

رفع

عبد الرحمن القفري
أسكنه الفردوس
www.moswarat.com

أحكام المعسر

في
الفقه الإسلامي

تأليف

عبد الله حسين حميد أحمد تقي

أصل هذا الكتاب رسالة كُتبت في اللغة الفارسية

الطبعة الأولى

وكتبت في دار طبع العلمين

بمصر - ١٩٩٠

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

أحكام العيشة
في

الفقه الإسلامي

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

أحكام المأكل والمشرب

في

الفقه الإسلامي

تأليف

عبد الله حسن حميد الجديفي

أصل هذا الكتاب رسالة دكتورة في الفقه المقارن

الناشر


مكتبة نورا للطباعة والنشر
في الرياض

مكة المكرمة - الرياض

الطبعة الثانية

١٤٢٦ هـ . ٢٠٠٥ م

جميع الحقوق محفوظة للنائشر

مكتبة  نزار مصطفى الباز

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة: الثامنة - المكتبة ٢٢٠٤٩٠٥٧ / ٤٤٠٤٥٠٧٤

المتروع: ٢١٠٢١٠٥٢ ص. ب: ٢٠١٩

الرياض: شارع السويدي العام المتقاطع مع شارع

كعب بن زهير - خلف أسواق الرابحي من ب: ٦٦٩٢٠

المكتبة: ٢٥٢٠٤٤٠ - التروع: ١١١٩٢٢١١ - الرزاز البريدي: ١١٥٨٦

القاهرة: ١٠٧٢٥٢ - ١٢٢١

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

كَلِمَةُ النَّاشِرِ

«رَجَاءٌ»

غَفَرَ إِلَهِ ذُنُوبَ هَذَا النَّاشِرِ
وَذُنُوبَ وَالِدَيْهِ مَعَا فِي النَّاطِرِ

غَفَرَ اللَّهُ ذُنُوبَهُ وَسِرِّ عَيْبَهُ وَوَالِدَيْهِ وَالْمُسْلِمِينَ
أَجْمَعِينَ وَمَنْ دَعَا لَهُ بِخَيْرٍ

اصحى عفوريه

نزار مصطفى البزاز

الإهداء

إلى منقذ البشرية من ظلام الجهل إلى نور العلم

سيدنا ومولانا محمد ﷺ

وإلى ورثته العلماء العاملين المخلصين

وإلى والدي برأ وإحساناً

وإلى روح شقيقى فلاح الذى انتقل إلى جوار ربه

وأنا أكتب هذا البحث

وإلى أهل بيتى وزوجتى وأطفالى

أهدى هذا البحث

الباحث

عبدالله حسن حميد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي رفع مكانة العلم والعلماء،
والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الرسل والأنبياء، وعلى آله النجباء وصحابته
أهل الفضل والوفاء، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم اللقاء.

وبعد:

فإن علم الفقه هو رائد العلوم الشرعية، فيه نعرف مراتب الأحكام ونميز بين الحلال
والحرام؛ فلذلك أوجب الله تعالى على الأمة أن تختار طائفة منها للتفقه في الدين وتعليمه
للمسلمين، وأن توقف جهدها على الفقه والتفقيه.

قال تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ
إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ (١).

وهذه الطائفة هي - بحق - الصفوة المختارة من الأمة؛ فهي مرجع أبنائها في كل ما
يستجد لديهم من وقائع ومشكلات لتستنبط لهم الحكم الشرعي من مصادره المعتمدة،
وبذلك نالت الخير في الدنيا والآخرة، وقد جاء في الحديث عن النبي ﷺ: «من يرد الله به
خيراً يفقهه في الدين ويلهمه رشده» (٢).

وبناء على ما تقدم فإن الفقه لم يكن في يوم من الأيام منعزلاً عن القرآن والسنة، ولا
منعزلاً عن الحياة، فالقرآن والسنة هما ينبوعان الرئيسان اللذان صدر الفقه عنهما، فمن
نصوصهما صيغت القواعد واستنبطت الأحكام، ولذا لم يكن في العصور المنصرمة ثمة
فاصل بين الفقيه والمحدث والمفسر، بل إن الفقيه هو نفسه مفسر ومحدث ولغوي، وحتى
مع تعدد الاختصاصات في القرون المتأخرة فإن الفقيه لم يكن ليستغنى عن تلك العلوم،
وإن ثمرة هذه العلوم لا تبدو ناضجة ما لم يستخدمها الفقه.

(١) سورة التوبة: الآية (١٢٢).

(٢) أحمد: ٩٤/٣.

قال الإمام الأعمش: يامعشر الفقهاء أنتم الأطباء ونحن الصيادلة.

ولم يكن الفقه منعزلاً عن الحياة أيضاً، وكيف يكون ذلك والحياة قضيته وميدان تطبيقه!، وقد درجت المجتمعات في حالة ما إذا استجذت لديهم واقعة من الوقائع في الحياة على الإسراع نحو أهل الفقه للوقوف بها على الحكم الشرعي لتلك الواقعة.

فالفقهاء هم الذين يستنبطون من النصوص نظريات تعالج مشاكل المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وبسبب الاعتبارات المتقدمة فإنني كنت أطمح أن أوصل الطريق التي سلكتها في مرحلة الماجستير فأكتب في موضوع يقوم على هذه المرتكزات الثلاثة أعنى النصوص الشرعية من الكتاب والسنة؛ لكونهما المصدرين الرئيسيين للأحكام الشرعية، ومن الفقه، لكونه مجموعة من الأحكام المستنبطة منهما ومن الحياة؛ وذلك لأن الفقه يواجه مستجداتها الفكرية والمادية، اخترت الكتابة في موضوع يصب في هذا الاتجاه وهو: (تطبيقات فقهية لعمل أهل المدينة في الموطأ والمدونة)، ولكن قدر الله تعالى أن لا أستمر في كتابته، فبعد ما يقرب من تسعة أشهر من العمل المتواصل في جمع المادة العلمية تبين لي من خلال مراجعة الفهارس المختصة بالرسائل العلمية أن هذا الموضوع قد كتب فيه في إحدى الجامعات العربية فاضطرت إلى الإحجام عنه واستعنت بالله تعالى من جديد وقررت أن أغير موضوع الرسالة، وقد كلفني ذلك مزيداً من الوقت والجهد، فالتجّهت إلى أهل الشأن من أساتذتي الأفاضل أستشيرهم للكتابة في موضوع جديد حتى يسر الله لي اختيار (أحكام المعسر في الفقه الإسلامي).

وسبب اختياري لهذا الموضوع أنه في الفقه، والفقه - كما يقول أستاذنا الفاضل الشيخ الدكتور هاشم جميل عبدالله - عراقي ويجب أن يبقى في بغداد من يحمل راية الفقه والفقهاء.

ولأنه يعالج قضية لها صلة بواقعنا الذي نعيشه لكثرة المعسرين في زماننا، فمن معسر يسأل عن الفدية، ومعسر في الزكاة، وآخر وقعت خصومة بينه وبين صاحبه بسبب إعساره في الوفاء بالدين، وامرأة تدمرت بسبب قلة نفقتها لإعسار زوجها، وما إلى ذلك من

حالات، وجميعهم بحاجة إلى معرفة حكم شرعى يعالج قضيته؛ فعزمت فى هذه الرسالة على أن أبين أحكام المعسرين باختلاف أصنافهم وأنواعهم.

ولقد تم لى ذلك والحمد لله رب العالمين وهى أحكام المعسرين بين يدى أساتذتى ومشايخى ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.

أما عن عملى فى الرسالة فلقد كان منصباً على ما يأتى:

أولاً: جرد القضايا المتعلقة بموضوع بحثى والمبتوثة فى جميع أبواب الفقه.

ثانياً: تقسيم هذه القضايا على حسب الأبواب الفقهية ابتداءً، بالعبادات وانتهاءً بإعسار الدولة.

ثالثاً: استخراج آراء الفقهاء فى هذه المسائل من كتبهم المعتمدة.

رابعاً: مقارنة هذه الآراء بعضها ببعض ومناقشة ما استدل به كل فريق.

خامساً: ترجيح الرأى الذى أراه راجحاً بناء على ثبوت الدليل وقوته فى الدلالة على الرأى الراجح.

سادساً: تخريج الأحاديث النبوية الواردة فى المسائل الفقهية من كتب الحديث المعتمدة، وإذا كان للحديث أثر فى اختلاف الفقهاء وترجيح أحد الآراء على الأخرى، فأناقش صحته ومدى صلاحيته للاحتجاج به.

سابعاً: استخلاص أهم النتائج التى توصلت إليها بالبحث.

ولقد ساقنى موضوع الرسالة إلى أن أقسمها على خمسة فصول:

تكلمت فى الفصل الأول عن تعريف الإعسار ووسائل إثباته وقد جاء على مبشرين:

خصصت البحث الأول للحديث عن تعريف الإعسار لغة واصطلاحاً، ثم اخترت تعريفاً للمعسر وبينت علاقته بالألفاظ التى لها صلة بالإعسار.

أما البحث الثانى فتناولت فيه وسائل إثبات الإعسار التى هى الإقرار واليمين والقرينة.

وتحدثت فى الفصل الثانى عن أحكام المعسر فى العبادات وجاء على سبعة مباحث:

المبحث الأول: عن أحكام المعسر بقيمة الماء للطهارة.

والمبحث الثاني: عن الإعسار في نفقة تجهيز الميت.

والمبحث الثالث: عن حكم المعسر في فدية الصيام.

والمبحث الرابع: عن أحكام المعسر في الزكاة.

والمبحث الخامس: عن أحكام المعسر في الحج.

والمبحث السادس: عن أحكام المعسر في كفارة اليمين.

والمبحث السابع: عن حكم المعسر في الوفاء بالندب.

أما الفصل الثالث: فقد كان عن أحكام المعسر في المعاملات المالية، وجاء على أربعة مباحث:

تناولت في المبحث الأول: إعسار المشتري بثمن السلعة.

والمبحث الثاني: عن أحكام المعسر في عقد الإجارة.

والمبحث الثالث: أحكام المعسر في أداء الدين.

والمبحث الرابع: أحكام المعسر في الحوالة والضمان.

ولم تغب أحكام الأسرة عن رسالتي، فقد خصصت الفصل الرابع عن الإعسار في

قضايا فقه الأسرة، والذي انقسم إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عن أثر الإعسار بالمهر على النكاح.

والمبحث الثاني: الآثار المترتبة على إعسار الزوج بالنفقة.

والمبحث الثالث: في النفقة على القريب المعسر.

ولما كان الإعسار يظراً على الجهات كما يظراً على الأشخاص؛ جعلت الفصل الخامس

عن إعسار الدولة والذي جاء على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: إعسار بيت المال عن الوفاء بواجباته.

المبحث الثاني: إعسار الأسير في فداء نفسه.

والمبحث الثالث: إعسار الذمي في أداء الجزية.

وقد تضمن بعض المباحث مطالب عدة وفروعاً بحسب حاجة الموضوع المبحوث.

وختمت رسالتي باستخلاص أهم النتائج والتوصيات.

وأخيراً فإنني لا أدعي الكمال، فالكمال لله تعالى، ولا العصمة، فالعصمة لرسول الله

ﷺ، وإنما هو جهد بشري وطبيعة الجهد البشري أن يقع فيه الخطأ، فما كان من صواب

فتوفيق الله تعالى، وما كان من خطأ فمن نفسي، وحسبي أنني بذلت ما أستطيع من طاقة

لإخراجها على أحسن حال.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

أجمعين.

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

الفصل الأول

تعريف الإعسار ووسائل إثباته

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الإعسار.

المبحث الثاني: وسائل إثباته.

المبحث الأول تعريف الإعسار

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تعريف الإعسار في اللغة

العسر: بسكون السين وضمها: ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة.

قال تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (١).

وقال تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا * إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ (٢).

قال عيسى بن عمر: كل اسم على ثلاثة أحرف أوله مضموم وأوسطه ساكن، فمن العرب من يخففه ومنهم من يثقله: مثل: عُسْر، وَعُسْر، وَرُحْم، وَرُحْم، وَحُلْم، وَحُلْم.

والعسرة، والمعسرة، والمعسرة، والعسرى: خلاف الميسرة، وهي الأمور التي تتعسر ولا تيسر، واليسرى ما استيسر منها.

والعسرى تأنيث الأعسر من الأمور.

والعرب تضع المعسور موضع العسر، والميسور موضع اليسر، وتجعل المقعول في الحرفين كالمصدر.

وأعسر الرجل أضاق، والمعسر نقيض الموسر، أو أعسر فهو معسر صار ذا عسرة، وقلة ذات يد، وقيل افتقر.

وحكى كراع: أعسر إعساراً وعسراً، والصحيح أن الإعسار المصدر، وأن العسر الاسم،

وفى التنزيل: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (٣).

والعسرة قلة ذات اليد، وكذلك الإعسار، واستعسره طلب معسوره، وعسر الغريم

(١) سورة الطلاق: الآية/٧.

(٢) سورة الشرح: الآية/٥، ٦.

(٣) سورة البقرة: الآية/٢٨٠.

يعسره ويعسره عسراً وأعسره: طلب منه الدين على عسرة وأخذته على عسره ولم يرفق به إلى ميسرة.

والعسر مصدر عسرته أى أخذته على عسرة، والعسر بالضم من الإعسار، وهو الضيق، والمعسر: الذى يضغظ على غريمه، والمعاصرة ضد المياسرة، والتعاسر ضد التياسر، والمعسور ضد الميسور، وهما مصدران.

قال سيويه: هما صفتان: ولايجيء عنده المصدر على وزن مفعوله البتة. والعسرى ضد اليسرى.

إذن فالإعسار لغة: مصدر عسر بمعنى افتقر: وأصل العسر يدل على الصعوبة والشدة والضيق، والعسرة تعسر وجود المال أو الإقلال منه^(١).

المطلب الثانى

تعريف الإعسار فى الاصطلاح

ذكر العلماء تعريفات متعددة للإعسار، وهى فى حقيقتها لا تبعد كثيراً عن المعنى اللغوى الذى بيناه: الضيق والشدة وعدم المياسرة. وقبل أن أذكر أهم هذه التعريفات أود أن أشير إلى أن الفقهاء أحياناً يختلف مفهومهم للإعسار تبعاً لاختلاف المسائل الفقهية كما سنلاحظ ذلك عند عرض هذه المسائل، فقد يقصد أحد الفقهاء فى مسألة من المسائل بالمعسر معنى لا يقصده فى مسألة أخرى، كما يعبرون أحياناً عن الإعسار بكلمة لها صلة به: كالإفلاس والفقر ونحو ذلك.

إذا اتضح ذلك، أذكر الآن أهم هذه التعريفات:

التعريف الأول:

المعسر: هو مسكين الزكاة^(٢).

هذا التعريف ذكره عميرة فى حاشيته على شرح المنهاج، ومن الملاحظ أنه قد جعل

(١) لسان العرب: حرف الراء فصل العين ٥٦٥/٤، مختار الصحاح ٤٣١/، معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٣٢١/٤، المفردات للأصبهاني/٣٣٤، المصباح المنير للقيومى: ٥٥٩/٢.

(٢) حاشية عميرة على شرح المنهاج: ٧٠/٤.

المعسر هو المسكين، وهو أحد الأصناف الثمانية الذين يستحقون الزكاة، ولكن من هو المسكين؟

المسكين: هو من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه^(١).

وبناء على هذا التعريف، فإن المعسر هو المسكين وهو غير الفقير، كما سنلاحظ ذلك فيما بعد.

ومن اتسع كسبه ومنع ذلك ضاق عن القيام بالواجب الذي ترتب عليه - سواء كان هذا الواجب لله تعالى أو لعباده - فهل يخرج هذا التوسع عن حد الإعسار؟

هنا ينقل الشيخ عميرة عن الزركشى قوله: «القدرة على الكسب الواسع لا تخرج عن الإعسار، وإن أخرجت عن استحقاق سهم المساكين»^(٢).

التعريف الثاني:

المعسر: هو من زاد خرجه على دخله^(٣).

نلاحظ أن هذا التعريف للمعسر قد جعل مرتكزه عدم كفاية المدخولات، فالمعسر هو الشخص الذى تكون مدخولاته أقل من مصروفاته، الأمر الذى يجعله يعسر عن تغطية نفقاته.

التعريف الثالث:

العسرة: هى ضيق الحال من جهة عدم المال^(٤).

هذا التعريف ذكره الإمام القرطبي فى تفسيره؛ فالمعسر عنده هو من لم يكن عنده مال، مما يؤدى به ذلك إلى الشدة والضيق الذى يجعله لا يستطيع القيام بواجباته المالية.

التعريف الرابع:

المعسر: هو الذى يحل له أخذ الصدقة، ولا تجب عليه الزكاة^(٥).

(١) حاشية المحلى على المنهاج: ٧٠ / ٤.

(٢) حاشية عميرة: ٧٠ / ٤.

(٣) شرح المحلى على المنهاج: ٧٠ / ٤.

(٤) أحكام القرآن للقرطبي: ٢٤١ / ٣.

(٥) بدائع الصنائع: ٣٢ / ٤.

هذا التعريف يشبه التعريف الأول، إلا أنه أكثر عموماً، فالتعريف الأول اقتصر على المسكين، أى أن المعسر هو المسكين، بينما أدخل هذا التعريف المسكين والفقير والغارم، فكل مستحق للزكاة ولأنجب عليه الزكاة معسر».

التعريف الخامس:

المعسر: هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم^(١).

وهذا التعريف أعم من التعريف الثاني؛ لأنه ينطلق من وجود الاحتياج فى تعريف المعسر، فما دام ثمة حاجة ولا يستطيع قضاءها فهو معسر ولو كان عنده أثاث ومنزل وغيرهما من الضروريات؛ لأنه لا يستطيع الاستغناء عنها وهو محتاج للمال لقضاء واجباته.

هذا ويميل أكثر الشافعية إلى عدم الالتزام بتعريف معين للمعسر، ويرون أنه يرجع فى معرفة المعسر إلى العادة.

قال المحلى فى شرحه على المنهاج: وقيل: الموسر من يزيد دخله على خرجه، والمعسر عكسه، والمتوسط من استوى دخله وخرجه، وقيل: يرجع فى الثلاثة إلى العادة، وتختلف باختلاف الأحوال والبلاد.

وعلق الشيخ عميرة على ذلك بقوله: به قال المتولى: واقتضى كلام البغوى أنه المذهب، وقال فى المطلب: وهو يقتضيه كلام الأكثرين، حيث لم يتعرضوا للضبط اتكالا على العرف^(٢).

وهكذا نرى أن هذا الفريق من الفقهاء لم يذكروا للمعسر تعريفاً وإنما أحالوا القضية إلى العرف، ويبدو أنهم لاحظوا فى ذلك أن من يعد معسراً يختلف باختلاف الزمان والمكان، فمن يعد موسراً فيما مضى قد يعد معسراً اليوم، ومن يعد موسراً فى بلد قد يعد معسراً فى بلد آخر، لذلك فضلوا عدم إعطاء ضابط معين، وتركوا القضية للعرف.

(١) المصدر السابق: ٣٢/٤.

(٢) شرح المحلى على المنهاج مع حاشية عميرة عليه: ٧٠/٤.

بعد عرض ما سبق، أود العود إلى التأكيد على نقطة أشرت إليها في بداية المطلب، وهى أن تحديد الإعسار والمعسر قد يختلف باختلاف الحق المترتب على الشخص، فقد يعد معسراً عندما نبحت عن المعسر فى باب الزكاة، ولكنه يعد موسراً فى باب النفقة على النفس والأقارب، لذلك نجد الفقهاء اختلفوا فى تحديد المعسر إلى أقوال عدة، وقد تتجاوز فى بعض الأحيان أكثر من عشرة تعريفات، كما فى تحديد المعسر فى كفارة اليمين، وسيأتى ذلك - إن شاء الله تعالى - عند دراسة هذه المسألة.

ويؤكد هذا المعنى الشيخ عميرة فى حاشيته على شرح المنهاج فيقول:

(واعلم أن اليسار المعتبر فى نفقة القريب غير اليسار المعتبر فى نفقة الزوجة، فالأول: أن يفضل عن قوته وقوت عياله، والثانى: من يكون دخله أكثر من خرجه، فالقادر على الكسب الواسع معسر فى الزوجة موسر فى الأول، والمسكن والخدم يباعان فى نفقة القريب ولا يباعان فى نفقة الزوجة)^(١).

التعريف المختار:

يمكننى بعد هذا العرض الوصول إلى تعريف يجمع أغلب المعانى السابقة ويستوعب المسائل التى ستبحث فى هذه الرسالة؛ فأقول:

المعسر هو: العاجز فى الحال عن أداء ما ترتب فى ذمته من حقوق مالية، سواء كانت لله تعالى أم للعباد، وسواء كان المعسر شخصاً أم جهة^(٢).

المطلب الثالث

الألفاظ ذات الصلة بالمعسر

ذكرت فيما سبق أن الفقهاء، يستعملون بعض المصطلحات للدلالة على المعسر، لذلك كان من تمام معرفة حد المعسر أن أبين أهم هذه الألفاظ، وسأتناول لفظين من هذه الألفاظ هما «المفلس» و«الفقير» ثم أبين العلاقة بينهما وبين المعسر.

(١) حاشية عميرة على شرح المنهاج: ٢٩٠ / ٢.

(٢) أشار إلى جزء من هذا التعريف د. محمد رواس قلجى فى معجم لغة الفقهاء ٥٨.

أولاً: المفلس:

تعريف المفلس:

عرف المفلس بتعريفات عدة أهمها ما يأتي:

أولاً: المفلس: هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته، وهو في عرف الفقهاء من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله^(١).

ثانياً: المفلس: هو من أحاط الدين بماله بأن زاد الدين على ماله أو ساواه^(٢).

ثالثاً: المفلس: هو من لا يكون له مال معلوم أصلاً^(٣).

رابعاً: هو الذي ذهب خيار ماله وبقيت فלוسه^(٤).

خامساً: هو الذي يملك مالا أقل مما عليه من دين أو مساويا لدينه، أو كان غنيا فامتنع عن أداء ما عليه من دين^(٥).

وهذا التعريف الأخير هو تعريف الحنفية، وقد تبين لنا من خلال هذه التعريفات أن العلماء في تعريفهم المفلس قد انقسموا إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

هو اتجاه الجمهور من الفقهاء وهم المالكية والحنابلة والشافعية والإمامية والزيدية.

وهؤلاء قد عرفوا المفلس بالاعتماد على حقيقة الإفلاس، وهو عدم كفاية مال المفلس في وفاء ديونه.

الاتجاه الثاني:

وهو للحنفية إذ أنهم عرفوا المفلس بناء على الأحكام المتعلقة بالإفلاس، فكل ممتنع عن أداء دينه فهو مفلس، بغض النظر عن كونه معسرا أو موسراً.

(١) المغنى: ٤٩٣/٤.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣/٢٦١ - ٢٦٢، بداية المجتهد: ٢/٢٨٠.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٢٨٠.

(٤) وسائل الشيعة: ٢/٨٩.

(٥) شرح مجلة الأحكام: ٢/٦٤٦.

وسب إلحاقهم الممتنع عن أداء الحق بالمفلس: أن حاله في عدم أداء الدين حال المفلس، فلا يلزم تخصيص المسألة بمن هو مفلس حقيقة^(١).

العلاقة بين الإعسار والإفلاس:

إذا اعتمدنا على اتجاه الجمهور فإن بين الإعسار والإفلاس عموماً وخصوصاً مطلقاً، إذ أن كل مفلس معسر وليس العكس صحيحاً، فالإفلاس إعسار وزيادة، ولا يكون إفلاس من غير إعسار، والإفلاس لا ينفك عن دين، وأما الإعسار فقد يكون عن دين أو قلة ذات اليد. أما إذا اعتمدنا على اتجاه الحنفية فإن الإعسار يكون نوعاً من الإفلاس، فالمفلس قد يكون معسراً فلا يستطيع أداء دينه، وقد يكون موسراً فيمتنع عن أداء دينه، فيسمى مفلساً بناء على امتناعه.

سبب تسمية المعسر مفلساً:

ذكر العلماء عدة احتمالات من الممكن أن تكون أسباباً لتسميته مفلساً، منها ما يأتي:
أولاً: أنه سمي مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم.

ثانياً: سمي مفلساً لما سيؤول إليه من عدم المال بعد وفاء دينه.

ثالثاً: لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا بالشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس وهي أخس المال^(٢).

ثانياً: الفقير:

تعريف الفقير:

ذكر العلماء للفقير تعريفات كثيرة نذكر أهمها فيما يأتي:

أولاً: الفقير: هو الذي لا يجد ما يقع كفايته، وهذا تعريف الخنابلة^(١).

(١) شرح فتح القدير: ٣٢٧/٧، شرح مجلة الأحكام: ٦٤٧/٢.

(٢) المغنى: ٤٩٢/٤ - ٤٩٣، الروضة: ٣٦٢/٣، البحر الزخار: ٨٠/٦.

(٣) الإنصاف: ٢١٧/٣.

ثانياً: الفقير: هو الذى لا مال له ولا حرفة تقع منه موقعا سواء كان زمنا أو غير زمن سائلا كان أو متعقفا، وهذا تعريف الإمام الشافعى (١).

وروى عنه أيضاً: أن الفقير من لا شىء له (٢).

ثالثاً: الفقير: هو الذى لا يسأل، أى المتعفف، وبه قال مالك كما فى كتاب ابن سحنون، ورواه أبو يوسف عن أبى حنيفة، وهو مروى عن ابن عباس والزهرى (٣).

رابعاً: الفقير: هو الذى يسأل؛ لأن الفقير بالمسألة يظهر افتقاره وحاجته.

هذا ما رواه الحسن عن أبى حنيفة (٤).

خامساً: هو من يملك ما لا يبلغ نصاباً ولا قيمته من أى مال كان، ولو كان صحيحاً مكتسباً.

وهذا التعريف هو المعتمد عند الحنفية (٥).

بعد أن ذكرنا أهم ما قيل فى تعريف الفقير تبين لنا أن الفقهاء قد انقسموا فى تحديد الفقير إلى اتجاهين أيضاً.

الاتجاه الأول:

وهو إتاء الجمهور فقد عدوا الفقير من ليس له مال ولا كسب حلال لائق به يقع موقعا من كفايته، من مطعم، وملبس، ومسكن، وسائر ما لا بد منه لنفسه ولمن تلزمه نفقته، من غير إسراف ولا تقتير كمن يحتاج إلى ألف دينار كل يوم ولا يجد إلا مائة دينار أو مائتين.

الاتجاه الثانى:

اتجاه الحنفية ومن وافقهم، فقد جعلوا الفقير من يملك شيئاً دون النصاب الشرعى فى

(١) الأم: ٧٨/٢؛ نهاية المحتاج: ١٥١/٦ - ١٥٣.

(٢) أحكام القرآن لابن العربى: ٩٦١/٢.

(٣) الاختيار: ١٥٥/١، الهداية: ١١٢/١، أحكام القرآن لابن العربى: ٩٦١/٢.

(٤) الاختيار: ١٥٥/١٠.

(٥) مراعى الفلاح/ ١٤٣، ملتقى الأبحر: ١٨٨/١.

الزكاة، أو يملك ما قيمته نصاباً أو أكثر من الأثاث والأمتعة والثياب والكتب ونحوها مما هو محتاج إليه لاستعماله والانتفاع به في حاجته الأصلية^(١).

وبناء على ذلك فإن المعسر فقير وزيادة، فكل معسر فقير وليس كل فقير معسراً؛ لأنه قد يكون فقيراً ولكن ليس ملزماً بأى حق من الحقوق التي تجعله يعسر اتجاهه الوفاء به. إذن الإفلاس هو أعلى درجات الإعسار، والفقر هو بداية الإعسار.

قال ابن جزى: (والمدين المعسر يطلق على العديم، وهو: الذى لا يجد شيئاً يقضى منه دينه، كما يطلق على غير العديم، وهو: الذى يجحف به الأداء، كمن يملك بعض الأعيان التى يتتفع بها ولا يستغنى عنها فإن باعها لقضاء دينه تأثر لذلك)^(٢).

(١) فقه الزكاة: د. يوسف القرضاوى: ٥٤٦/٢ - ٥٤٧.

(٢) القوانين الفقهية / ٣٤٥.

المبحث الثاني وسائل إثبات الإعسار

وفيه تمهيد، وخمسة مطالب:

تمهيد:

إذا ترتب على شخص ما حق من الحقوق المالية وادعى الإعسار، أى: عدم القدرة على القيام بذلك الحق، فلا بد للقاضي من أن يستعين بإحدى وسائل الإثبات المقررة شرعا للتحقق من ذلك الادعاء.

وكما هو معلوم فإن وسائل الإثبات فى الشريعة متعددة، وبعضها أقوى من بعض، وفى بعضها خلاف بين العلماء؛ لذا سأتناول فى بحثى الوسائل التى لها صلة بالإعسار، وسأرتبها حسب أهميتها وقوتها فى الإثبات، وهى خمس وسائل، خصصت لكل واحدة منها مطلباً مستقلاً؛ لذلك فإن هذا المبحث سيتضمن خمسة مطالب، أذكرها تباعاً فيما يأتى:

المطلب الأول

الإقرار

قبل أن أبين قوة الإقرار فى إثبات الإعسار، لا بد لى من تعريف موجز للإقرار.

فالإقرار لغة: الاعتراف بالحق، و(قرره) غيره بالحق حتى أقر به^(١).

وعند الفقهاء هو: الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر، ولو فى المستقبل^(٢).

والإقرار له ركن واحد وهو: اللفظ أو ما يقوم مقام اللفظ، فاللفظ بالنسبة للمتكلم هو الدال على ثبوت الحق للغير على نفس المقر.

ويقوم مقام اللفظ الإشارة المفهومة بالنسبة للأخرس، كما لو قيل للأخرس: هل تقرأ أنك مدين لفلان بألف دينار؟ فحرك رأسه حركة تدل على الإقرار والاعتراف.

(١) مختار الصحاح / ٥٢٩.

(٢) رد المحتار: ٥٨٨/٥، التعريفات/ ٢٥.

وكذلك تقوم الكتابة مقام اللفظ، كأن يكتب شخص كتابا بين يدي جماعة يقر فيه بحق لغيره، أو يكتب رسالة إلى شخص يقر فيها بحق للمرسل إليه^(١).

حجية الإقرار:

لا خلاف بين العلماء في ثبوت الحق بالإقرار^(٢).

وقد ثبتت حجية الإقرار بالكتاب والسنة والإجماع.

١ - الكتاب:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾^(٣).

وجه الدلالة من الآية:

أن شهادة الإنسان على نفسه هي إقرار بالحق الذي عليه.

٢ - السنة:

ثبت أن النبي ﷺ قبل إقرار من أقر على نفسه بحق من الحقوق، من ذلك: قبول النبي ﷺ من ماعز والغامدية إقرارهما بالزنا وعاملهما بموجب ذلك في إقامة الحد عليهما^(٤).

٣ - الإجماع:

أجمع أهل العلم على أن الإقرار حجة لاسيما وإن العاقل لا يقر على نفسه بشيء إلا وهو صادق، ومن ثم كان جانب الصدق في الإقرار أرجح من جانب الكذب فيصدق المقر^(٥).

(١) تبصرة الحكام: ٤٠/٢.

(٢) بداية المجتهد: ٤٥٩/٢.

(٣) سورة النساء: الآية / ١٣٥.

(٤) البخارى بشرح الفتح: ١٢٠/١٢ رقم (٦٨١٥)، مسلم بشرح النووي: ١٩٢/١١ - ١٩٤، أبو داود: برقم (٤٤٤٣، ٤٤٤٤)، مصنف ابن أبي شيبة: ٧٦/١٠، ٨٥، مجمع الزوائد: ٢٧٨/٦.

(٥) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية: د. عبدالكريم زيدان / ١٥٨.

إثبات الإعسار بالإقرار:

إن الاعتماد في إثبات الإعسار بالإقرار ليس على إقرار المدعى عليه - أى: من عليه الحق - لأنه لا بد له أن يثبت دعواه إذا ادعى الإعسار كما سنلاحظ في بقية وسائل الإثبات، وإنما الاعتماد هنا على إقرار صاحب الحق، فإذا صدق صاحب الحق وأقر واعترف بأن من عليه الحق معسراً وأنه يعلم بذلك، فإنه حينئذ يحكم على المدعى عليه بالإعسار، وينظر في أداء الحقوق المالية إلى حين الميسرة، لذلك يقرر الفقهاء أن البائع لا حق له باسترداد سلعته إذا باعها للمفلس وهو يعلم بإفلاسه وقد حجر عليه الحاكم، فكأنه إقرار منه بإعساره^(١).

المطلب الثانى

الشهادة

الوسيلة الثانية التى يثبت بها إعسار المعسر الشهادة، وهى من أكد الحجج والطرق؛ لأنه لا خلاف فى وجوب العمل بها فى الحدود والقصاص والأموال والفروج^(٢). ولهذا نجد أن كثيراً من الفقهاء إذا أطلقوا البينة فإنهم يريدون بها الشهادة؛ لأنها أقوى من غيرها فى إظهار الحق.

وقبل أن نتكلم عما يتعلق بإثبات الإعسار بالشهادة، لابد لنا من أن نقدم تمهيداً موجزاً نذكر فيه تعريف الشهادة وحكمها ودليل مشروعيتها.

تعريف الشهادة:

لغة: البيان والإظهار لما عاينه أو علمه، وهو خبر قاطع^(٣).
اصطلاحاً: إخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة، لإثبات حق على الغير.
وسميت بينة؛ لأنها تبين ما فى النفس وتكشف الحق الذى اختلف فيه^(٤).

(١) المغنى: ٥٤٤/٤، المجموع: ٢٧٤/١٣.

(٢) نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية: د. عبدالكريم زيدان/ ١٦٣.

(٣) لسان العرب: باب الدال، فصل الشين: ٢٣٨/٣ - ٢٣٩، مختار الصحاح/ ٣٤٩.

(٤) المغنى: ١٤٧/٩، نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية: د. عبدالكريم زيدان/ ١٦٥.

حكم الشهادة.

للشهادة حالتان، حالة تحمل وهو أن يدعى الشخص ليشهد، ويحفظ الشهادة.

وحالة أداء وهو أن يدعى الشخص لأداء ما تحمل، أى يشهد بما علم، وكلتا الحالتين فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقيين، إلا إذا تعين شخص أو شخصان بأن لا يوجد غيرهما فيصبح في هذه الحالة فرض عين^(١).

قال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(٢)، وقال: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ﴾^(٣).

دليل مشروعية الشهادة:

قلنا - فيما تقدم: إن الشهادة من أكد وسائل الإثبات، وعليه فإن الفقهاء مجمعون على الأخذ بها، مستندين إلى كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، وسأذكر فيما يأتى بعض هذه الأدلة.

١ - من الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٤).

٢ - ومن السنة:

قال ﷺ: (البينة على المدعى، واليمين على من أنكر)^(٥).

إثبات الإعسار بالشهادة:

المعسر إما أن يكون من أهل البلد معروفاً في بلده، وإما أن يكون غريباً، ولكل حكمه، وعليه فإنى أقسم الحديث عن ذلك إلى قسمين:

(١) نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية / ١٦٥ - ١٦٦.

(٢) سورة البقرة: الآية / ٢٨٢.

(٣) سورة البقرة: الآية / ٢٨٣.

(٤) الترمذى: برقم (١٣٤١)، السنن الكبرى للبيهقى: ٢٧/٨ و ٢٥٢/١٠، شرح السنة للبغوى:

١٠١/١٠، كنز العمال: برقم (١٥٢٨٢)، تلخيص الحبير: ٣٩/٤، نصب الراية: ٩٥/٤ - ٩٦.

القسم الأول: إثبات إعسار المقيم بالشهادة:

قبل الخوض في كلام الفقهاء لا بد لي من أن أبين أن بينة الإعسار أو الشهادة على الإعسار يقيهما المدعى عليه (طلب منه الحق) ليثبت انه معسر، وأنه لا قدرة له على الوفاء من أجل أن يستحق الإنظار إلى حين القدرة. قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (١).

حكم سماع بينة الإعسار:

عندما نستعرض نصوص الفقهاء في سماع بينة الإعسار أى الشهادة على الإعسار، فإنهم قد انقسموا إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

هو اتجاه الجمهور إذ ذهبوا إلى قبول الشهادة على الإعسار في الحال، وأنه يحكم بموجبها، على خلاف بينهم في بعض الشروط كما سأبين فيما بعد، وهذا هو قول الشافعية، والحنابلة، وهو قول محمد من الحنفية، وبه أفتى من الحنفية الفقيه أبو بكر محمد ابن الفضل، وإسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة، ونصير بن يحيى (٢).

الاتجاه الثاني:

عدم قبول بينة الإعسار قبل الحبس أى يجسه الحاكم شهرين أو ثلاثة ثم يسأل جيرانه وأهل بيته عن يساره وإعساره، فإن قامت البينة على عسرته أخرجته القاضى من السجن، ولا تحتاج الشهادة على الإعسار إلى لفظ أشهد، وكذلك لا يشترط العدد بل إذا أخبر بذلك ثقة عمل بقوله والاثان أحوط، وللقاضى أن يعمل برأيه ولكن أن يسأل أحوط وسيأتى الكلام عن هذه المسألة فى مبحث حبس المدين، وهذا هو المفتى به عند الحنفية، والقول بحبس مدعى الإفلاس حتى يثبت إفلاسه بشهادة عدلين فأكثر هو قول مالك أيضاً، إلا إذا كفه شخص كفالة بدن أو كفالة مال (٣).

(١) سورة البقرة: الآية/ ٢٨٠.

(٢) فتح القدير: ٤٧٢/٥ - ٤٧٤، تبين الحقائق: ٤/١٨١، الطرق الحكمية/٧٥، نهاية المحتاج:

٤/٣٣٢، المغنى: ٤/٣٤.

(٣) فتح القدير: ٤٧٢/٥ - ٤٧٤، قوانين الأحكام/٣٤٥، بلغة السالك: ٢/١٣٢ - ١٣٣، حاشية

الدسوقي: ٣/٢٥١.

أسباب خلاف الحنفية:

اختلف الحنفية فى حقيقة الشهادة على الإعسار على قولين:

القول الأول:

إنها بينة على النفى حتى تتأيد بالحبس؛ ولذلك قبلوا الشهادة على الإعسار بعد الحبس على سبيل الاحتياط وليس على سبيل الوجوب^(١). إلى هذا ذهب جمهور الحنفية^(٢).

القول الثانى:

إن الشهادة على نفى اليسار قبلت ضرورة فلذلك احتاجت إلى مؤيد وهو إما الخبرة الباطنة أو يمين المدعى، وإلى هذا ذهب محمد^(٣).

والذى يبدو لى هو الاعتماد على ما قاله الجمهور، وهو قبول شهادة الإعسار فى الحال عند توافر شروط قبول الشهادة الشرعية التى ذكرها الجمهور - وسأتكلم عنها بعد قليل - وذلك لأن الشهادة من أقوى وسائل الإثبات الشرعية وقبولها محل اتفاق عند جميع الفقهاء، ويضاف إلى هذا أن الشهادة تثبت بها حقوق أهم من الإعسار فلماذا لا يثبت الإعسار بالشهادة ونسمعها بالحال؟

ثم إن الحنفية لم يذكروا - فيما اطلعت عليه - أدلة تؤيد ما ذهبوا إليه سوى التعليل بأن الشهادة على النفى وليست على الإثبات وعليه فلا بد من الاحتياط.

هذا التعليل لا يقف أمام النصوص الشرعية التى أعطت للشهادة حق إثبات الحقوق المالية أو نفيها.

قال ابن قدامة فى المغنى: (وقولهم أن الشهادة على النفى لا تقبل، قلنا: لا ترد مطلقا فإنه لو شهدت البينة أن هذا وارث الميت لا وارث له سواء قبلت؛ ولأن هذه - وإن كانت تتضمن النفى - فهى تثبت حالة تظهر ويوقف عليها بالمشاهدة)^(٤).

(١) تبين الحقائق: ١٨١/٤.

(٢) تبين الحقائق: ١٨١/٤، فتح القدير: ٦/٣٨٠، المبسوط: ٩/٢٠.

(٣) تبين الحقائق: ١٨١/٤، فتح القدير: ٦/٣٨٠، المبسوط: ٩/٢٠.

(٤) المغنى: ٥٣/٤ - ٥٤.

