوق المتعلقة بها - الشيخ على الخفيف - مطبعة البرلمان مصر سنة ١٩٥٢ م
- \* الضمان في الفقه الاسلامي - الشيخ على الخفيف - المطبعة الفنية الحديثة - القاهرة مصر سنة ١٩٧١ م
- \* مختصر احكام المعاملات الشرعية - الشيخ على الخفيف - مطبعة انصار السنة .
- \* مصادر الحق في الفقه الاسلامي - الدكتور عبد الرزاق السنهوري - مطابع دار المعارف القاهرة - مصر سنة ١٩٥٣ م
- \* احكام التركات والمواريث - الشيخ محمد ابوزهرة - دار الصيغ الجديد للطباعة - مصر
- \* الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام ، المدخل لنظريته ، الالتزام العامة - الدكتور مصطفى احمد الزرقا مطبعة طربين - دمشق سنة ١٣٨٤ هـ ١٩٦٥ م
- \* المدخل للفقه الاسلامي - تاريخه ، مصادره ، نظرية الملك والمقد ، قواعد الكلية ، الدكتور عيسوي احمد عيسوي - دار الاتحاد العربي للطباعة - القاهرة - مصر سنة ١٩٦٧ م - ١٩٦٨ م
- \* الميراث والوصية - الدكتور محمد زكريا البرديسي - دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٧٣ م
- \* التركات والمواريث في الفقه الاسلامي - الدكتور احمد الحصر .
- \* الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي - الدكتور محمد سلام مدكور - دار النهضة العربية بالقاهرة - الطبعة الاولى
- \* المدخل للفقه الاسلامي - تاريخه ومصادره ونظرياته العامة - محمد سلام مدكور .
- دار النهضة العربية - المطبعة العالمية القاهرة سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م
- \* الحوايا في الفقه الاسلامي - محمد سلام مدكور - مطبعة الفجالة الجديدة - القاهرة - مصر سنة ١٣٧٨ هـ ١٩٥٨ م

- \* المدخل لدراسة الفقه الاسلامي - الدكتور محمد الحسنى حنفي - دارالاتحاد  
الغربي للطباعة - القاهرة - مصر - الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٤م
- \* نظرية الحق - الدكتور احمد فهمي ابوسنة - بحث منشور بكتاب الفقه الاسلامي  
اساس التشريع - المجلس الاعلى للشئون الاسلامية - مطابع الاهرام التجارية -  
القاهرة سنة ١٩٧١م
- \* الميراث في الشريعة الاسلامية - الدكتور الصديق محمد الامين الضير - مطبعة دار  
الجهاد - القاهرة - الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨هـ ١٩٦٩م
- \* الضرر وأثره في العقود في الفقه الاسلامي - الصديق محمد الامين الضير  
مطبعة دار النشر الثقافية - مصر سنة ١٩٦٧م
- \* العقد من حيث الصحة والبطالان في الفقه الاسلامي والقانون الدكتور الصديق  
محمد الامين الضير ، والدكتور محمد الفاتح حامد - مطبوع على الآلة الكاتبة .
- \* النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية - الدكتور شفيق شحاته - مطبعة الاعتماد  
مصر - القاهرة .
- \* الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، ونظرية التعسف استعمال الحق بين  
الشريعة والقانون - الدكتور فتحي الدريني - مطبعة جامعة دمشق - الطبعة  
الاولى سنة ١٣٨٦هـ ١٩٦٧م
- \* سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي - جمال الدين محمد محمود  
دارالاتحاد الغربي للطباعة - القاهرة مصر سنة ١٩٦٩م
- \* نظرية الالتزام في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية - الدكتور عبد الناصر  
توفيق الحطار - مطبعة السعادة - مصر - القاهرة
- \* الملكية في الشريعة الاسلامية - القسم الاول والثاني - الدكتور عبد السلام داود  
الحبادي - مطابع وزارة الاوقاف - عمان - الطبعة الاولى سنة ١٣٩٤هـ ١٩٧٤م
- \* الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الرضحي - الدكتور عبد العزيز عزت  
الخياط الطبعة الاولى سنة ١٣٩٠هـ ١٩٧١م - مطبعة جمعية عمال المطابع  
التعاونية - عمان - الأردن .

\* عقد المضاربة في الشريعة والقانون - الاستاذ ابراهيم فاضل يوسف الدبو مطبعة الارشاد - بغداد سنة ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م

\* الالتزام بين الشريعة والقانون - عبد الخالق حسن احمد "رسالة دكتوراه" الازهر الشريف ، مطبوعة على الالة الكاتبة .

رابعا - كتب اصول الفقه

\* اصول فخر الاسلام - ابو الحسن علي بن محمد بن حسين البزدوى "٣٧٠هـ" دار الكتاب العربي - بيروت لبنان

\* الاحكام في اصول الاحكام - علي احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي الظاهري "٤٥٦هـ" مطبعة العاصمة - القاهرة

\* منار الانوار - الامام ابو البركات عبدالله احمد المعروف بحافظ الدين النسفي "٧١٠هـ" المطبعة المثمانية سنة ١٣١٥هـ

\* كشف الاسرار على اصول فخر الاسلام البزدوى - علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخارى "٧٣٠هـ" - دار الكتاب العربي - بيروت لبنان سنة ١٣٩٤هـ ١٩٧٤م

\* التوضيح في حل غوامض التنقيح - القاضي صدر الشريعة عبدالله بن مسعود "٧٤٧هـ" - مطبعة محمد علي صبيح واولاده - مصر - القاهرة سنة ١٣٧٧هـ ١٩٥٧م

\* الموافقات - ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الفرناطي الشاطبي "٧٩٠هـ" مطبعة الشرق الأدنى بالموسكى - القاهرة مصر وطبعة اخرى بمطبعة المدني - مصر القاهرة

\* التلويح على التوضيح - سعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازانى "٧٩٢هـ" مطبعة محمد علي صبيح واولاده - مصر سنة ١٣٧٧هـ ١٩٥٧م

\* التقرير والتحبير - ابن امير الحاج "٨٧٩هـ" المطبعة الكبرى الاميرية ببولااق مصر المحمية سنة ١٣١٦هـ .

\* مرآة الاصول في شرح مرقاة الوصول - المولى المحقق القاضي محمد بن فراموز بن علي الشهبير بمنلا خسرو "٨٨٥هـ" المطبعة الحامرة - مصر سنة ١٣٠٩هـ

\* شرح منار الانوار في علم الاصول - عبد اللطيف بن عبد العزيز المطب بعز الدين والشهبير بابن الملك "٨٨٥هـ" - المطبعة المثمانية سنة ١٣١٥هـ

\* حاشية على شرح منار الانوار في اصول الفقه - الشيخ يحيى الرهاوى المصرى - المطبعة  
العثمانية سنة ١٣١٥ هـ .

\* الحكم الشرعي عند الاصوليين - الدكتور حسين حامد حسان - دارالاتحاد العربي

للطباعة - القاهرة - مصر - الطبعة الاولى سنة ١٩٧٢م الناشر دار النهضة العربية .

\* نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي - الدكتور حسين حامد حسان - المطبعة العالمية -

مصر - القاهرة سنة ١٩٧١م

### خامسا - كتب القانون

\* الوسيط في شرح القانون المدني - الدكتور عبد الرزاق السنهوري

الناشر دار النهضة العربية - مصر سنة ١٩٦٤م

\* الملكية في قوانين البلاد العربية - الدكتور عبد المنعم فرج الصده -

مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده مصر سنة ١٩٦١م

\* مذكرات في نظرية الالتزام - الدكتور عبد الحي حجازى -

مطبعة دار الكتاب العربي - القاهرة - الطبعة الاولى سنة ١٩٥١م

\* شرح القانون المدني في الالتزامات - الدكتور سليمان مرقس

المطبعة العالمية - القاهرة سنة ١٩٦٤م

\* المبادئ القانونية العامة - الدكتور أنور سلطان

دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت لبنان سنة ١٩٧٤م

\* نظرية الالتزام - الدكتور سمير عبد السيد تناغو

مطبعة أطلس - القاهرة - مصر

\* مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المصري .

\* قانون العقود السوداني سنة ١٩٧٤م

سادسا - كتب التراجم والتاريخ واللغة

\* اخبار القضاة - وكيع محمد بن خلف بن حبان "٣٠٦هـ"

الناشر عالم الكتب - بيروت - لبنان

\* تاريخ الطبرى - تاريخ الرسل والملوك - ابو جعفر محمد بن جرير الطبرى "٣١٠هـ"

الطبعة الثانية - دار المطارف مصر

\* طبقات الفقهاء - ابواسحاق الشيرازى "٤٧٦هـ"

مطبعة بغداد سنة ١٣٥٦هـ

\* طبقات الحنابلة - القاضى ابوالحسين محمد بن ابي بطلى الفراء الحنبلى "٥٢٧هـ"

مطبعة السنة المحمدية - القاهرة سنة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م

\* أساس البلاغة - جار الله ابوالقاسم محمود بن عمر الزمخشري "٥٣٨هـ"

مطبعة دار الكتب - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٢م

\* الكامل في التاريخ - ابوالحسن على بن ابي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم

بن عبد الواحد الشيبانى المعروف بابن الاثير الجزرى "٦٣٠هـ"

الناشر دار الكتاب العربى - بيروت - لبنان

\* لسان العرب - جمال الدين محمد بن مكرم الانصار ابن منظور "٧١١هـ"

مطبعة بولاق مصر - بالاقفست - المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر

\* تذكرة الحفاظ - الامام ابو عبد الله شمس الدين محمد الذهبى "٧٤٨هـ"

مطبعة دار احباء التراث العربى

\* المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير - احمد بن محمد بن على المقرئ الفيومى "٧٧٠هـ"

