المملكة العربية السعودية
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
وزارة التعليم العالي
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

دراسة المسائل الخلافية في كتاب مراتب الإجماع لابن حزم

(من أول كتاب التفليس إلى آخر كتاب الكفالة)

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب
محمد بن صالح الحميني
المشرف العلمي
د.عبد المحسن بن عبد الله الراشد
الأستاذ المساعد في المعهد العالي للقضاء

العام الجامعي
1432-1431

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد ألا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد :

فقد من الله علي باختيار موضوع دراسة المسائل الخلافية في كتاب (مراتب الإجماع) لابن حزم –رحمه الله– (من أول كتاب التفليس إلى آخر كتاب الكفالة). فالله أسأل أن يعينني على البحث وتوخي الصواب وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

١. إن مسائل هذا البحث هي من معاملات الناس اليومية والتي يحتاج طلاب العلم إلى بحوث علمية تبحث أحكامها .

٢. إن بعض مسائل هذا البحث مما قوي خلاف العلماء فيها، فكان تحرير القول الراجح بدليله في هذه المسائل مما يجب أن يعنى به طلبة العلم.

٣. إن أكثر مشاكل الناس في المحاكم وسؤالاتهم للمفتين هي مما ورد ضمن مسائل البحث، مما سيحتاج إليه الباحث وسيفيده في حياته العملية المستقبلية.

٤. في هذا البحث خدمة وإحياء لعلم – فقيه الأندلس – الإمام ابن حزم رحمه الله.

٥. إن مسائل هذا البحث كانت ضمن مشروع بدء به في المعهد العالي للقضاء فأحببت المشاركة فيه.

الدراسات السابقة :

بعد البحث والاستقصاء لم أجد من بحث في هذا الموضوع فاخترته وتوكلت على الله فاسأل الله التوفيق والسداد منه سبحانه .

منهجية البحث:

١. تصوير المسألة المراد بحثها قبل الحكم عليها ليتضح المقصود من دراستها (إن احتاجت إلى تصوير).

٢. ذكر الحكم بدليله إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي :

أ –تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب –ذكر الأقوال في المسألة، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ج –الاقتصار على المذاهب الفقهية الأربعة بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما أسلك مسلك التخريج .

د –توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه .

ه –جمع أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كان ثم إجابة.

و –الترجيح مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤. الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥. التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد، وإن اقتضى البحث ذكر مسائل غير نازلة فإن بحثها يكون مختصراً بقدر الحاجة.

٦. العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧. تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨. العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩. ترقيم الآيات وعزوها إلى مواضعها من المصحف .

١٠. تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما – فإن كانت كذلك اكتفيت حينئذ بتخريجها.

١١. تخريج الآثار من مصادرها الأصلية والحكم عليها.

١٢. التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب.

١٣. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة.

١٤. ترجمة الأعلام غير المشهورين والمعاصرين .

١٥. إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك، فيوضع لها فهرساً خاصاً إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٦. العناية باللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

١٧. تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث يعطي فكرة واضحة عما تضمنه.

١٨. إتباع البحث بفهارس للمصادر والموضوعات المتعارف عليها وهي :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المراجع والمصادر .
- فهرس الموضوعات .

خطة البحث :

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه على النحو التالي: مقدمة ، وتمهيد ، وسبعة فصول ، وخاتمة.

المقدمة وتشتمل على عدة نقاط :

١. الافتتاحية.

٢. أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

٣. الدراسات السابقة.

٤. منهجية البحث.

٥. خطة البحث.

التمهيد وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حياة ابن حزم، ويحتوي على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: اسمه وكنيته ولقبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته.

المطلب الثالث: صفاته ووفاته.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب(مراتب الإجماع) وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب.

المطلب الثاني: مكانته العلمية والمآخذ التي عليه.

المطلب الثالث: منهجه وطريقة تأليفه.

الفصل الأول: كتاب التفليس والحجر وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول: بيع الحر في الدين[١].

المبحث الثاني: تأجير الحر فيما لزمه لأجل الدين[٢].

المبحث الثالث: حبس الحر لأجل الدين[٣].

---

[١] واختلفوا أيباع الحر في الدين أم لا ؟. مراتب الإجماع(98).

[٢] واختلفوا... هل يُؤاجَر فيما لزمه أم لا ؟. مراتب الإجماع(98).

[٣] واختلفوا... هل يحبس أم لا ؟. مراتب الإجماع(98).

المبحث الرابع: بيع مال المفلس إن وجد لسداد الدين[٤].

المبحث الخامس: ترك شيء للمفلس من ماله عند القول ببيع ماله[٥].

المبحث السادس: شراء المحجور عليه لما لابد له منه من قوته ولباسه.[٦].

الفصل الثاني: كتاب الغصب وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: من ترك دابته وأهملها فأخذها غيره حتى صلحت[٧].

المبحث الثاني: من خفف السفينة برمي شيء من متاعه في البحر، فغاص له غائص وأخذه[٨].

المبحث الثالث: من وجد طائراً أو صيداً مملوكاً لغيره ثم توحش[٩].

الفصل الثالث: اللقطة والضالة وفيه مبحثان :

المبحث الأول: لقطة غير الحرم[١٠].

المبحث الثاني: لقطة الحرم[١١].

الفصل الرابع: الآبق وفيه مبحثان :

المبحث الأول: رد الآبق بجعل [١٢].

---

[٤] واختلفوا... هل يباع عليه ماله إن وجد له أم لا ؟. مراتب الإجماع(98).

[٥] واختلفوا... هل يُترك منه شيء أم لا ؟. مراتب الإجماع(98).

[٦] واختلفوا لابتياعه لما لا بد له منه من قوته ولباسه .مراتب الإجماع(99).

[٧]واختلفوا فيمن روحت دابته فأهملها، فأخذها إنسان فقام عليها حتى صلحت. مراتب الإجماع(101).

[٨] واختلفوا... فيمن خفف عن مركب فرمى من متاع فيه، فغاص عليه غائص وأخذه. مراتب الإجماع(101).

[٩] واختلفوا... وفي طائر أو صيد ملك ثم توحش. مراتب الإجماع(101).

[١٠] لا إجماع فيها لان من النَّاس من يرى أخذها ومنهم من يرى تركها كلها. مراتب الإجماع(102).

[١١] لا إجماع فيها. مراتب الإجماع(102).

المبحث الثاني: حكم اعتبار الآبق إلى دار الحرب من الغنيمة [١٣].

الفصل الخامس: المزارعة و المساقاة والإجارة وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: حكم المزارعة [١٤].

المبحث الثاني: حكم المساقاة [١٥].

المبحث الثالث: اشتراط ذكر مدة المزارعة و المساقاة [١٦].

المبحث الرابع: حكم الإجارة [١٧].

الفصل السادس: الصلح وفيه مبحثان :

المبحث الأول: حكم الصلح بعد الإقرار [١٨].

المبحث الثاني: حكم الصلح قبل الإقرار [١٩].

الفصل السابع: الإكراه والكفالة وفيه مبحثان :

المبحث الأول: من أُكره على الكفر هل يأخذ حكم الكافر[٢٠].

---

[١٢] واختلفوا أيجعل أم لا يجعل . مراتب الإجماع(**103**).

[١٣] واختلفوا في الآبق إلى دار الحرب أيغنم. مراتب الإجماع(**103**).

[١٤] واختلفوا فمن مانع ذلك، ومن مجيز لكل ذلك، ومن مانع من المزارعة مجيز للمساقاة، ومن مانع من ذكر المدة في ذلك. مراتب الإجماع(**104**).

[١٥] واختلفوا فمن مانع ذلك، ومن مجيز لكل ذلك، ومن مانع من المزارعة مجيز للمساقاة، ومن مانع من ذكر المدة في ذلك. مراتب الإجماع(**104**).

[١٦] واختلفوا فمن مانع ذلك، ومن مجيز لكل ذلك، ومن مانع من المزارعة مجيز للمساقاة، ومن مانع من ذكر المدة في ذلك. مراتب الإجماع(**104**).

[١٧] لا إجماع فيها فقد منع منها كلها قوم من أهل العلم، وإن كان الجمهور على إجازتها . مراتب الإجماع(**105**).

[١٨] لا إجماع في الصلح. مراتب الإجماع(**107**).

[١٩] لا إجماع في الصلح. مراتب الإجماع(**107**).

المبحث الثاني: الضمان عن الميت الذي ترك مالاً وفاء بالدين الذي عليه أو لم يترك[٢١].

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج التي استخلصتها من البحث.

الفهارس: واشتمل البحث على الفهارس التالية :

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث والآثار
- فهرس الأعلام
- فهرس المراجع والمصادر
- فهرس الموضوعات

صعوبات البحث:

١. قلة المصادر في بعض عناصر البحث مثل: حكم شراء المحجور عليه لما لابد له منه من قوته ولباسه. .
٢. دقة أغلب المسائل في البحث .

الشكر والعرفان:

شكري وتقديري لوالدي الذين رباني وعرفاني بربي وساعداني في كتابة هذا البحث، ولهجت ألسنتهم بالدعاء لي في ظهر الغيب، وأشكر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية على إتاحة هذه الفرصة لي في بحث هذا الموضوع، والشكر لأستاذي د. عبد المحسن بن عبد الله الراشد لمساعدته لي في عمل هذا البحث .

---

[٢٠] واختلفوا في إلزامه أحكام الكفر. مراتب الإجماع(109).

[٢١] واختلفوا في الضمان عن الميت الذي ترك مالاً وفاء بالدين الذي عليه أو لم يترك (111).

وأرجو أن أكون قد وفقت في تناول هذا الموضوع ، والذي أعترف أنه أكبر مني ومن إمكانايتي.

وإن كُنت أخطأت فحسبي أنني بشر غير معصوم ومجتهد فيما يسع الاجتهاد فيه طالباً من ربي العفو والغفران .

وآخر دعواي أن الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء و سيد المرسلين

محمد وآله وصحبه وسلم ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين

التمهيد وفيه مبحثان:

المبحث الأول : حياة ابن حزم، ويحتوي على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اسمه وكنيته ولقبه.

المطلب الثاني : مولده ونشأته.

المطلب الثالث : صفاته ووفاته.

المطلب الأول : اسمه وكنيته ولقبه.

اسمه:

هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي[٢٢].

كنيته:

كان يكنى بأبي محمد [٢٣]، وهي التي كان يعبر بها في كتبه .

لقبه:

اشتهر بابن حزم الظاهري [٢٤] ، وذكر صاحب الهدي لقباً له ، وهو : منجنيق الغرب[٢٥].

---

(٢٢) انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي 18/ 184 ، البداية والنهاية لابن كثير 91/12 ، وفيات الأعيان لأحمد بن خَلّكَان 325/3 ، الأعلام للزركلي 254/4.

(٢٣) انظر: : سير أعلام النبلاء للذهبي 18/ 184 ، البداية والنهاية لابن كثير 91/12 ، وفيات الأعيان لأحمد بن خَلّكَان 325/3 ، الأعلام للزركلي 254/4.

(٢٤)انظر: : سير أعلام النبلاء للذهبي 18/ 184 ، البداية والنهاية لابن كثير 91/12 ، وفيات الأعيان لأحمد بن خَلّكَان 325/3 ، الأعلام للزركلي 254/4.

(٢٥) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد لبن القيم 456/5 .

المطلب الثاني : مولده ونشأته.

مولده :

ولد أبو محمد بقرطبة، بعد صلاة الفجر، في آخر يوم من شهر رمضان، سنة 384 هـ، وعرف تاريخ ميلاده باليوم والشهر؛ لأنه كتب تاريخ مولده لأحد معاصريه في رسالة أرسلها له[٢٦].

نشأته :

نشأ ابن حزم في نعيم ورفاهية، وسعة من العيش، وفي أسرة ذات شهرة، وعلم، وأدب، ورفعة، ومنصب، وكانت تربيته تلك الفترة على أيدي جواري القصر.

وكانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزارة وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من كبار الباحثين فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة، بحراً في كثير من العلوم.

وقد بدأ يدرس العلم منذ الصغر فتعلم اللغة والشعر فصار من كبار الشعار ، ودرس العلوم الإسلامية عامة، وخصوصاً الحديث الشريف والأخبار، ثم أنصرف إلى الفقه فبدأ أولاً بتقليد رأي أبي عبد الله الشافعي –رحمة الله–، فنضل عن مذهبه، حتى وسم به، ثم عدل عنه بعد ذلك إلى قول أصحاب الظاهر، مذهب داود بن علي –رحمة الله–، ومن تبعه من فقهاء الأمصار، فنقحه وأجتهد عليه، وجادل عنه، وثبت عليه،

---

(٢٦) انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 18/ 184، البداية والنهاية لابن كثير 91/12، وفيات الأعيان لأحمد بن خَلّكَان 325/3 ، الأعلام للزركلي 254/4.، ابن حزم حياته وعصره وآراءه وفقهه لمحمد أبو زهرة (19).

وكان يحمل علمه، ويجادل عنه لمن خالفه فيه، ثم بعد ذلك أطلق العنان لنفسه وبدأ يجتهد ولا يقيد نفسه بالمذاهب وبدأ علمه بالانتشار.

لكن كان طبعه قاسياً وشديداً على أراء مخالفيه، وانتقد كثيراً من العلماء والفقهاء، فتمالئوا على بغضه، وأجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنته، وحرضوهم على حرق كتبه، ونهوا العوام عن الدنو منه، فأقصته الملوك وطاردته، فرحل إلى البادية وتوفي فيها[٢٧].

شيوخه:

تتلمذ ابن حزم على جملة من العلماء منهم:

- حمام بن أحمد القاضي[٢٨].
- عبد الله بن ربيع التميمي[٢٩].
- محمد بن سعيد بن نبات[٣٠].

(٢٧)انظر : سير أعلام النبلاء 18/ 184، البداية والنهاية لابن كثير 91/12، وفيات الأعيان لأحمد بن خَلّكَان 325/3، الأعلام للزركلي 4/ 254.

(٢٨)حمام بن أحمد القاضي : هو حمام بن أحمد القاضي أبو بكر القرطبي، قال ابن حزم: كان واحد عصره في البلاغة وسعة الرواية ضابطاً، ولي قضاء يابرة، وتوفي في رجب سنة أربع مائة وإحدى وعشرين ،وله أربع وستون سنة .

انظر: شذرات الذهب لعبد الحي العكري3 / 219.

(٢٩)عبد الله بن ربيع التميمي : هو أبو محمد، سكن قرطبة، سمع أبا بكر محمد بن معاوية القرشي، وأبا علي إسماعيل بن القاسم القالي اللغوي، وغيرهما مات في سنة خمس عشرة وأربع مائة للهجرة.

انظر: جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس للحميدي (235).

(٣٠)محمد بن سعيد بن نبات : هو أبو عبد الله النباتي أوله نون مفتوحة بعدها باء مفتوحة معجمه بواحدة وبعد الألف تاء معجمه باثنتين من فوقها ،أندلسي يعرف بالنباتي، حدث عن عبدالله بن نصر الزاهد الأندلسي صاحب بقي بن مخلد،وغيره، مات بعد سنة أربع مائة.

انظر: الإكمال لعلي بن ماكولا 1/ 444.

- **يحيى بن مسعود بن وجه الجنة**[٣١].
- **يونس بن عبد الله بن مغيث القاضي**[٣٢] .

وغيرهم كثير [٣٣].

تلاميذه:

تتلمذ على يد ابن حزم مجموعة من الطلاب، منهم على سبيل المثال لا الحصر:

- **ابنه أبو رافع الفضل**[٣٤].
- **أبو عبد الله الحميدي**[٣٥].
- **أبو محمد عبد الله بن محمد بن العربي الإشبيلي**[٣٦].

وغيرهم من الطلاب [٣٧].

---

(٣١)يحيى بن مسعود : هو يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود بن موسى القرطبي، عرف: بابن وجه الجنة، سمع من: قاسم بن أصبغ وغيره، وكان خيراً ديناً، توفي سنة أربع مائة واثنين.
انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 33 / 195.
(٣٢)يونس بن عبد الله القاضي هو الفقيه، المحدث، شيخ الأندلس، أبو الوليد، وكان بليغ الموعظة، وافر العلم، مات:في رجب سنة تسع وعشرين وأربع مائة .
انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي34 / 74.
(٣٣)انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي 35 / 167.
(٣٤)أبو رافع الفضل : هو أبو رافع الفضل ابن أبي محمد علي بن حزم، ولد نبيه سريٌّ فاضل، قتل في وقعة الزلاقة في يوم الجمعة منتصف رجب سنة تسع وسبعين وأربعمائة.
انظر:وفيات الأعيان لأحمد بن خَلّكَان 3 / 329.
(٣٥)أبو عبد الله الحميدي: هو شيخ المحدثين، أبو عبد الله محمد بن أبي نصر فتوح الأزدي، الحميدي، الأندلسي، الفقيه، الظاهري، صاحب ابن حزم وتلميذه،لازمه وأكثر عنه وأخذ عن ابن عبد البر،اشتغل بالعلم وكان ورعا نزيها،جمع كتاب العلل من علي الديني،توفي سنة ثمان وثمانين وأربع مائة .
انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 37 / 107.
(٣٦)عبد الله بن محمد بن العربي : هو الإمام، العلامة، الأديب، ذو الفنون، صحب ابن حزم، وأكثر عنه، ثم ارتحل بولده أبي بكر، فسمعا من طراد الزينبي وعدة، مات بمصر في أول سنة ثلاث وتسعين وأربع مائة.
انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 37 / 118.
(٣٧)انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي 35 / 167.

المطلب الثالث : صفاته ووفاته.

صفاته :

كان ابن حزم –رحمه الله– حافظاً للحديث وفقهه، وكان أجمع أهل قرطبة لعلوم الإسلام، وأوسعهم معرفة مع توسعه في علم اللسان، ووفرة حظه من البلاغة والشعر، والمعرفة بالسير والأخبار.

رزق ذكاء مفرطاً، وذهناً سيالاً، وكان ينهض بعلومٍ جمة، ويجيد النقل، ويحسن النظم والنثر، وكان ذا دين وخير كثير، وكانت مقاصده جميلة، ومصنفاته مفيدة.

كان يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة مباشرتاً، بحر في أغلب العلوم، عاملاً بعلمه، وكريم النفس والتدين، وكان له في الأدب والشعر نفسٌ واسع، وباع طويل.

ومع هذه الصفات الجليلة العظيمة، إلا أن ابن حزم –رحمه الله– كان حاد اللسان على مخالفيه من العلماء، مسفهاً لآرائهم المخالفة لما يراه هو الحق ، فقد كان شديد اللسان خاصة خلال مناظراته .

وهذه الحدة أورثت نفوراً في قلوب كثير من العلماء، وكثر أعداءه، فنفي من قرطبة، وأُحرقت كتبه في محضر عامة الناس[٣٨].

---

(٣٨)انظر: سير أعلام النبلاء 18/ 184 ، البداية والنهاية لابن كثير 91/12 ، وفيات الأعيان لأحمد بن خَلّكَان 325/3 ، الأعلام للزركلي 254/4.

وفاته:

كان ابن حزم –رحمه الله– كثير الوقيعة في العلماء بلسانه وقلمه، فأورث ذلك حقداً عليه في قلوب أهل زمانه، وما زالوا به حتى بغضوه إلى ملوكهم، فطردوه عن بلاده، حتى كانت وفاته في قرية في شعبان سنة 457 هـ ، وقد عاش اثنتين وسبعين سنة إلا أشهراً فرحمه الله تعالى [٣٩].

(٣٩)انظر : سير أعلام النبلاء 18/ 184 ، البداية والنهاية لابن كثير 91/12 ، وفيات الأعيان لأحمد بن خَلّكَان 325/3 ، الأعلام للزركلي 254/4.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب(مراتب الإجماع) وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب.

المطلب الثاني: مكانته العلمية والمآخذ التي عليه.

المطلب الثالث: منهجه وطريقة تأليفه.

المطلب الأول: اسم الكتاب.