قال الدكتور عبد الكريم زيدان في نظام القضاء: (الأصل أن الشهادة على النفى لا تقبل، ولكن إن كان النفى شرطاً لإثبات المشروط جازت الشهادة عليه، كما لو ادعى أنه وارث الميت فلان، فقالت الشهود: إنه وارثه ولا وارث له سواه، قبلت هذه الشهادة وإن قامت على النفى وهو عدم وجود وارث للميت غير المدعى؛ لأنها في الحقيقة لإثبات الإرث له بواسطة إثبات شرطه، وهذا الحكم في كل شهادة قامت على النفى وهو شرط لثبوت شيء آخر فإنها تقبل؛ لأنها في الحقيقة للإثبات، والعبرة للمقاصد لا للألفاظ)^(١).

شروط قبول الشهادة على الإعسار:

يضاف إلى الشروط العامة التي ذكرها العلماء لقبول الشهادة والتي هي: الإسلام، والحرية والبلوغ، والعقل، شرطان آخران ذكرهما العلماء لقبول شهادة الإعسار على خلاف بينهم في بعضها نذكرهما فيما يأتي:

الشرط الأول: العدد.

اختلف الفقهاء في عدد الشهود الذين يثبت بشهادتهم الإعسار على أربعة أقوال:

القول الأول:

تقبل شهادة الرجلين العدلين في إثبات الإعسار.

إلى هذا ذهب الجمهور، وهو أرجح الأقوال عند الشافعية.

القول الثاني:

إن الإعسار لا يثبت إلا بثلاثة رجال.

إلى هذا ذهب الإمام أحمد، وهو وجه آخر عند الشافعية.

القول الثالث:

يثبت الإعسار بشهادة رجل وامرأتين.

وهو وجه آخر عند الشافعية.

(١) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية / ١٧٢.

القول الرابع:

يثبت الإعسار بالشاهد مع اليمين .

وهو وجه آخر عند الشافعية^(١) .

الأدلة والمناقشة:

الدليل الذي كان سبباً للخلاف بين الجمهور والحنابلة هو حديث قبيصة بن مخارق الهلالي، ونصه كما يأتي:

عن قبيصة بن مخارق الهلالي، قال: (تحملت حمالة، فأتيت النبي ﷺ أسأله، فقال: يا قبيصة أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها، ثم قال: يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمك، ورجل أصابه جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش (أو سداداً من عيش)، ورجل أصابه فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوى الحجا من قومه: لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش (أو قال سداداً من عيش) فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتاً يأكلها صاحبها سحتاً)^(٢) .

فحمل الإمام أحمد هذا الحديث على ظاهره فقال: لا بد من ثلاثة شهود حتى يثبت إعساره^(٣) .

فى حين حمل الجمهور هذا الحديث على الاحتياط، وهو يدل أيضاً على الاستحباب زيادة فى استظهار حاله^(٤) .

الترجيح:

بعد عرض الدليل الذى كان مدار الخلاف بين الجمهور والإمام أحمد، الذى أراه - والله

(١) المغنى: ٩/١٢، شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتى قليوبى وعميرة عليه: ٢/٢٩٢، مغنى المحتاج: ١٥٦/٢، أدب القضاء لابن أبى الدم: تحقيق: محمد مصطفى الزحيلي: ٤٢٧ - ٤٢٨ .

(٢) مسلم بشرح النووي: ٧/١٣٣، أبو داود: ١/٣٨١، النسائي: ٥/٩٧ .

(٣) المغنى: ٩/١٢ .

(٤) مغنى المحتاج: ٥٦/٢، شرح المحلى على المنهاج: ٢/٢٩٢ .

أعلم - هو الأخذ برأى الجمهور ألا وهو قبول شهادة الرجلين الحرين العدلين في إثبات الإعسار؛ وذلك لأن هذا الحكم من الحقوق المالية، والحقوق المالية اتفق فيها الجمهور على قبول شهادة الرجلين؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(١)، وهو أيضاً رواية أخرى للإمام أحمد كما رأينا قبل قليل عند عرض الأقوال.

أما حديث قبيصة فإنه يحمل على حل المسألة لا على إثبات الإعسار، وحتى لو حمل على إثبات الإعسار فيكون للاستحباب ولزيادة الاحتياط، والله أعلم.

الشرط الثاني: خبرة الشاهدين بباطن حال المعسر الذي يشهدان بإعساره^(٢).

وسبب اشتراط هذا الشرط، هو أن الأموال من الأشياء الخافية والتي لا تعرف حقيقتها بمجرد المعرفة الظاهرة، فلا بد إذن من الخبرة المبنية على الظن القوي، ومن المعرفة الباطنة بحال المشهود له^(٣).

طرق الوصول إلى الخبرة الباطنة:

ذكر العلماء طرقاً ثلاثة يعرف من خلالها أن للشاهد على الإعسار معرفة وخبرة باطنة، وهذه الطرق هي:

أولاً: الجوار.

ثانياً: كثرة المجالسة والمرافقة في السفر.

ثالثاً: كثرة المخالطة والمعاملة المالية^(٤).

وقد أخذ العلماء هذه الطرق من تلك المحاوراة التي وقعت بين سيدنا عمر - رضى الله عنه - وذلك الرجل الذى جاء ليزكى شاهداً من الشهود، وزيادة في الإيضاح أذكر تلك المحاوراة.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٢) المغنى: ٩/١٢، شرح المحلى على المنهاج: ٢/٢٩٢، مغنى المحتاج: ٢/١٥٦؛ أدب القضاء

٤٢٧/ - ٤٢٨.

(٣) مغنى المحتاج: ٢/١٥٦، شرح المحلى على المنهاج: ٢/٢٩٢، تحفة المحتاج: ٥/١٤٠.

(٤) مغنى المحتاج: ٢/١٥٦، شرح المحلى على المنهاج: ٢/٢٩٢، تحفة المحتاج: ٥/١٤٠.

يروى أن رجلا جاء ليؤدى الشهادة أمام سيدنا عمر فقال له: لست أعرفك ولا يضرك أن لا أعرفك، ائت بمن يعرفك.

فقال رجل من القوم: أنا أعرفه.

قال: بأى شيء تعرفه؟

قال: بالعبادة والفضل.

قال: هو جارك الأدنى الذى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه؟

قال: لا.

قال: فعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع؟

قال: لا.

قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائت بمن يعرفك^(١).

أسباب الإعسار التى تشترط فيها الخبرة الباطنة فى الشهود:

بناء على ما تضمنته الشهادة بالإعسار فقد قسمها العلماء إلى قسمين:

القسم الأول:

الشهادة بالإعسار مطلقا من غير ذكر سببه فهذه يشترط فيها الخبرة الباطنة بالنسبة للشهود؛ وذلك لأن هذا الأمر من الأمور الباطنة التى لا يطلع عليها إلا الخصوص.

القسم الثانى:

الشهادة بتلف المال بحريق أو غريق أو غيرهما من أسباب تلف المال، فهذه لا يشترط فيها الخبرة الباطنة؛ وذلك لأن مثل هذا الأمر يظهر للعيان ويعرف به القاصى والدانى، فلا تشترط فيه الخبرة الباطنة^(٢).

(١) سبل السلام: ١٤٧٩/٤. قال: قال ابن كثير: رواه البغوى بإسناد حسن.

(٢) مغنى المحتاج: ١٥٦/٢، أدب القضاء/ ٤٣٠ - ٤٣٥، المهذب: ١/ ٣٢٠، المجموع: ٢٧٤/١٣.

صيغة الشهادة بالإعسار:

ذكر العلماء للشهادة بالإعسار صيغا متعددة، وهي تكاد تتفق من حيث المعنى، وأحيانا يضيف بعضهم بعض القيود إلى صيغة الشهادة لكي تكون أكثر دقة في التعبير عن الإعسار، وهي جميعا تؤدي المقصود ألا وهو الإخبار عن إعسار المشهود له، وفيما يأتي بعض هذه الصيغ:

الصيغة الأولى:

(هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه)^(١).

وقد أورد البلقيني على هذه الصيغة اعتراضا فقال:

وهذا غير صحيح؛ لأنه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر، كأن يكون له مال غائب بمسافة القصر فأكثر؛ ولأن قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب، وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك، فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين^(٢).

الصيغة الثانية:

(أشهد أني لا أعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا)^(٣).

الصيغة الثالثة:

(نعرف فلانا المعرفة التامة ونشهد أنه فقير عديم لا نعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا)^(٤).

الصيغة الرابعة:

(إنا نعرف فلانا ابن فلان معرفة صحيحة وأنه من أهل الفقر والعدم، وما علمنا أن له مالا حاضرا ولا غائبا ولا ريبا ولا عروضاً ولا شيئا يعدى عليه فيه)^(٥).

(١) مغنى المحتاج: ١٥٦/٢.

(٢) مغنى المحتاج: ١٥٦/٢.

(٣) بلغة السالك: ١٣٣/٢ - ١٣٤، جواهر الاكليل: ٩٢/٢.

(٤) الشرح الكبير على الدردير: ٢٥١/٣.

(٥) تبصرة الحكام: ٢٥٩/١.

هذه الصيغة الثلاث الأخيرة ذكرها المالكية ويفهم منها أنها مبنية على نفي العلم، وهي ليست مبنية على البت، أى القطع وإلا بطلت هذه الشهادة؛ لاحتمال أن يكون له مال فى الواقع، ولا يعلم الشاهد به إلا إذا كان الشاهد من العوام فإنها لا تبطل؛ لأنه يغتفر فى حقهم مالا يغتفر لغيرهم؛ لعدم فقههم بالألفاظ ومراميتها، وإنما يقصدون المبالغة فى علمهم بالإعسار^(١).

الصيغة الخامسة:

(أشهد أنه معدم أو مفتقر أو معسر، وأنه مستحق الصدقة، وأنا خير بباطن حاله).

فإن لم يقل: إنى خير بباطن حاله فهنا ينظر الحاكم إلى حال الشاهد، فإن ظن الحاكم أنه لم يشهد إلا بعد تقدم خبرة باطنة به له أن يستفسره عن ذلك وله أن يسكت اعتمادا على غلبة ظنه بعلمه، وأن استجهله الحاكم وإرتاب منه، فلا بد من سؤاله واستفصاله هل هو خير بباطن حاله أم لا^(٢)؟

الصيغة السادسة:

(أشد أنه مفلس لا نعم له مالا سوى كسوته التى عليه وثياب ليله، وقد اختبرنا أمره سرا وعلانية)^(٣).

القسم الثانى: إثبات إعسار الغريب بالشهادة:

تكلمنا فيما سبق عن إثبات إعسار المقيم بالشهادة، وفى هذا القسم نود أن نشير إلى أن الغريب - أى الذى لم يكن من أهل البلد الذى ادعى فيه الإعسار، ولا يعرفه فيه أحد معرفة باطنة - لا يستطيع أن يثبت إعساره عن طريق الشهادة، وذلك لعدم معرفة الناس به، فهنا ماذا يفعل القاضى؟

فى بداية الأمر يحبس القاضى؛ ثم يعث اثنين فأكثر للبحث عن حاله، وذلك لثلا

(١) حاشية الدسوقى: ٢٧٩/٣، بلغة السالك: ١٣٣/٢ - ١٣٤.

(٢) أدب القضاء/ ٤٣٨ - ٤٣٩.

(٣) تبين الحقائق: ١٨١/٤.

يستمر في الحبس؛ لأن الحبس عقوبة وقد لا يستحقها، فإذا ثبت لدى الباحثين إعسار الغريب شهدوا بذلك، وأطلق القاضي سراحه.

ومما لاشك فيه هو أن تطور وسائل الاتصال وطرق التثبيت في هذا العصر يساعد القاضي على التحقق من إعسار الغريب من خلال الاتصال بمكان إقامته والتي غالباً ما يكون أهلها أكثر معرفة بحاله من بلد غربته، وكل ما ينفقه القاضي في سبيل التأكد من حال الغريب يكون من بيت المال، فإذا لم يكن في بيت المال ما يكفي أو لم يكن منظماً فيمكن للقاضي أن يقتض ثم يأخذه من المعسر إذا أيسر^(١).

المطلب الثالث

دور اليمين في إثبات الإعسار

قبل أن أبدأ بالحديث عن آراء العلماء في إثبات الإعسار باليمين، لا بد لي أن أبين ما المقصود باليمين، وما دليل مشروعيتها؟

الأصل في اليمين هو الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته، ولا يجوز للمسلم الحلف بغير الله تعالى، وذلك لقوله ﷺ: (من كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليصمت)^(٢).

دليل مشروعية اليمين:

مشروعية الإثبات باليمين ثابتة بالأدلة، منها ما صح عن النبي ﷺ أنه قال: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)^(٣).

فهذه اليمين مشروعة في حق كل مدعى عليه منكر لادعاء المدعى سواء كان مسلماً أو غير مسلم، عدلاً أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة، وكذلك المدعى يحلف بالله إذا رد عليه اليمين المدعى عليه، على خلاف في ذلك كما هو مبين في محله من كتب الفقه^(٤).

وهذه المشروعية تشمل جميع الحقوق المالية، والإعسار جزء منها، فالمعسر يحق من الحقوق منكر للملاءة؛ لذلك وجب توجيه اليمين إليه عملاً بالحديث السابق، وقد عمل

(١) مغنى المحتاج: ١٢٧/٢، شرح المحلى على المنهاج: ٢٩٢/٢، نهاية المحتاج: ٣٣٥/٤.

(٢) البخارى: ٢٣٥/٣، ٣٣/٨، ٦٤، مسند الإمام أحمد: ٥٢٠/٢.

(٣) سبق تخريجه. (٤) نظام القضاء: د. عبدالكريم زيدان / ٢٠١.

الصحابة - رضى الله عنهم - بذلك، فقد ورد أن أبا بكر وعمر - رضى الله عنهما - كانا يستحلفان المعسر بالله ما تجد ما تقضيه من عرض ولا قرض، ولئن وجدت من حيث لا يعلم لتقضيه ثم يخليان سبيله^(١).

وكذلك استحلف أبو قتادة - رضى الله عنه - رجلاً كان يطلبه بحق عندما اختفى منه فقال أبو قتادة له: ما حملك على هذا؟ فقال: إني معسر، فقال: آله؟ قال: الله، فقال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من سره أن ينجي الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه)^(٢).

هذا بالنسبة ليمين المعسر التي يؤكد فيها بيئته على الإعسار، أما إذا لم يثبت مدعى الإعسار إعساره بالبينة، فإن الفقهاء قد اختلفت أقوالهم، وفيما يأتي عرض تلك الأقوال.

قول المالكية:

خلاصة ما ذكره المالكية هنا: أن مدعى الإعسار على ثلاثة أحوال:

مجهول الحال، وظاهر الملاءة - بمعنى أن ظاهر حاله من تصرف ومأكل وملبس ومركوب وما إلى ذلك يدل على أنه مليء لكننا غير متيقنين من حقيقة حاله - ومعلوم الملاءة وهو المعلوم الغنى ولا توجد بينة عادلة تشهد بأن أمواله قد هلكت.

ففى كل هذه الأحوال إذا ادعى المدين الإعسار، فإن صدقه الدائن حكم بإنظاره إلى مسرة، وإذا لم يصدقه الدائن فللمدين فى هذه الحالة أن يطلب يمين الدائن بأنه لا يعلم أنه معسر، وهذا يفضى بنا إلى حالتين:

الحالة الأولى:

أن يحلف الدائن على عدم علمه بإعسار المدين، وحيث أن طلب مجهول الحال تأجيله لإثبات عسره وقدم كفيلاً بالنفس أو المال، أجله القاضى مدة يجتهد فيها، وإذا طلب ظاهر الملاءة، أو معلوم الملاءة التأجيل لتسديد الدين وأعطى بذلك كفيلاً بالمال، أجل أيضاً ولا يقبل من هؤلاء كفيلاً بالنفس فقط.

(١) السنن الكبرى: ٥٣/٦.

(٢) شرح النووي على مسلم: ٢٢٦/١٠ - ٢٢٧، السنن الكبرى: ٥٣/٦.

أما إذا لم يطلب مدعى الإعسار التأجيل على نحو ما ذكر، حبسوا، ثم بعد ذلك يكون الحكم على النحو الآتى:

مجهول الحال إن أقام البينة على إعساره يحلف يمينا معها على نحو ما ذكر ويطلق سراحه وينظر إلى ميسرة، وإذا طال حبسه ولم تقم بينة على إعساره، أحلفه القاضى على إعساره وأطلق سراحه وأنظره، فطول الحبس بالنسبة لمجهول الحال يقوم مقام البينة، وحد طول الحبس يرجع إلى تقدير القاضى؛ لأنه يختلف باختلاف المال المدعى به قلة وكثرة، وبحال مدعى الإعسار من قوة وضعف، وتدين وعدم تدين، ووجاهة وعدم وجاهة.

أما ظاهر الملاء فهذا لا يحكم بإعساره، ويطلق سراحه حتى تقوم بينة عادلة تشهد بأن حقيقة حاله أنه معسر وليس مليئا كما يظهر من حاله.

أما معلوم الملاء فهذا لا يحكم بإعساره، ويطلق سراحه حتى تقوم بينة عادلة تشهد بأن أمواله التى علمت بها ملاءته قد هلكت بكذا من عرق أو حرق أو ما أشبه ذلك، ولا تكفى الشهادة بأنه معسر.

الحالة الثانية:

أن يطلب اليمين من الدائن على عدم علمه بإعسار المدين، فلا يحلف وينكل عنها، يحتنذ توجه اليمين إلى مدعى الإعسار، فإن حلف حكم بإعساره، وإن نكل حبس ورجعنا إلى الحالة الأولى التى ذكرنا تفصيلها.

ويلاحظ أن التفصيل الذى ذكرناه بالنسبة لمعلوم الملاء إنما هو بالنسبة لمعلوم الملاء الذى لا يعلم عنه إخفاء نقوده، أما معلوم الملاء المعروف عنه إخفاء نقوده - كحال من يهرب نقده مثلاً - فهذا لا يقبل معه ادعاؤه أنه معسر أو معدوم ويحبس حتى يؤدى أو يخلد فى السجن حتى يموت، وهذا إذا لم يصدقه الدائن فى دعوى إعساره، فإنه لا يحق له أن يطلب من دائته اليمين على عدم العلم بإعساره، ولا يقبل منه يمين بأنه معسر، فالخلاصة أن مثل هذا لا يقبل حلفه ولا يحلف له أحد^(١).

(١) شرح الدردير مع حاشية الدسوقى عليه: ٢٧٩/٣ - ٢٨٠.

قول الشافعية:

ذكر الشافعية أن المدين إذا ادعى الإعسار، أو قسم ماله بين غرمائه وادعى أنه لا يملك غيره وأنكروا، فالمسألة فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يفرق بين الجهات التي نشأ بسببها الدين، فإذا كان الدين قد لزم مدعى الإعسار بسبب معاملة مالية كسواء أو قرض، وكذلك إذا عرف أن له مالا، ففي هذه الأحوال لا يثبت الإعسار إلا بينة، وهي شهادة رجلين عدلين فصاعداً، ثم ينظر بعد ذلك إلى ما شهدت به البينة، فإن شهدت البينة بتلف ماله، قضى القاضي بإعساره ولا يحتاج في هذه الحالة إلى أن يضم إلى البينة يمين المعسر، أما إذا شهدت البينة بالإعسار ولم تشهد بتلف المال، فهنا لا يخلو إما أن يكون الخصم حاضراً أو غائباً، فإن كان حاضراً وطلب مع البينة يمين المعسر حلف له، وإن لم يطلب ذلك كانت البينة كافية للحكم بالإعسار، أما إذا كان الخصم غائباً فلا يحكم القاضي بإعسار مدعى الإعسار حتى يضم إلى البينة اليمين.

أما إذا كان الدين قد لزم مدعى الإعسار في غير معاملة مالية وذلك كإرش الجنب، وصدقات الزوجات، فيقبل قوله بالإعسار، ولكن مع يمينه، وجه ذلك أن الأصل في الناس الإعسار وفي الحديث الشريف أن النبي (ﷺ) قال لحبة وسواء ابني خالد بن سواء: (لاتياسا من الرزق ما اهتزت رؤوسكما، فإن الإنسان تلده أمه أحمر لا قشر عليه، ثم يرزقه الله تعالى)^(١).

القول الثاني:

لاتقبل دعوى الإعسار إلا بينة، لافرق في ذلك بين أن يكون الدين قد لزمه في معاملة مالية أو في غيرها، وذلك لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً.

وقد اعترض ابن الرفعة على هذا التعليل: بأن مقتضى الظاهر قد تحقق وعمل به بعد الحجر وقسمة المال، قال السبكي: فيتجه هنا أن يقبل قوله بلا يمين إلا إن عرف له مال غير الذي قسم سابقاً.

(١) أحمد: ٤٦٩/٣، ابن ماجه: برقم (٤١٦٥)، الإحسان في ترتيب ابن حبان: برقم (٣٢٣١)

القول الثالث:

إن لزمه الدين باختياره - كالصداق والضمان - لم يصدق إلا بيئته، وإن لزمه لا باختياره - كالأرش في الجناية وغرامة - فإذا كانت الشهادة على تلف المال لا تحتاج إلى يمين المعسر المتلف - صدق بيمينه.

والفرق بينهما: أن الظاهر هو أنه لا يشغل ذمته باختياره بما لا يقدر عليه، وأصح الأقوال في المذهب هو القول الأول^(١).

قول الحنابلة:

للحنابلة في هذه المسألة تفصيل قريب الشبه بمذهب الشافعية من حيث الجملة، مع اختلاف في بعض التفصيلات تذكره فيما يأتي:

من ادعى الإعسار وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال، فالقول قول الدائن أن له مالا مع يمينه، فإذا حلف، حبس مدعى الإعسار حتى تقوم البيئته على إعساره، فإذا شهدت البيئته بتلف ماله، قبلت شهادتهم، فإذا طلب الغريم عندئذ يمين مدعى الإعسار على تلف المال، لم يجب إلى ذلك، لأن هذا تكذيب للبيئته؛ لأنه عين ما شهدت به، أما إذا طلب الغريم يمينه على الإعسار وأنه لا مال غير الذي شهدت البيئته بتلفه، فإنه يجاب إلى ذلك؛ لأن هذا غير ما شهدت البيئته به، وإذا شهدت البيئته بتلف ماله وبإعساره فإنه يكفي بالبيئته ولا يطلب اليمين من مدعى الإعسار.

أما إذا شهدت البيئته بالإعسار فقط ولم تشهد بتلف المال وطلب مع ذلك الغريم إحلاف مدعى الإعسار بأنه لا مال له، فهل يجاب إلى ذلك؟

ظاهر كلام الإمام أحمد أنه لا يستحلف، لقوله ﷺ : (البيئته على المدعى واليمين على من أنكر)، ولأنها بيئته مقبولة فلم يستحلف معها.

ويوجد في مذهب الإمام أحمد وجه آخر وهو: أنه يحلف وذلك لاحتمال أن يكون له مال قد خفى على الشهود.

ومال ابن قدامة في ذلك كله إلى ترجيح الآتي فقال:

(١) شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي قليوبى وعميرة عليه: ٢٩١/٤، ٢٩٢.

يصح عندي إلزامه اليمين على الإعسار إذا شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه فيما إذا شهدت بالإعسار؛ لأنها إذا شهدت بتلف المال صار المعسر كمن لم يثبت له أصل مال، أو بمنزلة من أقر له غريمه بتلف المال وادعى أن له مالا سواه، أو أنه استحدث مالا بعد التلف، ولو لم تقم البينة وأقر صاحب الحق للمدين بتلف ماله، ثم ادعى بعد ذلك أن لمدينه مالا سواه، فإنه يلزم المدين اليمين، فكذلك إذا قامت البينة بالتلف فإنها لا تزيد على الإقرار.

أما إذا كان الحق قد ثبت على المدين في غير مقابلة مال أخذه كأرش جنائية، وقيمة متلف، ومهر، أو ضمان، أو كفالة، أو عوض خلع، فإن لم يعرف له مال حلف أن لا مال له وخلق سبيله لحديث حبة وسواء الذي سبق ذكره في مذهب الشافعية، ولأن الأصل عدم المال، أما من علم له مال فإن الأصل بقاء المال فيحبس حتى يعلم ذهابه.

قال ابن قدامة: فإن شهدت البينة بإعساره، قبلت ولم يستحلف معها لما تقدم، وإن شهدت إنه كان له مال فتلف لم يستغن بذلك عن يمينه لما ذكرنا، وكذلك لو أقر له غريمه^(١).

قول الحنفية:

من الثابت أن جمهور الحنفية قالوا بأنه لا تسمع بيعة الإعسار إلا بعد الحبس كما سنذكره عند الكلام عن حبس المدين.

وفي قول آخر تسمع البينة قبل الحبس وأثناء مدة الحبس أي قبل انتهاء مدة الحبس وبناء على ذلك فإن القاضى إذا جاء أو ان الحبس لا يسأل المدعى عليه: ألك مال؟ ولكن نقل عن الخصاف قوله: والصواب عندي أنه لا يحبس حتى يسأله: ألك مال؟ ويستحلفه على ذلك، فإن أقر أن له مالا حبسه، وإن قال: لا مال لى، قال للطالب: أثبت أن له مالا حتى أحبسه^(٢).

(١) المعنى مع الشرح الكبير: ٤/٤٥٩، ٥٠٥.

(٢) فتح القدير: ٥/٤٧٤ - ٤٧٥، شرح أدب القاضى للخصاف، تحقيق: د. محى هلال السرحان:

تحليف صاحب الحق على عدم علمه بإعسار المدين:

إذا ادعى من عليه الحق الإعسار، وقال إن صاحب الحق يعلم بعسرته عندما أعطاني الدين، فهل له الحق في تحليف صاحب الحق؟

انفق العلماء على أنه يحق لمدعى الإعسار أن يحلف الدائن على عدم علمه بإعساره، فإذا حلف حسب المدين اتفاقاً^(١).

ولكن إذا نكل عن اليمين، فما هو الحكم؟ هنا اختلف العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إذا لم تقم بيعة على حدوث إعساره أو على يسره، فإن اليمين ترد إليه (إلى المدين) فإذا حلف ثبت عسره ولم يحبس، وإن نكل حبسه، إلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة^(٢).

القول الثاني:

لا ترد اليمين على المدين عند نكول صاحب الحق ويطلق المدين، إلى هذا ذهب الحنفية^(٣).

القول الثالث:

إذا ادعى مدعى الإعسار بأن غريمه يعلم أنه معدم وأنكر ذلك صاحب الحق، فلمدعى الإعسار أن يطلب يمين صاحب الحق بأنه لا يعلم أنه معدم، فإن نكل عن اليمين حلف مدعى الإعسار أنه معسر وحكم بإعساره، وهذا يشمل مدعى الإعسار، مجهول الحال، وظاهر الملاءة، ومعلوم الملاءة إذا لم يكن معروفاً بأن له نقداً يخفيه، أما معلوم الملاءة المعروف بأن له نقداً فهذا لا تقبل دعواه بالإعسار فلا يحق له أن يطلب يمين الطالب ولا تقبل يمينه هو، وإنما يحبس حتى يؤدي أو يخلد في حبسه، وهذا قول المالكية^(٤).

(١) حاشية الدسوقي: ٢٧٩/٣ - ٢٨٠، فتح القدير: ٤٧٣/٥، نهاية المحتاج: ٣٣١/٤، منتهى المحتاج: ١٥٥/٢.

(٢) نهاية المحتاج: ٣٣١/٤، كشف القناع: ٤٠٩/٣.

(٣) فتح القدير: ٤٧٣/٥.

(٤) حاشية الدسوقي: ٢٧٩/٣ - ٢٨٠.

المطلب الرابع

الحكم بالقرينة

قبل أن أبحث اعتبار القرائن وسيلة من وسائل إثبات الإعسار أو عدم اعتبارها، لا بد لي أن أعرف ما المقصود بالقرينة وما هو موقف الشريعة من القرائن؟
فالقرينة في اللغة فعيلة، بمعنى الفاعلة، مأخوذ من المقارنة.

وفي الاصطلاح: أمر يشير إلى المطلوب، وهي إما حالية، أو معنوية، أو لفظية^(١).
فهى إذن عبارة عن أمارات وعلامات يستدل بها على وجود شيء أو نفيه، فوجود المتاع المسروق في بيت يدل على أن الشخص إما أن يكون هو السارق، أو أن السارق أودعه إياه، أو أن صاحب البيت اشتراه من السارق^(٢).

موقف الشريعة الإسلامية من الأخذ بالقرائن:

إن الشريعة الإسلامية لم تلغ القرائن، وإنما اعتمدت عليها في إثبات كثير من الأحكام والحقوق، ولكن بشرط أن تكون تلك القرائن صحيحة، ولناخذ أمثلة من القرآن والسنة وفعل الصحابة للتدليل على ذلك، منها ما يأتي:

١ - من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبِرْ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ﴾^(٣).

فقد استدل كثير من الفقهاء بهذه الآية في أعمال الأمارات والأخذ بها في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب - عليه السلام - استدلال على كذبهم بما رآه من سلامة القميص، وعدم تمزقه، حتى روى أنه قال لهم: (متى كان الذئب حكيماً يأكل يوسف ولا يمزق القميص)^(٤).

(١) التعريفات/٩٩.

(٢) نظام القضاء: د. عبد الكريم زيدان /٢١٩.

(٣) سورة يوسف: الآية/١٨.

(٤) تفسير القرطبي: ١٤٩/٩.

٢ - من السنة:

روى أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يقرر عم حسي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه فقال له: (العهد قريب، والمال أكثر من ذلك)^(١).

فهاتان قرنتان في غاية القوة: كثرة المال، وقصر المدة التي ينفق ماله كله فيها^(٢).

وقد حكم رسول الله ﷺ وخلفاؤه من بعده - رضى الله عنهم - بالقافة وجعلوها دليلا من أدلة ثبوت النسب، وليس ها هنا إلا مجرد الأمارات والعلامات^(٣).

٣ - من فعل الصحابة.

حكم عمر - رضى الله عنه - والصحابة معه بجرم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد، اعتمادا على القرينة الظاهرة.

وحكم عمر وابن مسعود - رضى الله عنهما - ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة - بوجوب الحد برائحة الخمر تخرج من فى الرجل، أو قيئه خمرا اعتمادا على القرينة الظاهرة^(٤).

إثبات الإعسار بالقرائن:

قلنا: إن القرينة إما أن تكون حالية أو مقالية، ولذلك وجدنا الفقهاء يقررون أن للقرينة أثرا فى نوع البيئة التى يطالب بها مدعى الإعسار، هذا من جهة، ومن جهة فإن نوع الدين يكون فى أحيان كثيرة قرينة دالة على صدق مدعى الإعسار أو كذبه، فالفقهاء، ولا سيما الحنفية قسموا الدين الذى يلزم المدين بناء على سبب اللزوم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: دين يلزم المدين عوضا عن مال كالقرض، وضمن المبيع.

القسم الثانى: دين يلزم المدين بالتزامه له كالكفالة، والمهر، وعوض الخلع.

(١) السيرة النبوية لابن كثير: ٨٨/٢.

(٢) الطرق الحكمية/٠٩.

(٣) الطرق الحكمية/١٢.

(٤) الطرق الحكمية/٧ - ٨.

القسم الثالث: دين يلزم المدين بغير التزامه وليس هو في مقابلة عوض كآرش الجناية، ونفقة الأقارب والزوجات، وإعتاق العبد المشترك^(١).

وقد اختلفت مواقف الفقهاء بالنظر إلى أثر القرينة في إثبات كل قسم من هذه الأقسام، وفيما يأتي أعرض هذه الآراء تباعاً:

أ - قول المالكية:

ذهب المالكية إلى أن من ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة على الفقر ولم ترك بيته ولم يؤخذ عليه حميل سجن حتى تزكى بيته.

وذلك لأنه يدعى خلاف الظاهر في حاله، وهذه قرينة تدل على خلاف ما أثبتت البينة، وهذا الحكم بالنسبة لمن ادعى الإعسار.

أما إذا وعد بالقضاء بعد أن حل وطلب التأخير فإن القاضى يؤخره حسبما يرجو له ولا يعجل عليه فيؤخره اليوم ونحوه، ويعطى حميلاً (كفيلاً) بالمال، فإن لم يجد حميلاً بالمال سجن، ووجه ذلك أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة، فإذا أعطى حميلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما لا مضرة فيه على الطالب فللحاكم أن يوافق مثل هذا التأخير^(٢).

وهذا في كل أقسام الدين لا فرق في الحكم بين قسم وقسم، قال في المقدمات: (والغريم محمول على الملاء حتى يتبين عدمه، سواء كان قد أخذ في الدين الذى يطلب به عوضاً أو لم يؤخذ له عوضاً، لأنه إن كان أخذ عوضاً فهو مال قد حصل إليه فلا يقبل منه دعوى العدم حتى يبينه، وإن كان لم يأخذ له عوضاً فإنه من المعلوم من حال الناس التكسب وطلب المال فهو محمول على ما يعلم من حال الناس وما جبلهم الله عليه)^(٣).

واستثنى المالكية من كان يعمل في مهنة وهو معسر ثم يوفى غرماءه مما يكسبه من ذلك العمل فقالوا: يخلى سبيله ويسمح له بالعمل لكى يوفى غرماءه، قال الباجي: (إلا أن

(١) الطرق الحكمية / ٧٤، المبسوط: ٨٨/٢٠، مغنى المحتاج: ١٥٥/٢، كشاف القناع: ٣٠٨/٣.

(٢) المغنى: ٨١/١، جواهر الأكليل: ٩٢/٢.

(٣) المقدمات: ٣٠٧/٢.

يكون هذا السماك عديما يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء إلا من تصيده فيترك والتصيد؛
لأنه الوجه الذى يسلم فيه والله أعلم^(١).

ب - قول الحنفية:

اختلفت أقوال الحنفية فى هذه المسألة، وفيما يأتى هذه الأقوال:

القول الأول:

ينظر فى الدين فإن ثبت بمعاودة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح من دم العمد والصلح
عن المال، أو ثبت تبعا فيما هو معاودة كالنفقة، فالقول قول الطالب وكذا فى الغصب
والزكاة.

وإن ثبت الدين بغير ذلك كالقتل الذى لا يوجب القصاص ويوجب المال فى مال الجاني
وفى الخطأ، فالقول قول المطلوب.

ذكر هذا القول محمد فى باب الكفالة والنكاح والزيادات.

وجه هذا القول:

أن الظاهر هو شاهد لهذا القول للطالب ومن طريق الدلالة؛ وذلك لأن إقدام العاقد
على المعاودة دليل على القدرة كالإقدام على التزوج دليل على القدرة، إذ الظاهر أن
الإنسان لا يتزوج حتى يكون له شىء ولا يتزوج أيضاً حتى يكون له القدرة على المهر،
وكذا الحال بالنسبة للخلع والصلح، إذن هنا إقدام العاقد كان علامة وقرينة على اليسر.

القول الثانى:

إن وجب الدين عوضاً عن مال سلم للمشتري نحو ثمن المبيع الذى سلم له البيع
والقرض والغصب والسلم الذى أخذ المسلم إليه رأس المال، فالقول قول الطالب وكل دين
ليس له عوض أصلاً كأطراف الثوب أو له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح
عن دم العمد والكفالة، فالقول قول المطلوب، وهذا القول ذكره الخصاص.

وجه هذا القول:

أن القول فى الشرع قول من يشهد له الظاهر، وإذا وجب الدين بدلا من مال سلم له

(١) المغنى: ٥/٨١.

كان الظاهر شاهدا للطالب؛ لأنه يثبت قدرة المطلوب بسلامة المال، وكذا في الزكاة إنها لا تجب إلا على الغنى؛ فكان الظاهر شاهدا للطالب.

القول الثالث:

القول قول المطلوب على كل حال ولا يجبس؛ لأن الفقر أصل في بني آدم والغنى عارض فكان الظاهر شاهدا للمطلوب، فكان القول قوله مع يمينه.

القول الرابع:

القول قول الطالب على كل حال.

لقوله ﷺ: (لصاحب الحق اليد واللسان)^(١).

القول الخامس:

يحكم الزى فإن كان زيه زى الأغنياء، فالقول الطالب، وإن كان زيه زى الفقراء فالقول قول المطلوب.

واستثنوا أصحاب المكانة الذين يتكلفون في لبسهم مع فقرهم وحاجتهم كالفقهاء والأشراف فلا يحكم الزى.

فإذا ادعى الغريم أن المدين غير زيه فما هو الحكم؟

عند ذلك يطالب القاضى الغريم بالبينة على دعواه، فإن أقام البينة على ما يقول كان القول قوله: وإن لم يأت بالبينة حكم القاضى زى المدين وجعل القول قوله.

القول السادس:

إن كل ما كان على سبيل البر والصلة فالقول فيه قول المدعى عليه كما في نفقة المحارم^(٢).

(١) الكامل فى الضعفاء لابن عدى: ٢٢٨١/٦، ذكره الزيلعى فى نصب الرأية: ١٦٦/٤ بلفظ: (لصاحب الحق يد ولسان)، وقال: رواه الدارقطنى بسنده عن مكحول، قال: قال رسول الله ﷺ: (إن لصاحب الحق اليد واللسان)، وهو مرسل، قال: ورواه ابن عدى فى الكامل عن محمد بن معاوية النيسابورى عن محمد بن زياد عن أبى عتبة الخولانى قال: قال رسول الله ﷺ: (لصاحب الحق اليد واللسان)، قال فى المغنى: ٣٣٨/٤: والحديث فيه مقال، قاله ابن المنذر.

(٢) بدائع الصنائع: ١٧٣/٧ - ١٧٤، شرح أدب القاضى للخصاف: ٣٦٥/٢ - ٣٣٦، فتح القدير:

ج - قول الشافعية:

ذهب الشافعية إلى التفصيل الآتى:

المدين إذا كان له مال كتبه حبه القاضى وعززه حتى يظهر المال، فإذا ادعى الإعسار ينظر، فإن عرف له مال قبل ذلك حبس إلى أن يقيم البينة على إعساره.
وإذا لم يعرف له مال قبل ذلك ينظر حيثئذ بالسبب الذى من أجله لزمه الدين، فإن لزمه فى غير معاملة مالية فالمسألة فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول:

وهو الأصح، يصدق يمينه، سواء لزمه المال باختياره كضمان وصدق أو بغير اختياره كإرش جنابة وضمان متلف، لأن الأصل العدم.

القول الثانى:

لا يصدق إلا بينة؛ لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً.

القول الثالث:

فرق بين ما إذا لزمه باختياره فلا يصدق إلا بالبينة وبين ما إذا لزمه بغير اختياره فيصدق يمينه، والفرق: أن الظاهر أنه لا يشغل ذمته باختياره فيما لا يقدر عليه.

أما إذا لزمه الدين فى مقابلة مال كإعسار أو قرض فعليه البينة أى: لا يقبل قوله أنه معسر من غير بينة، وذلك لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة وهذا فى الأشياء التى تبقى، أما ما لا يبقى أى يتلف، كاللحم فإن حكمه حكم الدين الذى سبق ذكره، وهو الذى لزمه فى غير مقابلة مال.

ومحل التفصيل المذكور ما إذا لم يسبق منه إقرار بالملاءة، أما إذا سبق من ذلك فقد اختلفت الشافعية على قولين:

فلو أقر بها ثم ادعى الإعسار فى هذه الحالة لا يقبل قوله إلا أن يقيم بيته بذهاب ماله^(١).

(١) معنى المحتاج: ١٥٥/٢، المهذب: ٣٢٠/١، نهاية المحتاج: ٣٣٢/٤، شرح المحلى على المنهاج

مع حاشيتى قلوبى وعميرة، ٢٩١/٢.

د - قول الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن مدعى الإعسار فى القسم الأول من الدين وهو ما كان مقابلا لمال، إذا لم يصدقه الغريم فى دعواه قضى القاضى بحبسه، وأضاف ابن قدامة بأنه لابد من يمين الغريم، فإذا حلف الغريم أن المدين ذو مال حبس حتى تشهد البيعة بإعسار؛ وذلك لأن الأصل بقاء ماله، وحبسه وسيلة لقضاء دينه.

أما إذا صدقه الغريم فى دعواه فهنا يعتمد القاضى على قوله ولا يحبسه، أما إذا كان الدين من القسمين الآخرين (الثانى، والثالث) فينظر فى حال المدين المدعى الإعسار، فإذا كان قد أقر بملاءته فإنه يحبس؛ لأن الأصل بقاء المال والوسيلة إلى قضاء ما عليه هو الحبس، إلا إذا ادعى ذهاب ماله وصدقته الغريم، فعند ذلك يقبل قوله ولا يحبس، أما إذا أنكر الغريم إعسار المدين وأقام بيعة على ملاءته أو حلف عدم علمه بعسرة المدين، وحلف أن مدينه موسر وذو مال عند ذلك يرد قول المدين ويحبس^(١).