مطبعة مصطفى البابى الحلبي واولاده مصر سنة ١٣٦٩هـ ١٩٥٠م وطبعة اخرى

من مطبعة بولاق مصر المحمية سنة ١٣١٦هـ

\* طبقات الشافعية الكبرى - تاج الدين ابوالنصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى

السبكي "٧٧١هـ"

\* البداية والنهاية - ابوالفداء الحافظ ابن كثير الدمشقى "٧٧٤هـ"

مكتبة المعارف - بيروت - لبنان

- \* القاموس المحيط - محي الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي "٨١٧هـ"  
المطبعة المصرية - الطبعة الثالثة سنة ١٣٥٢هـ ١٩٣٣م
- \* تهذيب التهذيب - الحافظ احمد بن علي حجر المسقلاني "٨٥٢هـ"  
الطبعة الاولى - مطبعة مجلس دائرة المعارف - حيدرآباد - الهند سنة ١٣٢٥هـ
- \* تقريب التهذيب - ابن حجر المسقلاني  
دار المصرف للطباعة والنشر بيروت - لبنان
- \* طبقات الشافعية - ابوبكر بن هداية الله الحسيني الملقب بالمصنف "١٠١٤هـ"  
مطبعة بغداد سنة ١٣٥٦هـ
- \* الفوائد البهية في تراجم الحنفية - ابوالحسنات محمد عبد الحي اللكنوي  
الهندي "١٣٠٢هـ" - مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر
- \* الأعلام - خير الدين الزركلي  
شجرة النور الزكية في طبقات المالكية - محمد بن محمد مخلوف -  
دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان
- \* الفتح المبين في طبقات الاصوليين - عبدالله مصطفى المراغي/الناشر محمد امين  
وشركاه - بيروت لبنان سنة ١٣٩٤هـ
- \* مجمع اللغة العربية - المعجم الوسيط - قام باخراجه جماعة من العلماء : ابراهيم  
مصطفى ، احمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ، ومحمد علي النجار .
- \* يحيى بن معين ، وكتابه التاريخ . دراسة وترتيب وتحقيق - الدكتور احمد نور سيف  
الطبعة الاولى سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م نشر مركز البحث العلمي واحباء التراث الاسلامي  
بكلية الشريعة بمكة المكرمة .





حرف الألف :

ابراهيم الشبرخيتي = برهان الدين لبواسحاق

بن مري بن عطية الشبرخيتي : ١٩٧ ٠ ٢٠٩

ابراهيم النخعي = انظر النخعي

الأثرم = ابوبكر الأثرم = احمد بن

محمد بن هاني ، ابوبكر الطائي : ٢٤٢

أحمد ابراهيم بكر : ١١ ٠ ١٦٧ ٠ ١٧٨ ٠ ٢٧٣ ٠ ٢٧٤

٠ ٢٨٧ ٠ ٢٨٥ ٠ ٢٨٤ ٠ ٢٣٨

٠ ٣٧٠ ٠ ٥٢٩

أحمد = احمد بن حنبل ، ابو عبدالله : ٥ ٠ ٦٩ ٠ ٧١ ٠ ٧٨ ٠ ٨٥ ٠ ٨٦

٩٧ ٠ ١٠٤ ٠ ١١٦ ٠ ١١٨ ٠ ١٢٨

٠ ١٣٠ ٠ ١٤٧ ٠ ١٥٢ ٠ ١٦٦

١٩٧ ٠ ٢١٩ ٠ ٢٢١ ٠ ٢٢٧ ٠ ٢٣٣

٢٣٤ ٠ ٢٣٨ ٠ ٢٤٢ ٠ ٢٤٨ ٠ ٢٦٧

٢٨٥ ٠ ٣١٠ ٠ ٣١٧ ٠ ٣١٩ ٠ ٣٩٩

٤٢٦ ٠ ٤٢٩ ٠ ٤٣٠ ٠ ٤٦٨ ٠ ٤٨٧

٥٠٧ ٠ ٥١٢ ٠ ٥٢٠ ٠ ٥٤٠

: ٤٧ ٠ ١٠٢

أحمد ابو الفتح

أحمد فيهي ابوسنة

: ٤٧ ٠ ٤٨ ٠ ٥٠ ٠ ٥٢ ٠ ٥٥

٥٧ ٠ ٢٧٨ ٠ ٢٧٩

: ١٧

أحمد بن قاسم العبادي

الاذرعي = احمد بن حمدان بن احمد

بن عبد الواحد ، ابو العباس

: ٢٥٤ شهاب الدين الاذرعي

اسحاق = اسحاق بن راهويه = اسحاق بن

ليراهيم بن مخلد الحنظلي

، ابو يعقوب المروزي

: ٧١ ٠ ١٠٤ ٠ ١١١ ٠ ١٢٣

١٢٧ ٠ ١٢٩ ٠ ١٣٦ ٠ ١٤٧ ٠ ١٥٤

١٨٣ ٠ ٢١٨ ٠ ٢١٩ ٠ ٢٤٢ ٠

٢٤٨ ٠ ٢٩٣ ٠ ٣٠٢ ٠ ٣٢٩ ٠ ٣٣٩

٣٥٤ ٠ ٣٩٣ ٠ ٤٣٦ ٠ ٥٠٧ ٠ ٥٤٥

٥٤٦

الأسنوي = عبد الرحيم بن الحسن بن علي

٣٣٥ :

الاسنوي الشافعي

أشهب = ابو عمر بن عبد العزيز بن داود

٢٦٧ ٠ ٢٦٣ ٠ ٢٢٦ ٠ ١٨٩ ٠ ٩٥ :

القبسي العامري المصري

٥٤٧ ٠ ٥٠٠ ٠ ٤٣٩ ٠ ٣٨٦ ٠ ٣٤١

أصبغ = ابو عبد الله اصبغ بن فرج بن

٥٠٥ ٠ ٥٠٤ ٠ ٥٠٣ ٠ ٣٤٤ ٠ ٢١١ :

سعيد بن نافر المصري

٥٥٠ ٠ ٥٣٢

الاصطخري = الحسن بن احمد بن يزيد

٣٨٢ ٠ ٣٨١ :

الاصطخري

الأصم = حاتم بن غنوان ٠ ابو عبد

١٢٦ ٠ :

الرحمن ٠ المعروف بالأصم

٣٢٠ ٠ ٢٥٩ :

انس بن مالك

٤٤ :

أهرنج

الاوزاعي = عبد الرحمن بن عمرو بن

١٠٤ ٠ ١٢٣ ٠ ١٢٧ ٠ ١٧١ ٠ :

محمد الاوزاعي

٢١٨ ٠ ٢١٩ ٠ ٢٤٢ ٠ ٢٩٤ ٠

٣١٤ ٠ ٣٢٠ ٠ ٣٧٦ ٠

### حرف الباء

البابرتي = محمد بن محمد بن محمود

٣٩٢ ٠ ٣٧٧ ٠ ١٥٤ ٠ ١١٤ ٠ ٨٦ ٠ ٧٢ :

البابرتي

البتى = انظر عثمان البتي

٧٠ ٠ ٧٢ ٠ ١٨٩ ٠ ٢١١ ٠ ٢٥١ ٠ :

الباجي = ابو الوليد سليمان بن خلف

٢٦٣ ٠ ٢٩٠ ٠ ٣٤١ ٠ ٣٥٣ ٠ ٣٧٩ ٠

٣٨٢ ٠ ٣٩٣ ٠ ٤٣١ ٠ ٤٢٦ ٠

٤٦٢ ٠ ٤٩١ ٠

ابو برزة الاسلمى = نضلة بن عبيد

١٠٤ ٠ ٣٧٦ :

الاسلمى (الصحابي)

البرزلى = ابو القاسم احمد البرزلى البلوى

٥٢٧ ٠ ٥٢٨ :

القيرواني ثم التونسي

- برهان الدين المرغيناني = علي بن ابي بكر  
٥١٠ ٤٧١ : بن عبد الجليل المرغيناني  
بريدة = بريدة بن حصيب الاسلمى ابو  
٣٥٨ ٣٤٩ : سهيل ( صحابي )  
البزدوى = ابو الحسن علي بن محمد بن  
٩ : حسين البزدوى  
البساطى = محمد بن احمد بن عثمان  
الطائي البساطى ابو عبد الله :  
٢٦٤ : شمس الدين المالكى  
بشير بن سعد = بشير بن سعد بن ثعلبة  
٢٤٣ ٢٤٢ : الخزرجى ( صحابي )  
ابن بطنة = عبد الله بن محمد بن محمد  
٢٤٨ : ابو عبد الله المكبرى ابن بطنة  
ابوبكر الابهري = ابوبكر محمد بن عبد الله  
٢٣٠ : الأبهري  
ابوبكر احمد الرازى الجصاص : ٣٦٩  
ابو بكر الاسكافي = محمد بن احمد ابوبكر  
٦٤ : الاسكافي البلخى  
ابوبكر الصديق = عبد الله بن عثمان بن  
٢٣٤ : عامر بن كعب القرشى التميمى  
١٨٣ : ابوبكر بن محمد  
١٠٠ : ابوبكر بن محمد بن عبد الصمد . ابو الميهتم  
البلقيني = عمر بن رسلان بن نصير البلقيني  
٤٢٩ : الكنانى المسقلانى الشافعى  
ابن البنا = الحسن بن احمد بن عبد الله  
٢٦٣ ٢٦٢ : بن البنا الحنبلى البغدادى  
١٩٧ ١٨٩ ١٥٢ ٥ ٢ : البيهوتى = منصور بن يونس البيهوتى  
٦ ٣٠٦ ٣٠٥ ٢٢٢ ٢٢٤  
٤٥١ ٣٦٦  
البويطى = ابو يعقوب يوسف بن  
٥٢٣ : يحيى البويطى الشافعى

حرف التاء

التتائي = محمد بن ابراهيم بن خليل

٤٥٩ :