أسم الكتاب:

مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات .

طبعات الكتاب:

يوجد للكتاب طبعتان متداولتان في المكاتب، وهما:

١. طبعة دار ابن حزم، بيروت، 1419هـ، ومعه كتاب نقد مراتب الإجماع لابن تيمية، ويتكون الكتاب من جزء واحد، وعدد صفحاته 320 صفحة، وقام بتحقيق الكتاب: حسن أحمد أسبر.

٢. طبعة دار الكتب العلمية، بيروت 1419هـ، ومعه كتاب نقد مراتب الإجماع، ويتكون الكتاب من جزء واحد، وعدد صفحاته 181 صفحة، والطبعة غير محققة.

المطلب الثاني: مكانته العلمية والمآخذ التي عليه.

كتاب مراتب الإجماع من أشمل الكتب التي ألفت في مسائل الإجماع، فقد حوى هذا الكتاب ألف مسألة ومائة وثلاثاً وأربعين مسألة إجماع واتفاق أو قريباً منها.

وانتقد ابن حزم –رحمة الله– في بعض ما نقل عليه الإجماع، فقد انتقد في ما يزيد على أربعين مسألة من مسائل كتاب مراتب الإجماع، وأن حكاية الإجماع فيها ليست دقيقة.

وقد قال ابن تيمية –رحمة الله– فيه " وقد ذكر –رحمه الله تعالى– إجماعات من هذا الجنس في هذا الكتاب، ولم يكن قصدنا تتبع ما ذكره من الإجماعات التي عُرف انتقاضها، فإن هذا يزيد على ما ذكرناه.

مع أن أكثر ما ذكره من الإجماع هو كما حكاه، لا نعلم فيه نزاعاً، وإنما المقصود أنه مع كثرة اطلاعه على أقوال العلماء وتبرزه في ذلك على غيره، واشتراطه ما اشترطه في الإجماع الذي يحكيه، يظهر فيما ذكره في الإجماع نزاعات مشهورة، وقد يكون الراجح في بعضها خلاف ما يذكره في الإجماع.

وسبب ذلك: دعوى الإحاطة بما لا يمكن الإحاطة به، ودعوى أنَّ الإجماع الإحاطي هو الحجة لا غيره.

فهاتان قضيتان لا بد لمن ادعاهما من التناقض إذا احتج بالإجماع.

فمن ادَّعى الإجماع في الأمور الخفية بمعنى أنه يعلم عدم المنازع، فقد قفا ما ليس له به علم، وهؤلاء الذين أنكر عليهم الإمام أحمد.

وأما من احتج بالإجماع بمعنى عدم العلم بالمنازع، فقد اتبع سبيل الأئمة ، وهذا هو الإجماع الذي كانوا يحتجون به في مثل هذه المسائل" [٤٠].

---

(٤٠)نقد مراتب الإجماع لابن تيمية (302).

المطلب الثالث : منهجه وطريقة تأليفه.

منهجه:

ذكر ابن حزم –رحمة الله– في منهجه في ذكر الإجماع هو أن يذكر الإجماع التام : وهو ما تيقن أنه لا خلاف فيه بين أحد من علماء المسلمين [٤١].

لكنه خالف ذلك كما ذكرت ذلك سابقاً.

طريقة تأليفه:

١. قسم ابن حزم رحمه الله تعالى الكتاب إلى أربعة أقسام: العبادات، والمعاملات، والحدود والدماء، والاعتقادات.

فذكر العبادات على التبويب الفقهي، ثم المعاملات لم يذكرها بترتيب فقهي، ثم كتاب الحدود والدماء، ثم الاعتقادات.

٢. استخدم عبارتين في حكاية الإجماع ، فيقول : وأجمعوا على أن ..، وأجمعوا أن .. ، ويقول في العبارة الثانية – وهي الأكثر– فيقول: واتفقوا على أنه .. ، أو واتفقوا أن ... .

(٤١)انظر: مراتب الإجماع لبن حزم (33).

٣. لم يذكر أسماء من نقل عنهم الاتفاق، وإنما يكتفي بضمير الجمع الذي يعمهم، ثم بعد ذكر مسائل الإجماع يذكر بعض المسائل المختلف فيها، وقد يذكر الأقوال وقد لا يذكرها، ويقول : قال قوم كذا وقال آخرون كذا، أو يقول : وقال بعضهم كذا وقال بعضهم كذا، ولا يسمي القائلين إلا في بعض المسائل الخلافية.

الفصل الأول: كتاب التفليس والحجر وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول: بيع الحر في الدين.

المبحث الثاني: تأجير الحر فيما لزمه لأجل الدين.

المبحث الثالث: حبس الحر لأجل الدين.

المبحث الرابع: بيع مال المفلس إن وجد لسداد الدين.

المبحث الخامس: ترك شيء للمفلس من ماله عند القول ببيع ماله.

المبحث السادس: شراء المحجور عليه لما لابد له منه من قوته ولباسه.

المبحث الأول: بيع الحر في الدين[٤٢]

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية [٤٣]، والمالكية[٤٤]، والشافعية[٤٥]، والحنابلة[٤٦]– رحمهم الله – على تحريم بيع الحر سواءً كان لأجل الدين أو لغيره كما دلت على ذلك أدلة تحرمه من الكتاب والسنة، لكن نسب ابن حزم –رحمه الله– إلى الشافعي أنه أجاز بيع الحر وقال أن هذا القول لا يعرفه من أصحاب الشافعي إلا قليل[٤٧] ولم أجد بعد بحثي القاصر من خالف في تحريم بيع الحر غير هذا القول الذي نسبه ابن حزم للشافعي – رحمهما الله–.

- **أدلة الجمهور وهم القائلون بتحريم بيع الحر:**

١. قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾[٤٨].

---

[٤٢] واختلفوا أيباع الحر في الدين أم لا ؟. مراتب الإجماع(98).

[٤٣] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 4\330 ،(بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: محمد عدنان درويش ، ط:2، 1421هـ -2000م). حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 5\168،(بيروت: دار الفكر، ت: مكتب البحوث والدراسات ، ط:بدون ، 1421هـ -2000م).

[٤٤] انظر: الذخيرة للقرافي 8\275،(بيروت:دار الغرب الإسلامي، ت: محمد بوخبزة، ط:1 ،1994م).

[٤٥] انظر: المهذب للشيرازي 1\ 261 ،(مصر: مطبعة عيسى البابي وشركاه، ت: بدون، ط: بدون).

[٤٦] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 11\48، (المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ت: عبد الله التركي ، ط:بدون 1419هـ - 1998م). كشاف القناع للبهوتي 3\157 ، (بيروت:دار الفكر، ت: هلال مصيلحي ومصطفى هلال ، ط:بدون ،1402هـ).

[٤٧] انظر: المحلى لبن حزم 9\17 ،(بيروت: دار الجيل، ت: لجنة إحياء التراث العربي، ط: بدون).

[٤٨] سورة الإسراء آية (70) .

وجه الاستشهاد:

فإن البيع والتملك للحر يتنافى مع هذا التكريم.

٢. ما رواه أبو هريرة –رضي الله عنه– عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "قال الله تعالى (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره)[٤٩] .

وجه الاستشهاد:

هذا الحديث يدل على أن بيع الآدمي الحر حرام حرمة شديدة؛ لأن من يبيع الحر يكون خصماً لله –تبارك وتعالى–.

- أدلة القائلين بعدم تحريم بيع الحر:

١. ما روي أن النبي –صلى الله عليه وسلم– (باع سرقا في دينه وكان سرق دخل المدينة وذكر أن وراءه مالاً فداينه الناس فركبته ديون ولم يكن وراءه مال فسماه سرقا وباعه بخمسة أبعرة)[٥٠].

وجه الاستشهاد:

إن النبي–صلى الله عليه وسلم– باع سرقا وهو حر فدل ذلك على جواز بيع الحر في الدين.

يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يُسلّم صحة هذا عن النبي –صلى الله عليه وسلم– فالحديث مختلف في صحته بين العلماء.

---

[٤٩] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:البيوع. باب:إثم من باع حراً . رقم:(2227).

[٥٠] رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)).كتاب:التفليس. باب: ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه. رقم:(11056). رواه الدارقطني في ((سننه)).كتاب:البيوع. رقم:(3007).وضعفه المحقق: مجدي بن منصور الشورى. بقواه: إسناده ضعيف.

الوجه الثاني: أنه لو سلمنا بصحة الحديث فإن معنى البيع في الحديث هو الاستئجار فالإجارة يطلق عليها بيع عند أهل المدينة أي أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أجرة ليسدد بثمنه ما عليه من دين.

٢. ما روي أن رجلاً باع نفسه، فقضى عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– بأنه عبد كما أقر نفسه، وجعل ثمنه في سبيل الله –عز وجل– [٥١].

وجه الاستشهاد:

أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أقر الحر على بيع نفسه فدل ذلك أن بيع الحر جائز .

٣. ما روي عن علي بن أبي طالب –رضي الله عنه– قال:(إذا أقر على نفسه بالعبودية فهو عبد) [٥٢].

وجه الاستشهاد:

إنه إذا صار الحر عبد بإقراره على نفسه والعبد يصح بيعه جاز بيع الحر من البداية.

٤. ما روي عن إبراهيم النخعي[٥٣] **فيمن ساق إلى امرأته رجلاً حراً فقال إبراهيم: هو رهن بما جعل فيه حتى يفتك نفسه**[٥٤].

وجه الاستشهاد:

إن الرهن لا يكون إلا بما يصح بيعه فإذا صح رهن الحر صح بيعه .

---

[٥١] رواه ابن حزم في المحلى 9\17 .

[٥٢] رواه أبن أبي شيبة في ((مشنفه)).كتاب:البيوع و الأقضية. باب:الحر يقر على نفسه بالعبودية. رقم(22837).

[٥٣] إبراهيم النخعي هو: فقيه العراق، أبو عمران، إبراهيم بن يزيد مالك بن النخع النخعي، اليماني ثم الكوفي،ترعرع في الكوفة سمع من مجموعة من التابعين مثل: القاضي شريح، وشريح ابن أرطاة، ولم يسمع من الصحابة توفي وعمره نيف وخمسين سنة.في سنة108 وقيل 107هـ .
ترجمته في: سير أعلام النبلاء للذهبي 4\520.

[٥٤] رواه ابن حزم في المحلى 9\17 .

٥. وعن زرارة بن أوفى[٥٥] قاضي البصرة من التابعين أنه باع حراً في دين[٥٦].

وجه الاستشهاد:

إن هذا هو فعل احد فقهاء التابعين ومن المؤكد أنه لم يفعله إلا وله دليل على ذلك.

تناقش هذه الأدلة من وجهين:

الأول: عدم التسليم بثبوت هذه الأدلة عن الصحابة والتابعين.

الثاني: لو سُلم بثبوت هذه الأدلة فإن هذه أفعال أفراد من الصحابة والتابعين ولم تشتهر، وإنها مخالفة للكتاب والسنة وهما الأولى بالإتباع.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول وهو قول الجمهور القائل بتحريم بيع الحر وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة القول الآخر ومناقشتها.

وهذا الخلاف يعتبر شاذاً لمخالفته للنصوص الصريحة.

---

[٥٥] زرارة بن أوفى هو:قاضي البصرة، أبو حاجب العامري، البصري. سمع عمران بن حصين، وأبا هريرة، وابن عباس-رضي الله عنهم- توفي سنة 93هـ صح أنه قرأ في صلاة الفجر فلما قرأ: {فَإِذَا نُقِرَ فِي النَّاقُورِ}.سورة المدثر آية (8) خر ميتاً.
انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 4\515.

[٥٦] رواه ابن حزم في المحلى 9\17 .

المبحث الثاني : تأجير الحر فيما لزمه لأجل الدين[٥٧]

اختلف الفقهاء في حكم المدين الذي حان وقت سداده للدين الذي عليه وهو مفلس ليس لديه مال يقضي به الدين، أو لديه البعض دون الآخر هل يجبر على التكسب بإيجار نفسه للوفاء بالدين الذي عليه أم لا ؟ على قولين:

القول الأول:

إن الحر المدين لا يجبر على التكسب بإيجار نفسه لسداد الدين الحال عليه. هذا هو قول الجمهور من الحنفية[٥٨]، والمالكية[٥٩]،والشافعية[٦٠]، و رواية عند الحنابلة[٦١].

الأدلة والمناقشة:

١. قول الله تعالى:﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[٦٢].

وجه الاستشهاد:

إن الله –عز وجل– أمر بإنظاره ولم يأمر باكتسابه.

٢. ولما جاء في الحديث أن رجلا أصيب في ثمرة ابتاعها فكثر دينه فقال النبي –صلى الله عليه وسلم– (تصدقوا عليه) فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي –صلى الله عليه وسلم– (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)[٦٣].

---

[٥٧] واختلفوا... هل يُؤاجَر فيما لزمه أم لا ؟. مراتب الإجماع(98).

[٥٨] انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 4\578 .

[٥٩] انظر: الذخيرة للقرافي 8\157.الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\359405 ،(القاهرة: دار المعارف، ت: مصطفى كمال وصفى، ط: بدون 1973م).

[٦٠] انظر: المهذب للشيرازي 1\ 320 . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 154 (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: بدون، ط: بدون ،1352هـ - 1933م).

[٦١] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\339.الإنصاف لعلي المرداوي13\339.

[٦٢] سورة البقرة آية (280).

[٦٣] رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:المساقاة. باب: استحباب الوضع من الدين . رقم:(1722).

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– لما لم تكفي الصدقات لسداد الدين لم يأمره بأن يأجر نفسه ليسدد باقي الدين بل قال: ليس لكم إلا ذلك.

٣. ولأنه تكسب للمال فلم يجبر عليه كقبول الهبة والصدقة، وكما لا تجبر المرأة على التزويج لتأخذ المهر.

القول الثاني:

إن الحر المدين يجبر على التكسب بإيجار نفسه لسداد الدين الحال عليه. هذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة[٦٤].

الأدلة والمناقشة:

١. ما روي أن النبي –صلى الله عليه وسلم– (باع سرقا في دينه وكان سرق دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا فداينه الناس فركبته ديون ولم يكن وراءه مال فسماه سرقا وباعه بخمسة أبعرة)[٦٥].

وجه الاستشهاد:

أنه إذا ثبت أن الحر لا يباع كما أثبت ذلك في المسألة السابقة فإنه يتوجه الحديث إلى أنه باع منافعه بتأجيره.

٢. قياس المنافع على الأعيان وبيانه: أن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة وثبوت الغنى بها فكذلك في وفاء الدين منها.

٣. ولأن الإجارة عقد معاوضة فجاز إجباره عليه كبيع ماله.

---

[٦٤] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\339.الإنصاف لعلي المرداوي13\339. كشاف القناع للبهوتي 3\439.

[٦٥] رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)).كتاب:التفليس. باب: ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه. رقم:(11056). رواه الدارقطني في ((سننه)).كتاب:البيوع. رقم:(3007).وضعفه المحقق: مجدي بن منصور الشورى. بقواه: إسناده ضعيف.

٤. ولأنها إجارة لما يملك إجارته فيجبر عليها لوفاء دينه.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول وهو عدم إجبار المدين على التكسب وإجارة نفسه لأن النبي –صلى الله عليه وسلم– لم يأمر الصحابي الذي أصيب في ثمره بالتكسب وقصر حق الدائنين في ما وجد من صدقات وقال لهم: (ليس لكم إلا ذلك) ولم يجبره على التكسب وأما الحديث الذي أستدل به القول الثاني فهو ضعيف.

المبحث الثالث : حبس الحر لأجل الدين[٦٦]

تحرير محل النزاع:

١. اتفق جمهور فقهاء المذاهب الأربعة[٦٧]، على عدم مشروعية حبس المدين الذي ثبت إعساره بل ينتظر حتى يصير موسر لقوله تعالى:﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [٦٨] فقد أمر سبحانه بإنظار المعسر.

٢. واختلفوا في المدين الموسر هل يشرع للحاكم حبسه لسداد الدين أم لا؟ على قولين:

القول الأول:

إن المدين الموسر يشرع للحاكم أن يعاقبه بالحبس لسداد الدين الذي عليه. وهذا هو قول الجمهور من الحنفية[٦٩]، والمالكية [٧٠]، والشافعية[٧١]، والحنابلة[٧٢].لكن على خلاف بينهم في بعض الصور هل يحبس فيها أم لا.

---

[٦٦] واختلفوا... هل يحبس أم لا ؟. مراتب الإجماع(98).

[٦٧] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 6\179. الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\368. المهذب للشيرازي 1\ 320 . المحتاج3 \ 442.الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\237.الإنصاف لعلي المرداوي13\236. كشاف القناع للبهوتي 3\418.

[٦٨] سورة البقرة آية (280).

[٦٩] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 6\179. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\444.

[٧٠] انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\369.

[٧١] انظر: المهذب للشيرازي 1\ 320 .

[٧٢] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\232.الإنصاف لعلي المرداوي13\232. كشاف القناع للبهوتي 3\419.

الأدلة والمناقشة:

١. ما روى عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته)[٧٣].

وجه الاستشهاد:

أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أجاز معاقبة الموسر وفسر الفقهاء العقوبة في الحديث بالحبس؛ لأن حقوق الناس في هذه الأزمنة لا تسترجع غالباً إلا به وبما هو أشد منه.

٢. قول رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: (مطل الغني ظلم)[٧٤].

وجه الاستشهاد:

دل الحديث على أن من أمتنع عن أداء ما هو واجب عليه مع قدرته على ذلك يكون ظالماً، والظالم يستحق العقوبة؛ لوجوب دفع الظلم، والحبس عقوبة فجاز معاقبة المدين به.

القول الثاني:

إنه لا يشرع للحاكم أن يعاقب المدين الموسر بالحبس لسداد الدين الذي عليه. وهذا هو قول علي بن أبي طالب –رضي الله عنه–، وعمر بن عبد العزيز[٧٥] والحسن البصري[٧٦] و الليث بن سعد [٧٧] –رحمهم الله–[٧٨].

---

[٧٣] رواه الإمام أحمد في ((مسنده)).مسند:الشاميين. حديث: الشريد بن سويد الثقفي. رقم:(17946). رواه أبو داود في ((سننه)).كتاب:الأقضية. باب: في الحبس في الدين وغيره. رقم:(3630). وقال الأرنؤوط: إسناده محتمل للتحسين.

[٧٤] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الحوالات. باب: الحوالة وهل يرجع في الحوالة رقم:(2287). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:المساقاة. باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة... . رقم:(1564).

[٧٥] أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي الملك العادل ، والخليفة الصالح ،ولد سنة:61هـ. توفي سنة: 101هـ.
انظر: شذرات الذهب لابن العماد 5/2.

[٧٦] إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه أبو سعيد الحسن بن يسار البصري من كبار التابعين . ولد سنة:21 . وتوفي:110هـ.

الأدلة والمناقشة:

١. لأن النبي –صلى الله عليه وسلم– لم يحبس بالدين ، ولم يحبس بعده أحد من الخلفاء الراشدين، لكن كان يتلازم الخصمان[٧٩].

يناقش هذا الدليل:

أن عدم حبس النبي –صلى الله عليه وسلم– والخلفاء الراشدين في الدين ليس دليل على المنع لأن ليس فيه نهي عن الحبس.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول بمشروعية حبس المدين الموسر ؛ لأن قول النبي –صلى الله عليه وسلم–: (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته)[٨٠] عام يشمل كل عقوبة فيدخل فيها الحبس، ولأن حقوق الناس في هذه الأزمنة لا تسترجع غالباً إلا به وبما هو أشد منه.

انظر: شذرات الذهب لعبد الحي العكري 2\48.

[٧٧] أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي . كان إمام أهل مصر في عصره، حديثاً وفقهاً ، ولد سنة: 94هـ . وتوفي سنة: 175هـ .
انظر: شذرات الذهب لابن العماد 339/2.