المطلب الخامس

حكم التعارض بين بيعة الملاء وبيعة الإعسار

تكلت فيما مضى عن طرق إثبات الإعسار، ومنها البيعة التى هى الشهادة، وسأتناول فى هذا المطلب الحديث عن تعارض البيئات، فلو قامت بيعة أثبت فيها المدعى أن مدينه موسر، وقامت بيعة أثبت فيها المدين أنه معسر، فأيهما ترجح؟ اختلف العلماء هنا على قولين:

القول الأول:

تقديم بيعة الملاء على بيعة الإعسار مطلقا، سواء بين سبب الملاء أو لم يبين، إلى هذا ذهب الجمهور ومنهم الشافعية والحنفية^(٢).

(١) المغنى: ٣٣٩/٤ - ٣٤٠، كشف القناع: ٤٠٨/٣.

(٢) بدائع الصنائع: ١٧٣/٧، شرح أدب القضاء: ٣٧١ / ٢، فتح القدير: ٤٧٣/٥، شرح المحلى

على المنهاج: ٢٩١/٢.

إلا أن الحنفية قالوا: (اللهم إلا أن يدعى المدعى أنه موسر، وهو يقول أعسرت بعد ذلك وأقام بينة بذلك فإنها تقدم؛ لأن معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال)^(١).

وحجة هذا القول: أن بينة المدعى مثبتة، أى لليسار، مما يدل على أن معها زيادة علم، وبينة المدعى عليه نافية، أى لليسار، والبيئات شرعت للإثبات لا للنفي^(٢).

القول الثاني:

تقديم بينة الملاء على بينة الإعسار، ولكن بشرط أن تبين سبب الملاء، بأن قالت له مال باطن أخفاه، سواء بينت بينة العدم سبب العدم أو لا وإن لم تبين بينة الملاء ما هو ملئ به رجحت بينة العدم. هذا هو الراجح من مذهب المالكية.

وقد اعترض على المالكية بأن بينة الملاء مستصحبة؛ لأن الغالب الملاء، وبينة العدم ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة.

وأجاب المالكية على هذا الاعتراض بجوابين:

الأول: أن البينة الناقلة هنا شهدت بالنفى فقدمت عليها المستصحبة؛ لأنها مثبتة، وتقديم الناقلة على المستصحبة مقيد بما إذا لم تشهد الناقلة بالنفى والمستصحبة بالإثبات.

الثاني: أن بينة الملاء هى الناقلة وبينة العسر مستصحبة؛ لذلك قدمت الأولى على الثانية بناء على القاعدة: «الناقلة تقدم على المستصحبة»، ولكن ينبغى أن نشير إلى أنه يوجد مقابل الراجح عند المالكية قول هو المعمول به فى المذهب، وهو تقديم بينة الملاء وإن لم تبين، والقاعدة عند المالكية تقديم ما به العمل، فإذا هم متفقون مع الجمهور فى تقديم بينة الملاء على بينة العدم^(٣).



(١) فتح القدير: ٤٧٣/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ١٧٣/٧، فتح القدير: ٤٧٣/٥.

(٣) حاشية الدسوقي: ٢٨/٣، جواهر الإكليل: ٩٣/٢، بلغة السالك: ٢٣٣/٢، منح الجليل:

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني

المعسر في العبادات

وفيه سبعة مباحث:

- المبحث الأول: الإعسار بقيمة الماء للطهارة.
- المبحث الثاني: الإعسار في نفقة تجهيز الميت.
- المبحث الثالث: حكم المعسر في فدية الصيام.
- المبحث الرابع: أحكام المعسر في الزكاة.
- المبحث الخامس: المعسر في الحج.
- المبحث السادس: المعسر في كفارة اليمين.
- المبحث السابع: المعسر في الوفاء بالنذر.

المبحث الأول الإعسار بقيمة الماء للطهارة

تمهيد:

من الثابت شرعاً أن من شروط صحة الصلاة طهارة البدن من الحدثين الأكبر والأصغر، فإذا دخل وقت الصلاة وأراد المسلم أداء الصلاة فلا بد أن يطهر بدنه، وأصل الطهارة بالماء؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ (١).

فإذا لم يجد الماء، أو وجده ولكنه لم يستطع أن يستعمله لمرض أو خوف أو نحوهما، فيحق له عند ذلك أن ينتقل إلى التراب ليستعمله في رفع الحدث لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ (٢).

فمن عدم الماء ثم وجده يباع ولكنه أعسر بثمنه، أو وجده يباع بأعلى من ثمنه، فما هو الحكم؟ الجواب على ذلك نذكره في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

حكم شراء الماء بأعلى من ثمنه

اختلف الفقهاء في حكم من عدم الماء ووجده يباع بأعلى من ثمنه وكان واجداً ثمنه، هل يتيمم أم يشتري الماء؟ على أقوال:

القول الأول:

من بذل له الماء بأكثر من ثمن مثله بالمكان الذي هو فيه في الأوقات العادية والأحوال الطبيعية لم يلزمه أن يشتريه وجزأه له أن يتيمم ويصلي، إذا فمن لم يستطع الحصول على

(١) سورة المائدة: الآية / ٦.

(٢) سورة المائدة: الآية / ٦.

الماء إلا بغبن فاحش لم يلزمه شراؤه، وهذا مذهب الجمهور، وإليه ذهب الحنفية،
والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، وهو مروى عن الأوزاعي وإسحق^(١).

ولكن اختلف أصحاب هذا القول في تقدير الغبن الفاحش على أقوال:

فذهب المالكية - في الراجح عندهم - إلى أن ما دون الثلث (أى ثلث القيمة) لا يعدّ
فاحشاً، فإذا زاد على الثلث عدّ فاحشاً^(٢).

وذهب الشافعية إلى أن الزيادة فوق ثمن المثل يعدّ فاحشاً، والزيادة هنا مطلقة سواء
كانت قليلة أو كثيرة^(٣).

واختلفت أقوال الحنفية، فذهب بعضهم إلى أن الغبن الفاحش ما كان ضعف ثمن المثل،
وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا قدر أن يشتري ما يساوى درهماً بدرهم ونصف لا يتيّم.
وقيل: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين^(٤).

وذهب الحنابلة إلى أن الزيادة الكثيرة هي ما كانت تحجف بالمال، وهو مروى عن بعض
المالكية^(٥). وقريب من ذلك مذهب الإمامية، حيث ذهبوا إلى أن الزيادة هي ما كانت تضر
بالمال^(٦).

القول الثانى:

من فقد الماء لا يجوز له أن يشتريه لا للوضوء ولا للغسل.

لأبما قل ولا بما كثر، فإن اشتراه لم يجز له أن يتطهر به وفرضه التيمم.

وهذا قول الظاهرية^(٧).

(١) جواهر الأكليل: ٢٧/١، مواهب الجليل: ١٠٠/١، حاشية الدسوقي: ١٣٤/١، بدائع
الصنائع: ٤٨/١، الاختيار: ٢٦/١ - ٢٧، الحاوى للماوردى: ٣٤٩/١، الأم: ٤٦/٢، المغنى:
٢٤/١، المحلى: ٣٦/٢، النهاية للطوسى/٤٥.

(٢) حاشية الدسوقي: ١٣٥/١.

(٣) الحاوى للماوردى: ٣٥٠/١.

(٤) الاختيار: ٢٧/١.

(٥) المغنى: ٢٤٠/١، القوانين الفقهية/٤٢.

(٦) النهاية للطوسى/٤٥.

(٧) المحلى: ١٣٤/٢.

القول الثالث:

يجب عليه أن يشتريه ولو بكل ماله، إلى هذا ذهب الحسن البصرى^(١).

الأدلة والمناقشة:

استدل الشافعية بما يأتي:

أن شراء الماء بأكثر من ثمنه يعد مانعاً من استعمال الماء، ولا فرق في الكثرة بين أن تكون قليلة أو كثيرة، لأنه لو لزمه بذل اليسير للزمه بذل الكثير ولأدى به ذلك إلى خروجه عن جميع ماله، وهذا يتنافى مع مقتضى الشرع ومع رفع الحرج الثابت في الشريعة^(٢).

واعترض على الشافعية:

بأن القدرة على ثمن العين كالقدرة على العين في المنع من الانتقال إلى البدل، بدليل ما لو بيعت بثمن مثلها وقياساً على الرقبة في كفارة الظهار فإنه إن قدر على شرائها لا يجوز له أن ينتقل إلى الصوم، ولأن ضرر المال دون ضرر النفس، وقد قالوا: إن المريض يلزمه الغسل مالم يخف التلف فتحمل الضرر اليسير في المال أخرى^(٣).

وأجاب الشافعية:

بأن من بذلت له الرقبة بأكثر من ثمن مثلها، لا يلزمه أن يشتريها ولا يجوز له أن يصوم ويتوقف حتى يجدها بثمن مثلها، ثم إن هنالك فرقاً بين الصلاة والكفارة، فالصلاة مؤقتة لا يجوز تأخيرها عن وقتها، فإذا عجز عن الطهارة بالماء عدل إلى الطهارة بالتراب، وليس وقت الكفارة مضيقاً، ويجوز تأخيرها من مكان إلى مكان^(٤).

واستدل الحنفية بما يأتي:

بأن المصلى قد عجز عن استعمال الماء إلا بإتلاف شيء من ماله؛ لأن ما زاد عن ثمن المثل لا يقابله عوض، ونحن نعلم أن حرمة مال المسلم كحرمة دمه؛ لقوله عليه الصلاة

(١) بدائع الصنائع: ٤٨/١، المحلى: ١٣٦/٢.

(٢) الحاوي: ٣٥٠/١.

(٣) المغنى: ٢٤١/١، بدائع الصنائع: ٤٨/١.

(٤) الحاوي للماوردي: ٣٤٩/١ - ٣٥٠.

والسلام: (حرمة مال المسلم كحرمة دمه)^(١)، من أجل ذلك أبيع له أن يقاتل دون ماله كما أبيع له أن يقاتل دون نفسه، ثم إننا قد أبخنا له أن يتيمم خوفاً من فوت بعض النفس فكذلك خوف فوات بعض المال، يجب أن يكون مبيحاً للتيمم، بخلاف الزيادة اليسيرة فإنها غير معتبرة، لأن ما لا يتغابن الناس فيه فهو زيادة متيقن منها؛ لأنها لا تدخل تحت اختلاف المقيمين فكانت معتبرة، وما يتغابن الناس فيه يدخل تحت اختلافهم فعند بعضهم زيادة، وعند بعضهم الآخر ليس بزيادة، فإن لم تكن زيادة متحققة فلا ينظر إليها^(٢).

واستدل المالكية بما يلي:

بأن ما دون الثلث يعد زيادة تافهة فلا ينظر إليها^(٣).

واستدل الحنابلة بما يأتي:

بأن في الزيادة الكثيرة ضرراً بماله، وهو غير ملزم ببذلها كما لو خاف لصاً يأخذ من ماله ذلك المقدار^(٤).

واستدل الظاهرية:

بالأحاديث التي دلت على عدم جواز بيع الماء، ومن هذه الأحاديث:

١ - عن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يباع فضل الماء ليباع به الكلال)^(٥).

٢ - عن عمرو بن دينار أخبره أبو المنهال أن إياس بن عبد قال لرجل: لا تبع الماء فإن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء^(٦).

(١) أحمد: مسند المكثرين: برقم (٤٠٤١)، مجمع الزوائد: ٤/١٧٢، كتر العمال: رقم (٤٠٤)، حلية الأولياء: ٧/٣٣٤.

(٢) بدائع الصنائع: ١/٤٨.

(٣) بلغة السالك: ١/٧٠.

(٤) المغنى: ١/٢٤٠.

(٥) البخارى: فى كتاب الشرب والمساقاة - باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء، حديث رقم (١١٧٥)، مسلم: المساقاة - برقم (٢٩٢٩)، الترمذى: برقم (١٢٧٢)، السنن الكبرى للبيهقى: ١٦/٦.

(٦) الترمذى: برقم (١٢٧١) وقال عنه: حديث حسن صحيح، وأبو داود: برقم (٣٤٧٨)،

والسنائى: كتاب البيوع - باب بيع فضل الماء ٧/٣٠٦ - ٣٠٧، تلخيص الحبير: ٣/٧٦.

٣ - عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: (نهى رسول الله ﷺ أن تمنع نفع البئر يعنى فضل الماء)^(١).

قال ابن حزم: (فإذا نهى رسول الله ﷺ عن بيعه، فبيعه حرام، فإذا هو كذلك فأخذه بالبيع أخذ بالباطل، وإذا هو مأخوذ بالباطل فهو غير ممتلك له، وإذا هو غير ممتلك له فلا يحل استعماله؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢)؛ ولقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»^(٣)، فإذا لم يجده إلا بوجه حرام من غضب أو بيع محرّم فهو غير واجد الماء، وإذا لم يجد الماء ففرضه التيمم^(٤).

ويمكن أن يجاب عن هذه الأدلة بأن النهى الوارد فى هذه الأحاديث إنما هو منصب على تحريم بيع الماء المشاع أما بعد حيازته من قبل شخص فما المانع من بيعه بعد أن أصبح ملكاً خاصاً، وعلى أقل تقدير فإن هذا المبلغ إنما هو مقابل الجهد المبذول فى سبيل حيازة هذا الماء.

استدل الحسن البصرى بأن هذه تجارة رابحة؛ لأنه اشترى شيئاً يتوصل به إلى العبادة، وما دامت تجارة رابحة فلا مانع من شرائها ولو بجميع ماله. والمقصود هنا بالتجارة الرابحة الصلاة^(٥).

ويجاب على الحسن البصرى بأن هذه العبادة يمكن أن يتوصل إليها بطريق شرعى أيضاً ألا وهو التيمم، وما ينفق فى سبيل شراء الماء ينفق فى باب آخر من أبواب الخير.

الراجع:

بعد عرض الآراء وأدلتها فالذى يبدو لى أن الراجع هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو أن الماء إذا زاد ثمنه عن المعتاد لا يجب شراؤه ويجوز عندئذ التيمم، وتحديد كثير من

(١) مسلم بشرح النووي: ٢٨٨/٩.

(٢) سورة البقرة: الآية/١٨٨.

(٣) البخارى: الحج برقم (١٦٢٥)، أحمد: ٣/٣١٣، ٤٨٥، السنن الكبرى للبيهقى: ٣/٢١٥، ابن

خزيمة: برقم (٢٨٠٩).

(٤) المحلى: ١٣٦/٢.

(٥) بدائع الصنائع: ٤٨/١.

الحنفية للغبن الفاحش **بأن** الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين يعد مقياساً دقيقاً ومنضبياً
فى هذه الحالة والحالات المالية بشبكل عام، وما دام كذلك فرأى الجمهور بهذا المقياس هو
الأصح، يؤيد ذلك ما يأتى:

أولاً: أن الشريعة قد قررت أنه لا ضرر ولا ضرار، وشراء الماء بأغلى من ثمنه ضرر
بمال المسلم.

ثانياً: أن من المعلوم شرعاً هو نفي الحرج عن المسلم: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ
حَرَجٍ﴾^(١)، وأنها أى الشريعة مبنية على التيسير لا على التعسير ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ
وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^(٢)، وإذا أوجبنا عليه شراء الماء بأغلى من ثمنه ألحقنا به عسراً
وأخرجناه من دائرة اليسر.

ثالثاً: نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال^(٣)، وشراء الماء بأغلى من ثمنه فيه إضاعة
لمال المسلم.

رابعاً: أن الطهارة بالماء لها بدل ألا وهو التيمم بالتراب، والله تعالى يحب أن تؤتى
رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه^(٤)، والله أعلم.

المطلب الثانى

حكم شراء الماء بثمن يتعلق بالذمة

تنقسم هذه القضية إلى حالتين:

الحالة الأولى:

فيما إذا عسر بشراء الماء ثم وجده يباع بثمن فى الذمة وكان واجداً ثمنه فى بلده أو
قادراً عليه، فهنا اختلف العلماء إلى قولين:

(١) سورة الحج: الآية (٧٨).

(٢) سورة البقرة: الآية (١٨٥).

(٣) البخارى: كتاب الزكاة برقم (١٣٨٣) ١٥٣/٢، مسلم بشرح النووي: كتاب القضاء ١٢/١٢٠،

أحمد: ٢٤٦/٤، ٢٤٩.

(٤) ابن خزيمة: برقم (٩٥٠)، معجم الطبرانى الكبير: ١١/٣٢٣.

القول الأولي:

ذهب الحنفية والشافعية والظاهرية وأبو الحسن الأمدى من الحنابلة إلى عدم إلزامه بشراء الماء، لأن في ذلك ضرراً عليه في بقاء الدين في ذمته وربما تلف المال قبل أدائه، فعليه أن يتيمم ويصلى^(١).

القول الثاني:

ذهب المالكية وبعض الحنابلة إلى أنه يلزمه شراء الماء ما دام قادراً على الرفاء ولا مضرة في بقاء ذلك في ذمته^(٢)، وعليه، فلا يجوز له أن يتيمم؛ لأنه لم يتحقق عجزه.

الحالة الثانية:

أن يجد الماء يباع بثمن في الذمة ولكنه غير واجد الثمن في مكان آخر، وهنا اتفق العلماء على أن يتيمم ويصلى لتحقق عسره وعدم استطاعته استعمال الماء فهو وفاقد الماء على السواء^(٣).

يقول الدكتور هاشم جميل:

الذي يبدو لي: أن مذهب الحنفية ومن وافقهم هو الراجح هنا، فالله تعالى أرحم بعباده من أن يدخلهم في مثل هذا الحرج، فابن السبيل على رأى جمهور - العلماء - وإن وجد المال في بلده قد عده الله سبحانه وتعالى مصرفاً من مصارف الزكاة بنص الكتاب، وحيث قد سوى الشارع بينه وبين الفقير في صرف الزكاة إليه مع أنه حق مالى، فهو مساو هنا للفقير من باب أولى؛ لأن الحقوق المالية تشدد فيها الشارع أكثر خصوصاً إذا كانت متعلقة بالفقير، فإذا جعل الحق جل جلاله ابن السبيل منافساً للفقير في حقوق الله تعالى المتعلقة بالمال، فجعل له سهماً فيها كما جعل للفقير سهماً فيها، فأولى أن يجعله مثله فيما يتعلق بحق من حقوق الله تعالى غير المالية.

(١) بدائع الصنائع: ٤٨/١، الحاوى: ٣٤٩/١ - ٣٥٠، المغنى: ٢٤٠/١، المحلى: ١٣٦/٢.

(٢) جواهر الاكلیل: ٢٧/١، بلغة السالك: ٧٠/١، مواهب الجليل: ١٠٠/١، حاشية الدسوقي:

١٣٤/١، المغنى: ٢٤٠/١.

(٣) نفس المصادر السابقة.

المبحث الثانى الإعسار فى نفقة تجهيز الميت المطلب الأول

نفقة تجهيز الميت غير الزوجة

اتفق الفقهاء باستثناء الظاهرية على أن نفقة تجهيز الميت وتكفينه من رأس مال التركة مقدم على كل الحقوق الأخرى المتعلقة بالتركة^(١).

فإذا لم يكن للميت تركة كأن يكون فقيراً، فمن يلزم بتلك النفقة؟ اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إذا لم يكن للميت تركة فنفقة تجهيزه على من وجبت عليه نفقته حال حياته من أصوله وفروعه وأقاربه، فإذا لم يكن له أحد فعلى بيت مال المسلمين، فإن لم يكن ثمة مال، فعلى المسلمين.

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والظاهرية، مع بعض الاختلافات اليسيرة تتعلق بمن يتوجه إليه الخطاب ابتداءً: أغنياء المسلمين دون عامتهم كما يقول الشافعية، أو الأغنياء ثم العامة كما يقول الحنفية، أو كل عالم به من المسلمين كما يقول الحنابلة، أو أهل بلده ثم غيرهم كما يقول المالكية والزيدية، وهل يتوجه أولاً إلى غير الغرماء أو الغرماء وغيرهم سواء كما يقول الظاهرية^(٢).

هذه خلافات يسيرة والمهم أن تجهيز الميت فرض كفاية، فإذا دفن من غير التجهيز الواجب شرعاً أثم كل عالم به قادر عليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾^(٣).

(١) نياتى موضوع ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة فى ص.

(٢) مواهب الجليل من أدلة خليل: ٣٤٦/١، القوانين الفقهية/ ٩٨، معنى المحتاج: ٣٣٨/١، نيل المآرب: ٩٤/١، البحر الزخار: ٣٠٥/٣، المحلى: ١٢١/٥.

(٣) سورة الحجرات: الآية (١٠).

ولقوله ﷺ : (من ولى أخاه فليحسن كفته)^(١)، فكل من ولىه فهو مأمور بإحسان كفته، ولا يحل للمسلمين ترك هذا الواجب، فإن تركوه بآء يائمه كل عالم به قادر عليه.

القول الثانى:

إذا لم يكن للميت تركة بمقدار الكفن، دفن عارياً ولا يجب على المسلمين تكفينه، إلى هذا ذهب الإمامية^(٢).

وما سبق حجة عليهم.

المطلب الثانى

نفقة تجهيز الزوجة

إذا ماتت الزوجة فعلى من تجب نفقة تجهيزها؟ أفى مالها أم على زوجها؟ اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

أن نفقة تجهيز المرأة لا تجب على الزوج، بل هو من مالها، فإن لم يكن لها مال، فعلى من تلزمه نفقتها، والزوج واحد منهم، فإن لم يكن فعلى بيت مال المسلمين:

إلى هذا ذهب الحنابلة، ومالك فى الراجح عنه، ومحمد، ووجه لأصحاب الشافعى، والظاهرية، وهو مروى عن الشعبي.

وحجتهم:

أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته حال حياتها لوجود الاستمتاع وبالموت قد انقطع، ولهذا تسقط بالنشوز والينونة، فإذا انقطعت الزوجية فلا يجب لها أى حق^(٣).

واعترض:

(١) أخرجه الإمام أحمد: ٣٧٢/٢ برقم (١٤٤٦٣).

(٢) شرائع الإسلام ٣٦/١.

(٣) المغنى: ٣٩٦/٢، نيل المآرب: ٦٣/١، القوانين الفقهية ٩٨، جواهر الأكليل: ١٠٨/١،

حاشية الدسوقي: ٤١٤ / ١، بدائع الصنائع: ٣٠٨/١، البحر الرائق: ١٩١/٢، مغنى المحتاج:

٣٣٨/١، المهذب: ٢٣/٢، البحر الزخار: ١٠٥/٣، المحلى: ١٢١/٥.

بأن انقطاع الاستمتاع لعارض وهو الموت كالحيض، ولهذا له حق تغسيلها^(١).

القول الثاني:

أن مؤنة تجهيز المرأة على زوجها.

إلى هذا ذهب الشافعية في الراجح من المذهب، وعليه الفتوى عند الحنفية، والزيدية، والإمامية، ومالك في قول إلا أنه قيدها بأن تكون معسرة.

وحجتهم:

أن نفقة المرأة واجبة عليه حال حياتها، فكذا مؤنة تجهيزها عند موتها كما تجب النفقة للعبد على السيد وللولد على الوالد^(٢).

والذي يبدو لي، والله أعلم، أن القول الثاني هو الراجح، وذلك لتماشيه مع قيم الإسلام وخلقه العظيم، ثم إن العلاقة بين الرجل وزوجته أعظم من أن تكون قائمة على الاستمتاع المجرد حتى تستحق النفقة، إنها علاقة ورابطة مقدسة قائمة على الحب والوفاء، فالمرأة تستحق من زوجها الاحترام والإكرام حتى بعد وفاتها، والقيام بتجهيزها جزء من هذا الاحترام والإكرام.

(١) البحر الزخار: ١٠٥/٣.

(٢) مغنى المحتاج: ٣٣٨/١، المغنى: ٣٩٦/٢، المهذب: ٢٣/٢، البحر الرائق: ١٩١/٢، بدائع الصنائع: ٣٠٨/١، القوانين الفقهية/٩٨، جواهر الأكليل: ١٠٨/١، البحر الزخار: ١٠٥/٣، النهاية الطوسي/٧١، منهاج الصالحين للسيروازي: ٧٠/١.

المبحث الثالث

حكم المعسر في فدية الصيام

قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ * أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (١).

فرض الله سبحانه وتعالى على المؤمنين صوم رمضان وجعله ركناً عظيماً من أركان الإسلام، ورخص الله سبحانه وتعالى بالفطر لظرفاً ورحمة منه لمن لا يستطيعون أداء هذه الفريضة؛ لعجزهم أو مرضهم أو لأسباب أخرى، وهؤلاء ينقسمون إلى قسمين:

القسم الأول:

الذين يجوز لهم الإفطار لسبب عارض، فإذا زال ذلك العذر الطارئ قضوا ما فاتهم من الصيام، وهؤلاء أصحاب الأعذار المؤقتة كالحائض والنفساء والمرضع والمريض الذي يرجى شفاؤه، فهؤلاء لا خلاف بين العلماء في وجوب القضاء عليهم، ولكن حصل خلاف بين العلماء في وجوب الفدية على بعضهم مع القضاء كالحامل والمرضع، ولا مجال لبحث هذا الموضوع هنا مفصلاً، ومن أحب الإحاطة بتفاصيل هذا الموضوع فليرجع إلى موطنه في كتب الفقه (٢).

القسم الثاني:

الذين يجوز لهم الإفطار، ولا يجب عليهم القضاء وهم أصحاب الأعذار الدائمة كالشيخ الكبير والمرأة العجوز والمريض الذي لا يرجى برؤه إذا كان يشق عليهم الصوم، ومن يشملهم هذا القسم اختلف العلماء في وجوب الفدية عليهم على قولين:

(١) سورة البقرة: الآية (١٨٤).

(٢) المهذب: ١/١٨٤ - ١٨٦، المغني: ٣/٨٣ - ٩٢، فتح القدير: ٢/٧٩ - ٨٣.

القول الأول:

تجب عليهم الفدية:

وهو مروى عن على وأبى هريرة وأنس وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وطاوس والثوري والأوزاعي.

وبه قال الحنفية والحنابلة والراجح عند الشافعية والإمامية.

ولكن اختلفوا فى تحديد مقدار الفدية، فالحنفية قالوا يطعم عن كل يوم نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير، أو قيمة ذلك، والجمهور قالوا: يطعم عن كل يوم مدا من طعام، والحنابلة قالوا: يطعم عن كل يوم مسكينا، والإمامية قالوا: يتصدق عن كل يوم بمدين من طعام، فإن لم يقدر عليهما فيمد منه^(١).

القول الثانى:

لا تجب عليهم الفدية.

إلى هذا ذهب المالكية والشافعية فى وجه، والظاهرية، إلا أن المالكية قالوا: يندب له أن يخرج عن كل يوم مدا من طعام^(٢).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدلل الذين قالوا بوجوب الفدية بما يأتى:

١ - قال تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾^(٣).

روى البخارى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنها ليست بمنسوخة وهى للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا^(٤).

(١) المغنى: ١٥/٣، معنى المحتاج: ٦٩/٣، المهذب: ١٧٨/١، فتح القدير: ٨٢/٢ - ٨٣، الاختيار: ١٧٧/١، مراقى الفلاح / ١٣٦ - ١٣٧، حلية العلماء: ١٧٣/٣، بداية المجتهد: ٢٩١/١، النهاية للطوسى/ ١٥٩.

(٢) جواهر الإكليل: ١٤٦/١، بداية المجتهد: ٢٩١/١، حاشية الدسوقي: ٥١٦/١، المحلى: ٢٦٢ - ٢٧٠، معنى المحتاج، ٦٩/٣، المهذب: ١٧٨/١، حلية العلماء: ١٧٣/٣.

(٣) سورة البقرة: الآية: ١٨٤.

(٤) البخارى بشرح فتح البارى: ١٧٩/٨ برقم (٤٥٦١).

فهذا القول من ابن عباس - رضى الله عنهما - بأنها ليست منسوخة يقدم على غيره، وذلك لأنه قول فيما لامجال للرأى فيه، بل يقتصر فيه على السماع؛ لأنه يخالف ظاهر القرآن؛ لأن لفظ القرآن الكريم بالإثبات فتقديره للنفي لا يقدم عليه إلا بسماع أى أنه سمعه من الرسول عليه الصلاة والسلام، يضاف إلى هذا أن إضمار حرف لا وقع كثيراً فى اللغة العربية وفى القرآن الكريم نظير ذلك.

قال تعالى: ﴿ تَاللّٰهِ تَفْتَأُ تَذَكَّرُ يُوْسُفَ ﴾ (١) أى لاتفتأ ﴿ يَبَيِّنُ اللّٰهُ لَكُمْ اَنْ تَصَلُّوْا ﴾ (٢).
أى أن لاتصلوا: وقال الشاعر:

فقلت بين الله أبرح قاعداً ولو قطعوا رأسى لديك وأوصالى (٣)

أى لا أبرح (٤).

وروى البخارى عن عائشة وابن عباس - رضى الله عنهم - كانا يقرءان: (وعلى الذين يطوقونه) بتشديد الواو المفتوحة، ومعناه يكلفون الصوم فلا يطيقونه (٥)، وقيل: إن الهمزة فى أطاق للسلب، فكأن المعنى وعلى الذين انتفت طاقتهم للصوم أى انتفى احتمالهم إياه (٦).

وحتى على القول بنسخ هذه الآية فإنه ليس المراد منه النسخ الكلى، وإنما هو نسخ جزئى لبعض من شملتهم الآية، يدلنا على ذلك ما ثبت عن معاذ بن جبل - رضى الله عنه - من حديث طويل فيه: (أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ كان من شاء أن يصوم صام، ومن شاء أن يفطر ويطعم كل يوم مسكيناً أجزاءه ذلك، فلما نزل قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾، ثبت أن الصوم على من شهد الشهر، وعلى المسافر أن يقضى، وثبت الطعام للشيخ الكبير والعجوز اللذين لا يستطيعان الصوم (٧).

-
- (١) سورة يوسف: الآية/ ٨٥.
(٢) سورة النساء: الآية/ ١٧٦.
(٣) البيت للشاعر امرؤ القيس: ديوانه/ ٣٢، كتاب سيبويه: ٥٠٤/٣، المقتضب: ٣٢٦/٢.
(٤) فتح القدير: ٨٣/٢، المغنى: ١٥/٢، مغنى المحتاج: ٤٣٩/١.
(٥) البخارى بهامش الفتح: ١٧٩/٨ برقم (٤٥٠٥)، مغنى المحتاج: ٤٣٩/١.
(٦) الاختيار: ١٧٧/١.
(٧) البخارى مع فتح البارى: ١٦٤/٤، سنن أبى داود: ١٤٠/١، المجموع: ٢٧٢/٦.

وثبت نحو هذا عن ابن عباس أيضاً^(١).

فهذا يبين أن جعل الإطعام بدل الصوم كان يشمل المطلق للصوم وغيره، ثم نسخ بعد ذلك في حق المطلق غير المعذور، وثبت بالنسبة للمعذور عذراً مؤقتاً كالمسافر القضاء وبقي الإطعام للمعذور الدائم كالشيخ الكبير ونحوه.

٢ - استدلووا بإجماع الصحابة.

فقد روى عن الإمام على - كرم الله وجهه - إنه قال في الشيخ الكبير الذي لا يستطيع الصوم أنه يفطر ويطعم مكان كل يوم مسكيناً.

وعن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال: (من أدركه الكبير فلم يستطع صوم رمضان عليه كل يوم مد من قمح)^(٢).

وروى أن أنسا - رضى الله عنه - ضعف عن الصوم عاماً قبل وفاته فأفطر وأطعم^(٣).

وروى أيضاً عن غير هؤلاء من الصحابة ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك فكان إجماعاً^(٤).

ثانياً: استدل الذين قالوا بعدم وجوب الفدية بما يأتي:

قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٥)، فإذا لم يكن الصوم وسع المسلم فلم يكلفه بذلك، وأما تكليفهم بالإطعام فقد قال رسول الله ﷺ: (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)^(٦) فلا يجوز لأحد إيجاب غرامة لم يأت بها نص ولا إجماع^(٧).

الترجيح:

بعد عرض الرأيين السابقين فالذى يبدو لى أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور من وجوب الفدية على من أفطر بسبب مستمر أى لا يستطيع أن يقضى؛ لأن ذلك ثبت بالنص والإجماع، كما بينا، وبهذا يرد على وصف الفدية بأنها غرامة لم يأت بها نص ولا

(١) المستدرک: ١/ ٤٤٠.

(٣) المهذب: ١/ ١٧٨.

(٢) المحلى: ٦/ ٢٦٤.

(٥) سورة البقرة: الآية (٢٨٦).

(٤) فتح القدير: ٢/ ٨٣.

(٧) المحلى: ٦/ ٢٦٢.

(٦) سبق تخريجه.

إجماع، وهم أصحاب القول الثانى، لأن كل ما صح عن الصحابة - رضى الله عنهم - فى ذلك يؤيد ما ذهب إليه الجمهور ولا مخالف لهم، ولأن علماء الصحابة بينوا المراد من الآية، ولأن مذهب الجمهور أكثر احتياطاً لاسيما أن العبادات يحتاط لها ما لا يحتاط فى غيرها، فإذا أعسر من وجبت عليه الفدية فهل تسقط أم تبقى فى ذمته؟

اختلف العلماء على قولين:

القول الأول:

من أعسر فى الفدية فإنها مستقرة فى ذمته وأنه مطالب بها، فمتى أيسر أخرجها.

إلى هذا ذهب الشافعية والصحيح عند الحنابلة، وحجتهم:

أنه حق مالى لله عز وجل إذا عجز منه العبد وقت الوجوب ثبت فى ذمته، وإن لم يكن على وجه البدل، إذا كان سببه منه وهو فى الفدية كذلك إذ سببه فطره^(١).

القول الثانى:

من عجز عن الفدية سقطت عنه ويستغفر الله عز وجل.

إلى هذا ذهب الحنفية وبعض الحنابلة^(٢).

لكن يرجح الأول لما صح من حديث الذى وقع على امرأته فى نهار رمضان، فلما سأله عليه السلام عن خصال الكفارة ثم الصيام، ثم الإطعام، أخبره الرجل بأنه لا يستطيعها، قال أبو هريرة راوى الحديث: (فأنى النبى ﷺ بعذق - أى زنبيل - فيه تمر، فقال: أطعم هذا عنك . . . الحديث) متفق عليه^(٣).

فلو كان الإعسار يسقط الفدية عمن لا يجدها، لسقطت الفدية عن هذا الرجل؛ لأنه كان معسراً عند وجوبها عليه، فلما جاء بعد ذلك تمر للنبى ﷺ وأعطاه له وأمره أن يطعم دلنا هذا على أن الكفارة قد استقرت فى ذمته، فغيره ممن وجبت عليه فدية فأعسر بها مثله تستقر فى ذمته أيضاً.

(١) مغنى المحتاج: ٤٣٩/١، المهذب: ١٨٥/١، حلية العلماء: ٢٠٤/٣، المغنى: ١٥/٣.

(٢) فتح القدير: ٨٢/٢ - ٨٣، الاختيار: ١٧٧/١، مراقى الفلاح: ١٧٦ - ١٧٧، المغنى:

١٥/٣.

(٣) البخارى بهامش الفتح: ١٣٤/٤، مسلم بشرح النووى: ٢٢٥/٧.

المبحث الرابع أحكام المعسر في الزكاة

الزكاة هي أحد أركان الإسلام الخمسة، فقد جاء في الحديث الصحيح: (بنى الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلاً)^(١).

فالزكاة هي الفرض المالى الذى أوجبه الله تعالى كنصيب معلوم يؤخذ من الأغنياء ليعطى مستحقيه من الأصناف الذين حددهم القرآن الكريم.

فالزكاة إذن حق من حقوق الله تعالى المالية، غير قابل للإسقاط أو التفريط، ولهذا وجدنا أبا بكر الصديق - رضى الله عنه - يقاتل القبائل المرتدة، وكان أحد أسباب مقاتلتهم أنهم امتنعوا عن دفع الزكاة حتى قال مقولته المشهورة: (والله لو منعوني عقلاً كانوا يؤدونه لرسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه حتى يؤدونه)^(٢).

والذى يتعلق بموضوع بحثنا القضايا الآتية:

- ١ - القضية الأولى: أثر التمكن من الأداء على وجوب الزكاة.
 - ٢ - القضية الثانية: جهة تعلق الزكاة.
 - ٣ - القضية الثالثة: أثر تلف المال فى سقوط الزكاة.
 - ٤ - القضية الرابعة: حكم زكاة الدين إذا كان على معسر.
 - ٥ - القضية الخامسة: مجموعة أحكام تتعلق بدفع الزكاة للمعسر.
 - ٦ - القضية السادسة: وجوب زكاة الفطر على المعسر.
- والقضية الثالثة تعد بمثابة التطبيق للقضيتين الأولى والثانية، وسأفرد كل قضية فى مطلب مستقل، لذلك فإن هذا المبحث سيتضمن ستة مطالب:

(١) البخارى: ٩/١، مسلم: ٣٤/١، أحمد: ١٢٠/٢، ابن خزيمة: برقم (٣٠٩، ١٨٨١)، الترمذى: برقم (٢٦٠٩)، النسائى: ١٠٧/٨.

(٢) تاريخ الإسلام للذهبي: عهد الخلفاء الراشدين/٢٧.

المطلب الأول

أثر التمكن من الأداء على وجوب الزكاة

اتفق الفقهاء على اشتراط النصاب وحولان الحول لوجوب الزكاة، ولكن اختلفوا في اشتراط إمكان الأداء، على قولين:

القول الأول:

عدم اشتراط التمكن من الأداء، فإذا حال الحول على النصاب وجبت الزكاة سواء تمكن من الأداء أو لم يتمكن.

إلى هذا ذهب أبو حنيفة وأحمد والشافعي في قول له، إلا أن الإمام الشافعي قال هو شرط للضمان^(١).

القول الثاني:

أن التمكن من الأداء هو أحد شروط وجوب الزكاة، فشروط الوجوب إذاً ثلاثة هي: الحول، والنصاب، والتمكن من الأداء.

إلى هذا ذهب مالك، والقول الثاني للشافعي^(٢).

وصفة الإمكان أن يقدر على دفع الزكاة إلى الإمام أو نائبه أو المختص في الأموال الظاهرة والباطنة^(٣)، ومعلوم أن هذا عند وجود من يطالب بها ويجيبها من قبل السلطان، أما عند عدم وجود ذلك فالإمكان لا بد أن يكون بوجود المستحق والتمكن من إيصال الزكاة إليه.

الأدلة والمناقشة.

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

(١) بدائع الصنائع: ٢٢/٢ - ٢٣، المغنى: ٥٣٨/٢، المهذب: ٢٥١/١، الحاوي للماوردي: ٣٤/٤.

(٢) جواهر الأكليل: ١٤١/١، مواهب الجليل في أدلة خليل: ٤٣٥/١، بلغة السالك: ٢٣٦/١، المغنى: ٥٣٨/٢، الحاوي للماوردي: ٣٤/٤، المهذب: ١٥١/١، حلية العلماء: ٣١/٣ - ٣٢.

(٣) حلية العلماء: ٣١/٣ - ٣٢.

أولاً: قال عليه الصلاة والسلام: (لا زكاة في المال حتى يحول الحول)^(١)
وجه الدلالة:

أن هذا الحديث يدل بعمومه على وجوب الزكاة على المال إذا حال عليه الحول سواء تمكن أو لم يتمكن^(٢).

ثانياً: لو لم يتمكن من إخراج الزكاة حتى حال عليه حولان: وجبت زكاة الحولين، ولا يجوز وجوب فرضين في نصاب واحد وفي مال واحد مما يدل على أن التمكن ليس شرطاً في وجوب الزكاة^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بالقياس على بقية العبادات فقالوا: إن الزكاة عبادة فيشترط لوجوبها إمكان أدائها كسائر العبادات.

واعترض على هذا القياس: بأننا نقول أنها عبادة ولكن لا يشترط لوجوبها إمكان أدائها كسائر العبادات، فإن الصوم يجب على الحائض والمريض والعاجز عن أدائه، والصلاة تجب على المغنى عليه والنائم ومن أدرك من الوقت جزءاً ثم جن أو حاضت المرأة، والحج يجب على من أيسر في وقت لا يتمكن من الحج فيه أو منعه من المضى مانع، ثم إن الفرق بين هذه العبادات والزكاة أنها عبادات بدنية يكلف فاعلها بيده فإسقاطها تعذر فعلها، والزكاة عبادة مالية يمكن ثبوت الشركة للمساكين في ماله، والوجوب في ذمته مع عجزه عن الأداء كثبوت الديون في ذمة المفلس وتعلقها بماله بجنايته^(٤).