التتائي المالكي

التسولي = القاضي ابو الحسن علي بن

عبد السلام التسولي

١٤٧ ١٤٨ ١٦٠ ١٦٢ :

٢٢٩ ٢٣٩ ٤٠٠ ٤٠٧ :

٤٧٦

التفتازاني = سعد الدين مسعود بن

٣٠ ١٤٢ ٢٦٠ :

عمر بن عبد الله التفتازاني

تميم الداري = تميم بن اوس بن خارجة

٢٠٢ :

الداري ( الصحابي )

ابن تيمية = ابو العباس تقي الدين احمد

بن عبد الحلیم بن عبد السلام

٢١٦ ٢٢١ ٢٦٣ ٣٧٠ :

٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٥

حرف الثاء

أبو ثور = ابراهيم بن خالد بن ابي اليمان

الكلبي البغدادي

٧١ ١٠٤ ١١١ ١٢٧ ١٣٤ :

١٤٧ ١٥٤ ١٧٩ ٢١٨ ٢٣٣ :

٢٣٥ ٢٤٢ ٢٩٣ ٣٠٢ ٣٣٩ :

٣٥٧ ٣٩٣ ٥٠٧ ٥٢٠

الثوري = سفيان الثوري = سفيان بن

سعيد بن مسروق الثوري

٣٥ ٨٧ ١٠٨ ١١١ ١٢١ :

١٢٧ ١٤٣ ١٥٤ ١٧٤ ١٧٩ :

٢٣٣ ٢٦٠ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٦ :

٣١٤ ٣٢٠ ٣٣٩ ٣٥٤ ٣٩٠ :

٣٩٩ ٤١٧ ٤٣٣ ٤٣٤ ٥١٢ :

حرف الجيم

جابر بن زيد = جابر بن زيد . ابو الشعثاء

الازدي البغدادي

٢٩٣ ٥٠٧ :

جابر = جابر بن عبد الله بن عمرو بن حزام

٦٢ : ٢٢٠ ٢٢١ ٢٩٣ ٣٢٥

الخرزجي الصحابي

٥١٢

٢٧٨ :

جمال الدين محمد محمود

حرف الحاء

ابن الحاجب = ابو عمرو عثمان بن عمر بن

٤٦٢ :

ابي بكر بن بونس المالكي

ابن الحاج = القاضي ابو عبد الله محمد بن

٥٢٨ : ٥٣٢

أحمد

الحارث المكي = الحارث بن يزيد المكي

١٧١ : ٣٣٩

الكوفى

٥٣٦ : ٥٣٦

ابن ابي حازم = عبد العزيز بن ابي حازم

الحانوتي = محمد بن عمر الحانوتي

١٧٧ :

شمس الدين

١٠٨ :

حيان بن منقذ بن عمرو

ابن حبيب = عبد الملك بن حبيب بن

١٠٥ : ٢٥٢ ٥٠٠ ٥٣٢

سليمان بن هارون السلى

ابن حجر المسقلاني = احمد بن علي بن محمد

٢٤٣ : ٣٧٩ ٣٨١ ٤٠٠

بن حجر الكنانى المسقلاني

٤١٦ : ٤٢١ ٥١٥ ٥٤٧

ابن حجر الهيثمى = ابو العباس احمد بن

٢٨١ : ٤٦٣ ٥١٥ ٥١٦

محمد بن حجر

حرب = حرب بن اسماعيل بن خلف

١٦٦ :

الحنظلي ابو محمد

٦٧ : ٧١ ٧٢ ٧٦ ٧٩

ابن حزم = علي بن احمد بن سعيد بن حزم

١٢٩ : ١٣٤ ١٤٣ ١٧٠

٢٤٢ : ٣٠٢ ٣٣١ ٣٤٨ ٣٥٧

٣٧٩ : ٣٩٩ ٤٠٨ ٤١١

٤٢١ : ٤٢٤ ٤٣٤ ٤٤٦

٤٨٥ : ٤٩٦ ٤٩٧ ٥١٧ ٥٤٢

٥٤٣ : ٥٤٤ ٥٤٧ ٥٤٨

الحسن = الحسن البصرى = الحسن بن

١٢٩٦ ١٢٣٦ ١٠٤٦ ٨٧٦ ٦٩ :  
٦ ٢١٨٦ ١٨٤٦ ١٧٨٦ ١٧٤٦  
٦ ٣٢٩٦ ٣١٤٦ ٣٠٢٦ ٢٩٤٦  
٤١٧٦ ٤٠٧٦ ٣٥٧٦

يسار البصرى

الحسن بن صالح = الحسن بن صالح بن

٢٩٣٦ ٢٣٣٦ :

حى الهمداني الكوفي

ابوالحسن الصفير = القاضي ابوالحسن

على بن عبدالحق الزرولبي عرف

٥٣٥٦ ٥٢٨٦ :

بالصفير

١٨٧٦ :

الحسن بن عمارة

٢٩٣٦ ٩٠٦ ٨٩٦ :

الحسن بن على بن ابي طالب

ابوالحسن بن اللبان = محمد بن عبدالله

٧٢ : بن الحسن ابوالحسين بن اللبان

٤٢ :

الحسين بن احمد المرزى

الحصكفي = ابراهيم بن احمد بن على

٥٥١٦ ٤٥١٦ ٣٩٢٦ ٢١٠٦ ١٠٢٦ ٨٩٦ :

الحصكفي

الخطاب = ابو عبدالله محمد بن محمد بن

٦٩٦ ٣٦ ١٣٢٦ ١١١٦ ٦٩٦ ٣٦ :

عبدالرحمن الرعيثى

٢٧٤٦ ٢٧٢٦ ٢٧١٦ ٢٧٠٦ ٢٦٩٦

٢٨٦٦ ٢٨٥٦ ٢٨٤٦ ٢٨٣٦ ٢٨٢٦

٥٠٨٦ ٥٠٣٦ ٤٥٠٦ ٤٤٥٦ ٤١٩٦ ٣٨٥٦

٥٠٢٧٦ ٥٢٦٦ ٥٢٥٦ ٥٢٤٦ ٥١٥٦

٥٠٣٤٦ ٥٣٢٦ ٥٣١٦ ٥٣٠٦ ٥٢٨٦

٥٥٤٥٦ ٥٤٤٦ ٥٣٧٦ ٥٣٦٦ ٥٣٥٦

٥٥٠٦ ٥٤٧٦

ابوحفص المكبريان = عمر بن ابراهيم بن

٢٤٨٦ :

عبدالله ابوحفص المكبرى

٦٦٠٦ ٢١٨٦ ١٨١٦ ١٧٨٦ :

الحكم = الحكم بن عتيبة الكندى

٤١٧٦ ٣٣٩٦

حكيم بن حزام = حكيم بن حزام بن خويلد

١٣٤٦ ١٣٢٦ :

بن اسد القرشى

حماد = حماد بن ابي سليمان = حماد

بن ابي سليمان بن مسلم الاشعري : ١٧٨ ، ١٨١ ، ٢١٨ ، ٢٦٠ ،  
٢٩٦ ، ٤٣٩

حميد الطويل = حميد بن تيرويه = حميد

بن ابي حميد الطويل ابو عبيدة

الخزاعي أو البصري : ٢٩٦

ابن حنبل المرادوي = علاء الدين ابو الحسن

علي بن سليمان المرادوي : ٢٦٠ ، ٢٦٢ ، ٢٦٥

ابو حنيفة = النعمان بن ثابت : ٢٩ ، ٣٢ ، ٣٥ ، ١١٦ ، ١١٨

١٣٥ ، ١٧٩ ، ١٨١ ، ٢٠١ ، ٢١٩

٢٢٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٢ ، ٢٦٥ ، ٢٩٤

٢٩٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٢ ، ٣٥٢

٣٨٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠٨ ، ٤٣٢ ، ٤٣٧

٤٣٦ ، ٤٤١ ، ٤٥٤ ، ٤٥٧ ، ٤٦٠

٤٩٨ ، ٥٤٧

ابو حيان الاندلسي = محمد بن يوسف بن

علي بن حيان الاندلسي : ٣٧٠

### حرف الخاء

الخرشي = ابو عبد الله محمد بن عبد الله : ٧ ، ١٣٦ ، ١٤٩ ، ١٩٦ ، ٢١٩

٢٢٢ ، ٣٠١ ، ٣١٢ ، ٣١٤ ، ٣٢٠

٣٢٢ ، ٣٤٠ ، ٣٤٣ ، ٣٧٩ ، ٣٩٦

٤٨٢ ، ٥٠٠

الخرقي = ابو القاسم عمر بن الحسين : ١١٨ ، ٢٣١ ، ٢٤١ ، ٢٤٢

٢٥٥

الخصاف = ابو بكر احمد بن عمرو الشيباني : ٧٥ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ٣٢٦ ، ٣٢٧

ابو الخطاب = محفوظ بن احمد بن الحسين

: ٣٢ ، ٩٧ ، ١٠٩ ، ١٣٠ ، ١٦٦

١٩٠ ، ٢٣٨ ، ٣٠٩ ، ٤٤٤ ، ٤٤٥

الكلوذاني الحنبلي

الخلال = احمد بن محمد بن هارون . ابو

بكر الخلال البغدادي

: ١٦٦ ، ٢٤٧

خليل = خليل بن اسحاق بن موسى : ١١١ ١٦٢ ٥٤٥  
خير الدين الرطلي : ١٤٥ ٣٩١

### حرف الدال

الدارمي = محمد بن عبد الواحد الدارمي

: ١٩٠ ٢٠٣ ٢٢٠ ٢٢٤٦

البغدادي = ابو القرج

داود = ابو سليمان = داود الظاهري =

داود بن علي بن خلف

: ٧١ ١٢٩ ٢١٨ ٣١٩ ٤٠٠

الاصبري

٤٣٣ ٥٤٧

٢٩٦ :