[٧٨] انظر: المغني لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة 4\499،(بيروت: دار الفكر، ط:1 ، 1405هـ). الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\238.الطرق الحكمية لبن القيم 1\156،(مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ت: نايف بن أحمد الحمد، ط:1 ، 1428هـ). الإنصاف لعلي المرداوي 13\233.

[٧٩] انظر: المغني لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة 4\499 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\232.الطرق الحكمية لبن القيم 1\156. الإنصاف لعلي المرداوي 13\233.

[٨٠] رواه الإمام أحمد في ((مسنده)).مسند:الشاميين. حديث: الشريد بن سويد الثقفي. رقم:(17946). رواه أبو داود في ((سننه)).كتاب:الأقضية. باب: في الحبس في الدين وغيره. رقم:(3630). وقال الأرنؤوط: إسناده محتمل للتحسين.

المبحث الرابع: بيع مال المفلس إن وجد لسداد الدين[٨١]

اختلف الفقهاء في حكم بيع القاضي لمال المفلس إن وجد لسداد الدين على قولين:

القول الأول:

إن للحاكم أن يبيع بنفسه مال المفلس بطلب من الدائنين لسداد الدين. هذا هو قول جمهور الفقهاء أبو يوسف[٨٢]ومحمد بن الحسن[٨٣]من الحنفية[٨٤]، والمالكية[٨٥]، والشافعية[٨٦]، والحنابلة[٨٧].

---

[٨١] واختلفوا... هل يباع عليه ماله إن وجد له أم لا ؟. مراتب الإجماع(98).

[٨٢] أبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف الأنصاري الكوفي، القاضي، ولد سنة 113هـ ، أخذ العلم عن الإمام أبي حنيفة فلزمه وتفقه على يديه، وهو أكبر تلاميذه وأصحابه الذين نشروا مذهبه، كان فقيهاً عالماً، توفي ببغداد سنة182 هـ .
من مصنفاته: (الخراج)، (الأمالي في الفقه)، (أدب القاضي).
انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 8\535. وفيات الأعيان للخلكان 6\378.

[٨٣] هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، أبو عبد الله، الفقيه، الحنفي، ولد بأوسط سنة 135هـ، ونشأ بالكوفة وطلب الحديث وسمع عن الإمام مالك و الأوزاعي والثوري -رحمهم الله- ، وصحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، ونشر فقه الإمام أبي حنيفة، توفي سنة 189هـ.
من مصنفاته: الكتب الستة، المشهورة عند الحنفية بكتب ظاهر الرواية وهي: (المبسوط) ويُعرف بالأصل، (الجامع الصغير)، (الجامع الكبير)، (الزيادات)، (السير الصغير)، (السير الكبير).
انظر: وفيات الأعيان للخلكان 4\184. الجواهر المضية لعبد القادر القرشي 3\122. الفوائد البهية للكنوي اللهندي 163.

[٨٤] انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\444.

[٨٥] انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\357 ، الذخيرة للقرافي 8\168.

[٨٦] انظر: المهذب للشيرازي 1\ 320 . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 147 .

[٨٧] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\233.الإنصاف لعلي المرداوي13\233. كشاف القناع للبهوتي 3\432.

الأدلة والمناقشة:

١. حديث معاذ بن جبل –رضي الله عنه– : (أن النبي –صلى الله عليه وسلم– حجر عليه ، وباع ماله في دين كان عليه ، وقسمه بين غرمائه . . .)[٨٨].

يناقش هذا الدليل:

إن بيع مال معاذ –رضي الله عنه– كان برضاه إذ لا يظن به أنه يكره بيع رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ويمتنع بنفسه عن قضاء الدين مع أنه قد روي (أنه طلب من –رسول الله صلى الله عليه وسلم– أن يبيع ماله لينال بركته) فيصير دينه مقضياً ببركته[٨٩].

يجاب عليه:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– باع مال معاذ –رضي الله عنه– ولم يشترط رضاه.

٢. فعل عمر –رضي الله عنه– في أسيفع: أنه كان يشتري الرواحل، فيغالي بها، ثم يسرع في السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– فقال : (أما بعد : أيها الناس فإن الأسيفع أسفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال : سبق الحاج، إلا أنه قد أدان مغرضا، فأصبح وقد رين به، فمن كان له دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين...)[٩٠].

٣. ولأنه محجور عليه محتاج إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه قياساً على الصغير والسفيه.

---

[٨٨] رواه الدار قطني في ((سننه)).كتاب:عمر-رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري. باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت. رقم:(95). رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)).كتاب: التفليس. باب: الحجر على المفلس... . رقم:(11043). وقد روي متصلاً ومرسلاً، ونقل ابن حجر عن عبد الحق قوله: المرسل أصح من المتصل. في التلخيص الحبير لبن حجر العسقلاني 3\99 .

[٨٩] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني6\174 . والرواية التي ذكرها لم أجدها إلا في كتاب بدائع الصنائع.

[٩٠] رواه الإمام مالك في ((الموطأ)). كتاب: الأقضية. باب: وسمعت قوله تعالى يقول من استعان عبدا بغير إذن سيده... . رقم:(2864). رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)).كتاب: التفليس. باب: الحجر على المفلس... . رقم:(11046). وفيه جهالة كما في التاريخ 5 / 328 .

القول الثاني:

إنه ليس للحاكم أن يبيع مال المفلس بنفسه لسداد الدين بل يُجبر المدين على البيع. هذا هو قول الإمام أبي حنيفة[٩١] –رحمه الله–.

الأدلة والمناقشة:

١. قول الله تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[٩٢].

وجه الاستشهاد:

إن الحاكم إذا باع مال المفلس دون رضاه يكون من أكل أموال الناس بالباطل.

٢. قول النبي –صلى الله عليه وسلم–:(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسٍ منه)[٩٣].

وجه الاستشهاد:

والمفلس هنا لم تطب به نفسه.

يناقش هذان الدليلان:

أ – بأن المفلس إذا امتنع عن البيع فقد أكل ماله بالباطل.

ب –إن هذه الأدلة تقتضي أيضاً منع بيع المفلس لماله بتضييق الحاكم عليه.

٣. حديث جابر بن عبد الله[٩٤] –رضي الله عنهما– حين استشهد أبوه بأحد ، وعليه دين، فلما طالبه الغرماء قال جابر : (فأتيت النبي –صلى الله عليه

---

[٩١] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 6\153. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\444.

[٩٢] سورة النساء آية (29).

[٩٣] رواه الإمام أحمد في ((مسنده)).كتاب:المكيين. باب:عمرو بن يثربي. رقم:(15488). رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)).كتاب: الغصب. باب: من غصب لوحاً فأدخله في سفينة ... . رقم:(11325). قال الأرنؤوط: عمارة بن حارثة الضمري، انفرد بالرواية عنه عبد الرحمن بن أبي سعيد: وهو الخدري، ولم يؤثر توثيقه عن غير ابن حبان، وبقية رجاله ثقات.

وسلم– فكلمته ، فسألهم أن يقبلوا مني حائطي ، ويحللوا أبي ، فأبوا ، فلم يعطهم رسول الله –صلى الله عليه وسلم– حائطي وقال : ولكن سأغدو عليك ، قال : فغدا علينا حين أصبح فطاف بالنخل فدعا في ثمرها بالبركة ، قال : فجذذتها فقضيت منها حقوقهم ، وبقي من ثمرها بقية)[٩٥] .

وجه الاستشهاد:

إن ليس في الحديث أن النبي –صلى الله عليه وسلم– باع أصل في دين.

يناقش هذا الدليل:

لم يبيع النبي –صلى الله عليه وسلم– الأصل لوجود ما يسدد الدين من الفرع.

٤. قياس المفلس على غير المفلس فكما أن غير المفلس ليس للحاكم بيع ماله فكذلك ليس له بيع مال المفلس.

يناقش هذا الدليل:

أن هناك فرق بينهما فتصرف المفلس يضرّ بالغرماء بخلاف غير المفلس.

واستثنى الإمام أبو حنيفة –رحمه الله– من قوله ثلاث حالات:

١. أنه إذا كان دين المفلس دراهم، وفي ماله دراهم، دفعها الحاكم للدائنين ولو لم يرضى.

٢. إن كان دينه دنانير وفي المال دنانير، دفعها الحاكم للدائنين ولو لم يرضى.

٣. إذا كان عليه أحد النقدين وفي ماله النقد الآخر ، لأنهما كجنس واحد .

---

[٩٤] الصحابي الجليل جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري السلمي. ولد سنة: 16ق.هـ روى كثيراً من الأحاديث جمعها بعضهم 1540 حديثاً غزا تسع عشرة غزوة. وكانت له في أواخر أيامه حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم. توفي سنة78هـ.
انظر: أسد الغابة لابن الأثير (494492/1) .

[٩٥] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الاستقراض و أداء الديون والحجر والتفليس. باب: إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز. رقم:(2395).

واستدل لذلك؛ بأن الدائن إذا ظفر بمثل دينه أخذه جبراً، فالحاكم أولى، وهذا الاستثناء عنده من قبيل الاستحسان[٩٦].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول وهو جواز بيع الحاكم لمال المفلس وذلك لقوة أدلته ولأن أدلة القول الثاني عامة خصصها فعل النبي –صلى الله عليه وسلم – بمال معاذ بن جبل–رضي الله عنه–.

[٩٦] انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\444.

المبحث الخامس: ترك شيء للمفلس من ماله عند القول ببيع ماله[٩٧]

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية [٩٨] و المالكية[٩٩] ، والشافعية[١٠٠] ، والحنابلة[١٠١] على أنه يترك للمفلس من ماله ما تدعو إليه حاجته لكنهم اختلفوا في تحديد ما تدعو إليه الحاجة. ومن الأشياء التي اختلفوا فيها الثياب، والمسكن، والخادم، وآلة الصنعة التي يتكسب بها، والكتب.

- الثياب:

اتفق الفقهاء من الحنفية[١٠٢] والمالكية[١٠٣] و الشافعية[١٠٤]والحنابلة[١٠٥] على أنه يترك للمفلس ما يكفيه من الثياب مما يليق به ويبيع ما لا حاجه له به، لكن إن كانت ثيابه مما لا يلبسها مثله فإنها تباع ويشترى له ما يناسبه والمال الزائد يعطى للغرماء.

---

[٩٧] واختلفوا... هل يُترك منه شيء أم لا ؟. مراتب الإجماع(98).
[٩٨] انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\445.
[٩٩] انظر:الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\366.
[١٠٠] انظر: المهذب للشيرازي 1\ 322 . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 154.
[١٠١] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\312.الإنصاف لعلي المرداوي13\312.
[١٠٢] انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\445.
[١٠٣] انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\366.
[١٠٤] انظر: مغني المحتاج2 \ 154.
[١٠٥] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\315.الإنصاف لعلي المرداوي13\312.

- **المسكن والخادم:**

اختلف الفقهاء فيهما على قولين:

١. قول الحنفية[١٠٦] والحنابلة[١٠٧] وهو قول عند الشافعية[١٠٨]: لا تباع دار المفلس ولا خادمه الذي لا غنى له عنه بشرط أن لا يكون نفيساً فإن كان كذلك بيع وأشتر له ما يناسبه.

الأدلة والمناقشة:

إن هذا مما لاغنى للمفلس عنه فلم يصرف في دينه كثيابه وقوته.

٢. قول المالكية[١٠٩] والمذهب عند الشافعية[١١٠]: تباع دار المفلس ويأجر له بدلها ويباع خادمه .

الأدلة والمناقشة:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها: (خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك)[١١١].

وجه الاستشهاد:

إن لفظ النبي –صلى الله عليه وسلم– عام فيشمل الدار والخادم.

يناقش هذا الدليل:

إن الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته فنقيس عليه المسكن والخادم بجامع الحاجة إليهم وعدم الاستغناء عنهم.

---

[١٠٦] انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\444.
[١٠٧] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\312.الإنصاف لعلي المرداوي13\312.
[١٠٨] انظر: مغني المحتاج للشربيني 2 \ 154.
[١٠٩] الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\357.
[١١٠] انظر: المهذب للشيرازي 1\ 322 . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 154.
[١١١] رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:المساقاة. باب: استحباب الوضع من الدين . رقم:(1556).

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول وذلك لعدم استغناء الناس عن المسكن والخادم.

- **آلة الصنعة التي يتكسب بها:**

اختلف الفقهاء فيها على قولين:

١. قول المالكية[١١٢]والحنابلة[١١٣]: تترك للمفلس آلة صنعته وأشترط بعض المالكية أن لا تكون ثمينة.

٢. قول الشافعية[١١٤] ورواية عند المالكية[١١٥]: أن آلة الصنعة تباع.

- **الكتب:**

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

١. قول الشافعية[١١٦]: تترك له الكتب الشرعية كالتفسير والحديث والفقه إذا كان من العلماء ويحتاج إليها.

٢. المالكية[١١٧]: أن الكتب تباع ولو كانت شرعية.

---

[١١٢] انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\358 .
[١١٣] انظر: الإنصاف لعلي المرداوي13\312.
[١١٤] انظر: مغني المحتاج للشربيني 2 \ 154.
[١١٥] انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\357.
[١١٦] انظر: مغني المحتاج للشربيني 2 \ 154.
[١١٧] انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\357 .

الترجيح:

الراجح والله أعلم أن ذالك كله راجع إلى القاضي فمتى رأى أن هذا الشيء أو ذاك مما لا يستغني عنه الناس فإنه يترك له.

المبحث السادس: شراء المحجور عليه لما لابد له منه من قوته ولباسه[118]

صورة المسألة:

إنه إذا اضطر المحجور عليه لحظ نفسه إلى شراء ما لابد له منه من طعام يسد جوعه ولباس يكسي عورته فهل يكون تصرفه هذا نافذاً أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

إن تصرفات المحجور عليه التي لابد له منها من مطعم وملبس ونحوه لا يحجر عليه فيها وتصح تصرفاته بشرط أن يكون يحسن التصرف وهذا هو قول المالكية[119]، والشافعية[120].

الأدلة والمناقشة:

١. قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ ﴾[121].

وجه الاستشهاد:

كما أن المحرمات تباح بالاضطرار فكذلك الحجر ينفك بالاضطرار.

٢. وأن الغرض من الحجر هو حفظ ماله من الضياع، ولا يوجد في شراءه لما لبد له منه ضياع لماله إذا لم يكن في العقد غبن فاحش للمحجور عليه.

---

[118] واختلفوا لابتياعه لما لا بد له منه من قوته ولباسه .مراتب الإجماع(99).
[119] انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\358.
[120] انظر: مغني المحتاج للشربيني 2 \ 172.
[121] سورة الأنعام آية (119).

القول الثاني:

إن تصرفات المحجور عليه التي لابد له منها من مطعم وملبس ونحوه لا تصح إلا بإجازة الولي لتصرفه وإلا بطلت. وهذا هو قول الحنفية[١٢٢]، والحنابلة[١٢٣].

الأدلة والمناقشة:

١. قول الله تعالى:﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾الآية[١٢٤] .

وجه الاستشهاد:

أن الله –سبحانه وتعالى– جعل الولي هو المتصرف في أموال المحجور عليه فيكون التصرف خاص بالولي دون المحجور عليه، فلا يصح تصرف المحجور عليه إذاً إلا في الحالة التي استثناها في الآية وهي أن يأذن له الولي بالتصرف أما إذا لم يأذن له فلا تصح تصرفاته.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول؛ لأنها من الأمور التي لابد للمحجور عليه منها فالمفترض تصحيح تصرفه فيها ما لم يكن هناك غبن فاحش.

---

[١٢٢] انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\439.

[١٢٣] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\348.الإنصاف لعلي المرداوي13\347.

[١٢٤] سورة النساء آية (5).

الفصل الثاني: كتاب الغصب وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: من ترك دابته وأهملها فأخذها غيره حتى صلحت.

المبحث الثاني: من خفف السفينة برمي شيء من متاعه في البحر، فغاص غائص وأخذه.

المبحث الثالث: من وجد طائراً أو صيداً مملوكاً لغيره ثم توحش.

المبحث الأول: من ترك دابته وأهملها فأخذها غيره حتى صلحت[١٢٥]

اختلف الفقهاء في حكم من ترك دابته وأهملها فأخذها غيره واعتنى بها حتى صلحت هل يملكها من أخذها أم تبقى في ملك الأول؟ على قولين:

القول الأول:

الذي يملكها هو من أخذها و أصلحها ما لم توجد قرينه تدل على عدم تخلي صاحبها عنها مثل: ما لو تركها ليرجع إليها فيبقى ملك صاحبها لها هذا هو المذهب عند الحنابلة[١٢٦].

الأدلة والمناقشة:

١. لما روى مرفوعا أن رسول الله –صلى الله عليه و سلم– قال: (من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له) [١٢٧].

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– ذكر أن من يحيها يملكها.

٢. لأن في القول بأن من يصلحها يملكها إحياء لها وإنقاذا من الهلاك وصوناً للمال عن الضياع وحفظاً لحرمة الحيوان [١٢٨].

---

[١٢٥] واختلفوا فيمن روحت دابته فأهملها، فأخذها إنسان فقام عليها حتى صلحت. مراتب الإجماع(101).

[١٢٦] الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 16\200.الإنصاف لعلي المرداوي 16\140. كشاف القناع للبهوتي 4\201.

[١٢٧] رواه أبو داود في ((سننه)) كتاب: الإجارة. باب: فيمن أحيا حسيراً. رقم: (3524). و البيهقي في ((سننه الكبرى)) كتاب: اللقطة. باب: ما جاء فيمن أحيا حسيراً . رقم:(11893). قال الألباني عن الحديث: أنه حسن.

[١٢٨] الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 16\200. كشاف القناع للبهوتي 4\201.

٣. لأنه نبذه رغبة عنه وعجز عن أخذه فملكه آخذه كالساقط من السبيل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنهم [١٢٩].

القول الثاني:

إن ملك صاحبها باقي عليها لا يزول بأخذ غيره لها وإن قام بإصلاحها. هذا قول الجمهور من الحنفية[١٣٠]، والمالكية [١٣١]، والشافعية[١٣٢]، ورواية عند الحنابلة[١٣٣].

الأدلة والمناقشة:

١. قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [١٣٤].

وجه الاستشهاد:

أن في تمليك من أخذها وأصلحها للدابة وإزالة ملك صاحبه الأول أكل لأموال الناس بالباطل لعدم إذن الأول للآخذ بالتملك.

يناقش هذا الدليل:

إن ترك المالك الأول لدابته دليل على إذنه لأخذها بالتملك.

٢. ما جاء في الحديث أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال في حجة الوداع: (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا)[١٣٥].

---

[١٢٩] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 16\200.
[١٣٠]انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 8\488.
[١٣١] انظر: الذخيرة للقرافي 9\92 .
[١٣٢] انظر: الأم للشافعي 6\204 .
[١٣٣] انظر: الإنصاف لعلي المرداوي 16\140. كشاف القناع للبهوتي 4\201.
[١٣٤] سورة البقرة آية (188) .
[١٣٥]رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: حجة الوداع. رقم(4406). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: حجة النبي. رقم(1218).

وجه الاستشهاد:

إن هذا النص واضح في تحريم أموال الناس بعضهم على بعض.

يناقش هذا الدليل:

إن ملك الأول على الدابة باقي ومحرم على غيره أن يتملكه لكن يزول ملكه بإذنه لغيره بالتملك وترك المالك لدابته دليل على إذنه لمن يأخذها بالتملك.

٣. لأن الأصل بقاء الملك استناداً على القاعدة الفقهية (الأصل بقاء ما كان على ما كان) [١٣٦].

يناقش هذا الدليل:

إن المالك أذن لغيرة أن يتملكها بتركه لها فتنتقل ملكيتها إلى أخذها.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول ؛ لأن في ترك صاحبها لها دليل على أنه قد أزالها من ملكه وأذن لغيره أن يتملكها فيحل لأخذها أن يتملكها. هذا إذا لم توجد قرينه تدل على عدم تخليه عنها.

[١٣٦] انظر: الذخيرة للقرافي 9\92 .