المطلب الثاني

جهة تعلق الزكاة

بعد أن اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة، اختلفوا في جهة تعلق الزكاة، فهل يتعلق بوجوب الزكاة بعين المال أم بذمة صاحب المال؟ على قولين:

(١) ابن ماجة: الزكاة برقم (١٧٨٢)، الدارقطني: ٩٠/٢ - ٩١.

(٢) المغنى: ٥٣٩/٢.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المغنى: ٥٣٩/٢.

القول الأول:

تجب الزكاة فى الذمة .

إلى هذا ذهب مالك والقول القديم للشافعى، وهو قول للإمام أحمد والظاهرية^(١).

القول الثانى:

تجب الزكاة فى العين .

إلى هذا ذهب الحنفية والقول الجديد للشافعى والراجح من مذهب الحنابلة^(٢).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول بما يأتى:

١ - قال رسول الله ﷺ: «فى خمس من الإبل شاة»^(٣).

وجه الدلالة:

أن الشاة التى أمر الشارع بإخراجها ليست فى عين المال؛ لأن الشاة ليست نوعاً من أنواع الإبل مما يدل على ثبوتها فى الذمة^(٤).

٢ - قال عليه الصلاة والسلام: «فى مائتى درهم خمسة دراهم وفى أربعين شاة شاة»^(٥).

وجه الدلالة:

أن الشارع قد أضاف الوجوب إلى مال لا بعينه، والواجب إذا لم يكن عيناً كان فى الذمة كما فى صدقة الفطر وغيرها^(٦).

(١) المغنى: ٥٣٧/٢، الحاوى للماوردى: ٨٣/٤، المجموع: ٣٤١/٥، المهذب: ١٥١/١، حلية العلماء: ٣٢/٣، المحلى: ٢٦٢/٥، بلغة السالك: ٢٣٦/١.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٢/٢، المغنى: ٥٣٥/٢، المجموع: ٣٤١/٥، الحاوى للماوردى: ٨٣/٤.

(٣) البخارى: ١٤٦/٢، السنن الكبرى لليهقى: ٨٦/٤، الترمذى: الزكاة/٥٦٤، أبو داود: الزكاة/١٣٤٠، ابن ماجه: الزكاة/١٧٨٨.

(٤) الحاوى: ٨٣/٤، المغنى: ٥٣٧/٢، المهذب: ١٥١/١، حلية العلماء: ٣٢/٣.

(٥) مستند الإمام أحمد: ٣٥/٣.

(٦) بدائع الصنائع: ٢٢/٢.

واعترض: بأن الواجب جعل مظلوماً في النصاب، لأن في ظرفية وعليه، فالزكاة معلقة بعين المال وليست بذمة صاحبه^(١).

٣ - لو وجبت الزكاة في عين المال وكان المالكون فيها شركاء لم يكن لرب المال إبطال زكاتهم والانتقال من عين المال إلى غيره إلا بإخبارهم كسائر الشركات في غير الزكاة، ولما كان له حق الانتقال من عين المال وإخراج الزكاة من غير المال الذي وجبت عليه الزكاة دل على إنها واجبة في الذمة^(٢).

واعترض: بأن هذا الجواز إنما هو رخصة^(٣).

ثانياً: أستدل الذين قالوا بأن الزكاة في عين المال بالأدلة الآتية:

١ - قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾^(٤).

وجه الدلالة:

اقتضى ظاهر اللفظ وصريحه إن الزكاة واجبة في عين المال وليس في ذمة صاحبه^(٥).

٢ - قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(٦).

وقال عليه الصلاة والسلام: (خذ من أهل الذهب الذهب ومن أهل الفضة الفضة ومن أهل الإبل الإبل)^(٧).

وجه الدلالة:

في الآية والحديث استعمال حرف (من) وهي للتبعيض فيقتضى إن يكون الواجب بعض النصاب^(٨).

(١) نفس المصدر.

(٢) الحاوي: ٨٣/٤، المجموع: ٣٤١/٥، المحلى: ٢٦٢/٥.

(٣) المغنى: ٥٣٧/٢.

(٤) الحاوي للماوردي: ٨٣/٤.

(٥) سورة المعارج: الآية (٢٤).

(٦) سورة التوبة: الآية (١٠٣).

(٧) لم أجده فيما اطّلت عليه من كتب الحديث بهذا اللفظ، وقد ذكره صاحب بدائع الصنائع:

٢٢/٢.

(٨) بدائع الصنائع: ٢٢/٢.

٣ - قال عليه الصلاة والسلام: (في أربعين شاة شاة)^(١).

وجه الدلالة:

أن الشارع أوجب الزكاة في عين هذا المال ولم يوجبها في ذمة صاحبه^(٢).

٤ - كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال كالمدين والقرض، وكل حق تعلق بالعين يبطل بتلف المال، كالوديعة والمضاربة وأرض الجناية، فلما بطلت الزكاة بتلف المال بعد الحول من غير تفريط ولا تقصير دل على وجوبها في عين المال دون ذمة المالك^(٣).

واعترض: بأن سقوط الزكاة بتلف المال غير متفق عليه كما سنرى في بحث المسألة القادمة.

المطلب الثالث

أثر تلف المال في سقوط الزكاة

لاخلاف بين الفقهاء في إن الزكاة لا تجب إلا بعد حولان الحول، وعليه فإذا تلف المال قبل إكمال الحول فإن الزكاة تسقط.

ولكن اختلفوا في سقوط الزكاة إذا تلف المال بعد الحول وقبل إخراج الزكاة، أتسقط أم لا؟ على أقوال:

القول الأول:

إن الزكاة لا تسقط بتلف المال، سواء فرط أو لم يفرط.

إلى هذا ذهب أحمد في المشهور من مذهبه، والظاهرية، وهو مروى عن إسحق وأبي ثور^(٤).

(١) سبق تخريجه.

(٢) الخاوي: ٨٣/٤.

(٣) المهذب: ١٥١/١.

(٤) المغني: ٥٤٠/٢، حلية العلماء: ١٠/٣، المحلى: ٢٦٣/٥.

القول الثاني:

تسقط الزكاة بتلف المال، إلا إن يكون الإمام قد طالبه بها فمنعها.

إلى هذا ذهب الحنفية^(١).

القول الثالث:

أن التلف لا يخلو إما إن يكون قبل التمكن من الأداء أو بعده، فإن تلف المال بعد الوجوب ولم يتمكن من الأداء سقطت الزكاة، أما إذا تلف المال بعد إمكان الأداء فإنه يضمن.

وهذا هو مذهب المالكية^(٢).

القول الرابع:

أن المال الذي يتلف بعد الحول على ضربين:

الضرب الأول:

أن يكون المال قد تلف بعد الحول وبعد إمكان الأداء، فهذا زكاته واجبة وسواء تلف بعض المال أو جميعه، وسواء قيل إن إمكان الأداء من شرائط الوجوب أو من شرائط الضمان، لأنه بإمكان الأداء قد وجب عليه إخراجها وحرم إمساكها، وصار بعد الأمانة ضامناً كالوديعة التي يجب ردها فيضمنها المودع بحبسها.

الضرب الثاني:

أن يتلف بعد الحول وقبل إمكان الأداء، وهذا أيضاً على قسمين:

القسم الأول: إن يتلف جميع المال فلا زكاة عليه سواء قلنا: إن الإمكان شرط للوجوب، أو قلنا: إن الإمكان من شرائط الضمان، لأننا إن قلنا: إن إمكان الأداء من شرائط الوجوب فقبل الإمكان لم تجب الزكاة، وإن قلنا: إن إمكان الأداء من شرائط

(١) بدائع الصنائع: ٢٢/٢.

(٢) بلغة السالك: ٢٣٦/١، مواهب الجليل: ٢٧١/٢.

الضمان، فقد وجبت الزكاة بالحوال، غير إنها في يده أمانة للمساكين لا يضمنها إلا بالإمكان، وإذا كانت في يده أمانة لم يلزمه ضمانها بالتلف كالوديعة.

القسم الثاني: إن يتلف بعض المال ويبقى بعضه، فهذا حكمه بناء على الاختلاف في الإمكان، هل هو من شرائط الوجوب أو من شرائط الضمان؟ ولنضرب مثلاً يوضح ذلك: لو إن شخصاً لديه ثمانون شاة وحال عليها الحول، ثم تلف منها أربعون قبل إمكان الأداء وبقي أربعون. إن قلنا: إن إمكان الأداء شرط للوجوب، فعليه شاة كاملة لوجود الإمكان وهو يملك أربعين وما تلف قبل الإمكان كما لم يكن. وإن قلنا إن الإمكان من شرائط الضمان وأن الوجوب بالحوال ابتنى الحكم فيها على الاختلاف في الوقص أهو داخل في الوجوب أم لا؟ فإن قلنا لا مدخل له في الوجوب وأن الشاة مأخوذة من الأربعين والزيادة عليها عفو فعليه شاة أيضاً لأن ما لا يتعلق به الوجوب وجوده وعدمه سواء، وإن قلنا إن الوقص داخل في الوجوب وأن الشاة مأخوذة من الكل فعليه نصف شاة، لأن الشاة وجبت في ثمانين فتلف نصفها كتلف نصف المال، ووجب نصفها لبقاء نصف المال، ولو كان التالف من الثمانين ستين والباقي عشرين فتكون زكاتها على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: لا زكاة فيها إذا قلنا إن الإمكان من شرائط الوجوب.

الوجه الثاني: إن فيها نصف شاة إذا قلنا إن الإمكان من شرائط الضمان وأن الشاة وجبت في الأربعين والزيادة عليها عفو.

الوجه الثالث: إن فيها ربع شاة إذا قلنا إن الإمكان من شرائط الضمان وأن الشاة وجبت في الثمانين لبقاء ربعها وتلف ثلاثة أرباعها، وهذا هو القول الراجح في مذهب الشافعية^(١).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أستدل الذين قالوا بعدم سقوط الزكاة بهلاك المال بما يأتي:

١ - قياس الزكاة على باقي العبادات وعلى ديون العباد فقالوا: إن هذا حق وجب في ذمته وتقرر بالتمكن من الأداء فلا يسقط بهلاك النصاب كما في ديون العباد وصدقة الفطر،

(١) الحاوي: ٤ / ٣٦ - ٣٧، المهذب: ١ / ١٥١.

وكما فى الحج فإنه إذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه (١).

٢ - قياس الزكاة على بقية الأمانات فكما يضمن المؤمن بهلاك الأمانة، يضمن بهلاك الزكاة.

وهم يعنون بذلك: إن المزكى يضمن الزكاة إذا هلكت بعد وجوبها كما يضمن المؤمن الأمانة إذا هلكت بعد مطالبة صاحبها والامتناع من دفعها إليه، وبعبارة أخرى قالوا: إن غاية الأمر إن الزكاة أمانة فى يده لكنه مطالب شرعا بالأداء بعد التمكن ومن منع الحق عن مستحقه بعد طلبه يضمن كما يضمن سائر الأمانات (٢).

ثانياً: استدل الذين قالوا بسقوط الزكاة بما يأتى:

أن مالك المال إما إن يؤخذ بأصل الواجب أو بضمانه، ولا يمكن إن يؤخذ بأصل الواجب؛ لأن محل الواجب النصاب (عين المال) ولا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجانى والمديون إذا هلك.

والزكاة وجبت على طريق اليسر، ومعنى اليسر أن يكون الواجب موجودا، وأن يؤدى بطيبة نفس، وبهذا اختص وجوبها بالمال النامى الفاضل عن الحاجة الأصلية، وشرط لها الحول وكمال النصاب، ومعنى اليسر كون النصاب يبقى ببقائه وبهالك بهلاكه.

ولاسبيل لأن يؤخذ بضمانه؛ لأن وجوب الضمان يسترعى تفويت ملك أو يد كما فى سائر الضمانات، وهو بالتأخير عن أول أوقات الإمكان لم يفوت على الفقير ملكا ولايدا، فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج، لأن محل الواجب هنا ذمته لا ماله، وذمته باقية بعد هلاك المال.

وأما قولكم إنه منع حق الغير بعد طلبه، فنقول: إن هذا الفقير لم يتعين مستحقا لهذا الحق، بدليل إن له الحق فى إن يصرفه إلى فقير آخر (٣).

(١) المغنى: ٢ / ٥٤٠.

(٢) بدائع الصنائع: ٢ / ٢٢.

(٣) نفس المصدر السابق.

الراجح:

بعد عرض الآراء وأدللتها، الذى يبدو لى إن سقوط الزكاة بهلاك المال ينظر فيه إلى تفريطه أو عدم تفريطه، فإذا فرط فى أداء الزكاة بأن تمكن من الأداء ولكنه تماهل فى التأخير، أو امتنع من إعطائها للإمام أو نائبه، فإنه يضمن عند ذلك، فإن كان معسراً ينظر إلى إن يوسر.

وإذا لم يفرط فى الأداء كأن لم يكن عنده الوقت الكافى لإخراجها، فعند ذلك لا يضمن؛ لأن حقوق الله مبنية على المسامحة، فإذا أيسر فيما بعد وأراد إن يخرجها من باب الاحتياط فى العبادة فهذا أفضل.

وهذا ما رجحه ابن قدامة حيث قال: (والصحيح إن شاء الله إن الزكاة تسقط بتلف المال إذا لم يفرط فى الأداء؛ لأنها تجب على سبيل المواسة فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر من تجب عليه، ومعنى التفريط، إن يتمكن من إخراجها فلا يخرجها، وإن لم يتمكن من إخراجها فليس بفرط، سواء كان ذلك لعدم وجود أو بعد المال عنه، أو لكون الفرض لا يوجد فى المال ويحتاج إلى شرائه فلم يجد ما يشتريه، أو كان فى طلب الشراء أو غير ذلك. وإن قلنا بوجودها بعد تلف المال فأمكن المالك أداؤها أداها، وإلا أنظر بها إلى ميسرته وتمكنه من أدائها من غير مضرة عليه، لأنه إذا لزم إنظاره بدين الأدمى المعين فبالزكاة التى هى حق الله تعالى أولى)^(١).

المطلب الرابع

حكم زكاة الدين إذا كان على معسر

اشترط كثير من العلماء إن يكون المال مملوكاً ملكاً تاماً لملكه حتى تجب زكاته، ويقصدون بالملك التام إن يكون المال بيده ولم يتعلق به حق الغير ويتصرف فيه حسب اختياره وفوائده حاصلة له^(٢).

(١) المغنى: ٢/ ٥٤٠.

(٢) مطالب أولى النهى: ٢/ ١٤ - ١٦، فقه الزكاة: ١/ ١٢٩ - ١٣١.

وبناء على ذلك، فإذا كان لشخص دين على آخر، ولكن المدين معسر في أداء الدين وحن وقت زكاته، هل تجب على الدائن إن يخرج زكاة هذا المال؟

اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة، وفيما يأتي عرض لتلك الأقوال مع أدلتها:

قول الحنفية:

إن الدين إذا كان على معسر فإن هذا المعسر لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى:

أن لا يكون قد حكم عليه بالإفلاس.

ذهب الحنفية - في الراجح من المذهب - إلى وجوب الزكاة في هذه الحالة.

وحجتهم: إن المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع إن الإعسار محتمل الزوال ساعة فساعة، وذلك لأن المال غاد ورائح.

وذهب الحسن بن زياد إلى عدم وجوب زكاة الدين في هذه الحالة.

وحجته: إن الدين على المعسر غير متفجع به، فكان ضمارة أى كالمال الميؤوس منه.

الحالة الثانية:

أن يكون قد حكم عليه بالإفلاس.

وقد اختلف الحنفية في هذه الحالة على قولين:

القول الأول:

تجب فيه الزكاة.

إلى هذا ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف.

حجة أبي حنيفة: إن الإفلاس لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل.

ومن الواضح إن هذا مبنى عند أبي حنيفة على قوله بأنه لا يقضى بتفليس المدين والحجر

عليه.

وحجه أبى يوسف: إن القضاء بالتفليس وإن كان قد وقع إلا إن المفلس قادر على الكسب، فصار الدين مقدور الانتفاع به فى الجملة، وقضاء القاضى بالتفليس هو مجرد تأخير المطالبة إلى وقت اليسر، فيصبح فى هذه الحالة كالدين المؤجل فتجب فيه الزكاة رعاية لجانب الفقير.

القول الثانى:

عدم وجوب الزكاة فيه.

إلى هذا ذهب محمد.

وحجته: إن التفليس يوجب عجزا على المفلس، وذلك لأنه يسد عليه باب التصرف، وذلك لأن الناس لا يعاملونه بخلاف الذى لم يقض عليه بالإفلاس^(١).

قول المالكية:

لا تجب زكاة الدين على الدائن حتى يقبضه، وإذا قبضه زكاه عن سنة واحدة ولو مضى عليه عدة سنين بشرط إن يتم المقبوض نصاب نفسه ولو على دفعات.

وهذا مروى عن الحسن وعمر بن عبدالعزيز والليث والأوزاعى.

وحجبتهم: إن المال كان فى يده فى ابتداء الحول، ثم أقرضه، ثم رجع إليه بعد ذلك فوجب إن لا تسقط الزكاة فى حول واحد^(٢).

قول الشافعية والحنابلة والزيدية:

لقد وجدت إن أقوال هؤلاء الفقهاء تشابه فلذلك جمعتها تحت عنوان واحد، فأقول: قد انقسمت أقوال هؤلاء الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول:

لا تجب الزكاة إذا كان الدين على مقر معسر، فإذا قبضه استأنف حولا جديداً.

(١) بدائع الصنائع: ٩/٢، الهداية: ٩٧/١.

(٢) حاشية الدسوقى: ٤٦٦/١، المدونة: ١٩/٢، المغنى: ٤٤٥/٢.

إلى هذا ذهب الشافعي في القديم، والراجح من مذهب الإمام أحمد وقتادة وإسحق وأبي ثور.

وحجتهم: إن هذا المال قد خرج عن يده وتصرفه فهو غير قادر على ثمائه والانتفاع به، فأشبهه مال المكاتب، فلهذا لم تجب عليه الزكاة.

المذهب الثاني:

تجب فيه الزكاة، فإذا قبضه زكاه لما مضى من السنين.

إلى هذا ذهب على وابن عباس، وبه قال الشافعي في الجديد وهو أظهر الروايتين عن أحمد وهو قول الثوري، وأبي عبيد والزيدية.

إلا إن الزيدية قالوا: إن الوجوب يتعلق بالمال عند القبض، أما قبل القبض فلا.

وحجتهم:

أولاً: استدلال صاحب البحر الزخار بهذا الحديث: (ليس على من أقرض مالا زكاة).

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأن هذا الحديث لم يرو في كتب الأثر، وإنما ذكر الحافظ ابن حجر في المطالب العالية: إن أيا يعلى روى عن الرسول عليه الصلاة والسلام قوله: (ليس على من استلف مالا زكاة).

وقد ذكر محقق الكتاب: أنه قد جاء في بعض نسخ الكتاب وغيره بلفظ: (أسلف) بدل استلف، والفرق بين معاني اللفظين وأصح، وحديث صاحب البحر يتطابق مع حديث أبي يعلى إذا كان بلفظ (أسلف).

لكن الحديث على أية حال لا حجة فيه؛ لأن في إسناده محمد بن زاذان وهو ضعيف^(١).

ثانياً: إن المال ما زال على ملكه، فلا يسقط حق الله تعالى عنه في هذا المال وملكه لم يزل عنه^(٢).

(١) المطالب العالية: ٢٣٤/١، محاضرات في الفقه المقارن لأستاذنا الدكتور هاشم جميل: ٢٠٠/١.

(٢) الأموال/٤٤٠.

واعترض: بأن المال إذا كان على معسر وإن بقي على أصل ملكه إلا أنه ملك ناقص،
والمالك الناقص ليس بنعمة كاملة والزكاة إنما تجب في مقابلة النعمة الكاملة^(١)

قول الظاهرية والإمامية.

ذهب الظاهرية إلى إن الزكاة لا تجب على الدين مطلقاً حتى لو كان على ملء مقر
يمكنه من القبض، أو معسر منكر، فإذا قبضه استأنف فيه حولا جديدا إذا كان مما تجب فيه
الزكاة.

وقد وافقهم الإمامية على هذا القول في المشهور من مذهبهم^(٢)

الراجع:

بعد عرض الأقوال وأدلتها يتبين لنا إن هذه الأقوال لم تستند في حقيقتها على نص من
القرآن أو حديث صحيح من أحاديث رسول الله ﷺ، إنما هي مجرد اجتهادات مبنية على
أدلة عقلية وبعض الآثار المروية عن الصحابة والتابعين.

وعليه، فالذي أراه والله أعلم: إن الدين إذا كان على معسر لا يجب على الدائن
دفع زكاته إلا بعد قبضه ويزكاه حيثئذ عن سنة واحدة، ولو مضى عليه عند المدين
سنون عدة.

قال الأستاذ الدكتور هاشم جميل:

إن المال قد كان خلال الحول الأول جزءا من أموال الدائن النامية ولو لبعض الحول،
فلما حال عليه الحول لزمته زكاته، ولكن يؤخر عنه وجوب دفعها لعدم التيقن من رجوع
المال إليه، فإذا عاد إليه لزمه أداء ما وجب عليه، هذا بالنسبة للعام الأول.

أما عن السنين: فهذه لا تجب فيها زكاة هذا المال؛ لأنه لا يعد جزءا من الأموال النامية
للدائن خلالها، ضرورة إن المال ليس تحت تصرفه وقد عهدنا من الشارع عدم إيجاب الزكاة
في شيء من الأموال ما لم يكن هذا المال ناميا بنفسه يعود نماؤه للمالك، كالماشية والزرع،

(١) فقه الزكاة: د. القرضاوى: ١٣٨/١.

(٢) المحلى: ٦/١٣٠، منهاج الصالحين ٢٦٩.

أو قابلاً للنماء عند إرادة تنميته، وبما إن المال خلال هذه السنين عند المدين فهو بالنسبة للدائن غير نام بنفسه ولا قابل للتنمية؛ لذلك قلت: لا تجب فيه الزكاة عما يلي العام من السنين، والله تعالى أعلم^(١).

المطلب الخامس

مجموعة أحكام تتعلق بدفع الزكاة للمعسر

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: دفع الزكاة إلى المدين المعسر.

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^(٢).

هذه الآية الكريمة ذكرت الأصناف الذين يستحقون إن تصرف إليهم الزكاة، ومن بين هؤلاء الأصناف الثمانية الغارمون، فمن هو الغارم؟ وما شروط استحقاقه لهذا السهم؟

الغارم في اللغة هو الذي عليه الدين^(٣).

وفي اصطلاح الفقهاء تعددت تعريفاتهم وتقسيماتهم للغارم، ولكنهم يتفقون في إن الغارم هو المدين، أى من لحقه دين ولم يستطع إن يقضى ذلك الدين لعسرتة وفقره، وفيما يأتي مجموعة من هذه التعريفات:

عرف الحنفية الغارم فقالوا: هو من لزمه دين، ولا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه، أو كان له مال على الناس لا يمكنه أخذه^(٤).

(١) محاضرات في الفقه المقارن: ٢٠٠١/١.

(٢) سورة التوبة: الآية/٦٠.

(٣) مختار الصحاح/٤٧٣.

(٤) الفتاوى الهندية: ١/١٨٨، البحر الرائق: ٢/٢٦٠.

ثم قالوا: في التأكيد على استحقاق للزكاة، والدفع إلى من عليه الدين أولى من الدفع إلى الفقير (١).

وعرفه المالكية فقالوا: هو من استدان في غير سرف ولا فساد، ويكون معه أموال هي بإزاء ديونه، فيعطونه ما يقضى به دينه، وإن لم يكن له مال فهو فقير غارم، فأعطى بالوجهين معاً (٢).

وعرفه الحنابلة فقالوا: الغارمون هم المدينون، وهم ضربان: ضرب غرم لإصلاح ذات البين، وضرب غرم لإصلاح نفسه في مباح.

ثم قالوا في استحقاقهم الزكاة: ولا خلاف في استحقاقهم وثبوت سهمهم في الزكاة وأن المدينين العاجزين عن وفاء ديونهم منهم، ولكن من غرم في معصية فلا يعطى، لأن في إعطائه إعانة له على المعصية.

ولا يدفع إلى غارم عنده ما يقضى به دينه، لأن الدفع إليه حاجة، وهو مستغن عنها (٣).

وعرفه الشافعية أيضاً قريباً من تعريف الحنابلة فقالوا: الغارم هو المستدين لمصلحة نفسه أو لمصلحة عامة، وقد قسموهم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الذي استدان لمصلحة نفسه، يعطى من الزكاة ما يقضى به دينه، بشرط إن يكون دينه في غير معصية، وأن يكون معسراً.

القسم الثاني: الذي استدان لإصلاح ذات البين، فهذا يعطى، ولا يشترط إن يكون معسراً.

القسم الثالث: من لزمه الدين بسبب الضمان، فيعطى من الزكاة في الأحوال الآتية:

١ - إن يكون الضامن والمضمون معسرين.

٢ - إن يكون الضامن معسراً والمضمون عنه موسراً، ولم يأذن المضمون للضامن، فإن أذن له لم يعط؛ لأنه حيثئذ يرجع على المضمون وهو موسر.

(١) الفتاوى الهندية: ١/١٨٨.

(٢) المتقى: ٢/١٥٣، بداية المجتهد: ١/٢٦٨، بلغة السالك: ١/٢٣٣.

(٣) المغنى: ٢/٦٩٦.

٣ - إن يكون المضمون معسرا فيعطى المضمون عنه دون الضامن^(١).

بعد عرض هذه الأقوال يتبين بجلاء إن العلماء قد اتفقوا على إعطاء الغارم المعسر من الزكاة ليقضى دينه، إذ إنهم قد اتفقوا على اشتراط الإعسار، وأن يكون الدين مباحا في غير معصية، وأن يكون ذلك المدين مسلما.

فعند ذلك يعطى نصيبا من الزكاة من أجل قضاء دينه، بل ذهب بعض العلماء إلى أبعد من هذا عندما قرروا جواز إعطاء المدين المعسر نصيبا من الزكاة لكي يستخره ثم يؤدي دينه بعد ذلك.

قال ابن الصلاح: لا حرج عليهم في ذلك؛ لأنهم ملكوا ذلك، ومن ملك شيئا تمكن من التصرف فيه فيما شاء^(٢).

واشترط الإمام النووي لجواز الاستثمار إن يكون الدين أكثر من مال الزكاة الذي أعطى له ليلغ قدر الدين بالتنمية^(٣).

الفرع الثاني: إسقاط الدين عن المعسر مقابل الزكاة.

إذا كان لشخص دين على آخر وأعسر المدين بوفاء الدين، وأراد الدائن إن يسقطه بنية الزكاة، فهل تجزئه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يجوز له ذلك ويجزئه عن الزكاة.

إلى هذا ذهب الشافعية، والظاهرية، والإمامية، وهو مروى عن الحسن وعطاء^(٤)، إلا

(١) مغنى المحتاج: ٣/١١٠، المهذب: ١/١٧٢، كفاية الأخيار: ١/١٢٣.

(٢) فتاوى ابن الصلاح/١٠٩.

(٣) المجموع: ٦/٢١٠.

(٤) المجموع: ٦/٢١٠ - ٢١١، فقه جعفر: ٢/٩١، كفاية الأخيار: ١/١٢٣، المحلى: ٦/١٠٥ -

إن إيا عبید نقل عن الحسن أنه أجاز ذلك في القرض، أما البيوع والمعاملات التجارية بأن يكون الدين ثمناً لسلعة فلا يجوز^(١).

القول الثاني:

لا يجوز له ذلك ولا تجزئه عن الزكاة.

إلى هذا ذهب الحنفية والحنابلة، والراجح عند الشافعية وأبي عبيد والثوري^(٢).

فإذا دفع الزكاة إليه بشرط إن يردها إليه عن دينه فلا يصح، وأما إذا دفعها إليه من غير إن يشترط، فقد جاز هذا عند الشافعية والحنابلة^(٣).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١ - عن أبي سعيد الخدري - رضى الله عنها - قال: (أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ تصدقوا عليه)^(٤).

وجه الدلالة:

أن صاحب المال مأمور بالصدقة الواجبة، بأن يتصدق على أهل الصدقات من زكاته الواجبة بما عليه منها، فإذا كان إيراؤه من الدين يسمى صدقة فقد أجزأه^(٥).

٢ - بالقياس على إعطاء الوديعة مقابل الزكاة، فقالوا: لو دفعها المدين إلى الدائن ثم أخذها منه جاز، فكذلك إذا لم يقبضها، كما لو كانت عنده دراهم وديعة ودفعها عن الزكاة فإنها تجزئه سواء قبضها أم لا^(٦).

ثانياً: استدل الذين قالوا بعدم الجواز بما يأتي:

(١) الأموال/٥٩٥ - ٥٩٦.

(٢) المغنى: ٥١٥/٢، المجموع: ٢١٠/٦ - ٢١١، الفتاوى الخيرية لنفع البرية: ١١٦/١، الأموال/

٥٩٦ - ٥٩٥.

(٣) المغنى: ٥١٥/٢، المجموع: ٢١١/٦.

(٤) مسلم بشرح النووي: ٤٢٧/٦.

(٥) المحلى: ١٠٦/٦.

(٦) المجموع: ٢١٠/٦.

إن الزكاة متعلقة في ذمته فلا يبرأ إلا بإقباضها بأن يعطيها الغنى للفقير^(١).

والإسقاط إبراء وليس إقباضاً فلا يجوز.

قال أبو عبيد: إن سنة رسول الله ﷺ في الصدقة كانت على خلاف هذا الفعل؛ لأنه إنما كان يأخذها من أعيان المال عن ظهر أيدي الأغنياء ثم يردها في الفقراء، وكذلك كان الخلفاء بعده، ولم يأتنا عن أحد منهم أنه أذن لأحد في احتساب دين من زكاة.

ثم قال: إني لا آمن إن يكون إنما أراد إن يقي ماله بهذا الدين الذي قد يشس منه فيجعله رداءً لماله يقيه به إذا كان يائساً وليس يقبل الله تعالى إلا ما كان خالصاً^(٢).

الراجع:

بعد عرض الآراء وأدلتها، فالذي أراه راجحاً - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أي الجواز، وذلك لأن إعفاء المدين المعسر عن دينه يحقق الهدف من إعطاء سهم من سهام الزكاة للغارمين ألا وهو وفاء ديونهم، وهو عندما فعل ذلك فقد ساعد في التخفيف عن المعسر في وفاء دينه، أما قضية الإقباض فهي مسألة شكلية لا يتوقف عليها الشيء الكثير هنا، ولأن الأعمال بمقاصدها لا بصورها، على إن المقصود بالإقباض التملك وهو قد ملكه الدين الذي له في ذمته، ولكن ينبغي إن ينوى ذلك وأن يعلمه أنه قد أبراه من الدين، والقرآن الكريم قد حث على ذلك فقال: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٣)، والمعسر في وفاء الدين فقير ومسكين وغارم فيتحقق استحقاقه للزكاة - والله أعلم.

الفرع الثالث: حكم من دفع زكاته لمعسر ثم تبين يساره.

إذا دفع المزكي زكاته لشخص وكان يظنه فقيراً معسراً، ثم تبين له بعد ذلك أنه موسر، أي غني لا يستحق الزكاة، فهل تجزئه زكاته أم لا؟ اختلف الفقهاء على أقوال:

(١) المجموع: ٦/ ٢١٠، المغنى: ٥١٥/٢.

(٢) الأموال/ ٤٤١ - ٤٤٢.

(٣) سورة البقرة: الآية/ ٢٨٠.

القول الأول:

تجزئه زكاته ولا يحتاج إن يخرجها مرة ثانية.

إلى هذا ذهب أبو حنيفة، وأحمد فى رواية، ومحمد، وأبو عبيد، وهو مروى عن الحسن^(١).

القول الثانى:

لا تجزئه وعليه إن يخرجها مرة أخرى.

إلى هذا ذهب أحمد فى رواية أخرى، وأبو يوسف، والنووى، والحسن بن صالح، وابن المنذر^(٢).

القول الثالث:

التفصيل حسب حال المعطى والآخذ.

إلى هذا ذهب الشافعية، والمالكية، والزيدية، وفيما يأتى تفصيل أقوالهم:

الشافعية:

إذا دفع الإمام الزكاة إلى من ظاهره الفقر، ثم بان أنه غنى لم يجزه ذلك عن الفرض، فإن كان باقيا استرجع منه ودفع إلى فقير، وإن كان فائتا أخذ البدل وصرف إلى فقير، فإن لم يكن للمدفوع إليه مال لم يجب على رب المال ضمانه، لأنه قد سقط الفرض عنه بالدفع إلى الإمام، ولا يجب على الإمام؛ لأنه أمين غير مفرط فهو كالمال الذى يتلف فى يد الوكيل، وإن كان الذى دفع إليه رب المال فإن لم يبين عند الدفع أنه زكاة واجبة لم يكن له إن يرجع؛ لأنه قد يدفع عن زكاة واجبة وعن تطوع، فإذا ادعى الزكاة قبل قوله وسقطت عنه، ويخالف الإمام فإن الظاهر من حال الإمام أنه لا يدفع إلا الزكاة، فثبت له الرجوع، وإن كان قد بين أنها زكاة رجع فيها أن كانت باقية وفى بدلها أن كانت فائتة، فإن لم يكن للمدفوع إليه مال فهل يضمن صاحب المال؟ على قولين:

(١) الفتاوى الهندية: ١/ ١٩٠، المغنى: ٢/ ٥٢٧.

(٢) المغنى: ٢/ ٥٢٧.

الأول: أنه يضمن؛ لأنه كان يمكنه إن يسقط الفرض بيقين بأن يدفعها إلى الإمام، فإذا فرق بنفسه فقد فرط؛ فلزمه الضمان بخلاف الإمام.

الثاني: لا يضمن؛ لأنه دفع إليه بالاجتهاد كالإمام^(١).

المالكية:

إذا اجتهد المزكى فدفع الزكاة لغير مستحقها في الواقع مثل غنى مع ظنه أنه مستحق، فإن أمكن ردها أخذها منه إن كانت باقية، أو أخذ عوضها منه إن فاتت بسبب منه كأكل وبيع وهبة، سواء غره الأخذ في هذه الحالة أم لا.

أما إذا كان فوته بسبب سماوى، نظر فإن كان الأخذ قد غر وخدع المزكى بأن أظهر له العسر والفساق، وجب إن يرد عوضها له، وإن لم يغر فلا شيء على الأخذ ويجب على المزكى إعادة الزكاة مرة أخرى، وذلك لأن الأولى لم تجزئه إذ لم تصادف أهلها وهم الفقراء، أما إذا كان الذى يدفع الزكاة الإمام أو نائبه وتبين أنه أخطأ في اجتهاده فإن أعطى الزكاة لغنى وهو يعتقد أنه فقير، فعند ذلك تجزى ولا يغرّم الإمام عوضها للفقراء، لأنه اجتهد لمصلحة المسلمين، واجتهاده حكم لا ينقض، فإذا كانت موجودة فهل له الحق في استرجاعها؟ على قولين:

الأول: أنه ينزعها لكي يعطيها إلى مستحقيها، وهذا هو الرأى الراجح في المذهب.

الثاني: تجزى ولو أمكن ردها^(٢).

الزيدية:

إذا أعطى زكاته لغنى مجمعاً عليه لزمته الإعادة سواء كان عالماً بالتحريم أو جاهلاً، وسواء دفع إليه ظناً منه أنه فقير أو لم يظن؛ لأن هذا غير مستحق لها بالإجماع.

أما إذا دفعه إلى غنى مختلف في غناه، فإذا كان مذهبه يمنع ذلك لم يجزئه أيضاً إذا كان عالماً بذلك، أما إذا كان جاهلاً وظن أنه فقير فإنها تجزئه، لأن الجاهل في مسائل الخلاف معذور^(٣).

(٢) حاشية الدسوقي: ١٠٥/١.

(١) المذهب: ١٧٥/٦.

(٣) البحر الزخار: ١٨٧/٢.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدلت أصحاب القول الأول على الإجزاء بما يأتي:

١ - عن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رجل (من بنى إسرائيل): لأتصدقن الليلة بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يد سارق، فأصبحوا يتحدثون: تصدق الليلة على سارق، فقال: اللهم لك الحمد، لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يد زانية، فأصبحوا يتحدثون: تصدق الليلة على زانية، فقال: اللهم لك الحمد، لأتصدقن بصدقة فخرج بصدقته فوضعها في يد غنى، فأصبحوا يتحدثون: تصدق على غنى، فقال: اللهم لك الحمد على سارق وعلى زانية وعلى غنى، فأتى (أى رأى فى منامه) فقيل له: أما صدقتك على السارق فلعله أن يستعف عن سرقة، وأما الزانية فلعلها تستعف عن زناها، وأما الغنى فلعله أن يعتبر فينفق مما أعطاه الله^(١). وفى رواية مسلم: (فقيل له: أما صدقتك فقد قبلت...).

ففى هذا الحديث دلالة على الإجزاء إذ أخبر إن الله تعالى قد قبل صدقته مع أنه أعطاها لغنى وهو يظن أنه فقير.

واعترض بأن الحديث لا دلالة فيه على الإجزاء ولا المنع ولهذا ترجم البخارى على هذا الحديث بقوله: باب إذا تصدق على غنى وهو لا يعلم، ولم يجزم بالحكم^(٢). ويمكن إن يجاب بأن رواية مسلم قد صرحت بالقبول كما سبق.

٢ - عن معن بن يزيد قال: كان أبى أخرج دنائير يتصدق بها فوضعها عند رجل فى المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: (لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن)^(٣).

فقد أقر النبى ، يزيد على نيته، ومعن على أخذه مما يدل على الإجزاء.

(١) البخارى بهامش الفتح: ٢٩١/٣ برقم (١٤٢١)، مسلم بشرح النووي: ١١٠/٧ - ١١١.

(٢) نيل الأوطار: ٢١٩/٤.

(٣) البخارى بهامش الفتح: ٢٩١/٣ برقم (١٤٢٢).

واعترض: بأنه عن الممكن إن تكون الصدقة هنا نفلا.

وأجيب: بأن لفظ (ما) فى قول (لك ما نويت) يفيد العموم (١).

٣ - روى إن النبى ﷺ أعطى الرجلين الجلدين وقال: (إن أعطيتكما منها ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب) (٢).

وقال للرجل الذى جاء فسأله الصدقة: (إن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك) (٣).
وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ اكتفى بالظاهر إذ لو اعتبر بحقيقة الغنى لما اكتفى بقولهم (٤).

ثانياً: استدل الذين قالوا بعدم الإجزاء بما يأتى:

أن معطى الزكاة قد أعطاها لغير مستحقها فلم يخرج من عهده كما لو دفعها إلى الكافر أو ذى قرابة، وهى أيضاً كديون الأدميين لا يبرأ صاحبها إلا بعد إن يوصلها إلى مستحقها (٥).

المطلب السادس

وجوب زكاة الفطر على المعسر

من المعلوم أن المقصود بزكاة الفطر هى تلك الزكاة التى تجب بسبب الفطر من رمضان وتسمى صدقة الفطر.

فهى إذا نوع من أنواع الصدقات فهى عبادة مالية، وتكن تعلقها، بالأبدان وليس بالأموال، وسيكون كلامى فى هذا المبحث على فرعين:

الفرع الأول: حكم زكاة الفطر.

اختلف العلماء فى زكاة الفطر على ثلاثة أقوال:

(١) فقه الزكاة: ٢ / ٧٣٠.

(٢) النسائى: ١٠٠ / ٥، أبو داود: كتاب الزكاة - باب ٢٤، السنن الكبرى للبيهقى: ١٤ / ٧، أحمد: ٣٦٢ / ٥، ٢٢٤ / ٤.

(٣) الدر المشور: ٣ / ٢٥٠، معانى الآثار: ١٧ / ٢.

(٤)، (٥) المغنى: ٥٢٧ / ٢.

القول الأول:

إنها فرض .

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء، وبه قال الحنفية . الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وأغلب المالكية، والزيدية، والإمامية^(١) .

إلا إن الحنفية قالوا بأنها واجبة؛ وذلك بناء إلى اصطلاحهم المشهور في التفريق بين الفرض والواجب .

القول الثاني:

إنها سنة .

روى ذلك عن ابن عليه، وأبي بكر الأصم، وابن اللبان من الشافعية، وهو قول في مذهب مالك نسب إلى أشهب، إلا إن كلام ابن رشد في المقدمات يشعر بأن أشهب يقول بالوجوب، وقال النووي: هو قول داود في آخر أمره، لكن الذي نقله ابن حزم عنه: هو القول بالوجوب^(٢) .