داود بن ابي هاشم

الداردي = احمد بن محمد بن احمد

العدوي

: ١١٦ ١٩٥ ١٩٦ ٢٠١ ٢٠٨

٢٠٩ ٢٢٦ ٢٦٦ ٢٩٨ ٣٠٠

٣٣٤ ٤٤٦ ٥٠٧

ابو الدرداء = عويمر بن زيد بن قيس

الانصاري

: ٢٤٥

: ٦٩ ١٠٥ ١٤٨ ١٥٠ ١٧٠

الدسوقي = محمد بن عرفة الدسوقي

١٩٤ ٢٠٥ ٢١٦ ٢٢٦

٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٦ ٣٢٢

٣٦٩ ٣٧٧ ٤٥٨ ٤٥٩

٤٧٦ ٤٩١

ابن دينار = ابو محمد عيسى بن دينار

بن وهب القرطبي

: ٥٢٩ ٥٣٠

### حرف الذال

الذهبي = ابو عبد الله شمس الدين محمد

بن احمد بن عثمان بن

: ١٠٠

قابض الذهب

ابن ابي ذؤيب = محمد بن عبد الرحمن

بن المغيرة ابن الحارث بن ابي

: ١٠٤ ٣٧٦

ذؤيب القرشي العامري





ابن للرفعة = احمد بن محمد بن علي  
الانصارى . نجم المدين لابن الرفعة : ٢٥٤  
الروبانى = عبد الواحد بن اسماعيل بن  
احمد بن محمد . الروبانى : ١٠٧

حرف الزاى

الزبير بن الصوام = الزبير بن الصوام بن  
خويلد الأُسدى القرشى : ٢٠٠  
الزرقانى = ابو محمد عبد الباقي ابن  
يوسف بن احمد الزرقانى  
١٦٣٤ ١٥٠٦ ١٤٩٦ ١٤٨٦ ١٣١٦ :

٢٦٢٦ ٢٠٩٦ ١٩٧٦ ١٤٦٦ ٨٥٧٦ :  
الزرقا = مصطفى احمد الزرقا  
٢٨٨٦ ٢٨٣٦ ٢٨٢٦ ٢٧٥٦ ١٤٦٦ :  
٢٧٥٦ ٢٨٣٦ ٢٨٢٦ ٢٧٥٦ ١٤٦٦ :

الزركشى = محمد بن عبد الله بن بهادر  
٩٨٦ ١٠٠٦ ١٣٧٦ ١٤٢٦ ١٧٣٦ :  
٢١٧٦ ٢٦٢٦ ٢٦٧٦ ٣٦١٦ ٣٦٦٦ :

زفر = زفر بن الهيزيل بن قيس الكوفى  
المنبرى  
١٠٨٦ ١١٢٦ ١١٣٦ ١٧٩٦ ٢٢٧٦ :  
٢٩٦٦ ٤٠٠٦ ٤٣٥٦ ٤٤١٦ :  
٥١٤٦ ٥٠٦٦

زكوى الانصارى = ابو يحيى زكريا محمد الانصارى : ٨٥  
١٠٢٦ ١١٦٦ ٢٠٣٦ ٤٥١٦ :  
أبو الزناد = عبد الله بن ذكوان ،

١٢٧٦ : ابو عبد الرحمن القرشى المدنى  
الزهري = ابن شهاب = محمد بن مسلم  
بن شهاب الزهري

١٨٤٦ ١٧٤٦ ١٢٧٦ ١٠٤٦ ٧٠٦ :  
١٨٧٦ ٢١٨٦ ٢٢٠٦ ٣٠٢٦ ٣٠٣٦ :  
٣١٤٦ ٣٣٩٦ ٣٥٧٦ ٣٧٦٦ ٤٠٧٦ :  
٥١٤٦ ٥٠٧٦

الزيادى = علي بن يحيى الزيادى المصرى  
الشافعى . نور الدين : ٢٦٦٦  
زيد = زيد بن ثابت : ٨٧٦ ١٧٥٦ ١٧٨٦ :

ابوزيد الدبوسي = عبدالله لو عبيد الله بن

١٠ : عمر بن عيسى ابوزيد

ابوزيد الفاسي = ابوزيد عبدالرحمن بن

١٤٨ : محمد القصوي الفاسي

زيد بن وهب = زيد بن وهب الجيني

٢٦١ : ابو سليمان الكوفي

الزليعي = عثمان بن علي بن محمد فخر

١٣٢ : ٢٤٤ ٦ ٢٤٧ ٦ الدين الزليعي

### حرف السين

سالم بن عبدالله = سالم بن عبدالله بن

١٨٧ : عمر بن الخطاب

السبكي = عبد الوهاب بن علي تاج الدين

١٠٠ : السبكي = علي بن عبد الكافي بن علي

٣٦٠ ٦ ٤٠٥ : تقي الدين

سحنون = ابو سعيد عبد السلام سحنون بن

١٣٦ : ٢١١ ٦ ٢١٩ ٦ ٢٢٦ ٦ سعيد بن حبيب التنوخي

٢٥٢ ٦ ٣٤٤ ٦ ٥٠٠ ٦ ٥٥١

ابن سريج = احمد بن عمر بن سريج الشافعي

١٠٤ : ١٦٦ البغدادي

سعيد بن ابراهيم = سعيد بن ابراهيم بن

١٨٤ : سعد ابراهيم بن عبدالرحمن بن عوف

سعيد بن جبير = سعيد بن جبير بن الاسدي

٢٩٤ : ٣٢٠ مولا هم

ابو سعيد البخدي = سعد بن مالك بن سنان

٤٩٦ : بن عبيد الانصاري

سعيد بن عبد العزيز = سعيد بن عبد العزيز

٢٩٤ : بن يحيى

٥٤٥ ٦ ٥٤٦ : سعيد بن عمرو بن الاشوع

سعيد بن المسيب = سعيد بن المسيب بن

١٠٤٧٠ : ١٢٧ ٦ ١٧٨ ٦ ١٨٧ ٦ حزن بن ابي وهب المخزومي

٢٩٤ ٦ ٣٧٦ ٦ ٤٠٧ ٦ ٤٢١

- سفيان بن عيينة = ابن عيينة = سفيان  
بن عيينة بن ابي عمران ميمون  
٥٤٩٥ ٢٩٣٥ ١٢٩٥ ١٠٤٥ ٧٠ :  
الهيالي الكوفي  
سلمة بن الاكوع = ابو مسلم سلمة بن عمرو بن  
٣٥ :  
الاكوع الأسلي  
أم سلمة = هند بنت ابي امية حذيفة  
بن الحذيفة المخزومية أم  
٢٣٨ ٥ ٢٣٤ :  
المؤمنين  
ابن سلمون = ابو محمد عبدالله بن علي  
١١٥ :  
الكناني  
سليمان بن حرب = سليمان بن حرب الازدي  
٢٩٣ :  
الواشحي البصري  
سليمان بن يسار ، مولى ميمونة أم المؤمنين  
١٢٧ :  
ابو عبد الرحمن  
أبو سليمان = انظر داود الظاهري  
سمرة بن جندب : سمرة بن جندب بن هلال  
٥٤٦٥ ٥٤٥٥ ٥١٢ :  
الفزاري صحابي  
٣٤٩ :  
سنان بن سلمة الجهني  
سوار = سوار القاضي = سوار بن عبدالله  
بن سوار بن عبدالله بن قدامة  
٣٢٦ ٥ ١٢٤٥ ١٢٧ :  
التميمي  
السيوري = ابو القاسم عبد الخالق بن عبد  
١٠٥ :  
الوارث السيوري  
السيوطي = عبد الرحمن بن ابي بكر بن  
سابق الدين الخضير ، جلال الدين : ١٣٩ ٥ ١٤٠ ٥ ١٤١ ٥ ١٥٥ ٥  
٥٤٩ ٥ ٢١٦٥ ٢٠٩  
ابن سيرين = محمد بن سيرين = محمد بن  
٢٩٦ ٥ ٢٩٣ ٥ ١٨٥ ٥ ١٢٩ ٥ ٨٧ :  
سيرين الانصاري ابوبكر  
٥٠٧ ٥ ٤٠٧ ٥ ٣٣٩