المبحث الثاني : من خفف السفينة برمي شيء من متاعه في البحر، فغاص غائص وأخذه[١٣٧]

اختلف الفقهاء في حكم من خفف السفينة برمي شيء من متاعه في البحر خوفاً من الغرق، فغاص غائص وأخذه هل يملكها من أخذها أم تبقى في ملك الأول؟ على قولين:

القول الأول:

إن ملك صاحبه باقي عليه لا يزول بأخذ غيره له. هذا قول الجمهور من المالكية [١٣٨]، والشافعية[١٣٩]، وهو نص الإمام احمد[١٤٠]–رحمه الله–[١٤١].

الأدلة والمناقشة:

١. لقول الله تعالى:﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [١٤٢].

وجه الاستشهاد:

إن هذا النص واضح في تحريم أكل أموال الناس بالباطل وبغير إذن، والرامي لمتاعه خوف الغرق لم يرض لآخذه أن يتملكه.

---

[١٣٧] واختلفوا... فيمن خفف عن مركب فرمى من متاع فيه، فغاص عليه غائص وأخذه. مراتب الإجماع(101).

[١٣٨] انظر: الذخيرة للقرافي 9\92 .

[١٣٩] انظر: الأم للشافعي 2\55 ،(بيروت: دار الفكر، ت: بدون، ط: 2 ،1403هـ -1983م).

[١٤٠] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 16\201.الإنصاف لعلي المرداوي 16\140. كشاف القناع للبهوتي 4\201.

[١٤١] بعد النظر في اغلب أصول مذهب الحنفي والبحث فيها لم أجد لهم قول صريح في المسألة.

[١٤٢] سورة البقرة آية (188).

٢. قول رسول الله –صلى الله عليه وسلم– في حجة الوداع: (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا)[١٤٣].

وجه الاستشهاد:

إن هذا النص واضح في تحريم أموال الناس بعضهم على بعض.

٣. لأن الأصل بقاء الملك استناداً على القاعدة الفقهية (الأصل بقاء ما كان على ما كان)[١٤٤].

٤. إن حكم من خفف السفينة برمي شيء من متاعه في البحر خوفاً من الغرق حكم المكره والمغصوب في عدم زوال ملكة عن ما أكرة عليه أو غصب منه[١٤٥].

القول الثاني:

الذي يملكها هو من أخذها. هذه رواية أخرى عند الحنابلة [١٤٦].

الأدلة والمناقشة:

١. لأن في القول بأن من يأخذها يملكها إحياء لها وإنقاذا من الهلاك، وصوناً للمال عن الضياع، وحفظاً لحرمة المال؛ لأن الناس ستسارع إلى أخذه ليتملكوه[١٤٧].

---

[١٤٣] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: حجة الوداع. رقم: (4406). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: حجة النبي. رقم(1218).

[١٤٤] انظر: الذخيرة للقرافي 9\92 .

[١٤٥]انظر: الذخيرة للقرافي 9\92 .

[١٤٦]انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 16\201.الإنصاف لعلي المرداوي 16\140. كشاف القناع للبهوتي 4\201.

[١٤٧] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 16\200. كشاف القناع للبهوتي 4\201.

يناقش هذا الدليل:

إن هذه العلة لا تُزيل ملك الأول لماله؛ لأنه لم يأذن له بالتملك وقد حرم الله – تبارك وتعالى– أكل أموال الناس بالباطل إلا بإذن صاحب المال.

٢. لأنه نبذه رغبة عنه وعجز عن أخذه فملكه آخذه كالساقط من السبيل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنهم[١٤٨].

يناقش هذا الدليل:

إن هذا راجع إلى عجز المالك الأول عن أخذه لكن متى قدر على أخذه فهو باقي عل ملكه.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول وهو بقاء ملك الأول على ماله الذي ألقاه؛ لأنه كان مجبراً على الإلقاء لتحقيق مصلحة أكبر وهي حفظ النفس ولم يأذن لمن يأخذه بالتملك فبقي على ملكه لكن إن أباحه لمن يأخذه فهو لآخذه.

[١٤٨] الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 16\200.

المبحث الثالث: حكم من وجد طائراً أو صيداً مملوكاً لغيره ثم توحش هل يملكه الواجد له[١٤٩]

اختلف الفقهاء في حكم من وجد طائراً أو صيداً مملوكاً لغيره ثم توحش هل يملكها من أخذها؟ أم يبقى في ملك الأول؟ على قولين:

القول الأول:

إن ملك صاحبه باقي عليها لا يزول بتوحش وهذا قول الجمهور من الشافعية[١٥٠]وهو نص الإمام احمد[١٥١]–رحمه الله–[١٥٢].

الأدلة والمناقشة:

١. قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [١٥٣].

وجه الاستشهاد:

إن هذا النص واضح في تحريم أكل أموال الناس بالباطل وبغير إذن، وتوحش الحيوان ليس دليل على إذن صاحبه لغيره بأن يتملكه.

٢. قول رسول الله– صلى الله عليه وسلم– في حجة الوداع: (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا)[١٥٤].

---

[١٤٩] واختلفوا... وفي طائر أو صيد ملك ثم توحش. مراتب الإجماع(101).

[١٥٠] انظر:الأم للشافعي 2\261 .

[١٥١] انظر:كشاف القناع للبهوتي 6\226.

[١٥٢] بعد نظري وبحثي القاصر في اغلب كتب المذهب الحنفي لم أجد لهم قولاً صريحاً في هذه المسألة.

[١٥٣] سورة البقرة آية (188) .

وجه الاستشهاد:

إن هذا النص واضح في تحريم أموال الناس بعضهم على بعض، وهذا عام يدخل فيه الحيوان إذا توحش.

٣. لأن الأصل بقاء الملك استناداً على القاعدة الشرعية (الأصل بقاء ما كان على ما كان)[١٥٥].

القول الثاني:

يملكه من أخذه إذا توحش وعاد إلى البرية، أما إن صاده على إثر انفلاته من صاحبه الأول ومعه بقيه من التأنس فهو للأول. هذا هو قول المالكية [١٥٦].

الأدلة والمناقشة:

١. إن أسباب تملك المباح لها نوعان: أسباب ملك فعلية، وأسباب قوليه. أما الفعلية كالصيد تبطل الملكية ببطلان ذلك الفعل كتوحش الصيد بعد اصطياده فيتملكه أخذه، بخلاف أسباب الملك القولية فإنه لا يبطل الملك ببطلانها؛ لأنها إنما ترد على مملوك غالباً فيكون أصل الملك قبلها قوي[١٥٧].

يناقش هذا الدليل:

إن التملك بالفعل أو القول كلاهما تملك فالمفترض أن لا يفرق بينهما.

---

[١٥٤] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: حجة الوداع. رقم(4406). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: حجة النبي. رقم(1218).

[١٥٥] انظر: الأم للشافعي 2\261 .

[١٥٦] انظر: الذخيرة للقرافي 6\ 149 .

[١٥٧] انظر: الذخيرة للقرافي 6\ 149 .

الترجيح:

الراجح والله أعلم القول الأول وهو القول ببقاء ملك الأول وعدم انتقال الملك للآخذ بعد التوحش؛ لقوت أدلتهم وعمومها ومناقشة أدلة القول الثاني.

الفصل الثالث: اللقطة والضالة وفيه مبحثان:

المبحث الأول: لقطة غير الحرم.

المبحث الثاني: لقطة الحرم.

المبحث الأول: لقطة غير الحرم[١٥٨]

اتفق الفقهاء على جواز الالتقاط في الجملة، لكن اختلفوا هل الأفضل أخذ اللقطة[١٥٩]، أو تركها؟

القول الأول:

إن الأخذ أفضل من الترك وهو قول الحنفية [١٦٠]، وهو المذهب عند الشافعية[١٦١].

الأدلة والمناقشة:

١. قوله تعالى:﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾[١٦٢]وقوله تعالى:

﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[١٦٣]

وجه الاستشهاد:

إنهم إذا كانوا أولياء لبعض وجب عليه حفظ ماله له، وإذا كان حرمة مال المسلم كحرمة ماله فمتى خاف على المال من الضياع وجب عليه حفظه له.

---

[١٥٨] لا إجماع فيها لان من النَّاس من يرى أخذها ومنهم من يرى تركها كلها. مراتب الإجماع(102).

[١٥٩] تعريف اللقطة في اللغة: لقطت الشيء لقطا من باب قتل : أخذته. انظر: لسان العرب والمصباح المنير مادة (لقط) .

وفي الشرع: هي المال الضائع من ربه. انظر: الإنصاف لعلي المرداوي16\185.

[١٦٠] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\295. حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 4\464.

[١٦١] انظر: الأم للشافعي 4\68. المهذب للنووي1\ 429 . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 406. وهناك قول أخر للشافعية وهو القول بالوجوب لكن لم أذكره لأنه خلاف مذهبي فذكرت الأظهر منهما.

[١٦٢] سورة التوبة آية (71) .

[١٦٣] سورة المائدة آية (2).

٢. ما رواه أحد التابعين أنه وجد سوطاً في غزوه فأشكل عليه أيأخذه ويعرفه أم يتركه فلما مر بالمدينة سأل أُبي بن كعب –رضي الله عنه– عن السوط فقال: وجدت صرة على عهد النبي –صلى الله عليه وسلم– فيها مائة دينار فأتيت بها النبي –صلى الله عليه وسلم– فقال: (عرفها حولاً)، فعرفتها حولاً ثم أتيت فقال: (عرفها حولاً)، فعرفتها حولاً ثم أتيته فقال: (عرفها حولاً)، فعرفتها حولاً ثم أتيته الرابعة فقال: (اعرف عدتها، ووكاءها، ووعاءها فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها)[١٦٤].

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– لم ينكر على أُبي أخذه الصرة، فدل على أنه جائز شرعاً، وأنها اشتملت على المصلحة، وإلا كان هذا تصرف في ملك الغير، وتلك المصلحة تحصل بحفظها وصيانتها عن الخونة وتعريفها لتصل إلى صاحبها.

٣. ما روي أن النبي –صلى الله عليه وسلم– سأله رجل عن اللقطة فقال: (اعرف وكاءها أو قال وعاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ثم استمتع بها فإن جاء ربها فأدها إليه، قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه أو قال احمر وجهه فقال: وما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وترعى الشجر فذرها حتى يلقاها ربها، قال: فضالة الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب)[١٦٥].

---

[١٦٤] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:اللقطة. باب: هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحق. رقم:(2437). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:اللقطة. باب: اللقطة في كتب الحديث... . رقم(1723). واللفظ للبخاري.

[١٦٥] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:العلم. باب:الغضب في الموعظة... . رقم:(91). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:اللقطة. باب: اللقطة في كتب الحديث... . رقم(1722).واللفظ للبخاري.

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– أمره بتعريف الضالة التي سأله عنها ولم ينكر عليه أخذها بل وأمره أيضاً بأخذ الشاة، ولم ينكر عليه الأخذ كما أنكر في الإبل فدل على أن الأفضل أخذها وتعريفها؛لأن في تركها عون على ضياعها، وأن من حق المسلم على أخيه المسلم حفظ ماله له.

القول الثاني:

إن الترك أفضل من الأخذ. هذا هو قول المالكية[١٦٦] والحنابلة[١٦٧] .

الأدلة والمناقشة:

١. ما روي عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنه قال: (إن ضالة المسلم حرق النار)[١٦٨].

وجه الاستشهاد:

إن في أخذ الضالة تقريب للوقوع في النار ولا يكون الأمر مقرِب للنار إلا أن يكون على الأقل مكروه.

٢. ما روي عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنه قال:(لا يأوي الضالة إلا ضال)[١٦٩].

---

[١٦٦] انظر: الذخيرة للقرافي 9\ 89 . الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي4\333. وهناك قول أخر للإمام مالك -رحمة الله- وهو: إن كان شيأ له بال، يأخذه أحب إلى ويعرفه؛ لأن فيه حفظ مال المسلم عليه.

[١٦٧] المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة 16\206 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 16\206.الإنصاف لعلي المرداوي16\206. كشاف القناع للبهوتي 4\213 .

[١٦٨] رواه الإمام أحمد في ((مسنده)).مسند:المدنين. حديث: مطرف بن عبد الله عن أبيه . رقم:(16314). رواه ابن ماجة في ((سننه)).كتاب:اللقطة. باب: الضالة الإبل والبقر والغنم . رقم(2502). صححه شعيب الأرنؤوط .

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– وصف من أخذ الضالة ولم يعيدها إلى صاحبها أنه ضال والضلال لا يطلق إلا على أمر تركه أولى.

٣. ما روي عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنه قال:(من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها)[١٧٠].

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– وصف من أخذ الضالة ولم يعرفها أنه ضال والضلال لا يطلق إلا على أمر تركه أولى.

تناقش هذه الأدلة من وجهين:

أ –إن الحديثين الأوليين ضعيفين فلا نسلم بالاحتجاج بهما.

ب –إن سلمنا فالمقصود أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أراد بذلك حكم الانتفاع بها، لا أخذها للتعريف.

٤. قول رسول الله –صلى الله عليه وسلم– في حجة الوداع (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا)[١٧١].

وجه الاستشهاد:

إن في تفضيل أخذ اللقطة على تركه تحريض على أكل أموال الغير بالباطل[١٧٢]، ولأنه أخذ أموال الغير بغير إذن فيكون بمعنى الغصب[١٧٣].

---

[١٦٩]رواه الإمام أحمد في ((مسنده)).مسند:الكوفيين. حديث:جرير بن عبد الله . رقم:(16314). رواه أبو داود في ((سننه)).كتاب:اللقطة. باب:التعريف باللقطة . رقم:(1720). وضعفه الأرنؤوط.

[١٧٠] رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:اللقطة. باب:في لقطة الحاج. رقم(1725).

[١٧١] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: حجة الوداع. رقم(4406). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: حجة النبي. رقم(1218).

يناقش هذا الدليل :

إننا لم نأمره باستحلالها أصلا، لكن أمرناه بالمفترض عليه من حفظها وترك إضاعتها المحرمة عليه[١٧٤].

ولأن حرمة المال كحرمة النفس وصون النفس واجب فكذلك الأموال، ولنهيه – صلى الله عليه وسلم– عن إضاعة المال[١٧٥].

الترجيح:

الراجح والله أعلم أنه يفرق بين حالتين:

١. إن كان الأخذ واثقاً من نفسه في تحمل الأمانة، فإن الأفضل أن يأخذها.

٢. وإن كان يخاف على نفسه الفتنة و لا يضمن أمانته فليتركها أفضل.

---

[١٧٢] كشاف القناع للبهوتي 4\213 .

[١٧٣] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\295.

[١٧٤] المحلى لبن حزم 8\261 .

[١٧٥] انظر: الذخيرة للقرافي 9\ 89 .

المبحث الثاني : لقطة الحرم[١٧٦]

اختلف الفقهاء –رحمهم الله– في حكم لقطة الحرم على قولين:

القول الأول:

إن لقطة الحرم له أخذها ليعرفها لا ليملكها وهي لا تملك أبداً. هذا هو المذهب عند الشافعية [١٧٧]، ورواية عند المالكية [١٧٨]، وهو المذهب عند الحنابلة[١٧٩] .

الأدلة والمناقشة:

١. حديث أبو هريرة –رضي الله عنه– قال: لما فتح الله على رسوله مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: (إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليهم رسول الله –صلى الله عليه وسلم– والمؤمنين ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي ولم تحل لأحد بعدي ألا وإنها حلت لي ساعة من نهار ألا وإنها ساعتي هذه حرام لا يختلي شوكها ولا يعضد شجرها ولا تلتقط ساقطتها إلا لمنشد فمن قتل فهو بخير النظرين إما أن يعقل وإما أن يقاد أهل القتيل...)الحديث[١٨٠].

---

[١٧٦] لا إجماع فيها. مراتب الإجماع(102).

[١٧٧] : انظر: المهذب للنووي1\ 429 . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 417 .

[١٧٨] انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 4\333.

[١٧٩] انظر: المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة 16\245 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 16\245. الإنصاف لعلي المرداوي16\238. كشاف القناع للبهوتي 4\218.

[١٨٠] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:العلم. باب: كتابة العلم. رقم(112). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها... . رقم(1355).

٢. ما رواه ابن عباس–رضي الله عنهما– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يوم فتح مكة قال: (إن هذا البلد حرمه الله لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها)[١٨١].

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– نهى عن التقاط لقطة الحرم إلا لمن يريد الإنشاد عنها وتعريفها لا لتملكها فتخصيص النبي –صلى الله عليه وسلم– لها دليل على مفارقتها للقطة غير الحرم.

٣. ما روي أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– (نهى عن لقطة الحاج)[١٨٢].

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– نهى عن التقاطها للتملك،أما التقاطها للحفظ فقط فلا مانع منه، وقد أوضح هذا النبي –صلى الله عليه وسلم– في قوله في الحديث السابق : (ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها)[١٨٣].

القول الثاني:

إن لقطة الحرم كغيرها من اللقطات في جميع أحكامها وهذا هو قول الحنفية [١٨٤]، وهو المذهب عند المالكية[١٨٥]، ورواية عند الشافعية[١٨٦]، وهو قول في المذهب الحنابلة[١٨٧].

---

[١٨١] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: فضل الحرم. رقم(1587). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها... . رقم(1353).

[١٨٢] رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:اللقطة. باب: في لقطة الحاج... . رقم(1724).

[١٨٣] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: فضل الحرم. رقم(1587). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها... . رقم(1353).

[١٨٤] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\299. حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 4\468.

[١٨٥] انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 4\333.

[١٨٦] انظر: المهذب للنووي1\ 429 . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 417 .

[١٨٧] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 16\245.الإنصاف لعلي المرداوي16\238. كشاف القناع للبهوتي 4\218 .

تنبيه: نص المرداوي - رحمة الله- في كتاب الإنصاف انه المذهب.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب هذا القول بعموم الأحاديث الواردة في التقاط اللقطة ومنها:

١. ما روه أحد التابعين أنه وجد سوطاً في غزوه فأشكل عليه أيأخذه ويعرفه أم يتركه فلما مر بالمدينة سأل أُبي بن كعب –رضي الله عنه– عن السوط فقال: وجدت صرة على عهد النبي –صلى الله عليه وسلم– فيها مائة دينار فأتيت بها النبي –صلى الله عليه وسلم– فقال: (عرفها حولاً)، فعرفتها حولاً ثم أتيت فقال: (عرفها حولاً)، فعرفتها حولاً ثم أتيته فقال: (عرفها حولاً)، فعرفتها حولاً ثم أتيته الرابعة فقال: (اعرف عدتها، ووكاءها، ووعاءها فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها)[١٨٨].

٢. ما روي أن النبي –صلى الله عليه وسلم– سأله رجل عن اللقطة فقال: (اعرف وكاءها أو قال وعاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ثم استمتع بها فإن جاء ربها فأدها إليه، قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه أو قال احمر وجهه فقال: وما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وترعى الشجر فذرها حتى يلقاها ربها، قال: فضالة الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب)[١٨٩].

---

[١٨٨] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:اللقطة. باب: هل يأخذ اللقطة ولا يدعها. رقم:(2437). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:اللقطة. باب: اللقطة في كتب الحديث... . رقم(1723). واللفظ للبخاري.

[١٨٩] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:العلم. باب:الغضب في الموعظة... . رقم:(91). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:اللقطة. باب: اللقطة في كتب الحديث... . رقم(1722). واللفظ للبخاري.

٣. ما روي عن النبي –صلى الله عليه و سلم– أنه قال: (من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد صاحبها فليردها عليه وإلا فهو مال الله)[١٩٠].

وغيرها من الأحاديث.

وجه الاستشهاد للأدلة السابقة:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– عمم القول في اللقطة ولم يفرق بين لقطة الحرم وغيره وقال: (من وجد لقطة) فهذا عام .