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل الذين قالوا بالفرضية بالكتاب والسنة والإجماع .

١ - الكتاب:

قال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى﴾^(٣) .

قال سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز: هي زكاة الفطر^(٤) .

(١) المغنى: ٢/٤٦٤، المهذب: ١/١٦٣، مغنى المحتاج: ١/٤٠١، المحلى: ٦/١١٨، بداية المجتهد: ١/٢٦٩، البحر الزخار: ٢/١٩٥، نيل الأوطار: ٤/٢٥٠ - ٢٥١، فتح القدير: ٢/٣٠ - ٣١ .

(٢) المحلى: ٦/٢١٨، بداية المجتهد: ١/٢٦٩، نيل الأوطار: ٤/٢٥٠ - ٢٥١، القوانين الفقهية/ ١١٦، الروضة: ٢/٢٩١، شرح النسائي للسيوطي: ٥/٥١، شرح النووي على مسلم: ٧/٥٨، فقه سعيد بن المسيب: ٢/١٨٩ .

(٣) سورة الأعلى: الآية/ ١٤ .

(٤) المغنى: ٢/٢٤٦ .

قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ سماها زكاة فإدأ هي داخلة في أمر الله تعالى بإيتاء الزكاة (٢).

٢ - السنة:

عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين (٣).

وعنه أيضاً: (أن رسول الله ﷺ أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة) (٤).

وجه الدلالة: أن معنى الفرض هو الإلزام والوجوب، فزكاة الفطر إدأ فرض ما دام النبي ﷺ قد ألزمها، ويؤكد هذا المعنى الحديث الثانى بقوله: (أمر) والأمر يحمل على الوجوب (٥).

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأن معنى فرض قدر مقدارها وليس معناها ألزم.

وأجيب: بأن هذه دعوى بلا برهان: وإحالة اللفظ عن موضعه بلا دليل (٦)، ثم إن مما يؤكد معنى فرض: ألزم اقترانها بحرف (على) الذى يفيد الوجوب أيضاً، إذ قال فى الحديث: (على كل حر أو عبد) (٧).

(١) سورة البقرة: الآية/ ٤٣.

(٢) المحلى: ١١٩/٦.

(٣) البخارى بهامش الفتح: ٣/٣٦٧ باب فرض صدقة الفطر رقم (١٥٠٣)، مسلم بشرح النووى:

٥٨/٧ باب زكاة الفطر برقم (٩٨٢)، الترمذى: الزكاة برقم (٦٧٦).

(٤) البخارى بهامش الفتح ٣/٣٦٧ رقم (١٥٠٣)، مسلم برشح النووى: ٦٣/٧ برقم (٩٨٦)، أبو

داود: الزكاة برقم (١٦١٠).

(٥) شرح النووى على مسلم: ٥٨/٧.

(٦) المحلى: ١١٩/٦.

(٧) شرح النووى على مسلم: ٥٨/٧.

قال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن صدقة الفطر فرض.

وقال إسحاق: هو كالإجماع من أهل العلم^(١).

أما الحنفية فإنهم - جريا على اصطلاحهم المعروف في التفريق بين الفرض والواجب - قد استدلوا بالأدلة السابقة نفسها، إلا أنهم يقصرون الفرض على ما ثبت بدليل قطعي، أما ما ثبت بدليل ظني فهو واجب.

قال في فتح القدير وهو يستدل بحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - : (وبمثلثه يثبت الوجوب لعدم القطع)، ثم قال: (إن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين ما لم يتم صارف عنه، والحقيقة الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث: (أنه عليه الصلاة والسلام أمر بزكاة الفطر)، معنى لفظ فرض هو معنى أمر إيجاب، والأمر الثابت بظني إنما يفيد الوجوب)^(٢).

ثانياً: استدل الذين قالوا بسنيتها بما يأتي:

١ - حديث الأعرابي السدي جاء يسأل النبي ﷺ عن فرائض الإسلام، وذكر له رسول الله ﷺ الزكاة، فقال: هل على غيرها؟ فقال: (لا إلا أن تطوع)^(٣).

فقالوا: هذا نص في عدم افتراض غير الزكاة في المال.

ويمكن أن يجاب بأن فرض زكاة الفطر متوجه إلى الأبدان وليس إلى الأموال؛ ولذلك لم يشترط له النصاب، كما سابعثه في المسألة القادمة.

٢ - روى عن قيس بن سعد: أمرنا رسول الله ﷺ بصدقة الفطر قبل أن تنزل الزكاة، فلما نزلت الزكاة لم يأمرنا ولم ينهانا ونحن نفعله^(٤).

(١) المغنى: ٢/٢٤٦.

(٢) فتح القدير: ٢/٣٠ - ٣١.

(٣) البخاري: ١/١٨، ٣/٣٠ برقم (٤٦)، مسلم: ١/٣١ - ٣٢ برقم (١١)، الموطأ: برقم.

(١٢٦)، أحمد: ١/١٦٢.

(٤) سنن النسائي: باب فرض زكاة الفطر قبل نزول الزكاة: ٤٩/٥ برقم (٢٥٠٧)، ابن ماجه: الزكاة

برقم (١٨٢٨).

فهذا الحديث قد نسخ الوجوب الذي أفاده حديث ابن عمر .

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي :

أولاً: يوجد في إسناد وجود راو مجهول^(١) .

واعترض: بعدم وجود راو مجهول^(٢) .

ثانياً: أن هذا الحديث - حتى مع القول بصحته - فليس بحجة على ما سنبينه في زكاة الفطر وذلك لأن نزول فرض لا يوجب سقوط فرض آخر، أما عدم أمر النبي ﷺ بها بعد فرض الزكاة - إن صح ذلك - فذلك لاكتفائه بالأمر الأول .

الراجع:

بعد عرض الآراء وأدلتها، فالذي أراه راجحاً - والله أعلم - هو رأى الجمهور القائلين بأن زكاة الفطر فرض وذلك؛ لأن أدلة الجمهور أدلة قوية ثابتة، يثبت بمثلها القول بالفرضية، وحملها على الندب فيه تكلف لا موجب له، بل إن الإمام النووي قال: هذا شاذ منكر بل غلط صريح^(٣) .

وزيد صاحب البحر الزخار فيقول: إن الأمر قد استقر بين المسلمين كافة على وجوب زكاة الفطر، ولم يعبأ أحد بشذوذ من ش لمخالفته إجماع من قبله وبعده^(٤) .

أما بالنسبة لقول الحنفية فإنه لا فرق بين قولهم وقول الجمهور، فقد قال صاحب فتح القدير: (ولا خلاف في المعنى فإن الافتراض الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به، نهاية الأمر: أن الفرض في اصطلاحهم أعم من الواجب في عرفنا فأطلقوه على أحد جزأيه)^(٥) .

(١) نيل الأوطار: ٤ / ٢٥٠ .

(٢) هامش المحلى: ٦ / ١١٩، الفتح الرباني: ٩ / ١٣٦ .

(٣) شرح النووي على مسلم: ٧ / ٥٨ .

(٤) البحر الزخار: ٢ / ١٩٥ .

(٥) فتح القدير: ٢ / ٣١ .

الفرع الثاني: تحديد المعسر الذي لا تجب عليه زكاة الفطر.

لاخلاف بين العلماء في أن المعسر لا تجب عليه زكاة الفطر، ولكن حصل الخلاف بينهم في تحديد المعسر الذي لا تجب عليه زكاة الفطر على أربعة أقوال:

القول الأول:

لا تجب إلا على من فضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته وقت الوجوب ما يؤدي في الفطرة، فإن لم يفضل عن نفقته شيء لم تلزمه؛ لأنه غير قادر.

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء: المالكية، والشافعية، والحنبلة، وهو مروى عن أبي هريرة، وأبي العالية، والشعبي، وعطاء، وابن سيرين، والزهرى، وأبي ثور^(١).

القول الثاني:

لا تجب إلا على من يملك نصاب الزكاة فاضلا عن حوائجه الأصلية.

إلى هذا ذهب الحنفية، وزيد بن علي^(٢).

القول الثالث:

لا تجب إلا على من يملك قوت ستة فعلا أو قوة.

إلى هذا ذهب الشيعة الإمامية^(٣).

القول الرابع:

لا تجب إلا على من يملك قوت عشرة أيام فاضلا عن الفطرة التي تعطى للفقير.

وإلى هذا ذهب الهادي، والقاسم، وأحد قولي المؤيد بالله من الزيدية^(٤).

(١) المغنى: ٦٤١/٢، المحلى: ١١٨/٦، مغنى المحتاج: ٤٠١/١، المهذب: ١٦٣/١، جواهر
الاكلیل: ١٤٤/١، القوانين الفقهية/ ١١٦، البحر الزخار: ١٩٧/٣ - ١٩٨، بداية المجتهد: ٢٦١/١ -
٢٧٠.

(٢) فتح القدير: ٣١ / ٢، نيل الأوطار: ٢٥٧ / ٤، البحر الزخار: ١٩٨ / ٣.

(٣) منهاج الصالحين للسبزوادي/ ٢٩١.

(٤) نيل الأوطار: ٢٥٧ / ٤، البحر الزخار: ١٩٨/٣.

الأدلة والمناقشة .

أولاً: استدلال الجمهور بما يأتي:

١ - بحديث ابن عمر - رضى الله عنهما - السابق: إذ أنه أطلق (على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين) فلم يفرق بين غنى وفقير .

واعترض على هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث إما أن يحمل على الابتداء ثم نسخ بقوله ﷺ: (إنما الصدقة ما كان عن ظهر غنى).

وإما على الندب، لأنه قال في آخره: (أما غنيكم فيزيه الله وأما فقيركم فيغيثه الله أفضل ما أعطى)^(١).

٢ - عن أبي هريرة قال في زكاة الفطر على كل حر وعبد ذكر أو أنثى صغير أو كبير فقير أو غنى^(٢).

واعترض بأنه من كلام أبي هريرة .

وأجيب: إن مثل هذا القول لا يصدر عن اجتهاد، بل لابد أن يكون قد سمعه من رسول الله ﷺ .

٣ - روى ثعلبة بن أبي صغير عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: (أدوا صدقة الفطر صاعاً من بر أو قمح، عن كل رأس صغير أو كبير حر أو عبد ذكر أو أنثى، أما غنيكم فيزيه الله وأما فقيركم فيرد الله عليه أكثر مما أعطاه)^(٣).

واعترض: بأن أحمد بن حنبل ضعف هذا الحديث بالنعمان بن راشد وجهالة ابن أبي صغير، ولو صح لا يقاوم ما روى في اعتبار الغنى مع أن ما لا ينضب كثرة الروايات المشتملة على التقسيم المذكور وليس فيها الفقير فكانت تلك روايات شاذة فلا تقبل^(٤).

(١) فتح القدير: ٣٠ / ٢، والحديث في مسند الإمام أحمد: برقم (٢٣١٥٢).

(٢) أحمد بهامش الفتح الربلاني: ١٣٩ / ٩ رقم (١٨٦) كتاب الزكاة . .

(٣) سنن الدارقطني: الحث على إخراج الصدقة رقم (٤١) ١٤٨ / ٢، أحمد ٤٣٢ / ٥، السنن الكبرى

. ١٦٤ / ٤

(٤) فتح القدير: ٣١ / ٢، انظر: ترجمة النعمان بن راشد في ميزان الاعتدال: ٢٦٥ / ٤ برقم

(٩٠٩٣).

ثانياً: استدلال الحنفية بما يأتي:

١ - روى عن النبي ﷺ أنه قال: (لا صدقة إلا عن ظهر غنى) (١)

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث نفى وجوب الصدقة إلا ما كانت صادرة عن غنى، والغنى من ملك النصاب، والفقير لا غنى له، فلا تجب عليه ولأنه تحل له الصدقة، فلا تجب عليه كمن لا يقدر عليها (٢). وأجيب على هذا الاستدلال بأن قوله عن ظهر غنى يمكن أن يكون معناه مستغن عن المسألة ولا يشترط ملكه لنصاب الزكاة ثم إنه معارض بأحاديث كثيرة منها:

أولاً: عن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: (أفضل الصدقة جهد المقل) (٣).

ثانياً: عن أبي إمامة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: (أفضل الصدقة سر إلى فقير أو جهد من مقل) (٤).

ثالثاً: وعن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (سبق درهم ألف درهم، فقال رجل: وكيف ذلك يا رسول الله؟ قال: رجل له مال كثير أخذ من عرض ماله ألف درهم فتصدق بها، ورجل ليس له إلا درهماً فأخذ أحدهما فتصدق به فهذا تصدق بنصف ماله) (٥).

رابعاً: أن الحديث الذي استدلت به الحنفية لا يدل على ما ذهبوا إليه؛ لأنه قد رواه أبو داود بلفظ: (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى) (٦).

(١) البخارى بهامش الفتح: باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ٢٩٤/٣ رقم (١٤٢٦)، أحمد ٢٣٠/٢ برقم (٧١١٥).

(٢) فتح القدير: ٣١/٢.

(٣) النسائي: كتاب الزكاة برقم (٢٥٥٦)، أبو داود: الصلاة برقم (١٤٤٩، ١٦٧٧)، الحاكم فى المستدرک، كتاب الزكاة ٤١٤/١ وقال: صحيح على شرط مسلم وواقفه الذهبى.

(٤) أحمد: مسند الأنصار برقم (٢١٠٣٦، ٢١٠٤٢، ٢١٧٨٥)، قال المناوى فى فيض القدير: ٤٠/٢ رواه أحمد فى حديث طويل قال الهيثمى: وفيه على بن زيد وهو ضعيف.

(٥) ابن خزيمة برقم (٢٤٤٣)، النسائي: الزكاة برقم (٢٥٢٧، ٢٥٢٨)، أحمد: مسند المكثرين برقم (٨٧١٠).

(٦) أبو داود: ١٣٢/٢، وانظر: نيل الأوطار: ٢٥٧/٤.

٢ - بالقياس على زكاة المال.

فكما أنه لا تجب زكاة المال حتى يبلغ النصاب الشرعى فلا تجب زكاة الفطر حتى يملك من يخرجها نصابا من أنصبة الزكاة^(١).

وأجيب: بأن هذا قياس مع الفارق، إذ وجوب صدقة الفطر يتعلق بالأبدان وزكاة المال متعلقة بالأموال فافتراقا^(٢).

ثالثا: استدل أصحاب القول الثالث بما يأتى:

١ - بحديث ثعلبة بن أبى صغير السابق.

وأجيب: بأنه إن أفاد عدم اعتبار الغنى الشرعى فلا يفيد اعتبار ملك قوت عشرة أيام^(٣).

٢ - لم نعتبر الغنى الشرعى للأدلة السابقة (أدلة الجمهور) ولا قوت اليوم والليلة لما فيه من حرج، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾^(٤) فتوسطنا واعتبرنا العشرة كاعتبارها فى الكفارة، فمن لم يمكنه إطعام العشرة كاملين كفر بالصوم^(٥)، ولتعلق أكثر الأحكام بالعشرة كأقل المهر والسرقة وأقل الطهر وأكثر الحيض.

وأجيب: بأن محاولة التوفيق فيما لو كان ثم معارضة بين الأدلة ولا معارضة هاهنا فالحديث الصحيح أوجب صدقة الفطر على الغنى والفقير، أما بالنسبة لحديث (لا صدقة إلا...) فيحمل على زكاة المال ولا نحتاج أن نقيسها على المسائل أخرى.

الترجيح:

بعد عرض الآراء وأدلتها فالذى أراه راجحا هو قول الجمهور؛ لأن ما ذكره الحنفية لا يقاوم الأدلة الصحيحة التى ذكرها الجمهور وحديث (لا صدقة...) يمكن أن يحمل على الزكاة المفروضة.

(١) فتح القدير: ٢ / ٣١، البحر الزخار: ٣ / ١٩٨.

(٢)، (٣) نيل الأوطار: ٤ / ٢٥٧.

(٤) سورة الإسراء: الآية / ٢٩.

(٥) البحر الزخار: ٣ / ١٩٨.

ثم إن الهدف من زكاة الفطر هدف عظيم، وهو إعانة الفقير وسد حاجته في تلك الأيام الفاضلة، وتعويد المسلم على الإنفاق مهما كان ظرفه صعبا، ومهما تعسر بيده المال.

قال الشوكاني بعد أن ذكر رأى الجمهور: (وهذا هو الحق؛ لأن النصوص أطلقت ولم تخص غنيا ولا فقيرا، ولا مجال للاجتهاد في تعيين المقدار الذي يعتبر أن يكون مخرج الفطرة مالكا له، ولا سيما والعلة التي شرعت لها الفطرة موجودة في الغنى والفقير وهي التطهر من اللغو والرفث، واعتباره واجدا لقوت يومه وليته أمر لا بد منه؛ لأن المقصود من شرع الفطر إغناء الفقراء في ذلك اليوم كما ثبت عن ابن عمر - رضى الله عنهما - قال: (فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر وقال: اغنوهم في هذا اليوم)^(١).

وفى رواية البيهقي: (اغنوهم عن طواف هذا اليوم)^{(٢)(٣)}.

وربما يشكل ذلك على البعض فنقول: أنه إذا أخرج الفقير صدقة الفطر فقد حرم من الأخذ فيزداد فقرا مع فقره.

وأجيب: بأنه لا يمنع أن يؤخذ منه ويعطى كمن وجب عليه العشر^(٤)، والله تعالى أعلم.

(١) السنن الكبرى: ١٧٥/٤، الدارقطني: ١٥٣/٢ كتاب زكاة الفطر رقم (٦٧).

(٢) السنن الكبرى: ١٧٥/٤.

(٣) نيل الأوطار: ٢٥٧ / ٤ - ٢٥٨.

(٤) المغنى: ٦٤١ / ٢.

المبحث الخامس

أحكام المعسر في الحج

قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (١).

وفى الحديث الصحيح: (بنى الإسلام على خمس... ومنها: (وحج البيت) (٢).

وبناء على ما تقدم من الأدلة، فإن الأمة الإسلامية قد أجمعت على أن الحج هو أحد الأركان الخمسة التي يكفر منكرها، وهو معلوم من الدين بالضرورة، ولكن أداء الحج مقيد بالاستطاعة، فمن لم يستطع فلا يجب عليه الحج، وذلك لأن الحج فيه عنصران: العنصر المالى والعنصر البدنى، فمن فقد القدرتين أو أحدهما فهل يجب الحج عليه؟ والذى يعيننا هنا القدر المالى، فمن فقدها لكن بذل له المال أو بذلت له الطاعة. فهل يجب عليه الحج أو قد يستطيع أن يحج ولكن عن طريق السؤال أو الصنعة، فهل يجب عليه ذلك؟ وقد يتمكن من الحج ولكن يتماهل حتى يموت فهل يجب أن يحج عنه بعد موته؟ هذه المسائل سيدور الحديث حولها فى هذا المبحث، وسأفرد لكل واحدة منها مطلباً خاصاً بها، لذلك فإن هذا المبحث سيتضمن أربعة مطالب.

المطلب الأول

حكم الحج على من يبذل له المال وهو معسر

اختلف العلماء فى وجوب الحج على المعسر الفقير الذى يبذل له المال لأداء الحج على أقوال:

القول الأول:

لا يجب عليه الحج سواء كان الباذل له ممن عليه منة أو لم تكن له عليه منة كالأب.

(١) سورة آل عمران: الآية/ ٩٧.

(٢) سبق تخريجه.

إلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية: والحنابلة^(١).

القول الثاني:

يجب عليه الحج ويقبل المال.

إلى هذا ذهب الظاهرية^(٢).

القول الثالث:

التفصيل بحسب جهه البذل.

إلى هذا ذهب الشافعية، وفيما يأتي هذا التفصيل:

إذا قبل المال لزمه الحج لحدوث الاستطاعة، وإن لم يقبل نظر إلى البازل للمال فإن كان من غير والد ولا ولد (أى أجنبياً) لم يلزمه قبول المال، وإن كان البازل والدأ فقد اختلف الشافعية على قولين:

الأول: يلزمه قبول المال منه؛ لأن الأب يخالف غيره فى باب المنة.

الثانى: لا يلزمه قبول المال منه، وهو الصحيح.

وقد اعترض على الشافعية بأن أجازوا قبول الطاعة كما سنرى فى المسألة القادمة فأجابوا بما يأتى:

الأول: لحوق المنة فى قبول المال وعدم لحوقها ببذل الطاعة.

الثانى: أن فى قبول المال إيجاب سبب يلزم به الفرض وهو الاستطاعة، وربما يقبوله للمال ألزم بحقوق كانت ساقطة عنه، فيلزم بصرف المال إليها كوجوب نفقة وقضاء دين وليس كذلك ببذل الطاعة^(٣).

(١) بدائع الصنائع: ٢ / ١٢، ابن عابدين: ٢ / ٤٦١، فتح القدير: ٣ / ١٢١، البناية شرح الهداية: ٣ / ٤٣٢، المغنى: ٣ / ٢١٧، مختصر خليل والشرح الكبير: ٢ / ٧ - ٨، مواهب الجليل: ٢ / ٥٠٥.

(٢) المحلى: ٧ / ٥٣.

(٣) الحاوى للمواردى: ٥ / ١٥، نهاية المحتاج: ٢ / ١٧٦، مغنى المحتاج: ١ / ٤٦٩، حلية العلماء:

٣ / ٢٤١.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على عدم الوجوب بما يأتي:

١ - روى من عدة طرق أن النبي ، سئل عن الاستطاعة فقال: (الزاد والراحلة)^(١)

وجه الدلالة:

أن هذا التفسير للاستطاعة يتعين فيه أن يكون مالكاً لها أو مالكاً لما يحصل به عليهما بدليل: لو كان الباذل أجنبياً فلا يعد ضمن ملكه ولا يسلم بعدم المنة، وأن سلمنا فإنه يبطل فيما إذا كان للمبدول له عليه أيادي كثيرة ونعم^(٢).

٢ - أن استطاعة الأسباب والآلات لا تثبت بالإباحة، لأن الإباحة لا تكون لازمة، ألا ترى أن للمبيح أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح، ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطيعاً على الإطلاق، أي أن القدرة عندهم تثبت بالملك وليس بالإباحة^(٣).

ثانياً: احتج ابن حزم بأن من بذل له المال فقد دخل في حد الاستطاعة التي توجب الحج ولا يوجد مانع من قبول ذلك المال^(٤).

ثالثاً: استدل الشافعية على التفصيل الذي ذهبوا إليه بما يأتي:

إن الاستطاعة لا تحتاج إلى الملك بل يكفي فيها الإباحة في استعمال الآلات والأسباب إلا في حالة لحوق المنة، فعند ذلك لا يلزم بالقبول.

قال صاحب البدائع وهو ينقل حجة الشافعية: (إن الاستطاعة هي القدرة من حيث سلامة الأسباب والآلات، والقدرة تثبت بالإباحة فلا معنى لاشتراط الملك، إذ الملك لا يشترط لعينه، بل للقدرة على استعمال الزاد والراحلة أكلاً وركوباً، وبالإباحة تثبت القدرة

(١) سيأتي تخريجه ومناقشة صحة هذا الحديث في المسألة الثانية.

(٢) المغنى: ٣ / ١٧٠.

(٣) فتح القدير: ٣ / ١٢١، بدائع الصنائع: ١ / ١٢١.

(٤) المحلى: ٧ / ٥٤ - ٥٦.

على الاستعمال، ولهذا استوى الملك والإباحة في باب الطهارة في المنع في جواز التيمم^(١).

وأجيب:

بأن مسألة الطهارة تخالف هذه المسألة؛ لأن من شرط جواز التيمم عدم وجود الماء لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾^(٢)، والعدم لا يثبت مع البذل والإباحة^(٣).

الراجع:

بعد عرض الآراء وأدلتها فالذى يبدو لى راجحاً - والله أعلم - جواز قبول المال لمن كان فقيراً ولا يستطيع الحج، ولكن من غير أن يكلف المعسر بسؤال وطلب، ويكون ذلك حيثنذ بمثابة الهدية أو الصدقة، ويمكن له أن يحج بهذا المال إذا شاء.

ولكن هل يجب عليه أن يقبل ذلك الماله ممن يبذله له وبالتالي يصبح مطالباً بالحج ومقصرأ إذا لم يحج؟ في هذه الحالة لا أرى ذلك، لأنه لم يقل أحد بإلزام الفقير المحتاج بقبول الصدقة إذا اراد أن يتعفف هذا أولاً. وثانياً: لأن عدم قبول المال لا يؤدي إلى هلاك نفسه المنهى عنه، ولم يؤد إلى تضييع فريضة تعينت عليه، وذلك لأننا عرفنا أن وجوب الحج مشروط بالاستطاعة وهذا غير مستطيع، والله أعلم.

المطلب الثاني

حكم الحج على المعسر الذي تبذل له الطاعة

العاجز عن الحج بنفسه إذا كان موسراً وجب عليه أن يتيب من يحج عنه عند من يقول بصحة النيابة عن الحى وهم الجمهور، والكلام هنا عن العاجز بنفسه وهو معسر أيضاً.

فهذا إذا تبرع شخص بالحج عنه هل يجب عليه قبول هذا التبرع أو يوجد من إذا أمره بذلك أطاع، فهل يجب عليه الحج وبالتالي يجب عليه قبول التبرع، أو أمر المطيع؟ هذه قضية اختلف الفقهاء فيها على قولين:

(١) بدائع الصنائع: ٢ / ١٢١.

(٢) سورة المائدة: الآية / ٦.

(٣) فتح القدير: ٣ / ١٢١.

القول الأول:

يجب عليه ذلك.

إلى هذا ذهب الشافعية والظاهرية^(١).

ولقد ذكر الشافعية أربعة شروط لقبول ذلك هي:

- ١ - أن يكون المتبرع قد أدى فريضة الحج عن نفسه لتصح نيابته عن غيره.
- ٢ - أن يكون المتبرع من أهل الحج أى توافرت فيه شروط التكليف.
- ٣ - أن يكون واجدا للزاد والراحلة.
- ٤ - أن يكون المعسر واثقا بطاعة المتبرع عالما أنه متى أمره بالحج امتثل لأمره^(٢).

القول الثاني:

لا يجب عليه الحج.

إلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة^(٣)، بل إن المالكية قالوا: إن النيابة عن الحى لا تصح مطلقا^(٤).

الأدلة والمناقشة.

أولا: استدل أصحاب القول الأول على الوجوب بما يأتى:

- ١ - صح عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن الخثعمية قالت لرسول الله ﷺ : إن فريضة الله أدركت أبى شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم، وذلك فى حجة الوداع^(٥).

(١) الحاوى للماوردى: ١٢/٥، المحلى: ٥٣/٧، معنى المحتاج: ٤٦٩/١، حلية العلماء: ٢٤/٣، البحر الزخار: ٢٨٤/٣.

(٢) الحاوى للماوردى: ١٢/٥.

(٣) المغنى: ١٧٠/٣، حلية العلماء: ٢٤٠/٣، بلغة السالك: ٢٦٤/١، الهداية: ١٨٣/١، البحر الزخار: ٢٨٤/٣، الاختيار: ٢٢٦/١.

(٤) بلغة السالك: ٢٦٤/١.

(٥) البخارى: برقم (١٥١٣، ١٨٥٥)، مسلم: برقم (١٣٣٢)، أبو داود: برقم (١٨٠٩)، الموطأ: ٣٥٩/١، النسائى: ١١٨/٥ - ١١٩، البيهقى: ٣٢٨/٤، أحمد: ٣٤٦/١.

وجه الدلالة:

أنها بذلت الطاعة لأبيها وأمرها رسول الله ﷺ بالحج عنه من غير أن جرى للمال ذكر، فدل على أن الفرض وجب ببذل الطاعة؛ لأنه هو السبب المذكور^(١).

وأعترض:

أ - بأن هذه القصة مختصة بالخشعية كما اختص سالم مولى أبي حذيفة بجواز إرضاع الكبير، يؤيد ذلك ما رواه عبد الملك بن حبيب صاحب الواضحة بإسنادين مرسلين لهذا الحديث زاد فيه: (حجى عنه وليس لأحد بعده).

وأجيب:

بأن الأصل عدم الخصوص وأما رواية عبد الملك فلا حجة فيها لضعف إسنادها مع الإرسال، على أن ابن عباس قد روى ذلك في رجل سأل نفس السؤال فأجيب بنفس الإجابة، مما يدل على تكرار الحادثة وأنها ليست خاصة بالخشعية^(٢).

ب - أن هذا الحديث يعارض ظاهر القرآن: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(٣) فيرجح ظاهر القرآن.

وأجيب:

بأنه ليس ثمة تعارض بل هو عموم مخصوص بالأحاديث الصحيحة ولا تعارض بين عام وخاص^(٤).

٢ - روى عمر بن أوس عن أبي رزين قال: يارسول الله، إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن، فقال النبي ﷺ: (حج عن أبيك واعتمر)^(٥).

(١) الحاوي للماوردي: ١٢/٥.

(٢) سنن النسائي: ١١٨/٥.

(٣) سورة النجم: الآية/ ٣٩.

(٤) نيل الأوطار: ١٠/٥، المحلى: ٥٨/٧ - ٦٠.

(٥) النسائي: برقم (٢٥٨٩) ١١٧/٥، أبو داود: (١٥٤٥)، الترمذى: (٨٥٢) وقال: حديث حسن

صحيح، ابن ماجه: برقم (٢٨٩٧).

وجه الدلالة:

لقد أوجب النبي ﷺ عليه الحج والعمرة عن أبيه، ولا يستطيع أن يؤدي الحج عن أبيه إلا ببذل الطاعة له فعلم أنه يجوز له الحج ببذل الطاعة^(١).

واعترض على هذا الاستدلال: بجواز أن يكون الأب موسراً فلزمه الفرض بيساره لا بابنه.

وأجيب:

بأن الفرض باليسار لا يتوجه إلى الابن وإنما يتوجه إلى الأب^(٢)

٣ - روى ابن سيرين عن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن رجلاً أتى النبي ﷺ قال: (إن أمى أسلمت وهي كبيرة لاتستمسك على الراحلة، فأمره أن يحج عنها)^(٣).

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث يدل على أن من لزمه الحج عن نفسه وجب أن يلزمه الحج إذا وجد من يؤديه عنه إذا كان معسراً عن أدائه بنفسه^(٤).

وأعترض بأنه أراد التطوع بدليل أنه قال لأبى رزين (واعتمر)^(٥).

٤ - أن الاستطاعة التي اشترطها القرآن الكريم تحتمل أن تحصل للمستطيع بنفسه أو بغيره، إذ لا خلاف بين أهل اللغة في أنه يقال للخليفة مستطيع لفتح بلد كذا ولنصب المنجنيق عليه وإن كان مريضاً؛ لأنه مستطيع لذلك بأمره وطاعة الناس، وكذلك الحال في هذه الآية^(٦).

ثانياً: استدل الذين قالوا بعدم الوجوب بما يأتي:

(١) الخاوى للماوردى: ١٢/٥.

(٢) الخاوى للماوردى: ١٢/٥.

(٣) النسائى: ١١٧/٥، أحمد: ٣٥٩/٥، السنن الكبرى للبيهقى: ٤/١٥١.

(٤) الخاوى للماوردى: ١٣/٥.

(٥) البحر الزخار: ٢٨٤/٣ - ٢٨٥.

(٦) المحلى: ٥٦/٧، مغنى المحتاج: ٤٦٩/١١.

الدليل الأول:

روى عن علي، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وأنس، وجابر،
وعبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ سئل عن السبيل في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ
عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ فقال: (الزاد والراحلة)^(١).

وجه الدلالة:

أن المعسر الفقير ليس لديه زاد ولا راحلة وليس عنده من المال ما يمكنه من شراء الزاد
والراحلة، وعليه فليس بداخل في الخطاب ولا يلزمه تبرع الغير عنه بالحج.

واعترض: بأن هذه الأحاديث لاتصلح للاحتجاج بها، فحديث علي معلول بالحسين بن
عبدالله بن ضميرة، كذبه مالك، وقال أبو حاتم: متروك الحديث كذاب، وقال أحمد:
لايساوى شيئاً، وقال ابن معين: ليس بثقة ولا مأمون، وقال البخاري: منكر الحديث
ضعيف، وقال أبو زرعة: ليس بشيء^(٢).

وحديث ابن مسعود معلول ببهلول بن عبيد الكوفي، قال أبو حاتم: ضعيف الحديث
ذاهب، وقال أبو زرعة: ليس بشيء، وقال ابن حبان: يسرق الحديث^(٣).

وحديث ابن عمر مروى بإسنادين معلولين:

الإسناد الأول معلول بإبراهيم بن يزيد الحوزي المكي، قال أحمد والنسائي: متروك وقال
ابن معين: ليس بشيء، وقال مرة: ليس بثقة، وقال الدارقطني: متروك الحديث، وقال
البخاري: سكتوا عنه^(٤).

والإسناد الثاني معلول بمحمد بن الحجاج المظفر، قال يحيى: ليس بثقة.

(١) الدارقطني: كتاب الحج ٢/٢١٥ - ٢١٨، ابن ماجه: برقم (٢٨٩٦، ٢٨٩٧)، الترمذى: برقم
(٨١٣) ٣/٨٧٧، الحاكم: ١/٤٤٢، البيهقي في السنن الكبرى: ٤/٣٢٧.

(٢) التعليق المغنى بهامش الدارقطني: ٢/٢١٨ - ٢١٩، الجرح والتعديل: ٣/٥٧ - ٥٨.

(٣) التعليق المغنى: ٢/٢١٩، ميزان الاعتدال: ١/٣٥٥، الجرح والتعديل لأبي حاتم الرازي:

٤٢٩/٢.

(٤) ميزان الاعتدال: ١/٧٥، الجرح والتعديل: ٢/١٤٦.

وقال أحمد: تركنا حديثه، وقال البخاري: سكتوا عنه، وقال النسائي: متروك^(١).

وحديث ابن عباس روى بعدة أسانيد وهي ضعيفة: فإسناد معلول بمحيص بن مخارق، قال الدارقطني: يضع الحديث، ونقل ابن الجوزي أن ابن حبان قال: لا يجوز الاحتجاج به.

والإسناد الآخر معلول بيزيد بن مزوان الخلال، قال يحيى بن معين: كذاب، وقال الدارمي: قد أدركته وهو ضعيف قريب لما قال يحيى^(٢).

وروى أيضاً من قول ابن عباس موقوفاً وليس مرفوعاً^(٣).

وحديث عائشة معلول بعتاب العقيلي في حديثه وهم، قال البيهقي: ليس بمحفوظ^(٤).
وحديث أنس روى بإسنادين:

الأول: قال عنه الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه^(٥)، إلا أن ابن حجر أعله بأبي قتادة عبدالله بن واقد الحزاني، قال أبو حاتم: هو منكر الحديث^(٦).

والإسناد الآخر: قال عنه الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقد تابع سعيداً على روايته عن قتادة^(٧).

وحديث جابر بن عبدالله، قال عنه الزيلعي: فيه محمد بن عبدالله بن عبيد الليثي تركوه وأجمعوا على تركه، وضعفه ابن معين، قال البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك^(٨).

وحديث عبدالله بن عمرو طرقه ضعيفة.

(١) التعليق المغني: ٢ / ٢١٧ - ٢١٨، الجرح والتعديل ٧ / ٢٣٤ - ٢٣٥.

(٢) ميزان الاعتدال: ٤ / ٤٣٩، الجرح والتعديل: ٩ / ٢٩١ - ٢٩٢.

(٣) التعليق المغني: ٢ / ٢١٨.

(٤) نفس المصدر.

(٥) الحاكم: ١ / ٤٤٢.

(٦) تلخيص الحبير: ١ / ٢٣٥، الجرح والتعديل: ٥ / ١٩١ - ١٩٢.

(٧) الحاكم: ١ / ٤٤٢.

(٨) التعليق المغني: ٢ / ٢٠٨، ميزان الاعتدال: ٣ / ٥٩١، الجرح والتعديل: ٧ / ٣٠٠.

في إسناده محمد بن عبيدالله بن ميسرة العرزمي الكوفي، قال أحمد بن حنبل: ترك الناس حديثه، وقال ابن معين: لا يكتب حديثه، وقال الفلاس: متروك^(١).

بعد عرض ما قيل حول طرق هذا الحديث.

فالذي أراه هو أن الحديث وإن كان لا يصل إلى درجة الصحيح ولكنه ممكن أن يكون حجة مرجحة لتفسير الجمهور بأن السبيل المقصود في الآية هو الزاد والراحلة، وذلك للاعتبارات الآتية:

أولاً: أن هذه الطرق وإن كانت ضعيفة ولكن يوجد منها طرق تصلح لأن يقوى بعضها بعضاً فتصلح للاحتجاج بها^(٢).

ثانياً: أن طريق ابن عمر لا بأس به، فقد قال الترمذي بعد أن روى الحديث: هذا حديث حسن والعمل به عند أهل العلم^(٣).

وعمل أهل العلم بالحديث يقويه، لأنه يدل على أنه مقبول عندهم.

أما بالنسبة للنقد الذي وجهه إبراهيم بن يزيد فقد كان من جهة الحفظ وليس من جهة العدالة، مما لا يجعله ساقطاً بالكامل.

ثالثاً: صح عن الحسن البصري مرسلأ قال: سئل النبي، عن السبيل فقال: (الزاد والراحلة)^(٤).

وهذا أيضاً يعضد الأحاديث المسندة ويقويها فيجعلها صالحة للاحتجاج بها.

الدليل الثاني:

قالوا: إن العبادات أنواع: مالية محضة كالزكاة، وبدنية محضة كالصلاة، ومركبة منهما كالحج، فالنيابة تجرى في النوع الأول في حالتى الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب.

(١) التعليق المغنى: ٢ / ١٥ - ٢١٦، ميزان الاعتدال: ٣ / ٦٣٥، الجرح والتعديل: ١ / ٨ - ٢.

(٢) نيل الأوطار: ٣ / ٥.

(٣) الترمذي: ٣ / ١٧٧.

(٤) البيهقي: ٤ / ٣٢٧، تلخيص الحبير: ١ / ٢٣٥.

ولاتجربى فى النوع الثانى (البدنية)، وتجربى فى النوع الثالث (المرکبة) عند العجز، ووجه جوازها هو وجود المشقة بتقيص المال، ولاتجربى عند القدرة لعدم إتعاب النفس وعدم تحقق المشقة^(١).

واعترض: بان هذا الاستدلال يبطل بزكاة الفطر؛ لأنها عبادة بدنية، ومع ذلك وجبت على الغير (كوجوب زكاة فطر الولد الصغير على الوالد) وكذلك تبطل بالدية على العاقلة^(٢).

وقد علق الدكتور هاشم جميل على هذا بقوله:

إن المستدل لم يقصد هنا سبب الوجوب أهو بدنى أم مالى، وإنما قصد ما يؤدي الواجب به، ومن الواضح أن زكاة الفطر، والدية لاتؤديان بغير المال، إذن فهما من النوع المالى المحض.

المطلب الثالث

وجوب الحج عن الميت المستطيع المقصر

(ومن وجب عليه الحج ولم يحج حتى مات)

عرفنا أن من استطاع الحج فقد وجب عليه أن يبادر لأداء هذه الفريضة، ولكن لو تماهل فى ذلك حتى مات، فهل يسقط عنه الحج أم يبقى فى ذمته؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

إن فريضة الحج قد استقرت فى ذمته ولم تسقط عنه بموته ووجب أن يقضى عنه من رأس ماله، وصى به أم لا، فإن لم يكن له مال فالوارث بالخيار إن شاء قضاءه عنه وإن شاء لم يقضه.

هذا قول ابن عباس، وأبى هريرة، والحسن، وطاووس.

(١) الهداية: ١/١٨٣، الاختيار: ١/٢٢٦.

(٢) الحاوى للماوردى: ٥/١٣.

وبه قال أحمد، والشافعية، والظاهرية، والإمامية^(١).

القول الثاني:

إن فرض الحج لا يؤدي عنه بعد موته، فإن أوصى بأن يحج عنه بعد موته حج عنه تطوعاً من ثلث تركته.

إلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، إلا أن المالكية قالوا: تصح مع الكراهية^(٢).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدلل الذين قالوا بعدم سقوط الحج بما يأتي:

١ - روى أن رسول الله ﷺ قال: (فدين الله أحق أن يقضى)^(٣).

وجه الدلالة:

أن رسول الله ﷺ قد شبه الحج بدين الأدمى الذى لا يسقط بالموت، فوجب أن يتساوبا فى وجوب الوفاء^(٤).

٢ - روى عطاء بن أبى رباح عن زيد بن أرقم عن النبى ﷺ أنه قال: (من حج عن والديه ولم يحجأ أجزاءه عنهما ونشرت أرواحهما وكتب عند الله برا)^(٥).