حرف الشين

الشاطبي = ابو اسحاق ابراهيم بن موسى

بن محمد اللخمي الغرناطي : ٤٢ ٤٩٦ ٥٣ ٥٤٦ ٣٥٠٦ ٣٥١٦

٣٥٩

ابن الشاط = ابو القاسم بن عبد الله الانصاري : ٢ ٤٥ ٧ ١٤٦ ٤١٦ ٢١٦٦

٥٤٥ ٢١٧

المشافعي = محمد بن ادريس بن الحباس : ٧٠ ٧٨ ١٠٥ ١٧٤ ١٧٥ ١٧٥

١٧٦ ١٧٨ ١٩٣ ٢٠١ ٢١٢ ٢١٢

٢٢١ ٢٢٣ ٢٣٣ ٢٦٢ ٢٦٦ ٢٦٦

٣٠٠ ٣٠٩ ٣٢٠ ٣٢٩ ٣٤٢ ٣٤٣

٣٩٦ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٢٩ ٤٣٣ ٤٣٣

٤٣٦ ٤٣٨ ٤٧٤ ٥٠٧ ٥٤٧ ٥٤٧

ابن شبرمة = عبد الله شبرمة بن الطفيل

بن حسان الضبي الكوفي

: ١٠٨ ١٢٧ ١٥٤ ١٦٦ ١٦٦ ١٦٦

٣٣٩ ٤٣٤ ٥٠٧ ٥٤٩ ٥٤٩ ٥٤٩

الشبراملي = نورالد بن ابو الضياء علي بن

علي الشبراملي

: ١٦٤ ١٨٢ ٢٦٦ ٣٦٠ ٣٦٠ ٣٦٠

شريح = شريح بن الحارث بن قيس

بن المهجم الكندي . شريح القاضي

شريح الكندي

: ٧٠ ١٠٤ ١٧٤ ٢٣٤ ٣٧٦ ٣٧٦

٣٩٦ ٤١٧ ٤٣٣ ٤٣٩ ٥٣٩ ٥٣٩

شريك = ابن عبد الله بن ابي شريك

: ٧١

النخعي الكوفي القاضي

الشعبي = عامر الشعبي = عامر بن شراحيل

الشعبي

: ٧٠ ٧٦ ١٠٤ ١٢٣ ١٢٩ ١٢٩

١٧٤ ٢٦٠ ٢٩٦ ٣١٤ ٣٣٩ ٣٣٩

٣٧٦ ٤١٧ ٤٣٩ ٥٠٧ ٥٠٧ ٥٠٧

: ٢٧٥ ٢٧٧ ٣٦٣ ٣٦٣ ٣٦٣ ٣٦٣

شفيق شحاتة

ابن الشلي = احمد بن محمد شيخ الاسلام

: ٥٥٣

احمد بن يوسف بونس السعدي

شمس الدين اللقاني = شمس الدين ابو

١٤٨ : عبدالله محمد بن حسن

٤٥٥ : شمس الدين بن شهاب الدين الرطلي

ابن شهاب = انظر الزهري

الشيرازي = ابواسحاق ابراهيم بن علي بن

١٧٥ : يوسف ٢٢١٥ ٢٣٧٥ ٣٤٨٥ ٤٤٤٥

### حرف الصاد

صفوان بن سليم = صفوان بن سليم المدني

٥٤٩ : الزهري مولا هم

### حرف الضاد

٧٠ : الضحك بن سفيان الكلابي

### حرف الطاء

أبو طالب = عبدالرحمن بن عمر بن ابي

١٣٠ : القاسم البصري ٢٣٨٥ ٤٣٠٥

الطارز = ابو عبدالله محمد بن سعيد بن

١٣٢ : علي الانصاري المعروف بلطارز

الطرطوسي = ابراهيم بن علي بن احمد

بن عبد الواحد بن عبد المنعم

١٥٨ : نجم الدين . ابواسحاق الدارسوسي ١٥٩

طاوس = طاوس بن كيسان . ابو عبدالرحمن

١٠٤ : اليماني الحميراني مولا هم ١٨١٥ ١٨٣٥ ٢٦٠٥ ٢٩٣٥

٣١٤ : ٣٢٠٥ ٣٥٣٥ ٣٥٧٥

٣٧٦ : ٤٠٧٥

أبو الطيب = القاضي ابو الطيب = طاهر

بن عبدالله بن طاهر الطبري

١٠٤ : الشافعي ٣٥٥

### حرف الظاء

ابن ظهيرة القرشي = محمد جمار الله بن

محمد نور الدين بن ابي بكر بن

١٥٩ : علي بن ظهيرة المكي المخزومي

حرف المين

ابن عابد بن = محمد امين بن عمر عابد بن : ٣ ١٨٥ ٧٢٥ ٧٧٥ ٨٣٥ ٨٩٥  
 ٩٢ ٩٣٥ ١٠٦٥ ١٠٧٥ ١١٢٥  
 ١٢٠ ١٢٣٥ ١٣٥٥ ١٣٨٥ ١٤٥٥  
 ١٤٦ ١٥٠٥ ١٥٨٥ ١٥٩٥ ١٧٠٥  
 ١٧١ ١٧٧٥ ٢٠٢٥ ٢٠٨٥ ٢٠٩٥  
 ٢٤٦ ٢٤٧٥ ٢٩٦٥ ٢٩٧٥ ٣٠٥٥  
 ٣٣٧ ٣٨٦٥ ٣٩٢٥ ٤١٨٥ ٤٤٤٥  
 ٤٦٨ ٥٥٣٥

ابن عاشر = ابو مالك عبدالواحد بن

احمد بن عاشر الانصارى الأندلسى : ١٤٨

عائشة = عائشة بنت ابي بكر الصديق

أم المؤمنين عائشة : ١٦٩ ٢١٩٥ ٢٣٤٥ ٢٩٣٥ ٣٥٤٥

٣٥٧ ٣٥٨ ٥١١٥

ابن عباس = عبدالله بن عباس : ٨٢ ١٠٤٥ ١٧٢٥ ١٧٩٥ ١٨٠٥ ٢٣٤٥

٣٠٣ ٣٢٠ ٣٤٩٥ ٣٥٢٥ ٣٥٤٥

٣٥٧ ٣٥٨٥ ٣٧٦٥ ٥١٢٥ ٥٢٠٥ ٥٢١٥

العبادى = محمد بن احمد بن محمد

العبادى البهرى ابو عاصم : ٣٥٩

ابو عبدالله بن حامد = الحسن بن حامد بن

على بن مروان ابو عبدالله المشهور

بابن حامد : ٢٣٢

عبدالله بن الحسين أو عبيد الله بن الحسن : ١٨٣ ٢٩٣٥ ٤٣٦٥

عبدالله بن عمرو بن العاص : ٨٤

عبد الباقي = النظر الزرقاني

ابن عبد البر = يوسف بن عبدالله بن محمد

بن عبد البر ابو عمر الحافظ : ٥٤٩

ابن عبد الحكم = ابو محمد عبدالله بن

الحكم بن أبين بن الليث ابن رافع : ٢١٩

عبد الحلیم اللكنوى : محمد عبد الحلیم

بن محمد أمين الله اللكنوى

الانصارى : ٤١

عبد الحميد الصائغ = ابو محمد عبد الحميد

بن محمد التوماني المصنف : ١٠٥

- عبد الحي حجازي : ٢٧٣ ٥ ٢٨٨  
عبد الخالق حسن : ٢٧١ ٥ ٢٧٥  
عبد الرحمن الاسود = عبد الرحمن بن الاسود  
بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي : ٤٠٧  
عبد الرحمن افندي العمادي = عبد الرحمن  
بن محمد بن محمد بن عماد الدين  
الحنفي : ١٥٠  
عبد الرحمن ابن ابي ليلى : ٤٠٧  
عبد الرحمن بن يزيد = عبد الرحمن بن يزيد  
بن قيس النخعي : ٤٠٧  
عبد الرزاق السنهوري : ٤٤ ٥ ٥٦ ٥ ٥٧ ٥ ٥٨ ٥ ٢٧٣ ٥ ٢٧٦  
عبد السلام داود العبادي : ٤٢ ٥ ٤٥  
ابن عبد السلام = ابو عبد الله محمد بن  
عبد السلام بن يوسف بن كثير  
الهيوازي : ٣ ٥ ٧ ٥ ٣٨٦  
عبد العزيز البخاري = علاء الدين عبد العزيز  
احمد البخاري : ٣ ٥ ١٠ ٥ ١٣ ٥ ٣٠ ٥ ٢٨٥  
عبد العزيز عزت الخياط  
عبد الفاخر الفارسي : ١٠٠  
عبد القادر الفاسي = عبد القادر بن ابي  
جيدة بن احمد الفاسي ابو محمد : ٧ ٥ ١٤٨  
عبد الناصر توفيق الصطار : ٢٧١ ٥ ٢٧٧ ٥ ٢٧٩  
عبد الوهاب = القاضي ابو محمد = عبد  
الوهاب بن علي بن نصر بن احمد  
بن الحسين القاضي عبد الوهاب : ١٢٣ ٥ ٢٢٩ ٥ ٢٦٤  
عبيد الله بن مسعود = عبيد الله صدر الشريعة  
الاصغر ابن مسعود بن تاج الشريعة  
محمود بن احمد بن جمال الدين : ١ ٥ ٢٦٥  
ابو عبيد = التاسم بن سلام الهروي الازدي  
الخراعي : ٨٧ ٥ ١٠٤ ٥ ١٨٣ ٥ ١٨٧ ٥ ١٨٨ ٥ ٢١٨  
٢٩٣ ٥ ٣٠٩ ٥ ٣١٤ ٥ ٤٢٠ ٥ ٥٢٠