تناقش هذا الأدلة:

إن هذه الأحاديث عامه وقد خصصت بالأحاديث التي ذكرها أصحاب القول الأول.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول وهو أن لقطة الحرم له أخذها ليعرفها لا ليملكها وهي لا تملك أبداً؛ وذلك لأن أدلتهم صحيحة ومخصصه لأدلة القول الثاني فهي عامه دخلها التخصيص.

---

[١٩٠] رواه الإمام أحمد في ((مسنده)).مسند:الشاميين. حديث: عياض بن حمار المجاشعي . رقم:(17481).رواه أبو داود في ((سننه)).كتاب:اللقطة. باب: التعريف باللقطة. رقم:(1709). وصححه الأرنؤوط.

الفصل الرابع: الآبق وفيه مبحثان:

المبحث الأول: رد الآبق بجعل.

المبحث الثاني: غنيمة الآبق إلى دار الحرب.

المبحث الأول: رد الآبق بجعل[١٩١]

صورة المسألة:

إن من هرب له عبد من عبيده فرده له شخص ولم يطلب منه صاحب العبد ذلك هل يستحق راد العبد جعلاً لذلك أم لا ؟

اختلف الفقهاء في حكم استحقاق راد الآبق الجعل على قولين:

القول الأول:

إن راد الآبق لا يستحق الجعل ما لم يصدر من صاحب الآبق ما يوجب الجعل قبل الرد مع اشتراط علم الراد بالجعل قبل رده .وهذا هو قول الشافعية[١٩٢]، ورواية عند الحنابلة[١٩٣].

الأدلة والمناقشة:

١. إن الأصل عدم الوجوب .

٢. إن الراد قد رد الآبق محتسباً فلا يستحق بذلك الجعل، كما لو رد الضالة ، إلا إذا اشترط الراد الجعل أو صدر من صاحب الآبق ما يوجبه فيجب حينئذ بحكم الشرط لقوله –صلى الله عليه وسلم– :(المسلمون على شروطهم) [١٩٤] .

---

[١٩١] واختلفوا أبجعل أم لا بجعل . مراتب الإجماع(103).

[١٩٢] انظر:مغني المحتاج للشربيني 2 \ 429 . المهذب للنووي1\ 411 .

[١٩٣] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 16\175.الإنصاف لعلي المرداوي 16\175. كشاف القناع للبهوتي 6\226.

[١٩٤] رواه أبو داود في ((سننه)) كتاب: الأقضية. باب: في الصلح. رقم: (3594). و البيهقي في ((سننه الكبرى)) كتاب: الشركة. باب: الشرط في الشركة . رقم:(11211).

القول الثاني:

إن راد الآبق يستحق الجعل ويجب على مالك العبد أن يعطيه إياه وهذا هو قول الجمهور من الحنفية[١٩٥]،والمالكية[١٩٦]،والمذهب عند الحنابلة[١٩٧] لكن على خلاف بينهم في مقدار الجعل وليس هذا هو مقام بسط هذه المسألة.

الأدلة والمناقشة:

١. ما روى أن النبي –صلى الله عليه و سلم– (قضى في العبد الآبق يوجد خارجا من الحرم دينارا أو عشرة دراهم)[١٩٨].

وجه الاستشهاد:

في الحديث دلالة واضحة على استحقاق الراد للآبق للجعل.

يناقش هذا الدليل:

إن الحديث هذا ضعيف لا يرقى للاستدلال به.

٢. ولأن إيجاب الجعل لراد الآبق طريق صيانة عن الضياع ؛لأنه لا يتوصل إلى الآبق بالطلب عادة، إذ ليس له مقام معلوم يطلب فيه فلو لم يأخذه لضاع ولن يأخذ أحد ليرده لصاحبه ويتحمل مؤنه الأخذ مجاناً بلا عوض في العادة، لكن إذا علم أن له برده جعل فسيتحمل مشقة الأخذ والرد طمعاً

---

[١٩٥] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\301 ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين4\478 .

[١٩٦] انظر:الذخيرة للقرافي 6\6.

[١٩٧] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 16\175.الإنصاف لعلي المرداوي 16\175. كشاف القناع للبهوتي 6\226.

[١٩٨] رواه ابن أبي شيبة في ((مصنفه))كتاب:البيوع و الأقضية. باب: جعل الآبق. رقم:(21935). وضعفه القرافي في الذخيرة6\7.

في الجعل فتحصل صيانة الآبق عن الضياع فكان استحقاق الجعل طريق صيانة الآبق عن الضياع وصيانة المال عن الضياع واجب[١٩٩].

٣. لأن في شرط الجعل في ردهم حث على رد الآبق وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب وردهم عن دينهم وتقوية أهل الحرب بهم فينبغي أن يكون مشروعا لهذه المصلحة[٢٠٠].

يناقش هذان الدليلان :

لم يثبت اعتبار الشرع لهذه المصلحة المذكورة ولم تتحقق أيضاً فإنه ليس الظاهر هربهم إلى دار الحرب إلا في المجلوب منها إذا كانت قريبة وهذا بعيد فيهم.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول بعدم وجوب الجعل لراد العبد إلا إذا صدر من مالك العبد ما يوجب الجعل عليه.

هذا لأن الحديث لم يثبت أما إذا ثبت الحديث الذي استدل به القائلون بالوجوب فيجب الجعل على مالك العبد إذاً.

---

[١٩٩] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\302.

[٢٠٠] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 16\177.

المبحث الثاني: حكم اعتبار الآبق إلى دار الحرب من الغنيمة[٢٠١]

صورة المسألة:

إن العبد إذا هرب من صاحبه إلى دار حرب ولم يرجع إلى دار الإسلام، فغزا المسلمون على دار الحرب وانتصروا عليهم وكان من ضمن الغنائم التي غنموها العبد الآبق فهل يعتبر من الغنيمة أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إن الآبق باقي على مُلك صاحبه فمتى قدر عليه رد على صاحبه قبل القسمة وبعدها دخلوا به أرض الحرب، أو لم يدخلوا ولا يكلف مالكه عوضاً ولاثمناً لكن يعوض الأمير من صار الآبق في سهمه من كل مال جماعة المسلمين، ولا ينفذ فيه عتق من وقع في سهمه، ولا صدقته، ولا هبته، ولا بيعه، ولا تكون له الأمة أم ولد.وهذا هو قول عند الشافعية[٢٠٢] وقول ابن حزم –رحمه الله– [٢٠٣].

الأدلة والمناقشة:

١. ما روي (أن قوماً أغاروا فأصابوا امرأة من الأنصار وناقة للنبي –صلى الله عليه وسلم– فكانت المرأة والناقة عندهم ثم انفلتت المرأة فركبت الناقة فأتت المدينة فعرفت ناقة النبي –صلى الله عليه وسلم– فقالت: (إني نذرت لئن نجاني الله

---

[٢٠١] واختلفوا في الآبق إلى دار الحرب أيغنم. مراتب الإجماع(103).
[٢٠٢] انظر: الأم للشافعي 4\301. المهذب للنووي2\ 242
[٢٠٣] انظر: المحلى لابن حزم 7\301.

عليها لأنحرها) فمنعوها أن تنحرها حتى يذكروا ذلك للنبي –صلى الله عليه وسلم– فقال: (بأس ما جزيتها أن نجاك الله عليها ثم تنحريها لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم) وأخذ –النبي صلى الله عليه وسلم– ناقته[٢٠٤].

وجه الاستشهاد:

فقد أخذ النبي –صلى الله عليه وسلم– ناقته بعد ما أحرزها المشركون وأحرزها الأنصارية بغير ثمن ولا شيء.

٢. لأن العبد لم يزول ملك صاحبه عنه فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء كما قبل القسمة.

القول الثاني:

إن صاحب العبد الآبق إن أدرك قبل القسمة رد إلى صاحبه فان لم يدرك حتى قسم فهو للذي وقع في سهمه لا يُرد إلى صاحبه لا بثمن، ولا بغيره. وهذا القول رواية عند الحنابلة[٢٠٥].

الأدلة والمناقشة:

١. ما روي أن عمر –رضي الله عنه– كتب: (أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل له)[٢٠٦].

وجه الاستشهاد:

إن الحديث واضح وهو قول الخليفة الثاني من الخلفاء الراشدين.

---

[٢٠٤] رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:النذور. باب: لا وفاء لنذر... . رقم(1641).
[٢٠٥] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 10\196.الإنصاف لعلي المرداوي 10\196.
[٢٠٦] رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)).كتاب:السير. باب: من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده... . رقم:(1803).وقال البيهقي في أنه مرسل.

يناقش هذا الدليل:

إن الحديث مرسل ولا يثبت عن عمر –رضي الله عنه–.

القول الثالث:

إن صاحب العبد الآبق إن أدركه قبل القسمة رد إلى صاحبه بغير ثمن وان لم يدركه إلا بعد القسمة فصاحبه أحق به بقيمته.هذا هو قول الحنفية[٢٠٧]، والمالكية[٢٠٨]، والمذهب عند الحنابلة[٢٠٩].

الأدلة والمناقشة:

١. ما روى ابن عباس –رضي الله عنه– عن النبي –صلى الله عليه و سلم– قال : (فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق فإن وجده وقد قسم فإن شاء أخذه بالثمن) [٢١٠].

وجه الاستشهاد:

إن الحديث فيه دلاله أن من وجد ملكه الذي حازه المشركون قبل أن تقسم الغنيمة فهي له، أما بعد القسمة فله أخذها بقيمتها وهذا عام يشمل الآبق وغيره.

يناقش هذا الدليل:

إن الحديث ضعيف لا يثبت عن النبي –صلى الله عليه وسلم–.

---

[٢٠٧] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 6\108.

[٢٠٨] انظر: الذخيرة للقرافي 3\434

[٢٠٩] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 10\196.الإنصاف لعلي المرداوي 10\196 كشاف القناع للبهوتي 3\78 .

[٢١٠]رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)).كتاب:السير. باب: من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده... . رقم:(18031). رواه الدارقطني في ((سننه)).كتاب:السير. رقم:(4155).وضعفه البيهقي والدارقطني. بقولهما: الحسن بن عمارة متروك. والمحقق: مجدي بن منصور الشورى. بقواه: إسناده ضعيف.

٢. ولأن أخذ صاحبة الأصلي له بغير مقابل يفضي إلى حرمان من كان في سهمه من الغنيمة أو يضيع الثمن على المشتري الذي اشتراه من الغانم فينجبر حقهما بالقيمة.

يناقش هذا الدليل:

إن أخذ صاحبها الأصلي بغير مقابل ليس فيه حرمان؛ لأن من يأخذ من يعوض من جميع مال المسلمين.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول وهو بقاء ملك الأول على الآبق، ويعوض من كان في ملكه إن ملكه أحد من جميع مال المسلمين وذلك؛ لقوة أدلتهم ولأن أدلة الأقوال الأخرى لا تخلو من المناقشات.

الفصل الخامس: المزارعة و المساقاة والإجارة وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حكم المزارعة.

المبحث الثاني: حكم المساقاة.

المبحث الثالث: اشتراط ذكر مدة المزارعة و المساقاة.

المبحث الرابع: حكم الإجارة.

المبحث الأول: حكم المزارعة[٢١١]

اختلف الفقهاء في حكم المزارعة[٢١٢] على قولين:

القول الأول:

جواز المزارعة وهو قول أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية والمفتى به عندهم[٢١٣]، والمالكية[٢١٤]، والحنابلة[٢١٥].

الأدلة والمناقشة:

١. ما روي عن ابن عمر –رضي الله عنهما– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم–(عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)[٢١٦].

٢. عمل به أزواج رسول الله –صلى الله عليه وسلم –من بعده فروى عبد الله بن عمر–رضي الله عنهما– أن النبي –صلى الله عليه وسلم –(عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر فكان يعطي أزواجه مائة وسق ثمانون وسقاً

---

[٢١١] واختلفوا فمن مانع ذلك، ومن مجيز لكل ذلك، ومن مانع من المزارعة مجيز للمساقاة، ومن مانع من ذكر المدة في ذلك. مراتب الإجماع(104).

[٢١٢] تعريفها في اللغة: الزَّرْعُ طرح البذر والزرع أيضا الإنبات يقال زَرَعَهُ الله أي أنبته. انظر: مختار الصحاح مادة(زرع).
وفي الشرع: عقد على الزرع ببعض الخارج. انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\582.

[٢١٣] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\254 ، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\582.

[٢١٤] الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\493 ، الذخيرة للقرافي 6\129 .

[٢١٥] المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة 14\230 ، (المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ت: عبد الله التركي ، ط:بدون 1419هـ - 1998م).الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 14\230. الإنصاف لعلي المرداوي 14\230. كشاف القناع للبهوتي 3\532.

[٢١٦] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:المزارعة. باب: المزارعة بالشطر ونحوه رقم:(2329). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:المساقاة. باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع رقم:(1551).

تمراً وعشرون وسقاً[٢١٧] شعيراً فقسم عمر خيبر فخير أزواج رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن يقطع لهن من الماء والأرض أو يمضي لهن الأوسق فمنهن من اختار الأرض ومنهن من اختار الوسق فكانت عائشة –رضي الله عنه– اختارت الأرض)[٢١٨].

وجه الاستشهاد:

فالمزارعة شريعة متوارثة، لتعامل السلف والخلف ذلك من غير نكير[٢١٩] .

٣. وأما المعقول ، فقالوا : إن المزارعة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وهو الأرض ، وعمل من الآخر وهو الزراعة ، فيجوز بالقياس على المضاربة ، والجامع بينهما دفع الحاجة في كل منهما ، فإن صاحب المال قد لا يهتدي إلى العمل ، والمهتدي إليه قد لا يجد المال ، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما [٢٢٠].

٤. والحاجة داعية إليها لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج الأول إلى الاستعمال، والثاني إلى العمل، ولو استأجر المالك للزم الأجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويزها[٢٢١].

---

[٢١٧] الوسق: هو نوع من أنواع المكاييل وهو يساوي60 صاع، و130.500 كيلو غرام، و165.060 لتر.
انظر: الإيضاحات العصرية للمقايس والمكايل والأوزان والنقود الشرعية لمحمد صبحي بن حسن حلاق: 128، (الجمهورية اليمنية: مكتبة الجيل الجديد، ت: بدون، ط: 1 ،1428هـ).

[٢١٨] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:المزارعة. باب: المزارعة بالشطر ونحوه رقم:(2328).

[٢١٩] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\255 .

[٢٢٠] انظر:بدائع الصنائع 5\269 . حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\595.

[٢٢١] انظر:مغني المحتاج2\ 322 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 14\237.

القول الثاني:

عدم جواز المزارعة. وهذا هو قول أبو حنيفة[٢٢٢]، والشافعية لكن الشافعية أجازوا المزارعة في الأرض التي يكون في جزء منها نخيل أو عنب والجزء الأخر فارغ من الزرع و كان الجزء الفارغ من الأرض أقل ، فإن كان أكثر فالأصح عندهم أنها تجوز[٢٢٣].

الأدلة والمناقشة:

١. أما السنة فمنها ما ورد أن رافع بن خديج[٢٢٤] –رضي الله عنه– قال : كنا نخابر على عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ، فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال : نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– عن أمر كان لنا نافعا ، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا وأنفع ، قال : قلنا : وما ذلك ؟ قال : قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– : من كانت له أرض فليزرعها أو فليزرعها أخاه ، ولا يكاريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى [٢٢٥] .

٢. عن ابن عمر–رضي الله عنه– قال : ما كنا نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعنا رافع بن خديج يقول : نهى رسول الله –صلى الله عليه و سلم– عنها [٢٢٦].

---

[٢٢٢] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\254 ، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\582 .

[٢٢٣] الأم للشافعي 7\118 . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 323 . المهذب للنووي1\ 393 .

[٢٢٤] رافع بن خديج هو: رافع بن خديج ابن رافع بن عدي بن تزيد الأنصاري الخزرجي المدني، صاحب النبي صلى الله عليه وسلم استصغر يوم بدر، وشهد أحدا والمشاهد، وأصابه سهم يوم أحد،فانتزعه، فبقي النصل في لحمه إلى أن مات. روى عدة أحاديث عن النبي -صلى الله عليه وسلم .توفي في سنة 74هـ وعمره 86 سنة -رضي الله عنه-.
انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 3\181.

[٢٢٥] رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:البيوع. باب: كراء الأرض بالطعام. رقم:(1548). رواه أبو داود في ((سننه)).كتاب:البيوع. باب: التشديد في ذلك رقم:(3397).واللفظ لأبي داود.

[٢٢٦] رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:البيوع. باب: كراء الأرض. رقم:(1547). رواه أبو داود في ((سننه)).كتاب:البيوع. باب: في المزارعة رقم:(3391).واللفظ لأبي داود .

٣. وقال جابر –رضي الله عنه–: (نهى رسول الله –صلى الله عليه و سلم– عن المخابرة) [٢٢٧].

تناقش هذه الأدلة الثلاثة بما يلي:

إنه لا يجوز حمل حديث رافع والأحاديث الباقية على ما يخالف الإجماع؛ لأنه –صلى الله عليه وسلم– لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء بعده وزوجاته ثم من بعدهم فكيف يتصور نهيه –صلى الله عليه وسلم– عن ذلك.

٤. ما روي أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– (نهى عن قفيز الطحان) [٢٢٨].

وجه الاستشهاد:

إن المعنى الذي نهى لأجله عن قفيز الطحان موجود في المساقاة ،لأنها استئجار العامل ببعض ما يخرج من عمله [٢٢٩].

يناقش هذا الدليل:

إن الحديث ضعيف ولا يثبت.

٥. وأما من المعقول: أن الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدل مجهول أو معدوم ، وأنه لا يجوز[٢٣٠] .

---

[٢٢٧] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:المزارعة. باب: الزجل يكون له ممر... رقم:(2381). رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:البيوع. باب: كراء الأرض رقم:(1536).

[٢٢٨] رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)) كتاب: البيوع. باب: النهي عن عسب الفحل. رقم: (10636). والدارقطني في ((سننه)) كتاب: البيوع. رقم:(2966) . وضعفه المحقق: مجدي بن منصور الشورى. بقولة: إسناده ضعيف.

[٢٢٩] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\269 ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\595.

[٢٣٠] بدائع الصنائع 5\254 .

يناقش هذا الدليل:

إن الاستئجار ببذل مجهول أو معدوم لا يجوز ولكن استثني هذا في المزارعة لفعله –صلى الله عليه وسلم– مع أهل خيبر.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول بجواز المزارعة ؛ لقوة أدلتهم ولفعل زوجات النبي أمهات المؤمنين –رضي الله عنهن– فدل ذلك على عدم نسخ حكمها.

المبحث الثاني :حكم المساقاة[٢٣١]

و اختلف الفقهاء في حكم المساقاة[٢٣٢] على قولين:

القول الأول:

جواز المساقاة وهو قول أبو يوسف، ومحمد بن الحسن ، من الحنفية والمفتى به عندهم [٢٣٣]، والمالكية[٢٣٤]، والشافعية[٢٣٥]، والحنابلة[٢٣٦].

الأدلة والمناقشة:

١. واستدلوا بحديث ابن عمر –رضي الله عنهما– (أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أعطى خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها)[٢٣٧].

٢. عمل به أزواج رسول الله –صلى الله عليه وسلم –من بعده فروى عبد الله بن عمر–رضي الله عنهما– أن النبي –صلى الله عليه وسلم –(عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر فكان يعطي أزواجه مائة وسق ثمانون وسقاً

---

[٢٣١] واختلفوا فمن مانع ذلك، ومن مجيز لكل ذلك، ومن مانع من المزارعة مجيز للمساقاة، ومن مانع من ذكر المدة في ذلك. مراتب الإجماع(104).

[٢٣٢] تعريفها في اللغة: مفاعلة من السقي - بفتح السين وسكون القاف - وهي دفع النخيل والكروم إلى من يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته ، على أن يكون للعامل سهم (نصيب) والباقي لمالك النخيل . وأهل العراق يسمونها المعاملة. انظر: لسان العرب مادة(س ا ق).
وفي الشرع: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره. انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\595.