٣ - روى عن امرأة قالت: يارسول الله إن أمى ماتت وعليها حج، فقال: (حجى عنها)^(٦).

(١) الحاوى للمواردى: ١٩/٥، المجموع: ٨٩/٧ - ٩٠، بداية المجتهد: ٣٠٩/٢، المغنى: ١٨٨/٣، المحلى: ٦٤/٧، مغنى المحتاج، ٤٦٨/١، حلية العلماء: ٢٤٤/٣، البحر الزخار: ٢٨٥/٣، النهاية للطوسى/٢٨٣.

(٢) بداية المجتهد: ٣٠٩/٢، المغنى: ١٨٨/٣، نيل الأوطار: ١١/٥، بلغة السالك: ٢٦٤/١، مواهب الجليل: ٥٤٣/٢، حاشية الدسوقي: ١٨/١، أحكام القرآن لابن العربى: ٢٨٩/١ - ٢٩٠، بدائع الصنائع: ٢/٢٢١، البحر الزخار: ٢٨٥/٣.

(٣) البخارى: كتاب الصوم رقم (١٨١٧)، مسلم: كتاب الصوم رقم (١٩٣٧)، أحمد: برقم (١٩٠١).

(٤) الحاوى للمواردى: ١٢٠/٥، المغنى: ٤٦٨/١، البحر الزخار: ٢٨٥/٣.

(٥) الكامل لابن عسدى: ١٤٠٦/٤ وفى هذا المعنى فى كنز العمال: برقم (١٢٣٤٠، ١٢٣٤١، ١٢٣٤٢)، مجمع الزوائد: ٢٨٢/٣.

(٦) البخارى: كتاب الحج برقم (١٧٢٠)، النسائى: كتاب المناسك برقم (٢٥٨٦).

فقد أمرها رسول الله ﷺ بالحج عنها ولم يسأل أوصت أم لا^(١).

٤ - روى عن النبي ﷺ انه قال: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث) ثم ذكر (حج يقضى)^(٢).

٥ - استدلووا بقياس عدم سقوط الحج على عدم سقوط الدين عن الأدمى بجامع أن كليهما استقرا في الذمة.

قال صاحب المغنى: (إن الحج حق استقر في ذمته فتدخله النيابة فلم يسقط بالموت كالدين وبهذا فارق الصلاة فإنها لا تدخلها النيابة ويكون ما يحج به من جميع المال لأنه دين مستقر فكان جميع المال كدين الأدمى)^(٣).

ثانياً: استدل الذين قالوا بسقوط الحج عن الميت بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾^(٤). إن هذه الآية قد أوجبت الحج على المكلف المستطيع، والميت غير مكلف ولا مستطيع.

واعترض: بأن الآية لا دليل فيها، وذلك لأننا نقول أن الإلزام الذي لحقه بسبب الاستطاعة التي كان عليها قبل موته أي حال حياته^(٥).

٢ - الاستدلال بمجموعة أقيسة تقوم على أن هذه العبادة تتعلق بالبدن وعند ذهابه بالموت تسقط عنه فلا تصح فيها النيابة كالصلاة والجهاد.

واعترض على هذا القياس بأن بين الصلاة والجهاد مفارقة، وذلك لأن الجهاد والصلاة لاتصح فيهما النيابة حال الحياة، فكذلك تسقط بالموت بخلاف الحج فإنه تحصل فيه النيابة في الحياة حالة العجز الكامل^(٦).

(١) الخاوي للماورى: ٢٠/٥.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ فيما اطلمت عليه من كتب الحديث، ويوجد الحديث من غير ذكر الحج في

صحيح مسلم: الوصية برقم (١٦٣١).

(٣) المغنى: ١١٨/٢.

(٤) سورة آل عمران: الآية/ ٩٧.

(٥) الخاوي للماوردي: ٢١/٥.

(٦) الخاوي للماوردي: ٢١/٥.

الراجح:

بعد عرض الآراء وأدلتها فالذى اراه - والله تعالى أعلم - هو أن الحج لا يسقط بالموت ما دام قد استطاع الحج وتمكن منه، ولكنه قصر فى التأخير وذلك لأنه:

أولاً: دين الله تعالى استقر فى ذمته وقد ترك ما تبرئ به ذمته ألا وهو المال.

ثانياً: تضافرت النصوص عن النبى ﷺ فى تجويز الحج عن الغير ولاسيما من عجز عنه أو من مات ولم يحج.

ثالثاً: أن الشارع الحكيم قد حرص على فتح منافذ الخير للإنسان والأبواب التى تخفف عن بعض التقصير الذى وقع منه حال حياته، وهذا هو أحد تلك الأبواب ألا وهو الحج المبرور.

المطلب الرابع

حكم الحج على المعسر الذى يستطيع كسب ما يبلغه

بيت الله تعالى بالسؤال أو العمل فى الطريق

إذا أعسر المسلم ولم يتمكن من شراء الزاد والراحلة، ولكنه يستطيع أن يمشى ويكسب إما بالسؤال أو بالصنعة، فهل يجب عليه الحج؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

لا يجب عليه الحج؛ لأنه غير مستطيع.

هذا مروى عن عمر، وابن عباس، وسعيد بن جبير والحسن، ومجاهد، وإسحق.

وبه قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة، إلا أنهم قالوا: لو حج بالسؤال من الناس سقطت عنه حجة الإسلام، ولا يلزمه الإعادة ولو أيسر.

وقالت الحنابلة: يستحب لمن يستطيع الحصول على ما يبلغه بيت الله تعالى بالتكسب

ويكره بالسؤال^(١).

(١) ابن عابدين: ٤٥٤/٢، بدائع الصنائع: ١٢٠/٢، بداية المجتهد: ٣٠٩/١، الحاوى للماوردى:

٢١/٥، المغنى: ١٦٩/٣، معنى المحتاج: ٤٦٣/١.

القول الثانى:

يجب عليه الحج.

هذا مروى عن ابن الزبير، وعكرمة، والضحاك.

وبه قال المالكية، والناصر، والمرتضى، والقاسم من الزيدية، ولكن اختلفوا فى بعض التفاصيل.

فالمالكية اشترطوا جواز السؤال على شرطين:

الأول: أن تكون عادته السؤال.

الثانى: أن يغلب على ظنه الإعطاء.

والضحاك قال: إن كان شابا فليؤاجر نفسه بأكله ونفقته حتى يقضى نسكه.

والظاهرية قالوا: إن من استطاعة السبيل الذى يجب به الحج صحة الجسم والطاقة على المشى والتكسب من عمل أو تجارة ما يبلغ به الحج ويرجع إلى موضع عيشه وأهله^(١).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على عدم الوجوب بما يأتى:

١ - قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾.

قالوا: يستدل بهذه الآية من وجهين:

الأول: من جهة الاستنباط وهو أن الأمر بالعبادة إذا ورد مطلقاً كانت القدرة على أدائها شرطاً فى وجوبها، فلما ضمنها الله تعالى بالاستطاعة، علمنا أنه لا تجب على غير المستطيع، وهذا غير مستطیع، لأنه غير واجد السبيل الذى هو الزاد والراحلة.

الثانى: من جهة البيان.

وهو ما روى عن النبى ﷺ عندما سئل عن السبيل فقال: (الزاد والراحلة)، فهذا بيان من الشارع للاستطاعة المقصودة، وهذا فاقدها^(٢).

(١) بداية المجتهد: ٣٩/١، بلغة السالك: ٢٦٣/١، المغنى: ١٩٦/٣، المحلى: ٥٣٢/٧، نيل الأوطار: ١٣/٥، تفسير القرطبي: ١٤٦/٤ - ١٤٩، البحر الزخار: ٢٨٣/٣.

(٢) الحاوى للماوردى: ٢١/٥، بدائع الصنائع: ١٢٠/٢، والحديث سبق تخريجه.

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي:

أولاً: أن أحاديث (الزاد والراحلة) ضعيفة فلا تقوم بها حجة.

ويجاب بأننا قد قلنا: إن الحديث وإن كان ضعيفاً ولكنه يقوى ليصبح مرجحاً رأى الجمهور في تفسير السبيل بالزاد والراحلة.

ثانياً: حتى لو صح الحديث فإن الرجل إنما سأل عن استطاعة نفسه فلا يلزم أن يكون ذلك عاماً.

وأجيب: بأن لفظ السؤال تمنع من هذا التأويل لأنه قال: ما استطاعة؟ فسأل بالألف واللام فذلك إشارة إلى معهود أو مذكور والمذكور ما في الآية، والمعهود استطاعة كل الناس فسقط أن يكون المراد بالسؤال استطاعة السائل^(١).

٢ - ما روى عن علي بن أبي طالب - رضی الله عنه - قال: أن رسول الله ﷺ قال: (من وجد زادا وراحلة وأمكنه الحج فلم يفعل فليمت إن شاء يهوديا أو نصرانيا)^(٢).

وجه الدلالة:

أن هذا الوعيد معلق على وجود الزاد والراحلة، فعلم أن وجودهما شرط للوجوب، وهذا غير واجد فلا يجب عليه^(٣).

واعترض على هذا الاستدلال بأن الحديث لا يصلح للاحتجاج، لأن الترمذي قال عنه: غريب، وفي إسناده مقال، وقيل إنه موقوف على الإمام علي، وليس بمرفوع وعده ابن الجوزي موضوعاً^(٤).

ولقد دافع الحافظ ابن حجر عن هذا الحديث ثم قال: وبهذا نعلم أن للحديث أصلاً، إلا أن كل ما فعله الحافظ هو أنه أخرج الحديث عن دائرة الوضع فقط^(٥).

(١) الخاوي للماوردي: ٢١/٥، بدائع الصنائع: ١٢٠/٢، المعنى: ١٦٩/٣ - ١٧٠.

(٢) الترمذي: ١٧٦/٣ كتاب الحج برقم (٧٤٠).

(٣) الخاوي للماوردي: ٢١/٥.

(٤) الترمذي: ١٧١/٣، البناية شرح الهداية: ٤٢٧/٣.

(٥) محاضرات في الفقه المقارن لأستاذنا الدكتور هاشم جميل: ٢٨٣/١.

وحتى لو صح فهو خارج عن محل النزاع لأن هذا التهديد لمن استطاع الحج ولم يحج، أما هذا فهو غير مستطیع أصلاً.

٣ - استدل الحنفية على الإجزاء مع عدم الوجوب ابتداء بما يأتي:

أن الفقير يملك منافع نفسه ولا ملك لأحد فيها إلا أنه ليس له القدرة على الابتداء، فإذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشى وقليل الزاد فوجب عليه الحج، فإذا أدى الحج وقع عنه حج الإسلام، وبهذا قلنا أن الفقير إذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال، وإن كان لا يجب عليه الجهاد ابتداء^(١).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثانى على الوجوب بما يأتى:

١ - قال تعالى: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾^(٢).

وجه الدلالة:

قرأ (رجالا) مشدداً أى مشاة، ويأتوك بمعناه ليأتون رجالا.

فهذه الآية قد أخبرت بوجوب الحج على المشاة والركبان وهذا من المشاة، فوجب عليه الحج.

٢ - قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾.

وجه الدلالة:

أن هذه الآية عامة فى كل أنواع الاستطاع، والمتكسب والسائل داخلان فيها، والاستطاعة وإن فسرت بالزاد والراحلة لكنها لا تتوقف على ذلك، بل يقوم مقام الزاد الصنعة الكافية كبيطرة وحلاقة وخياطة، ويقوم مقام الراحلة القدرة على المشى اجتماعاً وانفراداً^(٣).

وأجيب:

بأن المشى والاكتساب والسؤال ليست استطاعة معتادة، بل هى شاقة وإن اعتادها بعض

(١) بدائع الصنائع: ٢/١٢٠.

(٢) سورة الحج: الآية/ ٢٧.

(٣) بلغة السالك: ١/٢٦١.

الناس، لأن الاعتبار بعموم الأحوال دون خصوصها، كما أن رخص السفر تعم من يشق عليه ومن لا يشق عليه^(١).

ثالثاً: استدلل الحنابلة على الاستحباب بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل قدم ذكر الرجال فدل على استحبابه لما فيه من المبالغة في طاعة الله عز وجل.

٢ - خروجاً من خلاف من أوجبه.

أما عن كراهية السؤال فإنه يضيق على الناس ويصبح كلا عليهم في التزام ما لا يلزمه^(٣).

الراجع:

بعد عرض الآراء وأدلتها فالذي أراه راجحاً - والله تعالى أعلم - هو عدم وجوب الحج، لاسيما بالنسبة للفقير الذي لا يجد زادا ولا راحلة ويعتمد على سؤال الناس، أما بالنسبة لصاحب الصنعة فإذا كان الغالب رواج صنعته وأنه متحقق من أنه يستطيع أن يعمل ويؤدي المناسك وينفق على نفسه وعلى أهله مما يكسبه من صنعته وعمله في الطريق، فمبادرته إلى الحج في هذه الحالة أمر حسن، وإلا كان الأولى عدم الحج حتى يتمكن منه بأن يكون عنده المال الكافي الذي يوصله ويعيده ويبقى لأهله ما يكفيهم إذا كان له ثمة من يعول، ويؤيد ذلك ما أخرجه البخاري عن ابن عباس قال: (كان أهل اليمن يحجون ولا يتزودون، ويقولون نحن المتوكلون، فإذا قدموا مكة سألوا الناس، فأنزل الله تعالى: ﴿وتزودوا فإن خير الزاد التقوى﴾^(٤).

(١) المغنى: ٣ / ٢٧٠.

(٢) سورة الحج: الآية / ٢٧.

(٣) المغنى: ٣ / ١٧٠.

(٤) البخاري بهامش الفتح: ٣ / ٣٨٤ برقم (١٥٢٣).

المبحث السادس

أحكام المعسر في كفارة اليمين

قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ هَلِيكُمُ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (١).

لقد دلت الآية على أن من حنث في يمينه فعليه أن يكفر عنها، ولقد خيرت الآية الحانث بين أن يطعم عشرة مساكين أو يكسيهم أو يحرر رقبة أى يعتقها، فإذا عدم هذه الثلاثة تحول إلى صيام ثلاثة أيام، هذا القدر لاختلاف فيه بين العلماء وإنما وقع الخلاف بينهم في بعض القضايا الأخرى التى لها علاقة ببحثنا وهذه القضايا هى:

- ١ - تحديد المعدم (المعسر) الذى يحق له التحول إلى الصيام.
 - ٢ - إذا وجبت الكفارة على موسر ثم أعسر هل يجزئته الصوم؟
 - ٣ - حكم من دفع الكفارة إلى معسر ثم تبين يساره.
 - ٤ - من دخل فى صوم الكفارة ثم أيسر، هل يجب عليه أن يرجع إلى واحدة من بقية الخصال أن يكمل الصوم؟
 - ٥ - من كان عنده مال غائب أو دين على معسر هل يحق له الصوم؟
- وسأفرد لكل واحدة من هذه القضايا مطلباً مستقلاً لذلك فإن هذا المبحث سيتضمن خمسة مطالب:

المطلب الأول

تحديد المعسر الذى يحق له

الصوم بدل الإطعام أو الإكساء أو العتق

قلنا: إن من لم يقدر على الإطعام أو الإكساء أو العتق يحق له أن يصوم ثلاثة أيام كفارة ليمينه، ولكن من هو المعدم أى المعسر الذى يحق له الانتقال؟ اختلف العلماء فى تحديده على أقوال هى:

(١) سورة المائدة: الآية / ٨٩.

القول الأول:

المعدم هو الذى لا يجد فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليلته قدرأ يكفر به .
إلى هذا ذهب الحنابلة، والظاهرية، والإمامية، وإسحق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن
المنذر، وهو قول للشافعى نقله الطبرى (١).

القول الثانى:

المعدم هو الذى ليس عنده ما يباع على الفلاس .
إلى هذا ذهب المالكية (٢).

القول الثالث:

المعدم هو الذى جاز له الأخذ من الكفارة والزكاة لحاجته وفقره .
إلى هذا ذهب الشافعى فى الظاهر من مذهبه، وأبو يوسف (٣).

القول الرابع:

هو الذى يملك دون عشرين درهماً، أما من ملك عشرين درهماً فلا يصوم .
إلى هذا ذهب عطاء الخراسانى (٤).

القول الخامس:

المعدم هو الذى لم يكن مالكاً إلا لعشرين درهماً .
إلى هذا ذهب النخعى (٥).

القول السادس:

إذا لم يكن يملك إلا ثلاثة دراهم كفر بها .

(١) المغنى: ٢٧٧/١١، الأشراف: ٤٣٢/١، المحلى: ٧٦/٨، النهاية للطوسى: ٥٦٨، الطبرى: ٢٩/٧.

(٢) بلغة السالك: ٣٣٤/١، حاشية العدوى على مختصر خليل: ٦٠/٣.

(٣) الأم: ٤٠٠/٨، ٢٧٠/٧، المبسوط: ١٥١/٨، الأشراف: ٤٣٢/١.

(٤) المغنى: ٢٧٧/١١، الأشراف: ٤٣٢/١.

(٥) المصنف لعبد الرزاق: ٥١/٨، الأشراف: ٤٣٢/١.

إلى هذا ذهب سعيد بن جبير^(١).

القول السابع:

إذا لم يملك إلا درهمين كفر بها.

إلى هذا ذهب الحسن^(٢).

القول الثامن:

إذا لم يكن عنده إلا الشيء اليسير فليطعم الذي يحنت في يمينه.

إلى هذا ذهب قتادة^(٣).

القول التاسع:

المعدم الذي لا يملك ما يكفر به فاضلاً عن حاجته.

إلى هذا ذهب الحنفية^(٤).

الأدلة والمناقشة والترجيح:

قبل أن نذكر أهم ما استدل به أصحاب هذه الأقوال، لابد لنا من أن نشير إلى أن أكثر هذه الأقوال المروية لم يذكر لها من نقلها أدلة، والذي يبدو لى - والله أعلم - أنها مبنية على العرف، فقد يعد في زمنهم من ملك درهمين، أو ثلاثة دراهم، أو عشرين درهماً، واجداً مستطيعاً للكفارة ولكن في غير زمانهم يعد فقيراً.

هذا وقد أورد الشافعية، والحنابلة، والحنفية أدلة لما ذهبوا نوردتها فيما يأتي:

أولاً: استدل الشافعية فقالوا:

من جاز له الأخذ من الزكاة كان فقيراً، وإذا كان فقيراً انتقل إلى الصوم؛ لأنه ليس بواجد ما يكفر به، ومن كان مالكاً دون أحد أنصبة الزكاة كان فقيراً؛ لأنه محتاج إلى ما عنده لصرفه إلى حاجاته الأصلية^(٥).

(١) المغنى: ٢٧٧/١١، أحكام القرآن لابن العربي: ٦٥٤/٢، المصنف: ٥١/٨، الطبري: ٢٩/٧،

الأشراف: ٤٣٢/١.

(٢)، (٣) نفس المصادر. (٤) المبسوط: ١٥١/٨، ابن عابدين: ٧٢٧/٣.

(٥) اليمين والآثار المترتبة عليه: د. أبو اليقظان عطية الجبوري/١٤٦ - ١٤٧، وانظر: معنى المحتاج

٣٢١/٤.

ثانياً: استدلال الحنابلة بما يأتي:

قال تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ .

وجه الدلالة:

من وجد ما يستطيع أن يكفر به فاضلاً عن قوته وقوت عياله فهو قادر لا يستطيع التكفير بالصوم، ومن لم يجد ما يستطيع أن يكفر فاضلاً عن قوته وقوت عياله فإن له أن يصوم، لأن الصوم مشروط بعدم الوجود وقد تحقق عدم الوجود^(١).

ثالثاً: استدلال الحنفية بما يأتي:

أن المنصوص عليه هو الوجود دون الغنى واليسار، ومن وجد أحد الأصناف الثلاثة (الإطعام والإكساء والعتق) فاضلاً عن حاجته فقد وجد فلا يحق له الانتقال إلى الصيام^(٢).

الترجيح:

يبدو لي أن الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية، فمن لم يجد ما يكفر به فاضلاً عن حاجته وحاجة من تلزمه نفقته جاز له العدول إلى الصوم، لأن المحتاج جعله الله تعالى مصرفاً للصدق، والله تعالى أرحم من أن يطالب بالصدقة من هو بحاجة إليها، لأن في ذلك حرجاً، والحرج مرفوع بنص قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٣).

المطلب الثاني

حكم من وجبت الكفارة عليه وهو موسر ثم أعسر

إذا حنث الحالف وهو موسر ولم يكفر حتى أصابه العسر فهل يحق له أن يصوم أم أن الكفارة تبقى في ذمته؟

هنا اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

(١) المغنى: ٢٧٧/١١.

(٢) المبسوط: ١٥١/٨، ابن عابدين: ٧٢٧/٣.

(٣) سورة الحج: الآية/٧٨.

القول الأول:

لايجزئه الصوم، وتبقى الكفارة معلقة بذمته، وذلك لأن المعتبر هو وقت الوجوب لا وقت الأداء.

إلى هذا ذهب الحنابلة، والشافعية فى الراجح، والظاهرية^(١).

القول الثانى:

يجزئه الصوم، وذلك لأن المعتبر إنما هو وقت الأداء لا وقت الوجوب.

إلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والإمامية، وهو قول آخر للشافعية نقله الربيع، وهو مروى عن أبى ثور^(٢).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول بما يأتى:

١ - قال عليه الصلاة والسلام: (اقضوا الله فالله أحق بالقضاء)^(٣).

وجه الدلالة:

أن التكفير عن اليمين حق من حقوق الله تعالى، وحقوق الله تعالى تتعلق بالذمة، وعليه فإنه يقضى هذا الحق بمثل ما وجب عليه.

٢ - بالقياس على كفارة الظهر فقالوا: إن الإطعام وجب عليه فى الكفارة فلم يسقط بالعجز عنه كالإطعام فى كفارة الظهر^(٤).

(١) المغنى: ٢٨٢/١١، المحلى: ٦٩/٨، الأم: ٤٠/٨ - ٧/٧، الأشراف: ٤٤٥/١.

(٢) الأم: ٧٠/٧، بلغة السالك: ٣٣٤/١، حاشية ابن عابدين: ٧٢٧/٣، بدائع الصنائع: ٩٧/٥، حاشية العدوى على مختصر خليل: ٦٠/٣، المتقى: ٢٥١/٣، تفسير القرطبي: ١٨٢/٦، الأشراف: ٤٤٥/١، شرائع الإسلام: ١٨١/٣.

(٣) الدارمى: ٢٤/٢ كتاب الصوم برقم (١٧٦٨)، والنذور برقم (٢٣٣٢)، ابن خزيمة: رقم (٣٠٤١)، أحمد: مسند بنى هاشم (٢١٤١)، كتر العمال: (٤٣٠١٣).

وروى بلفظ مقارب فى البخارى: الحج رقم (١٨٥٢)، مسلم: الصيام برقم (١١٤٨)، النسائى: الحج: برقم (٢٦٣٢).

(٤) المغنى: ٢٨٢/١١.

٣ - قياسا على الحد فقالوا: أن الكفارة وجبت عقوبة فيصير وقت الوجوب قياسا على الحد، فإن العبد إذا زنا ثم أعتق يقام عليه حد العبد، والدليل على أنها وجبت عقوبة هو أن سبب وجوبها الجنائية من الحنث، وتعليق الوجوب بالجنائية تعليق الحكم بوصف مناسب مؤثر في حال عليه، وهذا ضمان يختلف باليسار والإعسار فيعتبر حال الوجوب كضمان العتق.

واعترض على هذا الأدلة بما يأتي:

أن مسألة الكفارة تختلف عن الحد، لأن الحد ليس بعبادة مقصودة بل هو عقوبة، ولهذا تفتقر إلى النية، وكذا لا يدل له؛ لأن حد العبد ليس بدلا عن حد الأحرار، بل هو أصل بنفسه، ألا ترى أنه يحد بحد العبد مع القدرة على حد الأحرار ولا يصير إلى البديل مع القدرة على البديل، وأما قولكم سبب وجوب الكفارة الجنائية فممنوع بل سبب وجوبها ماهو سبب وجوب التوبة، إذ هي أحد أنواع التوبة، وإنما الجنائية شرط كما في التوبة^(١).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١ - أنه مطالب بالتكفير وعليه، فمن كفر كفر بما يستطيعه وقت التكفير فإذا عجز عن التكفير بالإطعام كفر بالصيام كمن أراد الصلاة ولديه ماء للوضوء وهم باستعماله ثم انسكب قبل استعماله فإنه ينتقل إلى التيمم، وكذلك في مسألة التكفير.

واعترض بأن الكفارة تفارق الوضوء، لأن الصلاة واجبة ولا بد من أدائها فاحتاجت إلى الطهارة لها في وقتها بخلاف الكفارة^(٢).

٢ - أن الكفارة عبادة فيعتبر فيها ما يعتبر في العبادات فقالوا:

إن الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب كالصلاة، فإذا فاتته الصلاة في وقت الصحة وقضاها في المرض قاعداً أو بالإيماء فإنه يجوز، والدليل على أن الكفارة عبادة وأن لها بدلا أن الصوم بدل عن التكفير بالمال، والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة، وكذا يشترط النية وأنها لا تشترط إلا في العبادات، وإذا أثبتنا أنها عبادة لها بدل ومبدل فيصار إلى وقت الأداء لا وقت الوجوب^(٣).

(٢) المعنى: ١١ / ٢٨٠.

(١) بدائع الصنائع: ٩٧/٥ - ٩٨.

(٣) بدائع الصنائع: ١٨/٥.

ويبدو لى أن هذا هو الراجح، لأن من الواضح أن خصال الكفارة كلها عبادة، فهي إما صدقة، أو عتق، أو صوم، وهذه كلها عبادات، ثم إن من الملاحظ أن الصوم يحل محل غيره من خصال الكفارة حيناً كما فى كفارة اليمين، وتحل الصدقة محله حيناً آخر كما فى كفارة المظاهر، ومن أفطر فى رمضان متعمداً، إذن فخصال الكفارة عبادات يحل بعضها بدل بعض، فيصار فيها إلى وقت الأداء.

المطلب الثالث

حكم من دفع الكفارة إلى معسر ثم تبين يساره

قال تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ بناء على هذه الآية فإن مصرف الكفارة إنما هو للفقراء والمساكين المحتاجين، فإذا أعطى الحائث كفارته إلى مستحقيها من الفقراء والمساكين، فقد برئت ذمته ولكن لو أعطى كفارته إلى من يظنه معسراً ثم تبين له أنه موسر أى لا يستحق الكفارة فهل تجزئه أم لا بد له من كفارة جديدة؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين:

القول الأول:

لا تجزئه الكفارة الأولى، ولا بد له من إخراج كفارة أخرى.

إلى هذا ذهب الشافعى، وأبو يوسف، وهو قول للمالكية، وبه قال أبو ثور، وابن

المنذر^(١).

القول الثانى:

كفارته صحيحة وقد أجزأته ولا يحتاج إلى إخراج كفارة أخرى.

إلى هذا ذهب أبو حنيفة، ومحمد، وهو قول آخر للمالكية، والإمامية^(٢).

(١) الأم: ٥٨/٨ - ٥٩، المهذب: ١١٨/٢، الأشراف: ٤٣٦/١، القرطبي: ٢٨٢/٦.

(٢) الأشراف: ٤٣٦/١، المبسوط: ١٥١/٨ - ١٥٣، القرطبي: ٢٨٢/٦، ابن عابدين: ٧٢٧/١١.

شرائع الإسلام: ١٨١/٣.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على عدم الإجزاء بما يأتي:

لقد اشترطت الآية المعطى مسكينا فلما انعدم الشرط انعدم المشروط، فلما انعدم الحكم صار كما لو أطعمه وهو يعلم أنه غنى ولو فعل ذلك لم يجز فكذلك هنا^(١).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني على الإجزاء بما يأتي:

١ - جاء في السنة أن رجلين سألا النبي ﷺ أن يعطيتهما من الصدقة، فقال لهما النبي ﷺ: (إن شئتما أعطيتكما منها ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى اكتسب)^(٢).

وجه الدلالة:

ان النبي ﷺ لما كان لا يعلم حالهما وكلهما إلى قولهما واكتفى بظاهر حالهما ولم يدقق السؤال عنهما، مما يدل على الاكتفاء بالظاهر.

وأيضاً: أن الفقر يخفى على المكفر وتصعب معرفة حقيقته.

ودليل ذلك أنك ترى أناسا فقراء محتاجين ولكنك لاتعرفهم وقد قال تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ﴾^(٣) ولذلك وجب أن يكتفى بظاهر حالهم وظنه^(٤).

والذي يبدو لي: إنه إذا اجتهد فيمن يعطيه وغلب على ظنه استحقاقه للصدقة أجزاء ذلك لا سيما إذا كان ظاهره يدل عليه، يؤيد ذلك الحديث السابق، فقد اكتفى النبي ﷺ بقول الرجلين لما كان لا يعلم حقيقة حالهما، وأما إذا قصر فأعطى من لا يعرف استحقاقه حقيقة ولا ظاهر يدل عليه ولو مجرد دعواه الفقر من غير وجود ما يدفعه، فإنه في هذه الحالة يجب عليه أن يكفر مرة أخرى، لأنه قصر في دفع الحق إلى مستحقه ولا عذر له في ذلك فعليه ضمانه.

(١) الأشراف: ٤٣٦/١، المهذب: ١١٨/٢، الام: ٥٨/٧ - ٥٩.

(٢) أحمد: مسند الأنصار برقم (٢٢٥٥٤).

(٣) سورة البقرة: الآية/ ٢٧٣.

(٤) اليمين والآثار المترتبة عليه د. أبو اليقظان الجبوري / ١٣٢.

المطلب الرابع

حكم من دخل فى صوم الكفارة ثم أيسر

من دخل فى صوم الكفارة لعسره ثم أيسر فهل يجب عليه الرجوع إلى إحدى الخصال الثلاث أو يكفيه أن يكمل صومه؟

اتفق الفقهاء فيما أعلم باستثناء الظاهرية على أن من شرع فى صوم الكفارة ثم قدر على الكفارة بالإطعام أو الكسوة أو العتق وأحب أن يرجع إلى الكفارة فلا يمنع من ذلك^(١).

ولكن هل يلزم بالرجوع إلى الكفارة هنا؟ اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يجب عليه الرجوع إلى الكفارة المالية.

هذا قول ابن عباس وبه قال الحنفية، والمالكية، ومروى عن النخعي، والثوري، والحكم ابن عتبة، إلا أن هؤلاء الثلاثة قالوا: إن كان قد أتم صيام يومين صام الثالث فقط، وإن كان لم يصم تمام اليومين انتقل من حكم الصوم ولزمه أحد ما قدر عليه^(٢).

القول الثاني:

لا يلزمه الرجوع إلى الكفارة.

إلى هذا ذهب الشافعية، والحنابلة، وهو قول آخر لمالك، وهو مروى عن الحسن وقتادة، وإسحق وأبي ثور^(٣).

القول الثالث:

لا يجوز له أن يرجع إلى خصال الكفارة الأخرى.

إلى هذا ذهب الظاهرية^(٤).

(١) الأشراف: ٤٣٢/١.

(٢) المبسوط: ١٤٤/٨، حاشية ابن عابدين: ٧/٧٢٧، بدائع الصنائع: ٥/٩٨، المغنى: ١١/٢٨١، بلغة السالك: ١/٣٣٤، المحلى: ٨/٦٩، تفسير القرطبي: ٦/١٨٢.

(٣) الأشراف: ١/٤٣٢، المبسوط: ٨/١٤٤، حاشية ابن عابدين: ٧/٧٢٧، بدائع الصنائع: ٥/٩٨، المغنى: ١١/٢٨١، بلغة السالك: ١/٣٣٤.

(٤) المحلى: ٨/٦٩، تفسير القرطبي: ٦/١٨٢.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (١).

وجه الدلالة:

أن هذا الشرط (عدم الوجود) ليس لتصحيح أصل الصوم، فإن أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب، وذلك عند الأداء والفراغ منه، فإذا انعدم الشرط لم يكن الصوم كفارة له (٢).

٢ - بالقياس على المتيمم والمعتدة فقالوا:

إن المكفر قد قدر على الأصل في الكفارة قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت، والمتيمم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة، وكالمتنع في الحج إذا وجد الهدى خلال الأيام الثلاثة يرجع إلى الهدى ويقطع الصوم (٣).

واعترض بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن وجود الماء أفسد الصلاة وأبطنها، فلما بطلت الصلاة وجب عليه إعادتها ولاتعاد إلا بطهارة ولا طهارة إلا بالماء طالما صار قادراً على استعماله، بينما هنا الصوم صار أصلاً متعيناً بالشروع ووجود ما يستطيع أن يكفر به سواء كان طعاماً أو إكساءً لا يبطل الصوم فافترقا، وأما قدرة المتنع على الهدى خلال صيامه للأيام الثلاثة فهذا أيضاً لا يقاس عليه ذلك؛ لأنه وجد ما يهدى به، ولا يجوز له الصوم وقد وجد الهدى خلال الوقت فانتقض الصوم وصار كما لو هم بالصوم ثم وجد ما يكفر به قبل الشروع فإنه يكفر بالإطعام أو الإكساء، أما بعد أن شرع بالصوم فلا، وصار كما لو وجد الهدى خلال الأيام السبعة إذ ليس له الانتقال إلى الهدى فكذلك هنا (٤).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

قال تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾.

(١) سورة المائدة: الآية (٨٩).

(٢) المبسوط: ١٥١/٨، بدائع الصنائع: ٩٨/٥، المغنى: ٢٨١/١١.

(٣) المبسوط: ١٥١/٨، بدائع الصنائع: ٩٨/٥، المغنى: ٢٨١/١١، تفسير الجصاص: ٤٦١/٢.

(٤) المغنى: ٢٨١/١١.

وجه الدلالة:

أن المكفر بالصيام قد دخل في فرض مأمور بالدخول فيه بنص الآية، فلا يجب نقل الفرض الذي دخل فيه إلى غيره بغير حجة^(١).

٢ - بالقياس على العاجز عن الهدى أيضاً فقالوا:

إن الكفارة بالصيام بدل يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه، كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدى في صوم الأيام السبعة فإنه لا يخرج بلا خلاف^(٢).

ثالثاً: استدلال الظاهرية بما يأتي:

أن الصوم قد تعين عليه ووجب حين حث وضح لزومه إياه فلا يجوز له إسقاط ما أوجبه الله تعالى عليه يقينا لاشك فيه بدعوى أخرى.

ثم ذكر ابن حزم مناقشات طويلة لا أرى ضرورة لذكرها^(٣).

والذي يبدو لي رجحانه هو القول الثاني، لأن أقيستهم سالمة من المعارضة، ولأنه حين شرع قد شرع بالواجب المخاطب به فلا يؤمر بعد ذلك بالانتقال إلى غيره.

المطلب الخامس

حكم من كان عنده مال غائب أو دين على مفلس

الحادث إذا كان عنده مال كفر به، ولكن إذا كان ذلك المال بعيداً عنه أو كان ديناً على مفلس فما هو الحكم؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

يجزئه الصوم إلا في حالة هروب العبد وإيقاعه فليس له أن يصوم، وذلك لأن المانع من

(١) الأشراف: ٤٤٤/١.

(٢) المغنى: ٢٨١/٢١.

(٣) المحلى: ٧٦ - ٧٧.

الصوم القادرة على المال الذى يكفر به، وهذا لا يحصل بمجرد الملك بل لابد من التمكن باليد منه، فما كان من مال غائب أو دين على مفلس فهو غير متمكن منه، لذلك فى هذه الحالة يكفر بالصوم، بخلاف العتق فإنه متمكن منه مع هروب العبد؛ لأن نفوذ العتق باعتبار الملك لا باعتبار اليد.

إلى هذا ذهب الحنفية^(١).

القول الثانى:

من كان عنده مال غائب ودين على مفلس لم يكن له أن يصوم حتى يحضر ماله فيكفر بالإطعام أو الكسوة^(٢).

والذى يبدو لى رجحانه هو القول الأول، لأن من كان ماله غائبا أو على مفلس غير واجد لما يكفر به فجاز له التكفير بالصوم كابن السبيل الذى عنده مال غائب عنه جعله الله تعالى فى حكم الفقير غير الواجد، وجعل له سهما من الزكاة، فكذلك هذا.

(١) المبسوط: ٨ / ١٥٥، ابن عابدين: ٣ / ٧٢٧.

(٢) الأم: ٨ / ٤٠٠ - ٧٠ / ٧.

المبحث السابع أحكام المعسر في الوفاء بالنذر

من المعلوم ابتداء أن حكم الوفاء بالنذر الوجوب، أى أن من نذر شيئاً مباحاً وجب عليه الوفاء به، لأن الناذر قد التزم بحق الله تعالى: قال تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (١).

وقال مادحا المتقين: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا﴾ (٢).

وعن عائشة - رضى الله تعالى عنها - عن النبي ﷺ قال: (من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه) (٣).

والنذر إما، أن يتعلق بالمال أو بالبدن، وما يتعلق بالبدن لا علاقة له في موضع بحثنا، فيبقى النذر المالى، فإذا أعسر عن الوفاء به، فما هو الحكم؟
لا يخلو النذر من حالتين:

الحالة الأولى:

أن يقيد الناذر نذره بأن يقول: لله على فى مالى ألف دينار، وليس فى ملكه إلا مائة دينار مثلاً.

هنا اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

من نذر شيئاً وليس فى ملكه إلا أقل من ذلك الشيء، لم يلزمه غيره.
إلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، وأكثر الشافعية، والراجح عند الحنابلة (٤).

القول الثانى:

يخرج ثلثه، لأنه مال نذر الصدقة به فأجزاه ثلثه.

(١) سورة الحج: الآية/ ٢٩.

(٢) سورة الإنسان: الآية/ ٧.

(٣) البخارى: الإيمان والنذور برقم (٦٦٩٦، و٦٧٠٠)، الترمذى: النذور والإيمان برقم (١٥٢٦)،

النسائى: الإيمان والنذور برقم (٣٨٠٦، ٣٨٠٧، ٣٨٠٨).

(٤) الاختيار: ٤/ ١٢٠، بلغة السالك: ٣٤٩/١، المهذب: ٢٤٩/١ - ٢٥٣، المغنى: ٣٤٢/١١.

إلى هذا ذهب أحمد في رواية^(١).

الحالة الثانية:

أن يطلق في نذره بأن يقول: لله على كذا من المال، من غير أن يقول مالي، ولم يكن عنده ما يوفى نذره أى أعسر في الوفاء، فما هو الحكم؟

ذهب جماهير الفقهاء فيما اطلعت عليه إلى أن هذا النذر يبقى في ذمته، فإن استطاع أن يوفيه قبل أن يموت وفاه، فإن استمر إعساره إلى أن مات أخرج من تركته بعد موته إن كانت له تركة، لأنه من حقوق الله المتعلقة بالتركة.

وفي مقابل هذا الرأي وجدت الشوكاني قد نقل رأياً عن بعض فقهاء الحديث من غير ذكر أسمائهم أنه في جميع أنواع النذر الناذر مخير بين الوفاء به وبين كفارة اليمين^(٢)، فإذا كان ذلك في حالة اليسار فمن باب أولى في حالة الإعسار.

واستدلوا بحديث عقبة بن عامر - رضى الله عنه - ، قال: نذرت أختى أن تمشى إلى بيت الله حافية، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فقال: (تمشى وتركب)^(٣)، ولأبي داود: (وتكفر يمينها)^(٤)، وللترمذى: (ولتصم ثلاثة أيام)^(٥).

ولقد أيد الشوكاني هذا الرأي ولكن في حالة الإعسار فقط، فقال: (وأما النذر المسماة إن كانت طاعة، فإن كان غير مقدورة ففيها كفارة يمين) ثم قال: (سواء كانت متعلقة بالبدن أو بالمال)^(٦).

ولكن يرد على هذا القول: بأن النذر الذى يكفر عنه هو المقترون باليمين بدليل تكملة لحديث (وتكفر يمينها) أما المطلق فلا.



(١) المغنى: ٣٤٢/١١.

(٢) نيل الأوطار: ١٤٦/٩.

(٣) البخارى: كتاب الحج برقم (١٧٣٧)، مسلم: كتاب النذور برقم (٣١٠٢).

(٤) أبو داود: كتاب الأيمان والنذور برقم (٢٨٦٥).

(٥) الترمذى: كتاب الأيمان والنذور برقم (١٤٦٤).

(٦) نيل الأوطار: ١٤٦/٩.