عثمان الميثي = عثمان بن مسلم البتي البصري : ١٤٧ ٢٩٦ ٣٩٣ ٥١٤

عثمان بن عفان = عثمان بن عفان بن ابي

الحاص بن امة القرشي : ١٢٧ ٢٠٧ ٢٣٤ ٤١٦

٤٢٢ ٤٢٣

المدوي = علي بن احمد بن مكرم الصعدي

المدوي ابو الحسن : ٣ ١٣٢ ٢١٩ ٢٥٢ ٣٠٠

٣٧٧ ٤٤٢

ابن العربي المالک ۞ ابوبكر محمد بن عبدالله

بن محمد الاشبيلي القاضي ابوبكر : ٤٢٢

ابن عرفة = ابو عبدالله محمد بن محمد عرفة

الورغي التونسي : ٣ ١٥١ ٢٢٦ ٣٠١ ٣٢٢

٤٥٠ ٥٠٨

عروة البارقي = عروة بن ابي الجعد البارقي

الصحابي : ١٣٣ ١٣٥

عروة بن الزبير = عروة بن الزبير بن الحوام

الاسدي القرشي : ٢٤٨ ٤٠٧

العزيب بن عبد السلام = عبد العزيز بن عبد

السلام السلي الشافعي . أبو

محمد عز الدين : ٢١٥

عطاء = عطاء بن ابي رباح : ١٠٤ ٢٦٠ ٢٩٣ ٣٠٢ ٣١٤

٣٧٦ ٥٠٧

عطاء بن يسار = عطاء بن يسار الهلالي المدني

: مولى ميمونة

ابن عقيل = علي بن عقيل بن محمد

البخداي الحنبلي : ٣٢ ١٦٦ ٤٤٥

عكرمة = عكرمة مولى ابن عباس = عكرمة

بن عبدالله البربري المدني : ٤٠٨

علي الخفيف : ٤٣ ٤٧ ٦٧ ٧٩ ١٣٧ ١٦٨

٢٧٤ ٢٨٧ ٣٦١ ٤٦٥

٤٧٩ ٥٠٢ ٥٥٢

علي بن زياد = ابو الحسن علي بن زياد

: ٥٠٠ التونسي

عليش = محمد بن احمد بن محمد عليش

: ١٩٦ ١٩٧ ٢٠٩ ٢٦٩

ابو عبدالله

: ٦٩ ٧٠ ٧٢ ١٠٤ ٢١٩ ٢٣٣

علي = علي ابن ابي طالب

٢٣٥ ٢٤٥ ٢٩٣ ٣٢٠ ٤٠٧

٤١٦

: ١٠٠ علي ابن ابي القاسم الصغار

علي بن المديني = علي بن عبدالله بن جعفر

المديني السعدي مولا هم ابو

: ١٠٤ الحسن

: ٥١٢ عمران = عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي

: ٧٠ ١١١ ١١٢ ١٢٧ ١٨٧ عمر = عمر بن الخطاب أمير المؤمنين الفاروق

١٨٨ ١٨٩ ١٩٠ ١٩٧

١٩٨ ٢٠٧ ٢١٩ ٢٣٤ ٢٣٥

٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦ ٢٦٠ ٢٦١

٢٩٣ ٣٠٤ ٣٣٠ ٣٧٦ ٥٠٧

: ١٠٤ ١٠٨ ١٧٥ ١٧٨ ٢١٨

ابن عمر = عبدالله بن عمر

٢١٩ ٢٣٤ ٢٤٥ ٢٩٣

٣٥٤ ٣٥٥ ٣٧٦ ٤٠٠

عمر بن عبد العزيز = عمر بن عبد العزيز بن مروان

: ١٢٧ ١٩ ٣٠٩ ٤٠٧ ٥٤٥

ابن الحكم الأموي

: ١٣٤

عمرو بن شعيب

المنبري = عبيد الله بن الحسن بن الحصين

: ١٢٧ ٢٣٣ ٢٩٣

المنبري

: ٤٣ ٥٥٢

عيسى احمد عيسى

ابن عيينة = انظر سفيان بن عيينة

### حرف الغين

: ١٠٠ ابو غانم احمد بن الحسين الكراعي

الغزالي = محمد بن محمد بن محمد الغزالي

: ١٧ ٢٢٨ ٣٣٥

الطوسي حجة الاسلام

حرف الفاء

٤٥ : فتحى الدوينى

فضالة بن عبيد = فضالة بن عبيد بن نافذ

٢٤٥ : الانصارى الاوسى

ابو الفضل راشد = ابو الفضل راشد بن ابي

٥٣٥ : راشد الوليدى

حرف القاف :

ابن القاسم = عبد الرحمن بن القاسم العثقى

٢٠٥٠ ١٨٨٠ ١٦٩٠ ١٦٢٠ ١١٥٠ :

المصرى ابو عبد الله

٢٦٦٠ ٢٦٣٠ ٢٢٦٠ ٢١٢٠ ٢١١٠

٥٠٠٠ ٤٧٦٠ ٤٣٩٠ ٤١٩٠ ٣٤٤٠

٥٥١٠ ٥٣٦٠ ٥٣٢٠ ٥٠٣٠

القاضى = محمد بن الحسين بن محمد الفراء الحنبلى

١٢٩٠ ١١٩٠ ٨٦٠ ٣٢٠ ٥٠ :

القاضى ابو بطلحى

١٨٤٠ ٢٢٤٠ ٢٣٢٠ ٢٤٨٠

٢٥٥٠ ٢٥٦٠ ٢٥٧٠ ٢٦٧٠

٢٨٥٠ ٣٠٩٠ ٤٣٠٠ ٤٤٤٠ ٤٤٥٠

٤٨٨٠

٣٥ : ابوقتادة = ابوقتادة الانصارى الصحابى

قتادة = قتادة بن دعامة بن عزيز السدوسى

٨٧٠ ٣٠٢٠ ٣١٤٠ ٣٥٣٠ ٣٥٧٠ :

البصرى

٤١٦٠ ٥٠٧٠

ابن قدامة = عبد الله بن احمد بن محمد بن

٨٠٠ ٨٥٠ ٨٦٠ ٨٧٠ ١١٨٠ ١٢٦٠ :

قدامة المقدسى . موفق الدين

١٣١٠ ١٣٢٠ ١٤٧٠ ١٥٢٠ ١٧٦٠

١٨٠٠ ١٨٤٠ ١٨٩٠ ١٩٣٠ ٢١٠٠

٢١٢٠ ٢١٩٠ ٢٢٣٠ ٢٣٣٠ ٢٤٢٠

٢٤٧٠ ٢٥٥٠ ٢٥٦٠ ٢٦٠٠ ٢٦٩٠

٢٦٦٠ ٢٩٣٠ ٣٠٢٠ ٣٠٨٠ ٣١٠٠ ٣١٢٠

٣١٤٠ ٣١٦٠ ٣١٧٠ ٣١٩٠ ٣٢٠٠ ٣٢٠٠

٣٣٨٠ ٣٤٠٠ ٣٤١٠ ٣٤٢٠ ٣٤٣٠ ٣٤٨٠

٣٥٣٠ ٣٥٥٠ ٣٥٤٠ ٣٧٤٠ ٣٧٦٠ ٣٧٩٠ ٣٨٨٠

٤٠٤٠ ٤٠٥٠ ٤٠٧٠ ٤٠٨٠ ٤١٦٠ ٤٢١٠

٤٣٠٠ ٤٣٦٠ ٤٣٧٠ ٤٧١٠ ٤٧٦٠

القرافي = احمد بن ادريس الصنهاجى

شهاب الدين ابو العباس

٤٦٢ ٧٥ ١٢٥ ١٣٥ ٤١٥ ٥

٤٩ ٥٢٥ ٨٢ ٩٥ ٩٦ ٩٨ ٥

١٠٠ ١١٠ ١٣١ ١٣٥ ١٤١ ٥

٢١٦ ٢٥٢ ٢٦٢ ٢٦٥ ٢٦٧ ٥

٣٤٧ ٣٥٠ ٣٦١ ٣٦٥ ٣٧٢ ٥٥٠

القصار = ابو عبدالله محمد بن قاسم

القبسى الشهير بالقصار : ١٤٨

القفال = ابوبكر محمد بن علي عن اسماعيل القفال : ٥١٩

قليوبى = أحمد بن أحمد بن سلام القليوبى : ٨٩ ٩٠

القورى = ابو عبدالله محمد بن قاسم بن

محمد اللخى المكاسى ثم

الفاسى الاندلسى : ٥٠٨

ابن القيم = ابن القيم الجوزية = محمد بن

ابى بكر بن ايوب ابو عبدالله

شمس الدين : ٣٦ ٧٤ ٣٣٦ ٣٤٢ ٣٥٤

٥٢٠

### حرف الكاف

الكاسانى = علاء الدين ابوبكر بن مسعود

بن احمد الكاسانى

١٨ ٦٤ ١١٤ ١٣١ ١٧٣ ٥

١٩٩ ٢٠٦ ٢٢٧ ٢٤٥ ٥

٢٩٧ ٣٠٤ ٣١١ ٣٢٠ ٣٤١ ٥

٣٤٢ ٣٩١ ٤٠٩ ٥

الكحال = محمد بن يحيى الكحال

ابو جعفر البندادى المتطيب : ٥ ٢٨٥

الكرخى = عبيد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم

ابو الحسن : ١٥٢

كعب بن عجرة = كعب بن عجره الانصارى

المدنى : ٣١٦

ام كلثوم بنت سلمة : ٢٣٤

### حرف اللام

ابن اللباد = ابوبكر محمد بن محمد بن وشاح

ابن اللباد القيروانى : ٢٢٦

اللخعي = ابو الحسن علي بن محمد الرضوي

٥٢٥٠ ٤١٩٠ ٢٢٩٠ :