[٢٣٣] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\269 ، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\595.

[٢٣٤]انظر:الذخيرة للقرافي 6\93 . الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\713.

[٢٣٥] الأم للشافعي 7\118 . المهذب للنووي1\ 390 . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 322 .

[٢٣٦] المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة 14\182. الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 14\181. الإنصاف لعلي المرداوي 14\ 182. كشاف القناع للبهوتي 3\532.

[٢٣٧] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الشروط. باب: الشروط في المعاملة رقم:(2720).
رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:البيوع. باب: كراء الأرض رقم:(1536).واللفظ للبخاري .

تمرا وعشرون وسقا شعيرا فقسم عمر خيبر فخير أزواج رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن يقطع لهن من الماء والأرض أو يمضي لهن الأوسق فمنهن من اختار الأرض ومنهن من اختار الوسق فكانت عائشة –رضي الله عنه– اختارت الأرض)[٢٣٨].

وجه الاستشهاد:

فالمساقاة شريعة متوارثة، لتعامل السلف والخلف بذلك من غير نكير.

٣. وبالقياس على المضاربة من حيث الشركة في النماء فقط دون الأصل[٢٣٩].

٤. والحاجة داعية إليها لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج الأول إلى الاستعمال، والثاني إلى العمل، ولو استأجر المالك للزم الأجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويزها[٢٤٠].

القول الثاني:

عدم جواز المساقاة . وهو قول أبو حنيفة[٢٤١] .

الأدلة والمناقشة:

١. واستدلوا بحديث رافع بن خديج –رضي الله عنه– حيث جاء فيه (من كانت له أرض فليزرعها أو ليُزرعها، ولا يُكارها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى) [٢٤٢].

---

[٢٣٨] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:المزارعة. باب: المزارعة بالشطر ونحوه رقم:(2328).

[٢٣٩] انظر: بدائع الصنائع 5\269 ، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\595.

[٢٤٠] مغني المحتاج للشربيني 2 \ 322 .

[٢٤١] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\269 ، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\595.

[٢٤٢] رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:البيوع. باب: كراء الأرض بالطعام. رقم:(1048).

وجه الاستشهاد:

وهذا الحديث وإن كان واردا في المزارعة غير أن معنى النهي – وهو النهي عن الكراء بجزء من الخارج من الأرض – وارد في المساقاة أيضا[٢٤٣] .

٢. كما استدلوا بحديث : (نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– عن بيع الغرر)[٢٤٤].

وجه الاستشهاد:

وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها ، وبين قلتها وكثرتها ، فكان الغرر أعظم ، فاقتضى أن يكون القول بإبطالها أحق .

يناقش هذان الدليلان:

لا يصح حمل حديث رافع والأحاديث الباقية على ما يخالف الإجماع؛ لأنه – صلى الله عليه وسلم– لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء بعده وزوجاته ثم من بعدهم فكيف يتصور نهيه –صلى الله عليه وسلم– عن ذلك.

٣. ما روي عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أنه (نهى عن قفيز الطحان)[٢٤٥].

وجه الاستشهاد:

إن المعنى الذي نهى لأجله عن قفيز الطحان موجود في المساقاة ،لأنها استئجار العامل ببعض ما يخرج من عمله [٢٤٦] .

---

[٢٤٣] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\269 ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\595.

[٢٤٤] رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:البيوع. باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر. رقم:(1513).

[٢٤٥]رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)) كتاب: البيوع. باب: النهي عن عسب الفحل. رقم: (10636). والدارقطني في ((سننه)) كتاب: البيوع. رقم:(2966) . وضعفه المحقق: مجدي بن منصور الشورى. بقولة: إسناده ضعيف.

تناقش هذا الدليل:

إن الحديث ضعيف ولا يثبت.

٤. ومن أدلتهم في المعقول: أن هذا استئجار ببعض الخارج وأنه منهي عنه [٢٤٧] .

يناقش هذا الدليل:

إن الاستئجار ببذل الخارج لا يجوز ولكن استثني هذا في المساقاة لفعله –صلى الله عليه وسلم– مع أهل خيبر.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول بجواز المساقاة ؛لقوة أدلتهم ولفعل زوجات النبي أمهات المؤمنين –رضي الله عنهن– فدل ذلك على عدم نسخ حكمها.

---

[٢٤٦] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\269 ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\595.

[٢٤٧] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\269

المبحث الثالث: اشتراط ذكر مدة المزارعة و المساقاة[٢٤٨]

اختلف الفقهاء في حكم ذكر مدة المساقاة والمزارعة هل هو شرط في العقد أم لا؟

- **اختلاف العلماء في اشتراط مدة المزارعة لصحة العقد:**

اختلف الفقهاء في حكم ذكر المدة هل هو شرط لصحة المزارعة أم لا؟ على قولين:

القول الأول:

أن ذكر المدة ليس شرط لصحة المزارعة فتجوز بلا ذكر للمدة وتقع على أول زرع يخرج. هذا هو قول المالكية[٢٤٩]، والمذهب عند الحنابلة[٢٥٠].

الأدلة والمناقشة:

١. ما روى عن ابن عمر –رضي الله عنهما– أن اليهود سألوا رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن يقرهم بخيبر على أن يعملوها ويكون لرسول الله –صلى الله عليه وسلم– شطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– (نقركم على ذلك ما شئنا) [٢٥١].

---

[٢٤٨] واختلفوا فمن مانع ذلك، ومن مجيز لكل ذلك، ومن مانع من المزارعة مجيز للمساقاة، ومن مانع من ذكر المدة في ذلك. مراتب الإجماع(104).

[٢٤٩]انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\494 .

[٢٥٠] انظر: المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة 14\202 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 14\202 .الإنصاف لعلي المرداوي 14\ 202. كشاف القناع للبهوتي 3\537.

[٢٥١] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الخمس. باب: ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم... . رقم:(3152).

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– لم يضرب لأهل خيبر مدة وجعل الخيرة إليه في مدة.

٢. لأن النبي –صلى الله عليه وسلم– لو قدر لهم مدة لنقل لنا وهذا مما يُحتاج إليه فلا يجوز الإخلال بنقله.

القول الثاني:

إن ذكر المدة شرط في صحة المزارعة بحيث تكون معلومة للمتعاقدين وأن يكون أقل المدة ما يمكن فيها خروج الثمر وأن لا تكون مؤبدة وهذا هو قول أبو يوسف، و محمد بن الحسن، من الحنفية[٢٥٢]، و الشافعية[٢٥٣]، و رواية عند الحنابلة[٢٥٤].

الأدلة والمناقشة:

١. لأن المزارعة أشبه بالإجارة لأنها تقتضي العمل على العين مع بقائها فتأخذ حكمها ومن أحكامها اشتراط ذكر المدة لصحتها.

يناقش هذا الدليل:

إن قياسها بالمضاربة أولى من قياسها بالإجارة فالإجارة أجرها معلوم أم المزارعة فأجرها راجع لعدد ما يخرج من الأرض كما هو الحال في المضاربة.

٢. لأنها عقد لازم بين الطرفين فلو جازة مطلقاً وبلا تحديد للمدة لإستأثر العامل بأصل الأرض فصار كالمالك.

---

[٢٥٢] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\262 ، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\583.

[٢٥٣] انظر:المهذب للنووي1\ 391 . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 327 .

[٢٥٤] انظر: المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة 14\205 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 14\205 .الإنصاف لعلي المرداوي 14\ 202. كشاف القناع للبهوتي 3\537.

- **اختلاف العلماء في اشتراط مدة المساقاة لصحة العقد:**

اختلف الفقهاء في حكم ذكر المدة هل هو شرط لصحة المساقاة أم لا؟ على قولين:

القول الأول:

إن ذكر المدة ليس شرط لصحة المساقاة فتجوز بلا ذكراً للمدة. وهذا هو قول أبو يوسف، و محمد بن الحسن من الحنفية[٢٥٥]، والمالكية[٢٥٦] والمذهب الحنابلة[٢٥٧]. فإن ذكروا مده فتنتهي المساقاة بها وإن لم تذكر فبأول ثمر يخرج عند الحنفية[٢٥٨]، والحنابلة[٢٥٩]. وعند المالكية تنتهي بالجذاذ.

الأدلة والمناقشة:

١. ما روى عن ابن عمر –رضي الله عنهما– أن اليهود سألوا رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن يقرهم بخيبر على أن يعملوها ويكون لرسول الله –صلى

---

[٢٥٥] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\262 . حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\596.

[٢٥٦]انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\719.

[٢٥٧] انظر: المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة 14\202 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 14\202 .الإنصاف لعلي المرداوي 14\ 202. كشاف القناع للبهوتي 3\537.

[٢٥٨] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\262 . حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\596.

[٢٥٩] انظر: المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة 14\202 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 14\202 .الإنصاف لعلي المرداوي 14\ 202. كشاف القناع للبهوتي 3\537.

الله عليه وسلم– شطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– (نقر كم على ذلك ما شئنا) [٢٦٠].

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– لم يضرب لأهل خيبر مدة وجعل الخيرة إليه في مدة.

٢. لأن النبي –صلى الله عليه وسلم– لو قدر لهم مدة لنقل لنا وهذا مما يُحتاج إليه فلا يجوز الإخلال بنقله.

القول الثاني:

إن ذكر المدة شرط في صحة المساقاة بحيث تكون معلومة عند المتعاقدان وأن يكون أقل المدة ما يمكن فيها خروج الثمر وأن لا تكون مؤبدة وهذا هو قول الشافعية[٢٦١]، ورواية عند الحنابلة[٢٦٢].

الأدلة والمناقشة:

١. إن المساقاة أشبه بالإجارة؛ لأنها تقتضي العمل على العين مع بقائها فتأخذ حكمها ومن أحكامها اشتراط ذكر المدة لصحتها.

يناقش هذا الدليل:

إن قياسها بالمضاربة أولى من قياسها بالإجارة فالإجارة أجرها معلوم أم المساقاة فأجرها راجع إلى ما يخرج من الأرض كما هو الحال في المضاربة.

---

[٢٦٠] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الخمس. باب: ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم... . رقم:(3152).

[٢٦١] انظر:المهذب للنووي1\ 391 . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 327 .

[٢٦٢] انظر: المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة 14\202 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 14\202 .الإنصاف لعلي المرداوي 14\ 202. كشاف القناع للبهوتي 3\537.

٢. إن المساقاة عقد لازم بين الطرفين فلو جازة مطلقاً وبلا تحديد للمدة لأستأثر العامل بأصل الأرض فصار كالمالك.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول بعدم وجوب اشتراط المدة سواءً للمزارعة أو المساقاة؛ لأن النبي –صلى الله عليه وسلم– لم ينقل عنه أنه ذكر المدة لليهود في خيبر.

المبحث الرابع: حكم الإجارة[٢٦٣]

اجمع الفقهاء من الحنفية [٢٦٤]، والمالكية[٢٦٥]، والشافعية[٢٦٦]، والحنابلة[٢٦٧]– رحمهم الله – على مشروعية الإجارة [٢٦٨] بل وعلى أنها مطلوبة في الإسلام كما دلت على ذلك أدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة، إلا ما حكي عن أبو بكر عبد الرحمن بن الأصم [٢٦٩]، وإبراهيم بن علية[٢٧٠] [٢٧١] أنهما يقولان بعدم مشروعية الإجارة ولم أجد بعد بحثي القاصر من خالف في مشروعية الإجارة غيرهما.

- **أدلة القائلين بمشروعية الإجارة مع المناقشة:**

أدلة الجمهور على مشروعية الإجارة من كتاب الله – تبارك و تعالى– هي:

١. قوله تعالى: ﴿ فَسَقَىٰ لَهُمَا ثُمَّ تَوَلَّىٰٓ إِلَى ٱلظِّلِّ فَقَالَ رَبِّ إِنِّى لِمَآ أَنزَلْتَ إِلَىَّ مِنْ خَيْرٍ فَقِيرٌ ﴿٢٤﴾ فَجَآءَتْهُ إِحْدَىٰهُمَا تَمْشِى عَلَى ٱسْتِحْيَآءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِى يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ

---

[٢٦٣] لا إجماع فيها فقد منع منها كلها قوم من أهل العلم، وإن كان الجمهور على إجازتها . مراتب الإجماع(105).

[٢٦٤] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 4\14.

[٢٦٥] انظر: الذخيرة للقرافي 5\371. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لبن رشد 4\5 .

[٢٦٦] انظر: الأم للشافعي4\26. المهذب للشيرازي 1\ 394 . مغني المحتاج للشربيني \ 332.

[٢٦٧] الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 14\259. كشاف القناع للبهوتي 3\546.

[٢٦٨] تعريفها في اللغة:الأجْرُ الثواب والأجرةُ الكراء تقول استأجَرْتُ الرجل فهو يأجرني ثماني حجج أي يصير أجيري و أَتَجَر عليه بكذا من الأجر فهو مُؤْتَجِرٌ قلت معناه استؤجر على العمل. انظر: مختار الصحاح مادة(أ ج ر).
وفي الشرع: عقد على منفعة مقصود معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. انظر: . مغني المحتاج للشربيني 2 \ 332.

[٢٦٩] هو أبو بكر عبد الرحمن بن الأصم واسمه عبد الله العبدي المدائني مؤذن الحجاج، ثقة ,يروى عن أنس بن مالك-رضي الله عنه- روى عنه الثوري وأبو عوانة .
انظر: الثقات لابن حبان5/90 . تهذايب الكمال مع حواشيه للمزي 16\ 533.

[٢٧٠] بعد بحثي القاصر لم أجد له ترجمة.

[٢٧١] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 4\14. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لبن رشد 4\5 . الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 14\260.

أَجۡرَ مَا سَقَيۡتَ لَنَاۚ فَلَمَّا جَآءَهُۥ وَقَصَّ عَلَيۡهِ ٱلۡقَصَصَ قَالَ لَا تَخَفۡۖ نَجَوۡتَ مِنَ ٱلۡقَوۡمِ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٢٥﴾ قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٢٧﴾ قَالَ ذَٰلِكَ بَيۡنِي وَبَيۡنَكَۖ أَيَّمَا ٱلۡأَجَلَيۡنِ قَضَيۡتُ فَلَا عُدۡوَٰنَ عَلَيَّۖ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٞ ﴿٢٨﴾ ﴾[٢٧٢].

وجه الاستشهاد:

فهذه الآيات تضمنت صورة عقد متكاملة للإيجاز كما تضمنت ضوابط وآداباً للإجارة.

وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا[٢٧٣].

٢. وقوله –عز وجل– في استئجار الظئر: ﴿ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ﴾[٢٧٤].

وجه الاستشهاد:

نفى سبحانه وتعالى الجناح عمن يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالأجرة دليله قوله تعالى: ﴿ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ﴾[٢٧٥] قيل: أي الأجر الذي قبلتم وقوله: ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ ﴾[٢٧٦].

---

[٢٧٢] سورة القصص آية (24-28) .
[٢٧٣] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 4\14
[٢٧٤] سورة البقرة آية (233).
[٢٧٥] سورة البقرة آية (233).
[٢٧٦] سورة الطلاق آية (6).

من أدلة الجمهور على مشروعية الإجارة من سنة النبي–صلى الله عليه وسلم– هي:

٣. وروي عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنه قال: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)[٢٧٧].

وجه الاستشهاد:

فقد أمر –صلى الله عليه وسلم– بالمبادرة إلى إعطاء أجر الأجير قبل فراغه من العمل من غير تفصيل فيدل على جواز الإجارة.

٤. وروى عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أنه قال: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره)[٢٧٨].

وجه الاستشهاد:

هذا الحديث فيه تصريح على مشروعية الإجارة.

٥. وعن عائشة –رضي الله عنها– أنها قالت: (استأجر رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وأبو بكر –رضي الله عنه– رجلاً من بني الدئل هادياً خريتاً وهو على دين كفار قريش فدفعاً إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الدئلي فأخذ بهم طريق الساحل...)[٢٧٩].

---

[٢٧٧] رواه ابن ماجة في ((سننه)) كتاب: الرهون. باب: أجر الأجراء. رقم: (2443). ورواه البيهقي في ((سننه الكبرى)) كتاب: الإجارة. باب: لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة... . رقم:(11434).

[٢٧٨] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب: الإجارة. باب: إثم من منع أجر الأجير. رقم:(2270).

[٢٧٩] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب: الإجارة. باب: استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام. رقم:(2263).

وجه الاستشهاد:

هذا هو فعل النبي –صلى الله عليه وسلم– وفعله من السنة فيستدل بفعله على الجواز.

٦. وكذلك بُعث رسول الله –صلى الله عليه وسلم–والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريرا منه والتقرير أحد وجوه السنة[٢٨٠].

من أدلة المشروعية الإجماع:

٧. فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة –رضي الله عنهم– من غير نكير فلا يعبأ بخلافهم إذ هو خلاف الإجماع[٢٨١].

- **أدلة القائلون بعدم مشروعية الإجارة مع المناقشة:**

إن المعاوضات إنما تكون بتسليم الثمن مقابل تسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة، والمنافع في الإجارات في وقت العقد معدومة فكان ذلك غرراً، ومن بيع ما لم يخلق[٢٨٢].

---

[٢٨٠] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 4\16.

[٢٨١] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 4\16.الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 14\260.

[٢٨٢] نظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 4\14. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لبن رشد 4\5 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 14\260.

يناقش هذا الدليل من وجهين:

أ -إن طبيعة عقد الإجارة تختلف عن البيع لأنها قائمة على تحقيق المنفعة التي تستوفى في المستقبل، كما هو الحال في السلم ، حيث هو عقد قائم على تسليم شيء في المستقبل[٢٨٣].

ب -إن دليلكم مخالف لصريح الكتاب والسنة المطهرتان والعقل لا يقدم على النقل.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول القائل بمشروعية الإجارة لقوة أدلته وضعف أدلة القول الآخر ومناقشتها .

وهذا الخلاف يعتبر شاذ لمخالفته للنصوص الصريحة.

[٢٨٣] انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لبن رشد 4\5.

الفصل السادس: الصلح وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم الصلح قبل الإقرار.
المبحث الثاني:حكم الصلح بعد الإقرار.

المبحث الأول: حكم الصلح بعد الإقرار[٢٨٤]

معناه: أن يدعي شخص على آخر عيناً أو ديناً أو منفعة فيقر المدعى عليه بالدعوى ثم يتصالحا على أن يأخذ المدعي من المدعى عليه شيئا لان الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه أو بعضه[٢٨٥].

اختلف الفقهاء في حكم الصلح بعد الإقرار على قولين:

القول الأول:

جواز الصلح بعد الإقرار. هذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٢٨٦]، والمالكية[٢٨٧]، والشافعية[٢٨٨]، والحنابلة[٢٨٩].

---

[٢٨٤] لا إجماع في الصلح. مراتب الإجماع(107).

[٢٨٥] فقه السنة للسيد سابق: 3\382 ،(بيروت: دار الفكر، ت: بدون، ط: 4 ،1403هـ - 1983م).

[٢٨٦] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\47 ،(بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: محمد عدنان درويش ، ط:2، 1421هـ -2000م).

[٢٨٧] انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لبن رشد 2\77 ،(القاهرة: دار الحديث، ت: فريد عبد العزيز الجندي ، ط:1 ، 1425هـ -2004م). الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 3\405. الذخيرة للقرافي 5\347.

[٢٨٨] الأم للشافعي 3\226. مغني المحتاج للشربيني 2 \ 177. المهذب للنووي1\ 333.

[٢٨٩] المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة13\125 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 13\124 .الإنصاف لعلي المرداوي13\124. كشاف القناع للبهوتي 3\391.

الأدلة والمناقشة:

١. قوله تعالى: ﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحۡسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا ١٢٨ ﴾ [٢٩٠].

وجه الاستشهاد:

هو قولة تعالى: ﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ ﴾ وصف الله عز وجل جنس الصلح هنا بالخيرية والصلح هنا لفظ عام يشمل جميع أنواع الصلح ومن أنواع الصلح: الصلح بعد الإقرار ومن المعلوم أن الباطل لا يصفه الله عز وجل بالخيرية فكان كل صلح مشروع بهذا النص إلا ما خص بدليل.