الفصل الثالث

أحكام المعسر في المعاملات المالية

وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: إفسار المشتري بئمن السلعة .
- المبحث الثاني: أحكام المعسر في عقد الإجارة .
- المبحث الثالث: أحكام المدين المعسر .
- المبحث الرابع: أحكام المعسر في الحوالة .
- المبحث الخامس: أحكام المعسر في الضمان .

المبحث الأول إعسار المشتري بثمن السلعة

من المعلوم أن البيع هو عبارة عن مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم، تملكاً وتملكاً، وعليه: فطبيعة هذا العقد تقتضى أن البائع إنما يباع السلعة ليأخذ بدلها القيمة المتفق عليها. فإذا اتفق البائع والمشتري على تلك المبادلة ولكن أعسر المشتري في إعطاء البائع ثمن سلعته فما هو الحكم عند ذلك؟

هذا ما سأتناوله في هذا المبحث وسيدور بحثي حول القضايا الآتية:

القضية الأولى: حق البائع في استرجاع السلعة إذا أعسر المشتري.

القضية الثانية: شروط استرجاع السلعة.

القضية الثالثة: احتياج الفسخ إلى قضاء القاضى.

القضية الرابعة: دخول القرض في الحكم.

وسأفرد لكل واحدة منها مطلباً مستقلاً، لذلك فإن هذا المبحث سيتضمن أربعة مطالب.

المطلب الأول

حق البائع فى استرجاع سلعته إذا أعسر المشتري

المشتري إذا أعسر فى أداء الثمن لا يخلو إما أن يكون إعساره قبل تسلمه السلعة أو بعده، فإن أعسر قبل تسلم السلعة فالبائع فى هذه الحالة بالخيار فى فسخ البيع أو إمضائه، فإذا أمضاه يكون أسوة الغرماء.

أما إذا كان إعسار المشتري بعد قبض السلعة فهنا السلعة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون المشتري قد قبضها وخرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو استهلاك، ففي هذه الحالة البائع أسوة الغرماء باتفاق العلماء.

الحالة الثانية:

أن يكون المشتري قد قبضها وهي قائمة في يده وبأقية على ملكة فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على أقوال:

القول الأول:

أن صاحب السلعة أحق بها إلا أن يتركها ويختار المحاصصة مع الغرماء.
إلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية.

القول الثاني:

ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس فإن كانت أقل من الثمن خير صاحب السلعة بين أن يأخذها أو يحاصص الغرماء، وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها.
إلى هذا ذهب المالكية.

القول الثالث:

تقوم السلعة بيوم الحكم بالإفلاس فإن كانت قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه قضى له بها أى للبائع، وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار ثمنه ويتشاركون في الباقي.
وهذا قول جماعة من أهل الأثر.

القول الرابع:

أن البائع أسوة للغرماء وليس له الحق في استرداد السلعة على أية حال كانت.
إلى هذا ذهب الحنفية.

عند النظر إلى أقوال الفقهاء نستطيع أن نرجعها إلى مذهبين أساسيين:

المذهب الأول:

أن البائع أحق بسلعته وله الحق في استرجاعها.

وهذا مذهب عثمان، وعلى، وابن مسعود، وأبي هريرة، وعمر بن عبدالعزيز، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والإمامية، وبعض الزيدية.

المذهب الثاني:

أن البائع أسوة الغرماء وليس له الحق في استرجاع سلعته.

هذا مذهب الحسن، وإبراهيم، وابن شبرمة، وابن سيرين، وبه قال الحنفية، والإمام زيد، والناصر للحق من الزيدية^(١).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة المذهب الأول (الجمهور):

استدل الجمهور على أحقية البائع بالسلعة بما يأتي:

أ - الاستدلال بالسنة:

١ - عن أبي خلدة أو ابن خلدة الزرقى قاضى المدينة قال: أتيت أبا هريرة فى صاحب لنا قد أفلس فقال: هذا الذى قضى فيه رسول الله ﷺ: (أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بالمتاع إذا وجدته بعينه)^(٢).

فهذا نص فى محل النزاع، أن المفلس معسر وزيادة.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بعدة اعتراضات:

الاعتراض الأول:

أن هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج به، لأن راويه مشكوك هل هو أبو خلدة أو ابن خلدة.

وأجيب على هذا الاعتراض من وجهين:

١ - أن هذا الشك إنما هو فى اسمه وليس بعينه، وهذا غير مانع من الأخذ بروايته.

(١) الحاوى للماوردى: ٣٨٧/٧، بداية المجتهد: ٢٨٣/٢، حاشية الدسوقى: ٢٨١/٣، فتح القدير: ٣٣٠/٧، اللروض النضير: ٤٨٥/٣، القوانين الفقهية: ٣٢٤/١، المهذب: ٣٢٢/١ - ٣٢٣، المغنى: ٤٩٣/٤، البناية: ٢٧٦/٨، المجموع: ٢٩٧/١٣ - ٢٩٨، وسائل الشيعة: ٩٠/٢.

(٢) أبو داود: البيوع برقم (٣٥٢٥)، ابن ماجه: الأحكام برقم (٢٣٦٠)، مالك فى الموطأ: البيوع

م (١٣٨٢).

٢ - أن هذا الشك لا يؤثر في صحة الحديث؛ لأنه بين ثقتين والشك بين راويين ثقتين لا يمنع الأخذ بالحديث^(١). ومع ذلك فقد روى من طريق آخر عن أبي هريرة، فقد رواه الشافعي بإسناده عن أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحرث بن هشام^(٢).

الاعتراض الثاني:

أن هذا الحديث قد تفرد بروايته أبو هريرة ولم ينضم إليه غيره. وفيه مخالفة لأحاديث أخرى فلا يؤخذ به.

وأجيب عن هذا الاعتراض بعدة وجوه:

١ - أن تفرد أبي هريرة برواية الحديث لا يمنع من الأخذ به، وذلك لأنه أحد الصحابة، والصحابة كلهم عدول، فيؤخذ بحديثه انضم إليه غيره أم لم ينضم، ولقد تفرد صحابة آخرون بأحاديث أخذ بها الفقهاء كتفرد السيدة عائشة - رضی الله عنها - بأن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان^(٣)، وتفرد أبو ثعلبة الخشني (بالنهي عن أكل كل ذي ناب من السباع)^(٤).

٢ - أن أبا هريرة لم ينفرد برواية هذا الحديث، فقد روى ابن عمر - رضی الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا عدم الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به)^(٥).

وعن سمرة عن النبي ﷺ قال: (من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به)^(٦).

قال الحافظ ابن حجر: إسناده حسن^(٧).

٣ - أن حديث أبي هريرة - رضی الله عنه - صالح للاحتجاج ويكفي أن البخاري

(١) الحارثي للماوردى: ٣٨٨/٧.

(٢) الشافعي الأم: ١٩٩/٣، المسند للشافعي: ١٦٢/٢.

(٣) الترمذي: كتاب اليبوع برقم (١٢٠٦) وقال: حسن صحيح، النسائي: كتاب اليبوع برقم (١٤١٤).

(٤) البخاري: في الصيد (٥٥٣٠)، مسلم: في الصيد (١٩٣٢)، الموطأ: ٤٩٦/٢، الترمذي: برقم (١٤٧٧)، أبو داود: برقم (٣٨٠٢)، البيهقي: ٣١٥/٩ - ٣١٦، أحمد: ١٩٣/٤ - ١٩٤.

(٥) مسلم: المساقاة برقم (١٥٥٩)، وابن حبان: انظر: الإحسان: برقم (٥٠٣٩).

(٦) أحمد: مسند المكثرين برقم (٨٣٦١، ١٩٦٠٣). (٧) نيل الأوطار: ٣٦٣/٥.

ومسلم قد أخرجه، وعليه فإنه قد حاز أعلى درجات الصحة، في حين أن الأحاديث التي ذكرها الفريق الآخر لا تصلح لمعارضته وذلك لضعفها.

الاعتراض الثالث:

أن هذا الحديث خبر واحد مخالف للأصول فلا يؤخذ به، ومخالفته تتمثل في أن السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري ومن ضمانه، واستحقاق البائع أخذها منه نقض للملكه. ورد هذا الاعتراض بأن هذا الحديث مشهور، والمشهور عندكم يؤخذ به وإن خالف الأصول، ثم إن السنة الصحيحة في مقدمة الأصول، فلا يترك العمل بها إلا لما هو أقوى منها ولم يرد ذلك.

وحتى لو سلمنا أنه ورد ما يدل على أن السلعة تصير بالبيع ملكاً للمشتري فما ورد في هذه الأحاديث أخص مطلقاً، فيبني العام على الخاص^(١).

الاعتراض الرابع:

لو سلمنا بصحة الحديث فإنه لا يدل على المعنى الذي ذكرتموه، وإنما معناه: إذا باع شيئاً على إنه بالخيار فوجده المشتري في مدة الخيار فهو أحق بماله، أي فليتخير الفسخ.

وعليه، فإن هذا الأمر خرج من الوجوب إلى الإرشاد إلى ما هو أوثق كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٢) ويمكن أن يحمل على الغصب فإن المغصوب منه أحق بماله إذا وجده عند الغاصب، وقيل: محمول على الوديعة^(٣).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن هذا التأويل لا يصح، وذلك لأنه علق الحكم على شرط أي أنه أحق بالسلعة بشرط أن يفلس المشتري، وصاحب الوديعة والغصب مستحق إسترجاع ماله بشرط أو غير شرط، بفلس وغير فلس.

وعليه، فإن معنى قوله ﷺ (فصاحب المتاع) أي الذي كان صاحب المتاع، مثال ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف ﴿اجْعَلُوا بِضَاعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ﴾^(٤)، يعني التي كانت

(٢) سورة البقرة: الآية / ٢٨٢.

(١) نيل الأوطار: ٥ / ٣٦٤.

(٣) البناية شرح الهداية: ٢٧٧/٨، تبين الحقائق: ٢٠١/١٥، فتح القدير: ٢٧٨/٩.

(٤) سورة يوسف: الآية / ٦٢.

بضاعتهم، لأنها خرجت عن ملكهم، وقال حاكياً عن إخوته: ﴿هَذِهِ بِضَاعَتُنَا رُدَّتْ إِلَيْنَا﴾^(١) يعنى التى كانت بضاعتنا.

وفضلاً عن ذلك، فإن روايات الحديث الأخرى تبين المعنى المراد، فقد روى الشافعى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن الحارث أن رسول الله ﷺ قال: (أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئاً فوجده يعينه فهو أحق، فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء)^(٢)، فهذا نص فى أن المقصود البائع^(٣).

ب - استدلال الجمهور بالقياس:

استدل الجمهور بالقياس، فقالوا: إن عقد البيع عقد معاوضة وهو يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض أو القيمة أو الثمن، كالمسلم فيه إذا تعذر، ولأنه إذا شرط فى البيع رهناً فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى.

وفى فارق المبيع الرهن فإن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس يبدل، والثمن هاهنا بدل عن العين، فإن تعذر استيفاءه رجع إلى المبدل، فإن قيل انهم تساوا أى الغرماء من وجد عين ماله ومن لم يجد فى سبب الاستحقاق.

قلنا: لكن اختلفوا فى الشرط، فإن بقاء العين شرط ملك الفسخ، وهو موجود فى حق من وجد متاعه دون من لم يجده^(٤).

ثانياً: أدلة المذهب الثانى:

استدل الحنفية على أن البائع أسوة الغرماء بما يأتى:

أ - من السنة:

(١) سورة يوسف: الآية / ٦٥.

(٢) المطأ: البيهقى برقم (١٣٨)، أبو داود: برقم (٣٥٢٠، ٣٥٢٢)، البيهقى: ٤٦/٥، مصنف عبدالرزاق: برقم (١٥١٥٨).

(٣) الحاوى للماوردى: ٣٩٠/٧.

(٤) المجموع: ٢٩٩/١٣، المغنى: ٤٩٤/٤، الحاوى للماوردى: ٣٩٠/٧.

١ - روى عن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله: (إذا أفلس الرجل ووجد متاعه فهو بين غرمائه)^(١).

وأعترض بأن هذا الحديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج به، في إسناده أبو عصمة: نوح، وهو وضاع^(٢).

٢ - روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: (أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فما بقى فهو فى أسوة الغرماء)^(٣).

قال دعلج: (فإن كان قضاء من ثمنها شيئاً فما بقى فهو أسوة الغرماء).

قال الدارقطنى بعد أن أورد الحديث: فيه إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزهرى مسنداً، وإنما هو مرسل^(٤).

ولقد حاول الحنفية الإجابة فقالوا: إن هذا الحديث قد احتج به الرازى والخصاف والمرسل عندنا حجة^(٥).

وأجيب: بأن احتجاج الرازى والخصاف به لا يستلزم صحة الحديث.

٣ - وعن أبي هريرة أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: (من باع يبعاً فوجده بعينه وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه)^(٦).

واعترض بأن هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج؛ لأن فيه عمر بن قيس ضعيف لا يحتج

(١) الدارقطنى: ٤ / ٢٣٠ برقم (٩٢) بلفظ: (أيما رجل أفلس وعنده مال امرئ بعينه لم يقض منه شيئاً فهو أسوة الغرماء) وفيه الحيان بن عدى وإسماعيل بن عياش وهما ضعيفان.

(٢) الروض النضير: ٣ / ٤٦٧، ترجمته فى ميزان الاعتدال: ٤ / ٢٧٩ - ٢٨١.

(٣) ابن ماجة: الأحكام برقم (٢٣٥٩).

(٤) الدارقطنى: ٣ / ٢٩ - ٣٠، وانظر ترجمة إسماعيل بن عياش فى ميزان الاعتدال: ١ / ٢٤٠ - ٢٤٥.

(٥) البناية شرح الهداية: ٧ / ٢٧٧.

(٦) الدارقطنى: ٣ / ٣٠ برقم (١١٠، ١١١)، ٤ / ٢٣٠ برقم (٩٢).

به، قد تركه النسائي والدارقطني، وقال يحيى: ليس بثقة، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال أحمد: أحاديثه بواطل (١).

ولقد أشبع ابن حجر وابن حزم الكلام حول الأحاديث التي استدلت بها الحنفية، وبيننا أنها لاتصلح للاحتجاج بها؛ لأنها إما ضعيفة أو مرسلة، وفي كلا الحالتين لاتصلح للاحتجاج بها، ولا يعارض بمثله الأحاديث الصحيحة السابقة (٢).

ب - حجتهم من المعقول:

استدل الحنفية بالمعقول فقالوا:

إن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم الثمن، وهي النقود إذ هي غير مستحقة بالعقد، لأن المستحق هو الوصف الثابت في الذمة، وهو ملك الثمن الذي هو دين في الذمة، والدين يبقى ببقاء محله، والذمة بعد الإفلاس باقية كما كانت قبله، فلا فرق بين المفلس والمليء، وعليه فإن العجز عن تسليم ما ليس مستحقاً بالعقد لا يوجب الفسخ ما لم يتغير على البائع شرط من شروط العقد (٣).

الترجيح:

بعد عرض الآراء وأدلتها فالذي أراه راجحاً - والله تعالى أعلم - هو رأى الجمهور وهو أن صاحب السلعة أحق بها إذا أفلس المشتري ولم يكن قد أدى الثمن ولكن بالشروط التي سنذكرها في المطلب التالي، وذلك لرجحان ما استدلت به الجمهور إذا ما قورنت بما استدلت به الفريق الآخر، يضاف إلى ذلك أن هذا المذهب هو الذى عمل به معظم الصحابة - رضى الله عنهم -، فقد روى ابن حزم عن سعيد بن المسيب قال: (أفلس مولى لأم حبيبة فاخصم فيه إلى عثمان - رضى الله عنه -، فقضى أن من كان اقتضى من حقه شيئاً قبل أن يتبين إفلاسه فهو له ومن عرف متاعه بعينه فهو له) (٤). قال ابن المنذر: لانعلم لعثمان مخالفاً في الصحابة (٥).

(١) المحلى: ١٧٨/٨، ميزان الاعتدال: ٣/ ٢٨٤.

(٢) المحلى: ١٩٨/٨، تلخيص الحبير: ٣/ ٤٨ - ٤٩.

(٣) فتح القدير: ٧/ ٧٣١، البناية شرح الهداية: ٨/ ٢٧٦.

(٤) المحلى: ١٧٦/٨. (٥) نيل الأوطار: ٥/ ٣٦٤.

المطلب الثاني

شروط فسخ البيع واسترداد المبيع

اشترط الفقهاء لفسخ عقد البيع واسترداد المبيع في حالة الإفلاس عدة شروط، سأذكرها على سبيل الإجمال مع ذكر الخلافات حول بعض هذه الشروط:

الشروط الأول:

أن تكون السلعة باقية لم يتلف منها شيء، فإن تلف جزء من هذه السلعة لم يكن للبائع حق في الرجوع بالسلعة ويكون أسوة للغرماء.

هذا قول الحنابلة، وإسحاق، وقال مالك، والشافعي، والأوزاعي، والعنبري: له الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف^(١).

الشرط الثاني:

أن لا يكون المبيع قد زاد زيادة متصلة كالسمن، وهذا رأى بعض الحنابلة، أما الزيادة المنفصلة كولد الشاة، فلا تمتع البائع من الرجوع في الأصل.

وذهب الشافعي، وأحمد في قول إلى إنها لا تمتع الرجوع، وقال مالك: يخير الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها بها^(٢).

الشرط الثالث:

أن لا يكون البائع قد قبض شيئاً من الثمن، فإن كان قد قبض منه شيئاً ولو كان قليلاً فلا يفسخ البيع ولا يسترد البائع المبيع ويكون الدائن أسوة الغرماء، وهذا عند المالكية، والحنابلة.

لما روى الإمام مالك بسنده عن أبي بكر بن الحارث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال: (أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به)^(٣).

(١) المغنى: ٤ / ٥٩٨ - ٥٠٠، الحاوي للماوردي: ٧ / ٣٩٠ - ٣٩٥، المجموع: ١٣ / ٢٩٨ -

٣٠٠، المغنى: ٥ / ٨٩ - ٩٥.

(٢) المغنى: ٢ / ١٥٩، الإنصاف: ٥ / ٢٩٢، البحر الزخار: ٦ / ٨٤، فضلاً عن المصادر السابقة.

(٣) الموطأ مع تنوير الحوالك: ٢ / ٨٣.

ولأن الرجوع فى قسط ما بقى تبعض للصفقة على المشتري وإضرار به^(١).

وذهب الشافعية، والظاهرية إلى عدم اشتراط هذا الشرط فلا يمنع قبض شىء من الثمن فسخ البيع واسترداد جزء من المبيع بما يعادل الجزء المتبقى من الثمن، ويكون البائع حينئذ شريكاً للمشتري بحصته^(٢).

قال لى أستاذى الفاضل العلامة الدكتور هاشم جميل: الراجع فيما يبدو لى هو:

ما ذهب إليه الشافعية، والظاهرية وذلك لأن الأحاديث الصحاح التى احتج بها الجمهور كلها قد نصت على أن البائع أحق بسلته إذا وجدها بعينها، وهذا يدل على أن البائع متى وجد سلته فحقه متعلق بها، أو هو أولى من بقية الغرماء فى ذلك، ولم يفرق النص بين أن يكون حق البائع جميع الثمن أو بعضه، ولا يعارض هذا المعنى الحديث الذى رواه مالك بإسناده عن أبى بكر بن الحارث بن هشام، وذلك لأن الذى جاء فيه: (أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذى باعه منه، ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئاً فهو أحق به).

وإنما قلت إن هذا لا يعارض الأحاديث الأخرى لأن معناه: إذا لم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فهو أحق به، أى أحق بجميع السلعة، وإنما هو أحق بما يقضى بقية الثمن، وهذا المعنى هو الذى يتحقق به مقصود الشارع من تشريع هذا الحكم حيث إنه جعل بقاء السلعة فى ملك المفلس ضماناً لحق بائعها كالرهن.

الشرط الرابع:

أن لا يكون قد تعلق بالسلعة حق الغير كأن يكون المشتري قد باع السلعة أو وهبها أو رهنها^(٣).

الشرط الخامس:

أن لا يبذل باقى الدائنين ثمن تلك السلعة للبائع، فإن بذلوه ولو من مالهم الخاص بهم فليس له أخذ عين السلعة وكذلك لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوا به حميلاً ثقة وهذا عند المالكية.

(١) حاشية المزنى: ٥١/٥، حاشية الدسوقي: ٣/٢٨٢، كشاف القناع: ٣/٤٢٦.

(٢) المهذب: ١/٣٣٠، المحلى: ٨/٦٤٣.

(٣) المهذب: ١/٣٣٠، الإنصاف: ٥/٢٩٠، المغنى: ٤/٥٢٥، المنتقى: ٥/٩٣.

وذهب الحنابلة إلى عدم اشتراط هذا الشرط فلبائع حق استرداد عين السلعة، ولو بذل له باقى الدائنين الثمن من أموالهم الخاصة بهم، أو من مال المفلس ليترك السلعة، لم يلزمه قبوله، وله أخذها.

وهذا هو الراجح لعموم الحديث الوارد فى ذلك، ولأن الرجوع بعين السلعة حق له، فلا يملك باقى الدائنين إسقاطه^(١).

الشرط السادس:

أن يكون المفلس حيا، فإن مات فالبائع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت وحجر عليه ثم مات، أو مات فتبين فلسه، وبهذا قال مالك، وإسحق، والحنابلة.

وقال الشافعى له الفسخ واسترجاع العين إن كان المدين معسرا عند الموت، أما إذا كان موسرا فليس له ذلك^(٢).

وهذا هو الذى يتفق مع نص حديث أبى هريرة - رضى الله عنه - الذى ذكرته فى صدر أدلة الجمهور فى المطلب الأول، حيث جاء بلفظ: (أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بالمتاع إذا وجده بعينه).

المطلب الثالث

احتياج الفسخ إلى قضاء القاضى

بعد أن بينا أن للبائع حق الرجوع فهل يحق له الرجوع مباشرة أم لا بد له من حكم الحاكم؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

أن لصاحب المتاع أن يأخذه من المفلس من غير حكم الحاكم، وذلك لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم الحاكم كفسخ النكاح لعتق الأمة.

(١) حاشية الزنى: ٩٤/٥ - ٩٥، كشف القناع: ٣/ ٤٢٥، البحر الزخار: ٦/ ٨٦.

(٢) المتقى: ٥/ ٩٤ - ٩٥، الحاوى للماوردى: ٧/ ٤٢٥ - ٤٣٠، المجموع: ١٣/ ٣٣٥، المغنى:

٤/ ٥٤٠، البحر الزخار: ٦/ ٨٤.

إلى هذا ذهب الحنابلة ووجه عند الشافعية .

القول الثانى:

ليس له ذلك حتى يحكم له الحاكم بذلك؛ لأنه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير حكم الحاكم كفسخ النكاح بالإعسار بالنفقة .
هذا هو الوجه الثانى عند الشافعية^(١) .

والذى يبدو لى رجحانه: أن لصحاب السلعة إعلان الفسخ حتى لا يتصرف أحد فيها وتحجز له، فإن نازعه بقية الغرماء فى ذلك فلا بد من قضاء القاضى، لأنها بصدد حق مختلف فيه حصل منه التنازع فيحتاج إلى القاضى لإثباته وحسم النزاع .

المطلب الرابع

دخول القرض فى أحقية المقرض على باقى الغرماء

بعد أن بينا فى المسألة السابقة أن الراجح هو رأى الجمهور فى أن صاحب السلعة أحق بالسلعة عند فلس المشتري، لا بد لنا أن نكمل هذا الموضوع من خلال بيان آراء العلماء فى دخول القرض فى هذا الحكم أو عدمه؟

فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين:

القول الأول:

إن هذا الحكم مختص بالبيع دون القرض .
إلى هذا ذهب المالكية .

القول الثانى:

إن هذا الحكم يشمل المقرض من باب أولى .

إلى هذا ذهب الشافعية، والحنابلة، والظاهرية^(٢) .

(١) نيل الأوطار: ٥ / ٣٦٦، المغنى: ٤ / ٤٩٥، الحاوى للماوردى: ٧ / ٣٩٢، المجموع: ١٣ / ٢٩٩،

البحر الزخار: ٦ / ٨٣ .

(٢) المغنى: ٤ / ٤٩٨، المحلى: ٨ / ١٧٥، الروض النصير: ٣ / ٤٦٥، القوانين الفقهية/٣٢٥ .

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أن الأحاديث السابقة قد صرحت بالبيع فتحمل عليه حصراً، من ذلك رواية ابن خزيمة، وابن حبان، وغيرهما: (إذا ابتاع الرجل سلعته ثم أفلس وهي عنده بعينها، فهو أحق بها من الغرماء)^(١). فتحمل الرواية العامة على الصورة الخاصة.

واعترض على هذا الاستدلال: بأن قول الأصوليين: أن الخاص الموافق للعام في الحكم لا يخص العام يضعف هذه الحجة.

وأجيب: بأن ذلك لا يتماشى هاهنا لأنه حديث واحد واختلفت ألفاظه فبعضها وردت مقيدة وبعضها مطلقة، والظاهر أن مراد الراوى من المطلق هو المقيد^(٢).

يقول أستاذنا الدكتور هاشم جميل:

لكن الحديث وإن كان يتكلم في حكم المفلس فإنه ليس فيه ما يدل على أنه وارد في حادثة واحدة حتى يقال: الظاهر أن مراد الراوى من المطلق هو المقيد، وذلك لأن الحديث قد جاء عن أكثر من صحابي وليس عن أبي هريرة فقط كما ظن ذلك بعض العلماء، فالحديث قد جاء عن أبي هريرة، وابن عمر، وسمرة^(٣).

وحديث سمرة ليس فيه ذكر البيع، وحديث ابن عمر فيه ذكر البيع، واختلفت الروايات في حديث أبي هريرة، وأوضح روايات حديث أبي هريرة هي التي جاءت خالية من ذكر البيع، وهي التي اقتصر على إخراجها البخارى ومسلم مما يدل على أن الروايات الخالية من ذكر البيع هي الأصح عندهم؛ ولهذا أشار البخارى إلى الروايات التي جاء فيها ذكر البيع إشارة فقط، وحين أخرج اقتصر على إخراج لفظ الرواية التي لم تذكر البيع، ولهذا ترجم لهذا بقوله: (باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به)^(٤).

(١) ابن حبان: باب المفلس - الإحسان برقم (٥٠١٥).

(٢) الروض النضير: ٤٦٧ / ٣.

(٣) تلخيص الحبير: ٤٥ / ٣.

(٤) البخارى بشرح فتح البارى: ٤٦ / ٥.

وهكذا نرى أن الحديث قد جاء عن صحابة مختلفين وبألفاظ مختلفة فالأقرب أن لا يكون في حادثه واحدة، وإذا كان الأمر كذلك عدنا إلى القاعدة الأصولية: (أن الخاص الموافق للعام في الحكم لا يخص العام).

على أن الحديث حتى لو كان في البيع خاصة فإن القرض - كما قال الحافظ - يقاس عليه من باب أولى^(١).

ثانياً: استدلال أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١ - عموم اللفظ الوارد في حديث أبي هريرة - رضى الله عنه - : (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره)^(٢)، فهذا نص عام يشمل البائع والمقرض.

٢ - قياس القرض على البيع؛ لأنه مملوك بيدل تعذر تحصيله فأشبهه البيع.

واعترض على القياس: أن ثمة فرقا بينهما، وذلك لأن القرض شرع لدفع الحاجة، ولا يكون في الأغلب إلا مع الإفلاس، فلو كان مثل البيع لم يستقرض أحد في الأغلب، بخلاف البيع، فإن البائع إنما يبيع ليقبض الثمن والمشتري ليسلم الثمن، فإذا انكشف إعساره لم يحصل المقصود من البيع^(٣).

ويمكن الإجابة على ذلك بنفي الفارق فإن كلا العقدين من عقود المعاوضة، فالبائع قدم المعاوضة بالثمن، والمقرض قصد الرجوع بمثل ما أقرض أو قيمته، وكلا العقدين محتاج إليهما، ويمتاز القرض بأنه عقد ليس للمقرض فيه ربح سوى ثواب الله تعالى، أما البيع فالمقصود الأساسى منه الربح، وما كان الله تعالى أولى بالرعاية والضمان وإلا انقطع سبيل المعروف. وقد ذكر الحافظ ابن حجر رحمه الله: أن الحديث وإن كان في البيع فإن المقرض يلحق به من باب أولى^(٤).

الترجيح:

بعد ما ذكرت من أدلة ومناقشات يظهر بوضوح رجحان المذهب الثاني، والله أعلم.

(١) فتح البارى: ٥ / ٤٦.

(٢) فتح البارى: ٥ / ٤٧.

(٣) الروض النضير: ٣ / ٤٦٧ - ٤٦٨.

(٤) فتح البارى: ٥ / ٤٦، ٤٨.

المبحث الثاني

أحكام المعسر في عقد الإجارة

وفيه: تمهيد وخمسة مطالب.

تمهيد: في عرض آراء الفقهاء في لزوم عقد الإجارة.

قبل أن أبدأ بالحديث عن إعسار المستأجر والمؤجر لا بد لي أن أعرج على هذه المسألة ولو بشكل مقتضب لأهميتها في المسائل الأخرى ولتكرر ذكرها والاستشهاد بها في تلك المسائل، فأقول: لقد اختلف الفقهاء في لزوم عقد الإجارة على قولين^(١):

القول الأول:

أن عقد الإجارة من العقود اللازمة.

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء.

وحجتهم: أنه عقد معاوضة فكان لازماً كالبيع، ولأنه نوع من أنواع البيع وإنما اختص باسم كما اختص الصرف والسلم باسم.

القول الثاني:

أن عقد الإجارة ليس بلازم، أي إنه عقد جائز كعقد الشركة وغيرها من العقود الجائزة.

إلى هذا ذهب بعض الفقهاء^(٢).

المطلب الأول

إعسار المستأجر على عقد الإجارة

لقد بحث الفقهاء هذه القضية عند كلامهم عن أثر الأعذار في فسخ عقد الإجارة باعتبار

(١) مفهوم العقد اللازم: هو العقد الذي لا يمكن أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلا لمقتضى كفسخ العقود اللازمة من ظهور عيب أو ذهاب استيفاء المنفعة.

والعقد الجائز: هو أن يمكن أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد.

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٢٧٧، المجموع: ١٥/ ٢٤٢، المغنى: ٦/ ٢٠، شرائع الإسلام: ٢/ ١٧٩.

أن الإعسار هو أحد الأعذار الطارئة.

وعند النظر في أقوال الفقهاء نجد أن أقوالهم قد انقسمت إلى قولين :

القول الأول:

أن الأعذار الطارئة لا أثر لها في عقد الإجارة، وعليه فلا يفسخ عقد الإجارة بعذر طارئ.

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء، من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية.

وهو مروى عن سفيان الثوري، وأبي ثور، وإسحق.

القول الثاني:

أن عقد الإيجار ينفسخ بالأعذار الطارئة، والإعسار هو أحدها.

إلى هذا ذهب الحنفية، والظاهرية^(١).

الأدلة والمناقشة:

أ - أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على عدم الفسخ بما يأتي :

أولاً: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن هذا أمر عام يوجب الوفاء بكل عقد، وعقد الإجارة عقد من العقود

فلا يخص من هذا الأمر إلا بدليل، ولا يوجد^(٣).

ثانياً: أن عقد الإجارة من العقود اللازمة الداخلة ضمن الآية ولا يمكن فسخه بمجرد

ظروء عذر من الأعذار ما لم يرد في ذلك دليل، ولا يوجد دليل على ذلك من نص أو

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٢٧٧، المدونة: ٣/ ٤٢٨، القوانين الفقهية/ ٢٨٣، الأم: ٣/ ٢٥٥، مغنى

المحتاج: ٢/ ٣٥٥، شرح المحلى على المنهاج مع حاشيته: ٣/ ١٨٣، المغنى: ٥/ ٣٣٢، ٦/ ٢٠،

المبسوط: ٢/ ١٦، الهداية: ٣/ ٢٥٠، بدائع الصنائع: ٤/ ١٩٧، الأشراف: ١/ ١٥٢، المحلى: ٨/

١٨٧، شرائع الإسلام: ٢/ ١٧٩.

(٢) سورة المائدة: الآية/ ١.

(٣) المجموع: ١٥/ ٤٢.

إجماع أو قول صحابي، فلم ينقل عن أحد من الصحابة جواز ذلك مع توافر الهمم على نقل ما هو أقل من ذلك، فعدم نقل ذلك يدل على عدم الجواز.

وأجيب: بأن عدم تحقق الإجماع وعدم ورود النص أو قول صحابي يدل على جواز فسخ الإجارة بالأعذار لا يستلزم أن لا يصح القول بذلك فإن القياس أحد الأدلة الشرعية على ما تقرر في علم الأصول، فيكفي تحقيق ذلك في إثبات حكم شرعي وقد تحقق ذلك، إذ العذر في الإجارة كالعذر قبل القبض في البيع، والمعنى الذي يجمعهما هو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد.

وكثرة حدوث الأعذار في عقود الإجازات، وعدم وجود نقل في ذلك عن الصحابة كل ذلك لا يقدح في صحة القياس عند تحقق شرائطه.

ثم إن هذا الاستدلال منقوض بأن العذر الكامل معتبر في الفسخ مع إنه لم يرد في ذلك العذر نص ولم ينعقد عليه إجماع، ولم ينقل عن الصحابة منه شيء، فالمدار في ذلك أيضاً هو القياس^(١).

ثالثاً: استدلووا بالقياس:

١ - بقياس عقد الإيجار على عقد البيع فقالوا: إن كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال، لزمهما ما لم يحدث بالعوضين نقص كالبيع^(٢).

٢ - بقياس عقد الإجارة على عقد النكاح فقالوا: وهو - أي عقد الإجارة - عقد على منافع متبادلة كالنكاح، وقد لزم العاقد عند ارتفاع العذر فلم يكن له الخيار بحدوث العذر كذلك عقد الزواج^(٣).

واعترض على الاستدلال بالقياس بما يأتي:

إن قولكم هذا كالبيع نحن نقول به ولكنه عجز عن المضي في موجب العقد إلا بضرر

(١) فتح القدير: ٧ / ٢٢٢ - ٢٢٣.

(٢) المجموع: ٤٢ / ١٥، بداية المجتهد: ٢ / ٢٧٧.

(٣) نفس المصدرين السابقين.

يلحقه وهذا الضرر لم يلزمه بالعقد، فكان العقد يحتمل الفسخ، كما في بيع العين إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع، وكذلك عند حدوث عيب بالمستأجر^(١).

ب - أدلة الحنفية والظاهرية.

استدل الحنفية والظاهرية على جواز الفسخ بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٢)، وقال: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

أن فسخ العقد بالعدر من الضرورة التي أباحها الله تعالى إذا أن بقاءه مع تحقق الضرر حرج في الدين ولم يجعل الله علينا حرجاً في ديننا^(٤).

ثانياً: استدلووا بالقياس أيضاً فقالوا:

أن المنافع غير مقبوضة وهي العقود عليها مضار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به إذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا^(٥).

ويمكن أن يجاب على هذا الاستدلال:

بأن من ملك منفعة بعقد الإجارة فقد استحق تلك المنفعة ولا يجب عليه أن يستوفيها فإن استأجر داراً له أن يسكنها ولكنه لا يجبر على سكنها، فإن مكنه صاحب الدار من السكن فقد استحق الأجرة^(٦).

ويمكن الإجابة على ذلك:

(١) بدائع الصنائع: ٤ / ١٩٧.

(٢) سورة الأنعام: الآية / ١١٩.

(٣) سورة الحج: الآية / ٧٨.

(٤) المحلى: ٨ / ١٨٧.

(٥) فتح القدير: ٧ / ٢٢٥، المسوط: ٢ / ٢، بدائع الصنائع: ٤ / ١٩٧.

(٦) المجموع: ٤٢ / ١٥.

بأن المعقود عليه فى الإجارة هو المنفعة، والمنفعة ليس لها وجود مستمر، وإنما تتحدد شيئاً فشيئاً، فكلما استوفى جزء من المنفعة يستحق جزء من الأجرة وهكذا، فإذا حصل عذر للمستأجر لايد له فيه، كما قال الحنفية كحصول عيب قبل القبض فينبغى أن يفسخ به العقد، وإلا أدى ذلك إلى حرج، والحرج مدفوع بنص الشارع لذلك فالذى يبدو لى رجحانه هو ما ذهب إليه الحنفية والظاهرية، والله أعلم.

المطلب الثانى

صورتان للأعذار التى يجوز الفسخ بسببها

ذكر الحنفية مجموعة من الأعذار التى يجوز بسببها فسخ الإجارة وسأذكر صورتين لعلاقتهما بموضوع البحث.

الصورة الأولى:

إذا كان المستأجر قد أجر دكاناً يعمل به، ثم أعسر أو أفلس أى لم يستطع أن يستمر على ذلك العمل، وأراد أن يقوم من السوق أو أن يسافر أو أن ينتقل إلى حرفة أخرى، كان له ذلك ويعد عذراً ويحق له فسخ الإجارة.

وجه ذلك: أن المعسر لا يتفع بالخانوت، فإذا أبقينا العقد من غير أن يستوفى المنفعة ومنعناه من الانتقال إلى محل آخر أضربنا به وإن أبقينا العقد وسمحنا له بالانتقال إلى محل آخر ألزمناه أجره من غير أن يستوفى المتعة أيضاً، فلذلك أجزنا له الفسخ^(١).

الصورة الثانية:

إذا كان المستأجر قد أجر أرضاً ليزرعها ثم أعسر فلم يستطع أن ينفق على زراعتها، فهذا عذر يجيز فسخ الإجارة.

وجه ذلك: أن الزرع فى الحال هو تلف لبذوره ولا يدرى أيجصل الخارج أم لا، فله الحق إذاً فى فسخ الإجارة^(٢).

هذه بعض الصور التى ذكرها الحنفية للأعذار التى يجوز بمقتضاها فسخ عقد الإجارة.

(٢) بدائع الصنائع: ٣/١٦.

(١) بدائع الصنائع: ١٩٧/٤، المبسوط: ٢/١٦.

والذى يبدو لى: أن إعطاء حق الفسخ للمستأجر بسبب عذر طارئ إنما كان لدفع الضرر عنه، وحيث كان الأمر كذلك فإن هذا يقتضى توجيهه على النحو الآتى:

ما دام هذا الحق قد أعطى للمستأجر دفعا للضرر عنه فإن إعطاء هذا الحق له ينبغى تقييده بأن لا يؤدي إلى إحداث ضرر بالمؤجر، فإذا كان الفسخ يؤدي إلى ذلك، فعلى المستأجر تعويض الضرر، ولأن رسول الله ﷺ يقول: (لا ضرر ولا ضرار) أخرجه السيوطى فى الجامع الصغير وحسنه، وقال العلائى: للحديث شواهد ينتهى بمجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به^(١).

على أن هذا الحديث قاعدة عامة متفق عليها بين الفقهاء، فلو كان فسخ إجارة الدكان أو الأرض قد فوت فرصة على المستأجر والفسخ يضر به، فلا بد من النظر فى تعويض ذلك الضرر، أما إذا كان الطلب قائماً على العين المستأجره ويستطيع المال أن يؤجرها بمثل الأجرة التى فسخ عقدها أو أكثر، فإن التعويض فى هذه الحالة لا مبرر له.

المطلب الثالث

أراء العلماء فى إحتياج فسخ العقد إلى قضاء القاضى

اختلف الحنفية فى إحتياج عقد الإجارة إلى فسخ القاضى عند حصول العذر إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا إحتياج إلى فسخ القاضى، بل يحق للمستأجر أن يفسخها دون الرجوع للقاضى.

وجه هذا القول:

أن المنافع فى الإجارة لا تملك جملة واحدة، بل شيئاً فشيئاً، فكان حصول العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض، والعيب الحادث قبل القبض فى البيع يوجب للعاقده حق الفسخ ولا يقف ذلك على القضاء والرضا، فكذلك فى الإجارة.

(١) الجامع الصغير مع شرحه فى القدير: ٦/ ٤٣١.

القول الثانى:

لابد من فسخ القاضى أى لا يمكن للمستأجر أن يفسخ العقد بنفسه .

وجه هذا القول:

هو أن هذا خيار يثبت بعد تمام العقد فأشبهه الرد بالعيب بعد القبض، فاحتاج إلى فسخ القاضى، كما أن الرد بالعيب بعد العقد يحتاج إلى فسخ القاضى .
يضاف إلى هذا إنه فسخ مجتهد فيه، فلا بد من إلزام القاضى .

القول الثالث:

التفصيل وهو: أن كان العذر ظاهراً فلا يحتاج إلى فسخ القاضى، وإن كان خفياً كالدين يشترط القضاء ليظهر العذر فيه ويزول الاشتباه^(١) .