اللخعي القيرواني

الليث = الليث بن سعد = الليث

بن سعد بن عبد الرحمن الفيهي : ١٤٣٠ ٧٦٠ ٣٩٠٠ ٤٠٧٠ ٤٢٠٠

٥٢٠٠ ٤٣٣٠ ٤٢٠٠

ابو الليث = نصر بن محمد بن احمد بن ابراهيم

ابو الليث الفقيه المرقندي : ١٥٩٠

ابن ابي ليلى = محمد بن عبد الرحمن

بن ابي ليلى الانصاري الكوفي : ١٢٧٠ ١٥٤٠ ١٦٦٠ ٢٩٣٠

٤٣٤٠ ٤٠٧٠ ٣٩٩٠

### حرف الميم

ابن الماجشون = ابو مروان عبد الله بن

عبد العزيز ابن الماجشون القرشي : ٣٤٤٠

مالك = مالك ابن أنس بن مالك الأصبغي : ٧٠٠ ٨٧٠ ١١١٠ ١٤٧٠ ١٥٣٠

١٦١٠ ١٦٢٠ ١٧٣٠ ١٧٩٠ ١٩٣٠

٢٠١٠ ٢١٨٠ ٢١٩٠ ٢٢٣٠ ٢٢٦٠

٢٢٩٠ ٢٣٣٠ ٢٣٩٠ ٢٤٠٠ ٢٤١٠

٢٥٢٠ ٢٦٣٠ ٣٠٠٠ ٣١٧٠ ٣٢٤٠

٣٤١٠ ٣٤٧٠ ٣٥٠٠ ٣٥١٠ ٣٥٢٠

٣٩٩٠ ٤٠٨٠ ٤٢٧٠ ٤٣٦٠ ٤٤٥٠ ٤٤٦٠

٤٥٢٠ ٤٨٤٠ ٤٩٨٠ ٥٠٧٠ ٥١٧٠ ٥٢٠٠

٥٤٠٠ ٥٤٩٠ ٥٥٥٠ ٥٥١٠

الماوردي = علي بن محمد بن حبيب البصري

البندادي = ابو الحسن : ٢٣٠ ١٩٠ ١٩٣٠ ٢٠١٠ ٢٠٧٠

٢٠٨٠ ٢١٠٠ ٢١٧٠ ٢٢٠٠ ٢٦٠٠

٢٩٥٠ ٣٠٦٠ ٣٠٨٠

ابن المبارك = عبد الله بن المبارك بن واضح

الحنظلي ابو عبد الرحمن المروزي : ١٠٤٠ ٢١٩٠ ٢٩٧٠ ٣٠٥٠ ٣٧٦٠

المتولي = عبد الرحمن بن مامون بن علي بن

ابراهيم \* المتولي . الامام ابو سعيد

بن ابي سعيد المتولي : ٧٤٠ ١٠٦٠ ١١٣٠ ٢٤٦٠ ٣٤٨٠

- مجاهد = مجاهد بن زبير المكي ° مولى  
بنى مخزوم ابو الحجاج : ٢٩٣ ٣١٤ ٤٠٨  
محمد بن اسحاق : ١٨٧  
محمد البناني = ابو عبد الله محمد بن الحسن  
البناني : ٩١ ٤٥٩  
ابو محمد الجوزي = يوسف بن عبد الرحمن  
بن علي بن محمد التبيي البكري  
القرشي البغدادي : ١٨٣ ١٨٤  
محمد = محمد بن الحسن الشيباني : ١٨ ٢٦ ٣٤ ١١٨ ١٣٥  
١٥٩ ٢٢٥ ٢٦٠ ٢٩٦ ٣٠٨  
٣٤٩ ٣٩٩ ٤٣٢ ٤٥٤ ٤٥٧  
٤٦٠  
محمد ابوزهرة : ٨ ١٧٨ ١٧٩  
محمد الحسين حنفي : ٤٣  
محمد سلام مذكور : ٨ ٥٩ ٢٧٨  
محمد بن سلمة = محمد بن سلمة ابو عبد الله  
الفقيه البلخي : ٦٤  
محمد بن علي بن الشيخ حسين المكي مفتي  
المالكية : ٨١  
محمد بن يحيى بن حبان : ١٠٨  
محمد يوسف موسى : ٤٣  
المرغيناني = انظر برهان الدين المرغيناني  
ابو مسعود = عبد الله بن مسعود الصحابي : ٢١٩ ٢٢٢ ٢٣٣ ٢٣٥ ٢٩٤  
٤٠٧ ٥١٢  
المسناوي = ابو عبد الله محمد بن احمد بن  
محمد بن ابي بكر الدلائي : ٤  
معاذ بن جبل : ٢٣٤ ٤٠٧  
معاوية بن ابي سفيان : ٨٩ ٩٠  
المشيرة بن عبد الرحمن = المشيرة بن عبد  
الرحمن بن الحارث بن عبد الله  
المخزومي : ١٢٧  
المقدام بن معد يكرب الكندي : ٢٤ ٢٦

مكحول = مكحول بن عبدالله دمشقي ،

٧١ : ابو عبدالله

ابن ملك = عبداللطيف بن عبد العزيز عزالدین

٩ : بن ملك

ابن المنذر = ابوبكر محمد بن ابراهيم بن

المنذر النيسابوري

٨٧ : ١٠٤٦ ١٢٦٦ ١٢٧٦ ١٣٤٦

١٤٧ : ١٧١٦ ٢١٨٦ ٢٩٣٦ ٢٩٦٦

٣٠٢ : ٣١٦٦ ٣٢٠٦ ٣٢٩٦ ٣٣٨٦

٣٣٩ : ٣٤١٦ ٣٩٢٦ ٤٢٠٦ ٤٣٦٦

١٠٠ : ١٠٩٦ ابوالمظفر ابن السمعاني منصور بن محمد

ابن منصور = اسحاق بن منصور بن بيزرام

٧٢ : ١٥٢٦ ٢٢١٦ ٢٣٢٦ ٤٣٠٦ ابو يعقوب الكوسج المروزي

٤٤٥

١ : ١٠٩٦ ملا خسرو = القاضي محمد بن فراموز بن علي

الميلب = القاضي ابوالقاسم الميلب بن

٥٤٧ : احمد بن ابي صفرة التميمي

مهنا = مهنا بن يحيى الشامي السلمي

٦٩ : ١٣٠٦ ابو عبدالله

ابن المواز = ابو عبدالله محمد بن سعيد

٢٥٢ : ٢٦٣٦ ٣٢٢٦ ابن المواز القرطبي

المولى ابوالسعود = محمد بن محمد بن

١٧٧ : مصطفي العمادي . المولى ابوالسعود

ابن ابي موسى = محمد بن احمد بن محمد

٣٢ : ١٦٦٦ ١٧٤٦ ٢٥٥٦ ٤٤٥٦

بن عيسى ابن ابي موسى

موسى بن طلحة = موسى بن طلحة بن

٤٠٧ : عبدالله التيمي . ابو عيسى

الميموني = عبدالملك بن عبدالحميد بن

مهراون الميموني الرقيسي

٧٨ : ٢٤٧٦ ٤٢٦٦ ابو الحسن

ابو الحسن

حرف النون

ابن ناجي = قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي

القبرواني : ٥٠٧

الناصر اللقاني = ابو عبدالله محمد بن

حسن اللقاني \* ناصر الدين اللقاني : ١٤٨ ، ١٤٩

نافع = نافع مولى ابن عمر \* ابو عبدالله : ١٠٤

ابن نافع = ابو محمد عبدالله بن نافع

الصائغ المدني القرشي : ٥٢٩ ، ٥٣٠

النجاشي : ٢٣٤ ، ٢٣٨

ابن نجيم = زين العابدين بن ابراهيم بن

محمد بن نجيم المصري : ١٣٩ ، ١٧٣ ، ٢٠٥ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣

٢٦٥ ، ٣٧٣

النخعي = ابراهيم النخعي = ابراهيم

بن يزيد بن الاسود بن عمرو

بن ربيعة بن حارثة ابو عمران النخعي : ٧٠ ، ٧٦ ، ٨٧ ، ١٢٣ ، ١٢٩

١٧٤ ، ١٧٩ ، ٢٣٣ ، ٢٣٥ ، ٢٦٠

٢٩٤ ، ٢٩٦ ، ٣١٤ ، ٣٣٩ ، ٤٠٨

٤١٧ ، ٥٠٧ ، ٥١٤

النعمان بن بشير = النعمان بن بشير بن

ثعلبة الخزرجي الانصاري : ٢٤٢ ، ٢٤٣

النووي = يحيى بن شرف بن مري

بن حسين الحويراني النووي ابوزكريا : ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧

١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٢ ، ١١٣ ، ١٢٢

١٣١ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤

٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣

٢٤٦ ، ٢٩٤ ، ٣٠٢ ، ٣٠٥ ، ٣١٧

٣٢٠ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٤٨ ، ٣٥٣

٣٥٦ ، ٣٥٨ ، ٣٦٠ ، ٣٧٥ ، ٥١٢

٥١٤ ، ٥١٩



حرف الهاء

ابن هاني = اسحاق بن ابراهيم بن هاني

النيسابوري ابو يعقوب : ١٩٧

ابو هريرة = عبد الرحمن بن صخر الدوسي

ابو هريرة الصحابي

: ٣٤ ٦٢ ١٠٤٤ ١٧٥٠

١٨ ٢٤٤٦ ٣١٥٠ ٣٢٠٠ ٣٧٦٦ ٣٨٠٠

٣٨١

ابن الهمام = كمال الدين محمد بن عبد

الواحد بن الهمام

: ١٢٠ ١٣٥٠ ٢١٨ ٢٥٠٠ ٢٥١٦

٢٩٧ ٣٠٩ ٣٢٠٠

: ٣١٢

هند = هند بنت عتبة

حرف الواو

ابو وائل = شقيق بن سلمة الأسيدي الكوفي : ٢٩٤

: ٥٣٩

وكيع محمد بن خلف

ابن وهب = عبد الله بن وهب بن مسلم

المصري الفهري مولا هم ابو

: ١٧٣ ١٧٤ ٤١٩

محمد

حرف الياء

يحيى الانصاري = يحيى بن سعيد بن

قيس بن عمرو الانصاري البخاري : ١٢٧

يحيى الرهاوي = يحيى الرهاوي المصري : ٣٠

يحيى الشاوي = ابو زكريا يحيى بن الفقيه

صالح محمد النابلي الشاوي

: ١٩٦ ١٩٧ ٢٠٩

اللمباني الجزائري

: ٥٣٠

يحيى بن وهب

يحيى بن يحيى = يحيى بن يحيى بن كثير

: ٢٠٥ ٣٤٤٤

الليثي القرطبي ابو محمد

ابو يوسف = يعقوب بن ابراهيم بن حبيب

الانصاري الكوفي قاضي القضاة ابو يوسف

٢٢٠ ٢٦٠ ٣٩٩٦ ٤٥٤٦ ٤٥٨٠

٤٦٠

ابن يونس = ابو بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي : ٣٠١ ٤٧٥



- المبحث الثاني : أقسام الحق في الفقه الاسلامي ٤٩  
(أ) تقسيم الحق باعتبار مستحقه ٤٩  
حق الله تعالى ٤٩  
حق العبد ٥١  
الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق العبد ٥٢  
(ب) تقسيم الحق باعتبار حكم ثبوته في الذمة ٥٣  
(ج) تقسيم الحق باعتبار علاقته البارزة ٥٤  
(د) تقسيمات اخرى للحق تتعلق بحق العبد ٥٨

### الفصل الاول

#### أثر الموت في الحقوق المالية المحضة (٦٢-٨١)

- المبحث الاول : أثر الموت في حقوق الارتفاق ٦٣  
المبحث الثاني : أثر الموت في حق الدبسة والأرض في الأطراف ٦٨  
المبحث الثالث : أثر الموت في الديون التي في ذمة المدبنين ٧٢  
المبحث الرابع : أثر الموت في حق الرهن ٧٦  
المبحث الخامس : أثر الموت في حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن ٨٠