٢. **قوله –صلى الله عليه وسلم–: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا)**[٢٩١].

وجه الاستشهاد:

الشاهد من هذا الحديث هو قوله (الصلح جائز بين المسلمين) فلفظ الصلح في الحديث عام ويشمل جميع أنواع الصلح فيكون الصلح مشروعاً فيدخل فيه الصلح بعد الإقرار فيدل على صحة الصلح بعد الإقرار.

---

[٢٩٠] سورة النساء آية (128).

[٢٩١] رواه أبو داود في ((سننه)).كتاب:الأقضية. باب: الصلح. رقم(3594). رواه ابن ماجه في ((سننه)).كتاب:الأحكام. باب: الصلح. رقم(2353).

القول الثاني:

عدم جواز الصلح بعد الإقرار. وهذا قول الخرقي وابن أبي موسى من الحنابلة[٢٩٢].

الأدلة والمناقشة:

١. وقوله صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) [٢٩٣].

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال أن الصلح جائز إلا ما أدى إلى تحليل الحرام أو تحريم الحلال فإن هذا غير جائز.

وما دام أن الصلح على إقرار فيه هضم للحق وعدم طيب نفس من المقر له فيدل ذلك على عدم جوازه مع الإقرار.

يناقش هذا الدليل:

إن الصلح بعد الإقرار ليس فيه هضم للحق؛ لأن المقر له ترك بعض حقه رغبة واختياراً منه ولم يترك عن إلزام وإجبار حتى يكون فيه هضم للحق لكنه تركه عن رغبة واختيار فكان ذلك جائزاً.

٢. إن الصلح غير متقرر على كل حال في مسألة التقاضي بعد الإقرار وذلك؛ لأن الوفاء من جنس الحق وفاء، ومن غير الجنس معاوضة، وبالإبراء عن البعض إبراء، وهبة البعض هبة، فلا يسمى شيئا من ذلك صلحاً.

---

[٢٩٢] المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة 13\125. الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 13\124 .الإنصاف لعلي المرداوي 13\124. كشاف القناع للبهوتي 3\391.

[٢٩٣] رواه أبو داود في ((سننه)).كتاب:الأقضية. باب: الصلح. رقم(3594). رواه ابن ماجه في ((سننه)).كتاب:الأحكام. باب: الصلح. رقم(2353).

يناقش هذا الدليل:

بأنه لم يتوصل إلى الوفاء أو المعاوضة أو الإبراء أو الهبة إلا بالصلح.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول وهو قول الجمهور لقوة أدلته والرد على أدلة القول الثاني .

المبحث الثاني: حكم الصلح قبل الإقرار[٢٩٤]

الصلح قبل الإقرار يشمل على صوتين وهما:

١. الصلح بعد السكوت.

وهو: أن يدعي شخص على آخر عيناً أو ديناً أو منفعة فيسكت المدعى عليه فلا يقر ولا ينكر ثم يتصالحان على شيء معين[٢٩٥].

٢. الصلح بعد الإنكار.

وهو: أن يدعي شخص على آخر عيناً أو ديناً أو منفعة فينكر المدعى عليه ما ادعاه المدعي ثم يتصالحان على شيء معين[٢٩٦].

و اختلف الفقهاء في حكم الإقرار بعد السكوت أو الإنكار على قولين:

القول الأول:

جواز الصلح بعد الإنكار والسكوت وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٢٩٧]،والمالكية[٢٩٨]،والحنابلة[٢٩٩].

---

[٢٩٤] لا إجماع في الصلح. مراتب الإجماع(107).
[٢٩٥] فقه السنة للسيد سابق: 3\382.
[٢٩٦] فقه السنة للسيد سابق: 3\382.
[٢٩٧] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\47.
[٢٩٨] بداية المجتهد ونهاية المقتصد لبن رشد 2\77 . الشرح الصغير لأحمد الدردير 3\405 . الذخيرة للقرافي 5\351.
[٢٩٩] المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة13\150 .الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 13\150 .الإنصاف لعلي المرداوي13\150.

الأدلة والمناقشة:

١. قوله تعالى: ﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحۡسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا ١٢٨ ﴾[٣٠٠].

وجه الاستشهاد:

هو قولة تعالى:﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ ﴾ وصف الله عز وجل جنس الصلح هنا بالخيرية والصلح هنا لفظ عام يشمل جميع أنواع الصلح ومن أنواع الصلح بعد الإنكار والسكوت ومن المعلوم أن الباطل لا يصفه الله عز وجل بالخيرية فكان كل صلح مشروع بهذا النص إلا ما خص بدليل.

٢. قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[٣٠١].

وجه الاستشهاد:

إن الصلح مع الإنكار والسكوت من العقود التي حصل التراضي فيها بين الطرفين والعقود يجب الوفاء بها.

٣. **وقوله صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالاً)**[٣٠٢].

وجه الاستشهاد:

الشاهد من هذا الحديث هو قوله (الصلح جائز بين المسلمين) فلفظ الصلح في الحديث عام ويشمل جميع أنواع الصلح فيكون الصلح مشروعاً فيدخل فيه

---

[٣٠٠] سورة النساء آية (128).

[٣٠١] سورة المائة آية (1).

[٣٠٢] رواه أبو داود في ((سننه)).كتاب:الأقضية. باب: الصلح. . رقم(3594). رواه ابن ماجه في ((سننه)).كتاب:الأحكام. باب: الصلح. رقم(2353).

الصلح بعد الإنكار والسكوت فيدل على صحة الصلح بعد الإنكار والسكوت.

القول الثاني:

عدم جواز الصلح بعد الإنكار والسكوت. وهذا قول الشافعية[٣٠٣] و الظاهرية[٣٠٤].

الأدلة والمناقشة:

١. قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[٣٠٥] وقول رسول الله –صلى الله عليه وسلم– في حجة الوداع: (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)[٣٠٦].

وجه الاستشهاد:

فصح أن كل مال حرام على غير صاحبه ويحرم على صاحبه أن يبيحه لغيره إلا ما أباح القرآن، أو السنة، ولم يأت نص بجواز الصلح بعد الإنكار و السكوت[٣٠٧].

يناقش هذا الدليل:

إن القرآن والسنة جاءوا بإباحة الصلح عموماً ولم تخصص الإباحة بالصلح بعد الإقرار.

---

[٣٠٣] انظر: الأم للشافعي 3\226. مغني المحتاج للشربيني 2\179. المهذب للشيرازي 1\33.
[٣٠٤] المحلى لابن حزم 8\161 .
[٣٠٥] سورة النساء آية (29).
[٣٠٦] رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:الحج. باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم. رقم(1218).
[٣٠٧] المحلى لابن حزم 8\161 .

٢. ما روي عن النبي –صلى الله عليه وسلم–في حديث العسيف أنه جاء أعرابي إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله قال أحدا لخصمين: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته فقالوا لي: على ابنك الرجم ففديت ابني بمائة من الغنم ووليدة ثم سألت أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائه وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: لأقضين بينكما بكتاب الله أما الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريم عام) [٣٠٨]وذكر باقي الخبر.

وجه الاستشهاد:

إن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أبطل الصلح المذكور وفسخه [٣٠٩].

يناقش هذا الدليل:

إن النبي–صلى الله عليه وسلم– أبطل الصلح المعارض لحكم شرعي صريح فأبطله أما الصلح بعد السكوت أو الإنكار لم يرد النهي عنهم.

٣. إن جواز الصلح يستدعي حقاً ثابتاً ولم يوجد في موضع الإنكار والسكوت، أما في الإنكار؛ فلأن الحق لو ثبت فإنما يثبت بالدعوى وقد عارضها الإنكار فَلا يثبت الحق عند التعارض، وأما في السكوت فَلأن الساكت يترل منكراً حكماً حتى تسمع عليه البينة فكان إنكاره معارضاً لدعوى المدعي فلم يثبت الحق، ولو بذل المال لَبذله لدفع خصومة باطلة فكان في معنى الرشوة[٣١٠].

يناقش هذا الدليل:

إن الصلح يكون عوضاً عن يمينه ليصدق فيكون الصلح قد أستدعى حقاً.

---

[٣٠٨] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الصلح. باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود. رقم(2695و2696).

[٣٠٩] انظر: المحلى لابن حزم 8\161.

[٣١٠] انظر:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: 5\47.

٤. ولأن المدعي إن كان كاذباً فقد استحل من المدعى عليه ماله وهو حرام، وإن كان صادقا فقد حرم عليه ماله الحلال فدخل في قوله صلى الله عليه وسلم (إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا)[٣١١] [٣١٢].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول وهو القول بجواز الصلح بعد الإنكار والسكوت وذلك؛ لعموم الأدلة الواردة في جواز الصلح وعدم تخصيصها لصلح معين.

---

[٣١١] رواه أبو داود في ((سننه)).كتاب:الأقضية. باب: الصلح. . رقم(3594). رواه ابن ماجه في ((سننه)).كتاب:الأحكام. باب: الصلح. رقم(2353).
[٣١٢] انظر: مغني المحتاج للشربيني 2 \180.

الفصل السابع: الإكراه والكفالة وفيه مبحثان:

المبحث الأول: من أُكره على الكفر هل يأخذ حكم الكافر.

المبحث الثاني: الضمان عن الميت الذي ترك مالاً وفاء بالدين الذي عليه أو لم يترك.

المبحث الأول: من أُكره على الكفر هل يأخذ حكم الكافر[٣١٣]

صورة المسألة:

إن المسلم إذا أكره على الكفر فنطق بكلمة الكفر وقلبه مطمأن بالإيمان هل يعامل معاملة الكفار في الظاهر؟ بحيث تبين منه زوجته ويحل ماله وغير ذلك من الأحكام.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المكره على الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان أنه لا يلزمه شيء من الكفر قضاءً [٣١٤].

واختلفوا فيما لو أكره على الكفر هل يعامل معاملة المرتد قضاءً أما لا؟

- **قبل ذكر الخلاف لابد أن أُبين أنواع الإكراه عند الفقهاء:**

الإكراه عند الحنفية نوعان: إكراه ملجئ ويسمى تام، وإكراه غير ملجئ ويسمى ناقص.

النوع الأول الإكراه الملجئ (التام):

هو أن يهدده بما يلحق به ضرراً في نفسه، أو في عضو من أعضائه كالتهديد بالقتل، أو التخويف بقطع عضو، أو بضربٍ مبرِّح (أي شديد) متوال يخاف منه إتلاف النفس أو العضو، سواء قل الضرب أم كثر.

---

[٣١٣] واختلفوا في إلزامه أحكام الكفر. مراتب الإجماع(109).

[٣١٤] مراتب الإجماع لبن حزم (109).

النوع الثاني الإكراه غير الملجئ أو الناقص:
هو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو كالتخويف بالحبس أو القيد، أو الضرب اليسير الذي لا يخاف منه التلف، أو بإتلاف بعض المال[٣١٥].

أما بقية المذاهب من المالكية، والشافعية، والحنابلة. فيظهر من كلامهم أنهم يعتبرون النوع الأول عند الحنفية وهو الإكراه الملجئ هو الإكراه الشرعي دون الإكراه غير الملجئ.

بعد بيان أنواع الإكراه أعود إلى خلاف الفقهاء فيما لو أُكره على الكفر هل يعامل معاملة المرتد في الظاهر أم لا؟

تقسم هذه المسألة إلى قسمين:

القسم الأول:
إن كان الإكراه على الكفر ملجئاً (تام).

فهذا القسم اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول:
إن من أُكره على الكفر إكراهاً ملجئاً بالقتل أو قطع أحد الأعضاء لا يحكم بردته، ولا تحرم عليه زوجته قضاءً. هذا هو قول الجمهور من الحنفية[٣١٦]، والشافعية[٣١٧]، والحنابلة[٣١٨].

---

[٣١٥] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 6\184. حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\420 .
[٣١٦]انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 6\186. حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\426 .

الأدلة والمناقشة:

١. قول الله تعالى :﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١٠٦ ﴾[٣١٩].

وجه الاستشهاد:

بين الله تبارك وتعالى أن من أُكره على الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان لا يرتد.

٢. روي أن عمار بن ياسر –رضي الله عنه– أخذه المشركون فلم يتركوه حتى سب النبي –صلى الله عليه و سلم– وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول الله –صلى الله عليه و سلم– قال: (ما وراءك قال: شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال: كيف تجد قلبك قال مطمئناً بالإيمان قال: إن عادوا فعد)[٣٢٠].

٣. و ما روي (أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم على ما أرادوا إلا بلال فانه كان يقول: أحد أحد)[٣٢١].

٤. وقال النبي –صلى الله عليه و سلم– : (عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوه عليه)[٣٢٢].

---

[٣١٧] انظر: مغني المحتاج للشربيني 3 \ 290 ، 10\4 .المهذب للنووي2\ 78 .

[٣١٨] انظر: الشرح الكبير لشمس الدين عبدالرحمن بن قدامة 175\27.الإنصاف لعلي المرداوي175\27. كشاف القناع للبهوتي 185\6 .

[٣١٩] سورة النحل آية (106).

[٣٢٠] رواه الحاكم في ((المستدرك)).كتاب:التفسير. باب: تفسير سورة النحل. رقم:(3362). رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)).كتاب: المرتد. باب: المكره على الردة... . رقم:(16673).وقال فيه الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

[٣٢١] رواه الإمام أحمد في ((مسنده)).مسند:المكثرين من الصحابة. حديث: مسند عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- . رقم:(3832). رواه ابن ماجة في ((سننه)).كتاب:الإيمان وفضئل الصحابة والعلم. باب: فصل سلمان وأبي ذر والمقداد -رضي الله عنهم-. رقم:(150).

[٣٢٢] رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)).كتاب: الخلع والطلاق. باب: ما جاء في طلاق المكره... . رقم:(14871). رواه ابن ماجة في ((سننه)).كتاب: الطلاق. باب: طلاق المكره والناسي . رقم:(2043). قال الألباني -رحمة الله- عن الحديث:صحيح. طبعة: مكتبة المعرفة . اعتناء: مشهور آل سلمان.

وجه الاستشهاد من هذه الأدلة:

أن هذه الأدلة عامة في كل ما فيه ضرر على الإنسان في نفسه أو عضو من أعضاءه فإنه يجوز له النطق بالكفر وقلبه مطمئن بالإيمان.

القول الثاني:

إن من أُكره على الكفر بالقتل لا يحكم بردته ولا تحرم عليه زوجته قضاءً بخلاف ما لو أُكره بغير القتل.وهذا قول المالكية[٣٢٣].

الأدلة والمناقشة:

١. لأن غير القتل أقل خطورة من الكفر.

يناقش هذا الدليل:

إن هذا التخصيص يحتاج إلى دليل والأدلة الواردة في الإكراه على الكفر عامة.

القسم الثاني:

إن كان الإكراه على الكفر غير ملجئ (ناقص) .

فهذا القسم اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول:

إن من أُكره على الكفر إكراهاً ناقص، ونطق المستكره بالكفر وقلبه مطمئن بالإيمان لا يحكم عليه بالكفر ولا تطبق عليه أحكام الردة قضاءً. هذا هو قول الشافعية[٣٢٤] والحنابلة[٣٢٥].

---

[٣٢٣] انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 2\548.

[٣٢٤] انظر: مغني المحتاج للشربيني 3 \ 290 ، 4\10 .

[٣٢٥] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة 27\175.الإنصاف لعلي المرداوي27\175. كشاف القناع للبهوتي 6\185 .

الأدلة والمناقشة:

١. قول الله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١٠٦ ﴾ [٣٢٦].

وجه الاستشهاد:

إن الآية عامه في كل إكراه مادام أنه نطق بالكفر وقلبه مطمئن بالإيمان.

٢. روي أن عمار بن ياسر –رضي الله عنه– أخذه المشركون فلم يتركوه حتى سب النبي –صلى الله عليه و سلم– وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول الله –صلى الله عليه و سلم– قال: (ما وراءك قال: شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال: كيف تجد قلبك قال مطمئناً بالإيمان قال: إن عادوا فعد)[٣٢٧].

وجه الاستشهاد:

فقد رخص –عليه الصلاة والسلام– في إتيان كلمة الكفر بشرط اطمئنان القلب بالإيمان ولذلك أمره عليه الصلاة والسلام بالعود إذا عادوا.

٣. و ما روي (أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم على ما أرادوا إلا بلال فانه كان يقول: أحد أحد)[٣٢٨].

٤. وقوله –صلى الله عليه و سلم– : (عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوه عليه)[٣٢٩].

---

[٣٢٦] سورة النحل آية (106).

[٣٢٧] رواه الحاكم في ((المستدرك)).كتاب:التفسير. باب: تفسير سورة النحل. رقم:(3362). رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)).كتاب: المرتد. باب: المكره على الردة... . رقم:(16673).وقال فيه الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

[٣٢٨] رواه الإمام أحمد في ((مسنده)).مسند:المكثرين من الصحابة. حديث: مسند عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- . رقم:(3832). رواه ابن ماجة في ((سننه)).كتاب:الإيمان وفضئل الصحابة والعلم. باب: فصل سلمان وأبي ذر والمقداد -رضي الله عنهم-. رقم:(150).

[٣٢٩] رواه البيهقي في ((سننه الكبرى)).كتاب: الخلع والطلاق. باب: ما جاء في طلاق المكره... . رقم:(14871). رواه ابن ماجة في ((سننه)).كتاب: الطلاق. باب: طلاق المكره والناسي .

وجه الاستشهاد للأدلة السابقة :

أن هذه الأدلة عامه في كل إكراه.

القول الثاني:

إن من أُكره على الكفر إكراهاً ناقصاً، فنطق بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان فإنه يحكم بكفره و تطبق عليه أحكام الردة قضاءً. هذا هو قول الحنفية[٣٣٠]، والمالكية[٣٣١]، وقول عند الشافعية[٣٣٢].

الأدلة والمناقشة:

١. لأنه ليس بمكره حقيقة بل أقدم على ما أقدم عليه لدفع الغم عن نفسه لا للضرورة فالضرورة لم تتحقق هنا.

يناقش هذا الدليل:

إن أدلة القول الأول عامة لم تشترط الضرورة في الإكراه.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول بعدم كفر المكره على الكفر سواءً كان الإكراه تاماً أو ناقصاً؛ لأن الآية والأحاديث جاءت عامة في كل أكراه.

رقم:(2045).). قال الألباني -رحمة الله- عن الحديث:صحيح. طبعة: مكتبة المعرفة . اعتناء: مشهور آل سلمان.

[٣٣٠] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 6\ 186. حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 6\426 .

[٣٣١] انظر: الشرح الصغير لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي 2\548.

[٣٣٢] انظر: مغني المحتاج للشربيني 3 \ 290 ، 4\10 .المهذب للشيرازي 2\ 78 .

المبحث الثاني: الضمان عن الميت الذي ترك مالاً وفاء بالدين الذي عليه أو لم يترك[٣٣٣]

صورة المسألة:

هل يصح للشخص أن يضمن الميت مطلقاً سواءً كان في تركته ما يمكن أن يسدد به الدين أو لم يترك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

إنه يصح ضمان الميت مطلقاً سواءً كان في تركته ما يوفي به الدين أم لا. هذا هو قول جمهور الفقهاء أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٣٣٤]، وقول المالكية[٣٣٥]، والشافعية[٣٣٦]، والحنابلة[٣٣٧].

الأدلة والمناقشة:

١. ما جاء في الحديث أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أُتي بجنازة فقالوا: صل عليها فقال: هل ترك شيئا؟ قالوا: لا قال: فهل عليه دين؟ قالوا: نعم ثلاثة

---

[٣٣٣] واختلفوا في الضمان عن الميت الذي ترك مالاً وفاء بالدين الذي عليه أو لم يترك (111).
[٣٣٤] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 4\605.
[٣٣٥] انظر:الذخيرة للقرافي 9\204.
[٣٣٦] انظر: مغني المحتاج للشربيني 2 \ 200. المهذب للشيرازي 1\ 339 .
[٣٣٧] انظر: الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامه 13\27.الإنصاف لعلي المرداوي13\27.