### الفصل الثاني

#### أثر الموت في الحقوق الشخصية المحضة (٨٢-٩٨)

- تمهيد ٨٢  
المبحث الأول : أثر الموت في حق الحضنة ٨٤  
المبحث الثاني : أثر الموت في حق المظاهر في العود ٨٦  
المبحث الثالث : أثر الموت في حق الفيئة بعد الإيلاء ٨٧  
المبحث الرابع : أثر الموت في حق ارباب الوظائف في وظائفهم ٨٨  
المبحث الخامس : أثر الموت في حق المطالبة بعد القذف ٩٤

### الفصل الثالث

#### أثر الموت في الحقوق الشبيهة بالحق

#### الشخصي وبالحق المالي (٩٩ - ٢٦٧)

- المبحث الأول : أثر الموت في حق الخيارات ١٠١  
المطلب الأول : أثر الموت في خيار المجلس ١٠٤  
المطلب الثاني : أثر الموت في خيار الشرط ١٠٨  
المطلب الثالث : أثر الموت في خيار التمييز ١١٣  
المطلب الرابع : أثر الموت في خيار العيب ١١٥  
المطلب الخامس : أثر الموت في خيار الرؤءية ١٢١

- المبحث الثاني : أثر الموت في حق الشفعة  
١٢٦ رأى الفريق الأول  
١٢٨ رأى الفريق الثاني  
١٣٠ رأى الفريق الثالث
- المبحث الثالث : أثر الموت في حق المالك في اجازة تصرف الفضولي  
١٣١
- المبحث الرابع : أثر الميت في حق المنفعة  
١٣٨
- المطلب الأول : أثر الموت في حق المنفعة بسبب الاجارة  
١٤٣
- المطلب الثاني : اثر الموت في حق المنفعة بسبب الاعارة  
١٥١
- المطلب الثالث : أثر الموت في حق المنفعة بسبب الوصية  
١٥٤
- المطلب الرابع : أثر الموت في حق المنفعة بسبب الوقف بالمنفعة  
١٥٧
- المبحث الخامس : أثر الموت في حق المدين في أجل الدين  
١٦٨
- رأى الفريق الأول  
١٧٣
- رأى الفريق الثاني  
١٨٣
- المبحث السادس : أثر الموت في حق التحجير  
١٨٦
- المبحث السابع : أثر الموت في حق الانتفاع بالارض الخراجية  
١٩٢
- المبحث الثامن : أثر الموت في الانتفاع بالارض الاقطاعية  
٢٠٠
- اقطاع التملك  
٢٠٠
- اقطاع الاستغلال  
٢٠٧
- اقطاع الارفاق  
٢٠٩
- المبحث التاسع : أثر الموت في حق الاختصاص بالانتفاع بالاعيان المحظورة شرعا  
٢١٤
- (١) الكلاب  
٢١٨
- (٢) جلد الميتة  
٢١٩
- (٣) الادهان والزيوت النجسة  
٢٢٠
- (٤) ارواث وزيل الحيوانات  
٢٢٢
- المبحث العاشر : أثر الموت في حق الموصى له في قبول الوصية  
٢٢٧
- المبحث الحادى عشر : أثر الموت في حق الموهوب له في قبول الهبة وقبضها  
٢٣٣
- المبحث الثاني عشر : اثر الموت في حق المأهب في الرجوع في الهبة  
٢٤١
- رأى الفريق الأول  
٢٤١
- رأى الفريق الثاني  
٢٤٣
- رأى الفريق الثالث  
٢٤٦
- المبحث الثالث عشر : أثر الموت في حق الفزاة في الخنمية  
٢٤٩

٢٥٨	المبحث الرابع عشر : أثر الموت في حق القصاص والمفوعه
٢٦٠	رأى الفريق الأول
٢٦٥	رأى الفريق الثاني

### الباب الثاني

#### أثر الموت في الالتزامات الشخص

تمهيد : الالتزام وأركانه ومصادره في الفقه الاسلامي (٢٦٩-٢٨٩)

٢٦٩	المبحث الأول : تعريف الالتزام في اللغة والتقنه
٢٦٩	تعريف الالتزام في اللغة
٢٦٩	تعريف الالتزام في الفقه
٢٧٠	تعريف الخطاب
٢٧٢	تعاريف الفقهاء المحدثين
٢٧٣	الاتجاه الأول
٢٧٦	الاتجاه الثاني
٢٨٢	المبحث الثاني : أركان الالتزام
٢٨٢	(١) الملتزم به
٢٨٤	(٢) الملتزم
٢٨٥	(٣) الملتزم له
٢٨٦	المبحث الثالث : مصادر الالتزام

### الفصل الاول

أثر الموت في الالتزام الثابت بنص الشرع ( ٢٩٠ - ٣٦٧ )

٢٩٠	تمهيد
٢٩١	المبحث الأول : أثر الموت في الواجبات الشرعية
	المطلب الأول : أثر الموت في الزكاة الواجبة وصدقة الفطر
٢٩٣	والخراج والجزية
٢٩٣	(١) الزكاة الواجبة وصدقة الفطر
٣٠٣	(٢) الخراج
٣٠٤	(٣) الجزية
	المطلب الثاني : أثر الموت في الكفارات الواجبة
٣١١	وفدية الصوم والحج وجزاء الصيد
٣٢٥	المطلب الثالث : أثر الموت في النفقة الواجبة للزوجة والاقارب
٣٣٨	المطلب الرابع : أثر الموت في الدية الواجبة على العاقلة

- المبحث الثاني : أثر الموت في الواجبات الشرعية غير المالية
- ٣٤٧ ( ١ ) اثر الموت في الحج الواجب
- ٣٤٨ ( ٢ ) اثر الموت في الصوم الواجب
- ٣٥٢ رأى الفريق الأول
- ٣٥٣ رأى الفريق الثاني
- ٣٥٦ ( ٣ ) أثر الموت في الصلاة الواجبة
- ٣٥٩
- المبحث الثالث : أثر الموت في الواجبات الشرعية الناتجة عن الفعل الضار
- ٣٦١

الفصل الثاني

أثر الموت في الالتزام الاختياري ( ٣٦٨ - ٥٥٠ )

٣٦٨

تمهيد

المبحث الأول : أثر الموت في الالتزام الاختياري الناشئ عن ارادة الطرفين

٣٧٢

المطلب الأول : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود

٣٧٥

اللازمة من الجانبين

٣٧٦

( ١ ) اثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد البيع

٣٨٣

( ٢ ) اثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد السلم

٣٨٩

( ٣ ) اثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الاجارة

٣٩٥

رأى الفريق الأول

٣٩٢

رأى الفريق الثاني

٣٩٩

( ٤ ) أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المساقاة

٤٠٧

( ٥ ) اثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المزارعة

٤١٣

( ٦ ) اثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الحوالة

المطلب الثاني : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود

٤٢٣

اللازمة من جانب واحد

٤٢٣

( ١ ) أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الرهن

٤٢٤

الحالة الأولى

٤٢٥

الحالة الثانية

٤٣٢

( ٢ ) أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الكفالة

٤٤٠

المطلب الثالث : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن العقود

٤٤٠

اللازمة من الجانبين

٤٤١

( ١ ) أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الهبة

٤٤٨

( ٢ ) اثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الاعارة

٤٥٣ (٣) اثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد القرض

٤٦٠ (٤) أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الوكالة

٤٧٠ (٥) أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد الشركة

٤٧٢ شركة الابدان

٤٧٢ شركة الوجوه

٤٧٣ شركة المفاوضة

٤٧٥ شركة المنان

٤٧٩ (٦) أثر الموت في الالتزام الناشئ عن عقد المضاربة

٤٨٣ موت رب المال

٤٨٩ موت عامل المضاربة

المبحث الثاني : أثر الموت في الالتزام الاختباري الناشئ عن الارادة

٤٩٤ الواحدة

٤٩٥ المطلب الأول : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الجمالة

٥٠٦ المطلب الثاني : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الوصية

٥١٠ المطلب الثالث : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن النذر

٥١٥ (١) النذر المالي

٥١٨ (٢) النذر غير المالي

٥٢٤ المطلب الرابع : أثر الموت في الالتزام بالمعنى الأخص

٥٢٦ (١) الالتزام المطلق

٥٢٨ (٢) الالتزام المعلق على فعل الملتزم

٥٣١ (٣) الالتزام المعلق على فعل الملتزم له

٥٣١ النوع الاول

٥٣١ النوع الثاني

٥٣٣ النوع الثالث

٥٣٣ النوع الرابع

٥٣٣ النوع الخامس

٥٣٥ النوع السادس

٥٣٦ النوع السابع

٥٣٧ (٤) الالتزام المعلق على فعل الملتزم والملتزم له

٥٤٤ المطلب الخامس : أثر الموت في الالتزام الناشئ عن الوعد

٥٤٥ المذهب الاول

٥٤٧ المذهب الثاني

٥٥٠ المذهب الثالث

٥٥٤	الخاتمة
٥٥٨	فهرس المراجع
٥٥٨	اولا : كتب التفسير
٥٥٨	ثانيا : كتب السنة
٥٦١	ثالثا : كتب الفقه
٥٦١	(أ) المذهب الحنفي
٥٦٣	(ب) المذهب المالكي
٥٦٥	(ج) المذهب الشافعي
٥٦٨	(د) المذهب الحنبلي
٥٦٩	(هـ) المذهب الظاهري
٥٧٠	(و) المؤلفات الحديثة
٥٧٣	رابعا : كتب اصول الفقه
٥٧٤	خامسا : كتب القانون
٥٧٥	سادسا : كتب التراجم والتاريخ واللغة
٥٧٧	فهرس الأعلام الواردة في الرسالة
٦٠٢	الفهرس العام