دنانير قال: صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه)[٣٣٨].

وجه الاستشهاد:

إن أبي قتادة ضمن الميت المفلس وأقره النبي –صلى الله عليه وسلم– على ذلك.

٢. إن رسول الله –صلى الله عليه و سلم– كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل (هل ترك لدينه من قضاء ؟) فإن حُدث أنه ترك وفاءً صلى عليه وإلا قال: (صلوا على صاحبكم) فلما فتح الله عليه الفتوح قال: (أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفى وعليه دين فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فهو لورثته)[٣٣٩].

وجه الاستشهاد:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– ضمن كل من مات من المسلمين ترك وفاء لدينه أو لا وهذا دليل صريح.

٣. إن الموت لا ينافي بقاء الدين لأنه مال حكمي، فلا يفتقر بقاؤه إلى القدرة على الوفاء، ولهذا بقي الدين إذا مات مليئاً وتصح كفالته، فكذا تبقى تصح كفالته وهو ميت مفلس.

القول الثاني:

إنه يصح ضمان الميت الذي لديه ما يوفي به ديونه من تركته، بخلاف من ليس لديه ما يوفي به دينه فإنه لا يصح ضمانه.وهذا قول أبو حنفية[٣٤٠]، ورواية عند الحنابلة[٣٤١].

---

[٣٣٨] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الكفالة. باب: من تكفل عن ميت... . رقم:(2295).
[٣٣٩] رواه البخاري في ((صحيحه)).كتاب:الكفالة. باب: الدين . رقم:(2298).رواه مسلم في ((صحيحه)).كتاب:الفرائض. باب: من ترك مالا فلورثته . رقم:(1619).
[٣٤٠] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 4\605.
[٣٤١] انظر: الإنصاف لعلي المرداوي13\27.

الأدلة والمناقشة:

١. إن هذا الدين ساقط فلم يصح ضمانه كما لو سقط بالإبراء.

٢. لأن ذمته قد خربت خراباً لا يُعمر بعده فلم يبق فيه دين والضمان هو ضم ذمة إلى ذمة.

تناقش هذه الأدلة:

إن حديث أبي قتادة صريح في جواز ضمان الميت المفلس الذي لم يترك مالاً يكفي لقضاء الدين وحديث النبي –صلى الله عليه وسلم– أولى بالإتباع.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول بجواز ضمان الميت الذي لم يترك مالاً يكفي لقضاء الدين والذي ترك وذلك؛ لقوة أدلة القول بالجواز.

الخاتمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شـــرور أنفسنا ومن سيئات أعـــمالنا من يهدي الله فلا مضـــل له ومن يضلل الله فماله من هاد. والصلاة والسلام على أشرف خلقه وأفضل رسله محمد المبعوث للناس كافه بالهدى والرحمة وسعادة الدنيا والآخرة .

أما بعد فيطيب لي بعد الانتهاء من هذا البحث المتواضع أن أسجل أهم النتائج التي مرت بي في هذا البحث ومنها :

١. إن بيع الحر سواءً لسداد دينه أو لأي سبب آخر محرم وليس فيه إلا خلاف شاذ بين العلماء.

٢. إن تأجير المدين المفلس نفسه لسداد دينه من نفسه جائز أما إجباره لسداد دينه فهذا فيه خلاف بين الفقهاء.

٣. إن المدين المعسر لا يحجر عليه قولان واحدا .

٤. إن على القول ببيع مال المفلس لسداد دينه، فإنه لا يباع ما هو ضروري للمفلس كمأكل وملبس لا يستغني عنه قولا واحداً.

٥. إن من أخذ دابة أهملها صاحبها فأطعمها وأصلحها هل يملكها أم تبقى على ملك الأول ؟ خلاف بين العلماء.

٦. إن العلماء في حكم لقطة الحرم أهي كلقطة غيره أم لها حكم أخر.

٧. إن هناك خلاف في حكم من رد العبد الآبق هل يجب له جعل بمجرد الرد أم لابد من وجود ما يوجب الجعل على صاحب العبد؟ خلاف على قولين بين العلماء.

٨. إن الراجح والله أعلم في حكم عقد المساقاة والمزارعة هو الجواز.

٩. إن الخلاف في حكم الصلح بعد الإقرار خلاف لفظي فقط.

١٠. اتفق العلماء على أن من يكره على الكفر بالقتل فكفر بلسانه وقلبه مطمئن بالإيمان لم يخرجه قوله من الإسلام .

هذا ما تيسر جمعه في هذا الموضوع فأشكر الله الذي أعانني على هذا البحث وأشكر جميع من ساعدني في هذا البحث المتواضع فما أصبت فيه فمن الله وما أخطأت فمن نفسي والشيطان .

وصلى الله على نبينا محمد
وعلى آله وصحبة وسلم
تسليماً كثيراً إلى يوم
الدين

الفهارس

وتتضمن أربع فهارس:

فهرس الآيات

سورة البقرة

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾	188	48،50،53
﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ﴾	233	90
﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ ﴾	280	32،29

سورة النساء

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ ﴾	29	101،37
﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾ ﴾	128	100،96

سورة المائدة

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾	1	100
﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ ﴾	2	57

سورة الأنعام

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ ﴾	119	44

سورة التوبة

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ ﴾	71	57

سورة النحل

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١٠٦ ﴾	106	109،107

سورة الإسراء

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾	70	25

سورة القصص

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ فَسَقَىٰ لَهُمَا ثُمَّ تَوَلَّىٰٓ إِلَى ٱلظِّلِّ فَقَالَ رَبِّ إِنِّي لِمَآ أَنزَلْتَ إِلَيَّ مِنْ خَيْرٍ فَقِيرٌ ﴿٢٤﴾ فَجَآءَتْهُ إِحْدَىٰهُمَا تَمْشِي عَلَى ٱسْتِحْيَآءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا ۚ فَلَمَّا جَآءَهُۥ وَقَصَّ عَلَيْهِ ٱلْقَصَصَ قَالَ لَا تَخَفْ ۖ نَجَوْتَ مِنَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٢٥﴾ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٢٧﴾ قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ۖ أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَٰنَ عَلَيَّ ۖ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴿٢٨﴾ ﴾	28–24	89

سورة الطلاق

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ ﴾	6	90

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
أخذه المشركون فلم يتركوه حتى سب النبي –صلى الله عليه و سلم– وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول الله –صلى الله عليه و سلم– قال: (ما وراءك...	107
إذا أقر على نفسه بالعبودية فهو عبد	27
استأجر رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وأبو بكر –رضي الله عنه– رجلاً من بني الدئل هادياً خريتاً وهو...	91
استشهد أبوه بأحد ، وعليه دين، فلما طالبه الغرماء قال جابر : (فأتيت النبي – صلى الله عليه وسلم– فكلمته ، فسألهم أن يقبلوا مني حائطي ، ويحللوا أبي ، فأبوا ، فلم يعطهم رسول الله –صلى الله عليه وسلم– حائطي وقال : ولكن سأغدو عليك ، قال...	37
اعرف وكاءها أو قال وعاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ثم استمتع بها فإن جاء ربها فأدها إليه، قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه...	58
أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه	91
أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم على ما أرادوا إلا بلال فانه كان يقول: أحد أحد	107،109
إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليهم رسول الله –صلى الله عليه وسلم– والمؤمنين ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي...	62
أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أتي بجنازة فقالوا: صل عليها فقال: هل ترك	111

شيئا؟ قالوا: لا قال: فهل عليه دين؟ قالوا: نعم ثلاثة دنانير قال: صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه	
أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر عليه ، وباع ماله في دين كان عليه ، وقسمه بين غرمائه . . .	36
أن اليهود سألوا رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن يقرهم بخيبر على أن يعملوها ويكون لرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– (نقركم على ذلك ما شئنا	84،86
إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا...	48،51 53،60،
أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أعطى خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها	80
إن ضالة المسلم حرق النار	59
أن قوماً أغاروا فأصابوا امرأة من الأنصار وناقة للنبي –صلى الله عليه وسلم– فكانت المرأة والناقة عندهم ثم انفلتت	70
إن هذا البلد حرمه الله لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها	63
أنه طلب من –رسول الله صلى الله عليه وسلم– أن يبيع ماله لينال بركته	36
أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل له	71
أيها الناس فإن الأسيفع أسفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال : سبق الحاج، إلا أنه قد أدان مغرضا، فأصبح وقد رين به، فمن كان له دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين...	36
باع سرقا في دينه وكان سرق دخل المدينة وذكر أن وراءه مالاً فداينه الناس فركبته ديون ولم يكن وراءه مال فسماه سرقا وباعه بخمسة أبعرة	26،30

ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره	26،91
حديث العسيف أنه جاء أعرابي إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله قال أحدا لخصمين: إن ابني كان عسيفاً	102
خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك	29.41
رجلاً باع نفسه، فقضى عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– بأنه عبد كما أقر نفسه، وجعل ثمنه في سبيل الله –عز وجل–	27
الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا	96،97 100، 103،
عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر فكان يعطي أزواجه مائة وسق ثمانون وسقاً تمرا وعشرون وسقا شعيرا...	75،80
عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوه عليه	107،109
فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق فإن وجده وقد قسم فإن شاء أخذه بالثمن	72
قضى في العبد الآبق يوجد خارجا من الحرم دينارا أو عشرة دراهم	68
كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل (هل ترك لدينه من قضاء ؟) فإن حُدث أنه ترك وفاءً صلى عليه وإلا قال (صلوا على صاحبكم...	112
لا يأوي الضالة إلا ضال	59
لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسٍ منه	37
لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته	33
ما كنا نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعنا رافع بن خديج يقول : نهى رسول الله – صلى الله عليه و سلم– عنها	77

المسلمون على شروطهم	68
مطل الغني ظلم	33
من كانت له أرض فليزرعها أو ليُزرعها، ولا يُكارها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى	81
من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له	47
من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد صاحبها فليردها عليه وإلا فهو مال الله	65
نهى رسول الله –صلى الله عليه و سلم– عن المخابرة	78
نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– عن أمر كان لنا نافعا ، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا وأنفع ، قال : قلنا : وما ذلك ؟ قال : قال رسول الله...	77
نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– عن بيع الغرر	82
نهى عن قفيز الطحان	78،82
نهى عن لقطة الحاج	63
وجدت صرة على عهد النبي –صلى الله عليه وسلم– فيها مائة دينار فأتيت بها النبي –صلى الله عليه وسلم– فقال: (عرفها حولاً)، فعرفتها حولاً ثم أتيت فقال: (عرفها حولاً)، فعرفتها حولاً...	58،64

فهرس الأعلام

الاسم	الصفحة
إبراهيم النخعي	27
إبراهيم بن عُلية	89
أبو بكر عبد الرحمن بن الأصم	89
أبو رافع الفضل	16
أبو عبد الله الحميدي	16
أبو محمد عبد الله بن محمد بن العربي الإشبيلي	16
أبو يوسف	35
جابر بن عبد الله	37
الحسن البصري	33
حمام بن أحمد القاضي	15
رافع بن خديج	77
زرارة بن أوفى	28
عبد الله بن ربيع التميمي	15
عمر بن عبد العزيز	33
الليث بن سعد	33
محمد بن الحسن	35
محمد بن سعيد بن نبات	15
يحيى بن مسعود بن وجه الجنة	15

يونس بن عبد الله بن مغيث القاضي	16

فهرس المصادر

(أ)

أسد الغابة في معرفة الصحابة للإمام عز الدين أبي الحسن علي بن محمد الجزري الشهير بابن الأثير (بيروت: دار الكتب العلمية، ت: الشيخ علي بن محمد معوض ، ط: 1 ،1415هـ).
الإيضاحات العصرية للمقايس والمكايل والأوزان والنقود الشرعية لمحمد صبحي بن حسن حلاق(الجمهورية اليمنية: مكتبة الجيل الجديد، ت: بدون، ط:1 ،1428هـ).
الأعلام لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (دار العلم للملايين، ت: بدون، ط:15 ،2002م).
الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكن لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا (بيروت: دار الكتب العلمية، ت: بدون، ط: 1 ،1411هـ).
الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي (بيروت: دار الفكر، ت: بدون، ط: 2، 1403هـ - 1983م).
الإنصاف لعلي بن سليمان المرداوي (المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ت: عبد الله التركي ، ط:بدون ،1419هـ -1998م).

(ب)

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني: (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: محمد عدنان درويش ، ط:2، 1421هـ -2000م).
بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد ابن رشد الشهير (القاهرة: دار الحديث، ت: فريد عبد العزيز الجندي ، ط:1 ، 1425هـ -2004م).
البداية والنهاية لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي(بيروت: مكتبة المعارف، ت: بدون،

ط:1).

(ت)

تهذيب الكمال ليوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي (بيروت: دار الفكر، ت: د.بشار عواد معروف ، ط: 1، 1400هـ).

(ث)

الثقات لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (بيروت: دار الفكر، ت: السيد شرف الدين أحمد ، ط: 1، 1395هـ).

(ج)

جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس لمحمد بن فتوح الحميدي(القاهرة: مكتبة الثقافة الإسلامية، ت: محمد بن تاويت الطنجي ، ط: بدون، 1371هـ).

الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر بن محمد القرشي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: عبد الفتاح الحلو ، ط: بدون، 1398هـ -1978م).

(ذ)

الذخيرة لأحمد بن إدريس القرافي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ت: محمد بوخبزة، ط:1 ،1994م).

(ر)

رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (بيروت: دار الفكر، ت: مكتب البحوث والدراسات ، ط:بدون ، 1421هـ -2000م).

(ز)

زاد المعاد في هدي خير العباد لبن القيم (بيروت: مؤسسة الرسالة، ت: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، ط:14 ، 1407هـ -1986م).

(س)

سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد القزويني (الرياض: مكتبة المعارف، ت: مشهور بن حسن آل سلمان ،ط 1) .

سنن أبي داود لسليمان الأشعث السجستاني الأزدي (بيروت: دار الفكر،ت: محمد محي الدين عبد الحميد، ت: محمد محي الدين عبد الحميد ،ط: بدون).

سنن البيهقي الكبرى لمحمد بن الحسين بن علي بن موسى البهوتي (مكة المكرمة:دار الباز ، ت: محمد عطا ، ط بدون، 1414هـ - 1994م).

سنن الدار قطني لعلي بن عمر الدار قطني (بيروت: دار المعرفة، ط: بدون، 1386هـ- 1966م) .

سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي(بيروت: مؤسسة الرسالة، ت: محمد العرقسوسي، شعيب الأرناؤوط ، ط9، 1413هـ).

(ش)

شذرات الذهب في أخبار من ذهب للإمام شهاب الدين أبي العلا عبد الحي بن أحمد العكري (القاهرة: دار ابن كثير، ت: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط ، ط: 1 ،1406هـ).

الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدردير مع حاشية أحمد بن محمد الصاوي (القاهرة: دار المعارف، ت: مصطفى كمال وصفى، ط: بدون ،1973م).

الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد قدامة (المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ت: عبد الله التركي ، ط:بدون ،1419هـ -1998م).

(ص)

صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري الجعفي(بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ) . باعتناء: محمد زهير بن ناصر الناصر.

صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري (بيروت: دار أحياء التراث، ت: محمد عبد الباقي ، ط: بدون).

(ط)

الطرق الحكمية لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ت: نايف بن أحمد الحمد، ط:1 ، 1428هـ).

(ف)

فقه السنة لسيد سابق (بيروت: دار الفكر، ت: بدون، ط: 4 ،1403هـ – 1983م).
الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد بن عبد الحي الكنوي الهندي (بيروت: دار المعرفة ، ط: بدون).

(م)

المحلى لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم (بيروت: دار الجيل، ت: لجنة إحياء التراث العربي، ط: بدون).
مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (بيروت: لبنان ناشرون ، ط 1 ، 1415هـ-1995م).
المستدرك لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري (بيروت: دار الكتب العلمية ، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط 1 ، 1411هـ-1990م).
مغني المحتاج لمحمد الشربيني (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: بدون، ط: بدون ،1352هـ – 1933م).
المغني لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (بيروت: دار الفكر، ط:1 ، 1405هـ).
المقنع لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ت: عبد الله التركي ، ط:بدون ،1419هـ -1998م).
المهذب لإبراهيم بن علي الشيرازي (مصر: مطبعة عيسى البابي وشركاه، ت: بدون، ط: بدون).
الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي (مصر: دار إحياء التراث العربي، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: بدون).

(ك)

كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتي (بيروت:دار الفكر، ت: هلال مصيلحي

ومصطفى هلال ، ط:بدون ،1402هـ).

(ل)

لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن منظور (بيروت:دار صادر، ت: بدون ، ط:1،).

(و)

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأحمد بن محمد بن خَلّكَان (بيروت:دار الثقافة، ت: الدكتور إحسان عباس ، ط:بدون).

فهرس الموضوعات

العنـــــــــــــــــــوان	الصفحة
المقدمة	4
المبحث الأول : حياة ابن حزم، ويحتوي على ثلاثة مطالب :	12
المطلب الأول : اسمه وكنيته ولقبه.	13
المطلب الثاني : مولده ونشأته.	14
المطلب الثالث : صفاته ووفاته.	17
المبحث الثاني : التعريف بكتاب(مراتب الإجماع) وفيه ثلاثة مطالب:	19
المطلب الأول : اسم الكتاب.	20
المطلب الثاني : مكانته العلمية والمآخذ التي عليه.	21
المطلب الثالث : منهجه وطريقة تأليفه.	22
الفصل الأول :كتاب التفليس والحجر وفيه ستة مباحث :	24
المبحث الأول : بيع الحر في الدين	25
المبحث الثاني : تأجير الحر فيما لزمه لأجل الدين	29
المبحث الثالث : حبس الحر لأجل الدين	32
المبحث الرابع : بيع مال المفلس إن وجد لسداد الدين	35
المبحث الخامس : ترك شيء للمفلس من ماله عند القول ببيع ماله	40
المبحث السادس : شراء المحجور عليه لما لابد له منه من قوته ولباسه.	44
الفصل الثاني : كتاب الغصب وفيه ثلاثة مباحث :	46

المبحث الأول: من ترك دابته وأهملها فأخذها غيره حتى صلحت	47
المبحث الثاني : من خفف السفينة برمي شيء من متاعه في البحر، فغاص له غائص وأخذه	50
المبحث الثالث : من وجد طائراً أو صيداً مملوكاً لغيره ثم توحش	53
الفصل الثالث : اللقطة والضالة وفيه مبحثان :	56
المبحث الأول: لقطة غير الحرم	57
المبحث الثاني : لقطة الحرم	62
الفصل الرابع : الآبق وفيه مبحثان :	66
المبحث الأول: رد الآبق بجعل	67
المبحث الثاني : حكم اعتبار الآبق إلى دار الحرب من الغنيمة	70
الفصل الخامس : المزارعة و المساقاة والإجارة وفيه أربعة مباحث :	74
المبحث الأول: حكم المزارعة	75
المبحث الثاني :حكم المساقاة	80
المبحث الثالث: اشتراط ذكر مدة المزارعة و المساقاة	84
المبحث الرابع: حكم الإجارة	89
الفصل السادس: الصلح وفيه مبحثان :	94
المبحث الأول: حكم الصلح بعد الإقرار	95
المبحث الثاني: حكم الصلح قبل الإقرار	99
الفصل السابع: الإكراه والكفالة وفيه مبحثان:	104
المبحث الأول: من أُكره على الكفر هل يأخذ حكم الكافر	105
المبحث الثاني: الضمان عن الميت الذي ترك مالاً وفاء بالدين الذي عليه أو لم يترك	111
الخاتمة	114