والذى يبدو لى: أن القضية بحاجة إلى قضاء القاضى، وذلك لأنها قضية مختلف فيها، ويتعلق بها حق متنازع فيه، فلا بد والحالة هذه من قضاء القاضى لتمييز الحقوق وتوصيلها إلى أصحابها وحسم النزاع فيها .

المطلب الرابع

حكم الإجرة إذا قضى على معسر بالإفلاس

قد يستمر الإعسار بالمؤجر حتى يصل إلى درجة الإفلاس، وفى هذه الحالة فإن جمهور الفقهاء يقولون بفسخ عقد الإجارة ولكن ماهو حكم الأجرة؟

اختلفت أقوال العلماء فى هذه المسألة، وفيما يأتى عرض لهذه الأقوال:

قول الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن المستأجر إذا أفلس قبل أن يقضى العقد لم يخل حال الأجرة عن ثلاث حالات:

الأولى: أن يكون المؤجر قد قبض الأجرة كاملة فلا خيار له عندئذ بالفسخ لأنه قد

(١) بدائع الصنائع: ٤ / ٢٠٠ - ٢٠١، فتح القدير: ٧ / ٢٢٢، ٢٢٣، الفتاوى الهندية: ٤ / ٤٥٨ .

استوفى حقه. فالواجب استمرار الإجارة إلى حين انقضاء المدة وتبقى الأجرة موقوفة خوفاً من استرجاعها بعذر آخر كأنهدام الدار قبل انقضاء المدة.

الثانية: أن تكون الأجرة بكاملها باقية على المستأجر، فالمؤجر في هذه الحالة بالخيار في فسخ الإجارة واسترجاع الدار بجميع الأجرة أو المقام عليها ومشاركة الغرماء بأجرتها. فإن أقام على الإجارة وجب إجارة الدار ما تبقى من مدة الإجارة أو قسم أجرتها بعد مضي المدة بين جميع الغرماء، ويكون المؤجر أسوتهم.

الثالثة: أن يكون المستأجر قد قبض بعض الأجرة وبقي بعضها فلا يحق للمؤجر الفسخ فيما قبض أجرته من المدة، وللمستأجر الحق في المقام إلى أن تنقضى المدة، فإذا انقضت فللمؤجر الحق في الفسخ أو الإمضاء، فإن اختار الفسخ استرجع الدار بعد انقضاء المدة التي قبض أجرتها، وإن اختار الإمضاء أبقى الدار عند المستأجر إلى انتهاء مدة الإجارة وضرب مع الغرماء بياقي الأجرة ووجب إجارة الدار بما بقي من المدة لتقسيم الأجرة بين غرماء المفلس عند انقضاء تلك المدة^(١).

قول المالكية:

ذهب المالكية إلى أن من استأجر أرضاً أو داراً أو غيرها ثم أفلس المستأجر قبل دفع الأجرة وقبل استيفاء جميع المنافع فإن المؤجر يخير فإن شاء أخذ العين المؤجرة وفسخ الإجارة فيما بقي من المدة وشارك الغرماء بأجرة المدة التي استوفى المستأجر فيها المنفعة قبل الفس.

وإن شاء تركه يكمل المدة وحاص الغرماء بجميع الأجرة^(٢).

قول الحنابلة:

من استأجر شيئاً فأفلس قبل مضي شيء من المدة فللمؤجر الحق في فسخ الإجارة لأنه قد وجد عين ماله.

وإن كان بعد انقضاء المدة فهو غريم بالأجرة، وإن كان بعد مضي بعضها لم يملك

(١) الحاوي للباوردي: ٤٣٩/٧ - ٤٤٠.

(٢) حاشية الدسوقي: ٢٨٨/٣.

الفسخ قياساً على أن المبيع إذا تلف بعبئه لا يحق له الفسخ، فإن المدة هاهنا كالبيع ومضى بعض المدة كتلف بعض المبيع، ولكن بعد مضي مدة مثلها أجرة لأنه لا يمكن التحرز عن مضي جزء منها بحال^(١).

قول الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن المؤجر لا يستحق الأجرة بالعقد، فلذلك لا يحق له المطالبة بها إلا يوماً بيوم، إلا إذا اشترط تعجيل الأجرة وعليه فإن ما مضى قد استوفاه المؤجر، وما بقي يحق له الفسخ ولا يستحق له الأجرة، إلا إذا كان المؤجر يطلب المستأجر أجره ما مضى فهو عندئذ أسوة الغرماء^(٢).

قول الإمامية:

إذا أفلس المستأجر ولم يكن قد دفع الأجرة جاز للمؤجر الفسخ وأخذ العين المؤجرة تنزيلاً للمنافع منزلة الأعيان، ولا يجب عليه إمضاؤها ولو بذل الغرماء الأجرة^(٣).

والذي يبدو لي: أن ما ذهب إليه الحنفية هو الراجح، لما فيه من يسر ودفع للضرر عن جميع الأطراف.

المطلب الخامس

إعسار المؤجر (صاحب العين المؤجرة)

وأثره في عقد الإجارة

تكلمنا فيما مضى عن إعسار المستأجر وأثره في فسخ عقد الإجارة، وسأتناول في هذه المسألة إعسار المؤجر أي صاحب الملك، فهل يفسخ بذلك عقد الإجارة؟ فمثلاً إذا ترتب على شخص دين لا يستطيع أن يوفيه إلا ببيع الملك المؤجر، فهل يحق له ذلك؟ اختلف العلماء في هذه المسألة وسأعرض آراءهم على النحو الآتي:

(١) المغنى: ٤/٤٥٩.

(٢) بدائع الصنائع: ٤/١٩٧، المبسوط: ٢/١٦.

(٣) شرائع الإسلام: ٢/٩٢.

قول الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن المؤجر إذا أفلس وكان لا بد من بيع العين المستأجرة في دينه فهنا لا يخلو الأمر من ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

أن يتفق الغرماء والمفلس على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة فيحق لهم بيعها وتبقى مستأجرة حتى ينقضى عقد الإجارة.

الحالة الثانية:

أن يختلف الغرماء والمفلس في البيع فيقدم قول من طلب البيع في الحال، لأنه أحوط من التأخير، فإذا استوفى المستأجر حقه يسلم الملك للمشتري.

الحالة الثالثة:

أن يتفقوا على تأخير البيع حتى تنقضى مدة الإجارة فلهم ذلك؛ لأن الحق لا يخرج منهم^(١).

قول الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن المؤجر إذا لحقه دين لا وفاء له إلا من ثمن الدار المستأجرة فهذا عذر في فسخ الإجارة، وينبغي للمؤجر أن يرفع الأمر إلى القاضى ليفسخ العقد وليس للمؤجر أن يفسخ العقد بنفسه.

ولو باع المؤجر الدار ليقضى دينه لم يصح البيع ما لم يرفع الأمر إلى القاضى ويطلب منه أن يرفع الإجارة، فالقاضى لا ينقضها ولكن إذا طلب منه أن يبيع الدار بنفسه أو بأمر المؤجر أو غيره أجابه القاضى إلى ذلك، ولكن على المؤجر أن يثبت الدين بالبينة، فإذا أثبتته بالبينة أمضى القاضى البيع وتضمن ذلك فسخ الإجارة، فيأخذ الثمن من المشتري ويسلمه إلى الغرماء وثمان إيجار المدة التي بين رفع الأمر وإمضاء البيع وأجبة على المستأجر.

وكذلك لو أن المؤجر باع الدار بنفسه قبل أن يتقدم إلى القاضى ثم تقدم إلى القاضى فعلى المستأجر أجرة الدار حتى ينقض القاضى الإجارة بإمضاء البيع.

(١) المغنى: ٤٥٣/٤.

فإذا ثبت الدين بإقرار المؤجر وصدقه المقر له في إقراره، وكذبه المستأجر، فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - بيعت الأرض ونقضت الإجارة.

وعلى قول أبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله - لاتباع الأرض ولا تنقض الإجارة وإذا باع القاضى يبدأ بدين المستأجر من ثمنها فما فضل فللغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم يفسخ.

وبعد فسخ عقد الإجارة، فللمستأجر أن يحبس الدار حتى يصل إليه ما عجل.

وقبل أن يحل له السكن في الدار، لان المؤجر أذن له في السكن مطلقاً ما لم تصل الأجرة إليه.

ولو هلك المؤجر يهلك أمانة في يد المستأجر بخلاف الرهن، ولو كانت أرضاً يزرعها لم يفسخ لعذر الدين حتى يدرك الزرع ويخرج المستأجر من السجن إلى أن يدرك الزرع^(١).

قول الشافعية:

يختلف قول الشافعية بحسب نوع العين المستأجرة، فإذا كان المستأجر قد أجر داراً ثم أفلس صاحب الدار، فالإجارة على حالها والمستأجر أحق بالدار إلى انقضاء المدة ولهم حجتان:

الأولى: أن عقد الإجارة قد أزال ملك المؤجر عن المنفعة إلى المستأجر، والحجر على المفلس إنما يؤثر فيما لم يزل داخلاً في ملك المفلس، ولا يؤثر فيما زال ملكه عنه، كما لو باع شيئاً قبل فلسه لم يؤثر حدوث فلسه لزوال ملكه عنه.

الثانية: أن حق المستأجر قد تعلق بالعين المستأجرة وحقوق الغرماء قد تعلقت بالذمة، فكان تقديم ما تعلق بالعين أولى كالرهن.

فإذا تقرر أن المستأجر أولى، فلا حق له في الفسخ بفلس المؤجر، لأنه ممكن من استيفاء حقه من غير فسخ.

وبعد ذلك ينظر في رضى الغرماء بتأخير بيع الدار حتى تنقضى مدة إيجارتها ليوافق لهم ثمنها بعد انقضاء مدة الإجارة، فإذا رضى الغرماء بذلك فهو أولى، وإذا لم يرضوا وأرادوا

(١) الفتاوى الهندية: ٤ / ٤٥٩ - ٤٦٠.

يبعها فى الحال وتقسيم ثمنها بينهم جاز بيعها إلى المستأجر بالاتفاق لعدم وجود حائل يمنع من التسليم.

وأما بيع الدار لغير المستأجر فقد اختلف الشافعية فيه على قولين:

القول الأول:

لا يجوز، والبيع باطل.

وحجة هذا القول أمران:

الأول: أن يد المستأجر تحول بين المشتري وبين الدار المبيعة فكان البيع باطلا كالمغصوب.

الثانى: أنه يصير مستثنيا لمنافع ما باعه، ولو استثنى منافع ما باع شهرا بالشرط لم يجوز، كذلك إذا كان مستثنيا بعقد الإجارة لم يجوز؛ لأنه لافرق بين أن يكون مسلوب المنفعة بالشرط أو بالعقد.

القول الثانى:

أن البيع صحيح، والإجارة بحالها.

وحجة هذا القول القياس على جواز بيع النخل إذا كان بها ثمرة للبائع، فقالوا لما جاز بيع النخل إذا كانت عليها ثمرة مؤبرة للبائع وإن كانت مستحقة المنافع، فإنه كذلك يجوز بيع الدار إذا كانت مستحقة المنفعة بعقد الإجارة وكان أولى، لأن مدة الإجارة معلومة ومدة بقاء الثمر غير معلومة.

وبناء على ذلك فإننا إذا قلنا بصحة البيع فالمشتري إن لم يكن عالما بعقد الإجارة مخير بين المقام أو الفسخ، فإن أقام فعليه تمكين المستأجر إلى انقضاء الدة، وإن قلنا بطلان البيع رد الثمن على المشتري وكانت الدار فى يد المستأجر حتى إذا انقضت مدة إجارته بيعت فى حقوق الغرماء.

• وإذا كانت العين المستأجرة أرضا زراعية فلا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى:

أن تكون خالية من الزراعة فعند ذلك يسترجعها المؤجر ويتصرف بها.

الحالة الثانية:

أن تكون مزروعة بزرع للمستأجر، وهنا لا يخلو مال الزرع من أمرين:

الأمر الأول:

أن يكون الزرع مما لا قيمة له لكونه حشيشا لا منفعة فيه إلا بعد كبره وطوله، فهذا يجب أن يقر فى الأرض حتى ينتهى إلى حال الانتفاع به، فلا يجوز قلعه للمفلس ولا للغرماء لما فيه من استهلاك لعين نامية وإتلاف مال موجود، وإذا بقى فقد استحق صاحب الأرض أجره المثل.

الأمر الثانى:

أن يكون فصيلا لمثله قيمة وإن قلع فقيمته منقوصة فللمفلس والغرماء أربعة أحوال:

الحالة الأولى:

أن يتفقوا على قلعه فى الحال فذلك لهم ويتسلم صاحب الأرض أرضه بيضاء.

الحالة الثانية:

أن يتفقوا على تركه إلى وقت كماله وحصاده ليكون أوفر ثمنا، فذلك لهم إن بذلوا لصاحب الأرض أجره مثل أرضه، وليس لصاحب الأرض أن يجبره على قلعه؛ لأنه لم يزرع ظلما وإنما قد زرع بحق فيقر على زرعه، فإذا استحق صاحب الأرض أجره مثل أرضه من حين الفسخ إلى وقت الحصاد، فإن امتنعوا من بذل الأجرة له كان له أن يأخذهم بقلع الزرع، لأنه إنما فسخ ليصل إلى منافع أرضه فلا يلحقه ضرر بفواتهم عليه، وفى إقرار الزرع بغير أجره إبطال لهذا المعنى الذى به استحق الفسخ.

الحالة الثالثة:

أن يدعو المفلس إلى تركه إلى وقت الحصاد ليوفر لهم ثمنه ويدعو الغرماء إلى قطعه فى الحال.

فالقول قولهم فى تعجيل قلعه فى الحال ويبيعه فى حقوقهم، لأن ديونهم معجلة فلا يلزمهم تأخيرها، ولأن فى استبقاء الزرع خطرا لحدوث الجائحة به.

الحالة الرابعة:

أن يدعو المفلس إلى قلعه في الحال ليتعجل قضاء دينه، ويدعو الغرماء إلى استيفائه إلى وقت الحصاد لو فور ثمنه.

فالقول في تعجيل قلعه قول المفلس، لأن ذمته مرتبهة بدين يقدر على تعجيل قضائه فلم يلزمه تأخيره ولأنه يخاف على الزرع من حدوث الجائحة^(١).

قول المالكية:

لم أجد للمالكية كلاماً في هذه المسألة إلا أنني وجدت مسألة تقاربها في المدونة، ويمكن أن نستخلص رأى المالكية بناءً على هذه المسألة، قال في المدونة:

(قلت: رأيت إن أخذت نخل رجل مساقاة، ففلس رب الحائط، أيكون للغرماء أن يبيعوا النخل وتتقض المساقاة فيما بينهما في قول مالك؟

قال: المساقاة لا تتقض، ولكن يقال للغرماء: يبعوا الحائط على أن هذا مساقى كما هو، لأن الحائط لا يقدر الغرماء أن يأخذوه من العامل؛ لأنه قد أخذ مساقاة قبل أن تقوم الغرماء على رب الحائط)^(٢).

بناء على هذا النص نستطيع أن نقول: إن مالكا يرى أن صاحب العين المؤجر: إذا أفلس فإن الغرماء لهم الحق في بيعها وقسمة ثمنها ولكن تبقى في يد المستأجر حتى تنقضى مدة الإجارة.

وهذا شبيه بمذهب الحنابلة.

قول الظاهرية:

إن للمؤجر الحق ببيع الدار المستأجرة، سواء أفلس أو لم يفلس، فإذا باعه بطل عقد الإجارة فيما بقي من المدة، قل أو كثر، ولا يحل للمستأجر الانتفاع بها بعد البيع لأنها أصبحت من ملك غير مؤجرة^(٣).

(١) انظر: الحاوي للماوردي: ٤٢٤/٧ - ٤٢٦ - ٤٣٩، ٤٤٠.

(٢) المدونة/١٨.

(٣) المحلى: ١٨٥/٨ - ١٨٧.

ويبدو لي: أن أيسر هذه المذاهب في التطبيق وأسرعها في حسم النزاع هو مذهب الحنابلة، مع إنه يضمن لكل طرف من الأطراف حقه من غير ضرر يقع عليه، وذلك لأنه أعطى ثلاثة افتراضات وضع لكل افتراض منها حلا يسيرا حاسما منصفًا، فعند اتفاق الطرفين على تأجيل البيع حتى تمضي مدة الإجارة يؤجل البيع، وحينئذ يستوفى المستأجر حقه، ويبيع العقار وتستوى به الحقوق، وإذا انفقا على تعجيل البيع، ويبيع العقار وكان البيع برضاهما، وبذل المستأجر حتى يستوفى منفعة المدة المتبقية له، وإذا اختلفا يقدم قول طالب البيع وهذا يؤدي إلى ضمان حق الدائن وتخليصا لذمة المفلس؛ لأنها مرتبهة بالدين، ويقر المستأجر حتى تنقضي المدة، وهكذا نرى كيف أن هذا المذهب كان موفقا في يسر التطبيق وسرعة الحسم وضمن حقوق جميع الأطراف.

المبحث الثالث

أحكام المعسر في أداء الدين

قبل أن أبدأ ببحث المسائل التي تخص هذا المبحث، لا بد لي أن أعطى تعريفاً للدين:

فالدين لغة: مأخوذ من دين (الدال والياء والنون) ترجع إلى أصل واحد وهو الانقياد والذل، فيقال: دان الرجل للسلطان أى خضع له وذل، ويقال: دنت الرجل وأدنته، إذا أخذت منه ديناً، فأنا مدين ومديون، والدين فيه كل الذل والذل، ولذلك يقولون: (الدين ذل بالنهار وغم بالليل)، وهو يطلق أيضاً على القرض وثمان المبيع^(١).

اصطلاحاً: عرف الدين بتعريفات متعددة منها ما يأتي:

التعريف الأول:

الدين هو كل ما يشغل ذمة المرء ويطالب بالوفاء به من مال وغيره، كثمان البيع، والزكاة، والصلاة، والحج، وغير ذلك، فهو كل شيء ثبت في الذمة^(٢).
هذا التعريف للدين بالمعنى العام، لأنه يشمل المال وغيره.

التعريف الثاني:

هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان غائباً^(٣).

وهذا التعريف يعتمد وصفه بالنسبة أى ليس مقبوضاً.

التعريف الثالث:

اسم مال واجب في الذمة، يكون بدلا من مال أتلفه، أو قرض، أو مبيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من امرأة وهو المهر، أو استئجار عين^(٤).

(١) معجم مقاييس اللغة: ٣١٩/٢ - ٣٢٠، المصباح المنير: ٢٧٩/١.

(٢) معجم الأئهر: ٣١٥ / ٢.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي: ٢٤٧ / ١.

(٤) فتح القدير: ٤٧١ / ٥.

وهذا التعريف للدين بالمعنى الخاص وهو ما يشغل ذمة المرء من مال، وهذا هو المقصود في هذا البحث:

وسأتناول في هذا البحث الحديث عن الأمور الآتية:

- ١ - حكم الحجر على المدين.
 - ٢ - ما يمتنع الحجر عليه من مال المعسر.
 - ٣ - حبس المعسر.
 - ٤ - ملازمة المدين المعسر.
 - ٥ - مطالبة المعسر، ومنعه من السفر، وإجباره على الاكتساب.
- وسأفرد لكل واحد من هذه الأمور مطالبا مستقلا، لذلك فإن هذا البحث سيتضمن خمسة مطالب، أذكرها تباعا فيما يأتي:

المطلب الأول

حكم الحجر على المعسر

إذا ترتب على شخص دين وقصر عن الوفاء به، وادعى إنه معسر، ولكن عنده بعض الأموال التي لا تفي بديونه، فهل يحق للغرماء الطلب من الحاكم بأن يحجر عليه ويبيع ما عنده في ديونهم أو لا؟

اختلف العلماء على قولين:

القول الأول:

عدم جواز الحجر، وليس للقاضي أن يتصرف بمال المدين، لأنه نوع من أنواع الحجر، ولكن له الحق في حبس المدين حتى يقضى ديونه.
إلى هذا ذهب أبو حنيفة، وبعض الزيدية^(١).

(١) البناية شرح الهداية: ٨ / ٢٦٠، فتح القدير: ٧ / ٣٢٤ - ٣٢٧، بدائع الصنائع: ٧ / ١٧٤، نيل الأوطار: ٥ / ٣٦٦.

القول الثاني:

يجوز الحجر بالدين، وللغرماء أن يطلبوا من القاضى بيع ما عنده من أموال ليوزعها عليهم بالخصص.

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء، منهم المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد، والظاهرية، وأكثر الزيدية، والإمامية^(١).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل أبو حنيفة على عدم جواز الحجر بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

أن هذا البيع للأموال بعد الحجر يتم بغير رضى صاحب المال، وعليه فيكون باطلاً^(٣).

وأجيب:

بأن إجبار القاضى للمدين على البيع إنما هو لإقامة الحق وإرجاع حقوق الناس، وليس فيه أكل ماله بالباطل، ولا سيما بعد ثبوت الدين عليه.

٢- جاء فى الحديث أن النبى ﷺ قال: (لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة نفس)^(٤).

وجه الدلالة:

أن فى الحجر وبيع مال المحجور أخذ ماله بغير طيبة نفسه، فلا يجوز.

وأجيب:

(١) فتح القدير: ٧ / ٣٢٤ - ٣٢٧، بدائع الصنائع: ٧ / ١٧٤، المجموع: ١٣ / ٢٦٩ - ٢٧٩، مغنى المحتاج: ٢ / ١٤٦، حلية العلماء: ٤ / ٤٨٤ - ٤٨٧، جواهر الاكليل: ٢ / ٩٠، نيل الأوطار: ٥ / ٣٦٦، بداية المجتهد: ٢ / ٢٨٠ - ٢٨١، الروض النضير: ٣ / ٤٤٧، النهاية للطوسى: ٣٠٥ - ٣٠٧.

(٢) سورة البقرة: الآية / ١٨٨.

(٣) البناء: ٨ / ٢٦٢، فتح القدير: ٧ / ٣٢٧.

(٤) السنن الكبرى للبيهقى: ٦ / ١٠٠، ٨ / ١٨٢، مسند أحمد: ٥ / ٧٢، سنن الدارقطنى: ٣ / ٢٦،

كنز العمال / ٣٩٧، تلخيص الحبير: ٣ / ٢٤٥.

بما ذكرناه فى الجواب عن الآفة؁ وبأنه مخصص بحدث معاذ الآف (١) .

٣ - من حدف طولف لجابر بن عبءالله - رضى الله عنهما - ففن اسفشفء أبوه بأفء وعلفه ءفن طلبه الغرماء؁ فباء ففه قول جابر: (فأففب النبف ﷺ فسألهم أن فقبلوا منى فائفى وففللوا أبف؁ فأبوا فلم ففطهم رسول الله ﷺ فائفى؁ قال: ولكن سأفءو فلكم؁ قال: ففءا فلنا ففن أفصبف فطاف بالنفل فءعا فى فمرها بالفركة؁ قال: ففءذفها فقضىف منها فقوقهم وبقى من فمرها بقفة) (٢) .

وروى أنه لما مات أسفء بن فضفر باع عمر ماله بثلاث سنفن فوفى ءفنه وقال: لا أفرك بنى أفى عالة؁ فرد الأرض وباع فمرها (٣) .

وجه ءءالفة:

لفس فى هءفن الأفرفن ففب أصل المال فى ءفن مما فءلل على ءم فواز ءلك (٤) .
وففمكن الفجابة عن ءلك:

بأن ءم الففب لوفوء سففل إلى ففصال الفقوق إلى أفصافها كما فى هاففن الفاءففن لا فمنع من فواز الففب إذا فعفن سففلا لفضاء ءفون؁ فلم ففب رسول الله ﷺ بسفان جابر؁ لأن فماره كانت كافية لسءاء ءفن الذى على أففه؁ وكذلك فعل عمر - رضى الله عنه - فى ءفن أسفء؁ وهءا لم فمنع من ففب الرسول ﷺ مال معاذ فى ءفنه؁ ولم فمنع عمر من ففب مال الأسففع بءفنه؁ كما سفافى ءلك .

٤- أن الفجر على المءفن ففه إهءار لأهلففه؁ وءلك من فلال منعه من الفصرف؁ ولا ففوز هءا الفهءار وهو فصرر عام من أفجل رفع فصرر فخاص؁ وهو فصرر أفصاف ءفن بفأففر الفضاء (٥) .

أن الفلس لا ففجر ففه إذا كان الفجر لمصاففه؁ فكلءلك لا ففجر ففه لمصاففه الغرماء (٦) .

وأفبب على هءا الاسفءلال:

(٢) صففب البخارى: الفهبة برقم (٢٦٢٠) .

(٤) بءافة المجهء: ٢ / ٢٨١ .

(١) نفل الأوفار: ٥ / ٣٦٧ .

(٣) الفصافة: ١ / ٤٩ .

(٥) البنافة: ٨ / ٢٦٢؁ ففح الفءفر: ٧ / ٣٢٧ .

(٦) المفسوط: ٨٣ / ٢٤ .

بأن مصلحة الناس تقتضى الحجر على المفلس، إذ لو نفذت تصرفاته وإقراراته لأدى ذلك إلى ضياع حقوق الدائنين، وذلك ظلم والمدين ظالم بالامتناع من الأداء، ويجب الاحتياط لحفظ الأموال^(١).

ثانياً: استدلال الجمهور على جواز الحجر بما يأتي:

١ - روى عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال: كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه، ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله في الدين، فكلّم النبي ﷺ غرماءه - فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذ من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء.

وفى رواية: (أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه)^(٢).

واعترض على هذا الاستدلال: بأنه حكاية حال لاتقوم به حجة، وهو مرسل والمرسل ليس بحجة عند الجمهور^(٣).

وأجيب:

بأنه حكم عام بدليل حكم عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - على وقفه كما سنرى، وقد رواه الدارقطنى والحاكم والبيهقى متصلاً، ويؤيده حديث أبى سعيد الخدرى الذى رواه الإمام مسلم^(٤). وحتى لو كان مرسلًا لوجب عليكم أن تقولوا به؛ لأنكم تعتمدون على المرسل فى إثبات الأحكام.

٢ - استدلال الجمهور بالقياس على الحجر على المريض والسفيه، فقالوا: إذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته، فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان الغرماء^(٥).

(١) أبو حنيفة لأبى زهرة/٤٠٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق: ٢٦٦/٨، الدارقطنى: ٢٣١/٤، الحاكم: ٥٨/٢، ١٠١/٤، البيهقى:

٤٨/٦.

(٣) البناية شرح الهداية: ٢٦٣/٨.

(٤) نيل الأوطار: ٢٧٥/٥، تلخيص الحبير: ٤٤/٣.

وحديث أبى سعيد الخدرى: أصيب رجل فى عهد رسول الله ﷺ فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال: تصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك. مسلم بشرح النووى: ٦/٤٢٧.

(٥) بداية المجتهد: ٢٨١/٢.

فالحجر على السفية إنما هو لعدم الإضرار بنفسه وغيره، وهنا أيضاً يحجر عليه كي لا يضر بالغرماء، إذ قد يبيع المعسر ماله تلجئة من عظيم لا يمكن الانتزاع من يده وقد يقر غيره وفي ذلك ضرر بصاحب الدين^(١).

وأجيب على هذا القياس: بأن التلجئة موهومة وليست متحققة، والمديون عليه قضاء الدين، وبيع أموال المدين ليس هو الطريق الوحيد في إيفاء ديونه، إذ قد يوفى ديونه عن طريق الاستقراض أو الهبة من الناس، أو ما إلى ذلك.

وعليه فلا يجوز إهدار أهلية شخص ويرتكب البيع المنهى عنه وهو البيع بلا تراض لاحتمالات موهومة^(٢).

الترجيح:

بعد عرض القولين والأدلة، فالذي يبدو لي رجحانه - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الحجر على المدين لقوة الأدلة التي أستدلوا بها وحفاظاً على حقوق الناس من الضياع.

ومما يؤيد مذهب الجمهور فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضی الله عنه - ولم ينقل عن أحد الصحابة خلافه، فيكون إجماعاً، فقد روى أن عمر بن الخطاب خطب على الناس وقال: (ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة قد رضى من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، (فأدان)^(٣) معرضاً فأصبح وقد رين به، فمن كان له عليه مال فليحضر غداً فإننا

(١) البناية والهداية: ٢٦٣ / ٨، فتح القدير: ٣٢٧ / ٧.

(٢) البناية شرح الهداية: ٢٦٣ / ٨، فتح القدير: ٣٢٧ / ٧.

(٣) قال أبو زيد الأنصاري: قوله: (فأدان معرضاً) يعني فاستدان معرضاً وهو الذي يعترض الناس فيستدين ممن أمكنه، قال الأصمعي: وكل شيء أمكنك من عرضه فهو معرض لك ومن هذا قول الناس: هذا الأمر معرض لك، إنما هو بكسر الراء بهذا المعنى ومنه قول عدى بن زيد: سره حاله وكثرة ما يملك والبحر معرضاً والسدير

وقد اعترض ابن قتيبة على التفسير فقال: لا يجوز أن يحمل اللفظ على هذا المعنى فيجعل الأسيفع أمكن الناس من عرضه حين استدان، وليس يخلو هذا الحرف من أن يكون وقع فيه تغيير من بعض النقلة، وكان فادن معترضاً، وأو سلم من التغيير فيكون معناه استدان معرضاً عن القضاء وعن النظر في العاقبة.

ويروى معرض بالرفع أيضاً، فقال أبو عبيد: ويروى والنخل معرضاً أيضاً. قال أبو عبيد: قوله فأصبح قد رين به، قال أبو زيد: يقال: قد رين بالرجل رينا إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه ولا قبل له به، قال القسائي الأعرابي: رين به: انقطع به، قال أبو عبيد: وهذا =

المطلب الثاني

ما يمتنع الحجر عليه من مال المدين

بعد أن بينا أن الراجح مشروعية الحجر على المدين بسبب الدين، قد يتوهم البعض أن هذا الحجر سيؤدى إلى ضياعه وأن هذا الحجر سيعرض حياته للخطر، وذلك لأنه لا يبقى له شيئاً يقتات به أو يكسو نفسه.

ومن أجل إيضاح هذا الأمر لا بد أن أشير إلى أن الحجر لا يعنى حرمانه من ماله حتى اللازم منه لضروريات الحياة من ملابس ومسكن ومأكل، فهذا لم يقل به أحد من العلماء، بل إن العلماء ينصون على ضمان هذه الحقوق الضرورية للمحجور عليه، وأهم هذه الحقوق.

١ - النفقة:

المحجور عليه لا يخلو إما أن يكون له كسب يناسبه أو لا يكون، فإن كان له كسب كأن يكون صاحب مهنة وعمل، فإن نفقته تكون من كسبه ولا يضر الحجر به.

أما إذا لم يكن له كسب، فإن القاضى يترك للمحجور عليه جزءاً من ماله، لأن النفقة على النفس مقدمة على الديون، ويكون مقدارها حسب المعتاد من غير تبذير ولا تقتير. وكذلك يترك له نفقة من تلزمه نفقته من زوجته وأولاده الصغار وأرحامه الذين يجب عليه نفقتهم، لأن نفقة هؤلاء من الحاجات الأصلية، فتقدم على حقوق الغرماء.

= المعنى شبيه بما قال أبو زيد؛ لأنه إذا أتاه مالا قبل له به فهو منقطع به، وكذلك كل ما غلبك وعلاك، فقد ران بك وران عليك.

قال الأمامى: ويقال أيضاً قد أران القوم فهم مرينون، إذا هلكت مواشيتهم أو هزلت وهذا من الأمر الذى أتاهم مما يغلبهم ولا يستطيعون احتمالاه.

قال الزمخشري: والأسيف تصغير الأسفح صفة وعلماء، وجهينة من بطون قضاة بن مالك بن حمير، وعن قطرب إنها منقولة من مصغر جهان على الترخيم، يقال: جارية جهانة أى شابة).

الفاثق: ١ / ٦٠٠، غريب الحديث للهروي: ٢ / ٣٧ - ٣٩، اصلاح الخطأ / ٤٠.

(١) نيل الأوطار: ٥ / ٣٦٧، المبسوط: ٢٤ / ١٦٤، تلخيص الحبير: ٣ / ٤٧، المهذب: ١ / ٣٢٠.

وتستمر النفقة مدة الحجر، وإن طالت، ونص بعض الفقهاء على أن يعطى أيضاً ما يكفيه بعد الحجر بأيام أى حتى يجد من العمل ما ينفق على نفسه^(١).

٢ - الكسوة:

من الأمور الضرورية التي يحتاجها الإنسان الكسوة، فالمحجور عليه يترك له من ماله قدر كسوته.

والكسوة التي تترك له تتناسب مع مكانته ومع حاجته، فيترك له زوج من الثياب؛ وذلك لأنه يحتاج إلى غسلها وتبديلها.

وكذلك تترك له كسوة زوجته على ما ذهب إليه أكثر الفقهاء^(٢).

٣ - المسكن:

لا يمكن أن يترك المحجور عليه شريداً من غير مأوى يلتجئ إليه هو وأهله، فلذلك اتفق الفقهاء من حيث المبدأ أنه لا بد من توفير مسكن للمحجور عليه، ولكن اختلفوا في الكيفية على قولين:

القول الأول:

أن الدار التي لاغنى للمفلس عنها يحتفظ بها ولا تباع.

إلى هذا ذهب أبو حنيفة، وأحمد، وقول للشافعية^(٣).

القول الثاني:

تباع داره ويؤجر له دار يسكنها.

إلى هذا ذهب مالك، والشافعية في أصح الأقوال، وهو قول شريح، واختاره ابن

المنذر.

(١) البناية شرح الهداية: ٢٦٤/٨، المجموع: ٢٩١/١٣، مغنى المحتاج: ١٥٣/٢، المغنى: ٤/٣٣٥، المتقى: ٨٤/٥.

(٢) المهذب: ١/٣٢٢، نهاية المحتاج: ٣٢٩/٤، المغنى: ٤/٣٣٢، بداية المجتهد: ٣١٥/٢، فتح القدير: ٣٢٩/٧.

(٣) المغنى: ٤/٣٣٤، القواعد لابن رجب/ ٣١٨ - ٣١٩، شرح المجلة: ٦٤٩/٢.

الأدلة والمناقشة والترجيح:

أولاً: استدل الذين قالوا بعدم البيع:

إن الدار من الحوائج الأصلية، ولا يمكن للمفلس أن يستغنى عنها فلا تصرف في دينه كثيابه وقوته^(١).

ثانياً: استدل الذين قالوا بالبيع بما يأتي:

١ - بحديث معاذ السابق، قال عليه الصلاة والسلام: (خذوا ما وجدتم).

وجه الدلالة:

أن الدار هو من عين مال المفلس، فوجب أن يصرف في وفاء دينه كسائر ماله^(٢).

واعترض: بأن هذا الحديث قضية عين ويحتمل أنه لم يكن له عقار، ويحتمل أن النبي ﷺ قال: (خذوا ما وجدتم) مما تصدق به عليه، لأن الرسول الله ﷺ أمر قبل ذلك بالتصدق عليه فتصدقوا فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: (خذوا ما وجدتم) أى ما تصدق به عليه.

والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار، ولأن الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته فيقاس عليه محل النزاع وهو الدار، فيخص به أيضاً، وقياسهم الدار على سائر ماله مستتقص بالثياب والقوت وبأجرة السكن، حيث أوجبها للمفلس.

أما سائر ماله غير ما ذكر، فيستغنى عنه بخلاف مسألتنا^(٣).

وبناء على ذلك، فإن القول الأول بعدم بيع الدار هو الراجح، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث

حبس المعسر

وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: تعريف الحبس

قبل أن أبدأ ببحث المسائل المتعلقة بحبس المعسر، لا بد أن أتكلم ولو بشكل موجز عن تعريف الحبس لغة واصطلاحاً، ودليل مشروعية الحبس.

(١)، (٢)، (٣) المغنى: ٤ / ٣٣٤.

الحبس لغة:

المنع والإمساك ضد التخلية، وهو مصدر حبس، ثم أطلق على الموضع، وجمع على حبوس، مثل فلس وفلوس، ويقال: للرجل: محبوس وحبيس، وللجماعة: محبوسون وحبس (بضمين)، وللمرأة: حبيسة، وللجمع: حبائس، ولمن يقع منه الحبس: حابس.

والسجن والحبس بمعنى واحد، يقال: (ليس شيء أحق بطول سجن من لسان، والسجن (بفتح السين) المصدر، والسجن (بكسر السين) اسم الموضع أى المحبس، قال أبو عبيدة:

هو فعيل من السجن، وحبسه من باب ضرب وسجنه من نصر^(١).

وبمعنى الحبس أيضاً الاعتقال، يقال: أعتقلت الرجل حبسته، واعتقل لسانه إذا حبس ومنع من الكلام^(٢).

الحبس اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الحبس بعدة تعريفات، وهى جميعاً تكاد تتفق من حيث المعنى، ومن هذه التعريفات:

وضع الشخص فى محل معين، استبراء لأمره، أو جبراً على الوفاء، أو عقوبة له بسبب يقتضى ذلك^(٣).

وعرف أيضاً: منع الشخص من الخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية^(٤).

ونلاحظ فى هذين التعريفين أن المنع والإمساك والحبس يكون فى موضوع معين، فى حين أن ابن قيم يعد كل تعويق بمعنى الحبس وإن لم يكن فى مكان مخصص للسجناء، فيقول... هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث يشاء سواء كان فى بيت أو فى مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه أو ملازمته له، وليس الحبس الشرعى فى

(١) المصباح المنير/ ١٤٣ مادة حبس، مختار الصحاح / ١٢٠، ٢٨٧، لسان العرب: ٤٤/٦، ١٣/

٢٠٣.

(٢) المصباح المنير/ ٤٢٣ مادة عقل.

(٣) فتح القدير: ٦/ ٣٧٥، تبيين الحقائق: ٤/ ١٧٩، منح الجليل: ٣/ ١١٤، شرح المحلى:

١٧٤/٧.

(٤) بدائع الصنائع: ٧/ ١٧٤.

مكان ضيق^(١)، ولكن لا بد أن نشير أن المعروف الآن إطلاق الحبس أو السجن إنما هو إمساك الشخص ووضعه في مكان معين لتعويقه ومنعه من الخروج لمزاولة نشاطه، وهذا المعنى الذي نقصده في الأحكام التي سنتكلم عنها في هذا المبحث.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الحبس.

استدل جماهير الفقهاء على جواز العقوبة بالحبس واستدلوا على هذه المشروعية بالكتاب والسنة وفعل الصحابة والإجماع والمعقول.

أولاً: الأدلة من الكتاب.

١ - قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾^(٢).
وقد احتج بهذه الآية الحنفية.

وجه الدلالة:

أن المراد بالنفى من الأرض بالآية عندهم الحبس، قالوا: لأنه لا يتصور أن يكون المراد بالنفى إخراجهم من جميع الأرض^(٣).

٢ - قال تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّأَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾^(٤).

وجه الدلالة:

إن هذه الآية تدل على أن السجن كان حداً للزنا في ابتداء الإسلام^(٥).

(١) الطرق الحكمية/ ١١٩.

(٢) سورة المائدة: الآية/ ٣٣.

(٣) فتح القدير: ٤٧١/٥، شرح مجلة الأحكام: ٦٤٥/٢.

(٤) سورة النساء: الآية/ ١٥.

(٥) المبسوط: ٨٨/٢٠.

ثانياً: الأدلة من السنة.

١ - صح عن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال: (بعث النبي ﷺ خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بنى ضبعة يقال له ثمامة بن أثان، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي ﷺ فقال: (أطلقوا ثمامة، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال: أشهد إن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله) (١).

٢ - عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: (أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله) (٢).

٣ - وعن أنس - رضى الله عنه - : (أن النبي ﷺ حبس فى تهمة) (٣).

٤ - وروى أصحاب السيرة أن رسول الله ﷺ حبس قريظة حين نزلوا فى حكم سعد - رضى الله عنه - فى دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم (٤).

٥ - عن عراك بن مالك قال: (أقبل رجلان من بنى غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندهما ناس من غطفان معهم ظهر لهم، فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من إبلهم واتهموا الغفاريين، فأتوا رسول الله ﷺ فحبس أحد الغفاريين وقال للآخر: اذهب فالتمس، فلم يك إلا يسيراً حتى جاء بهما، فقال النبي ﷺ لأحد الغفاريين: استغفر لى، فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام: ولك، وقتلك فى سبيله، فقتل يوم اليمامة) (٥).

٦ - عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: لى الواجد يحل عرضه وعقوبته (٦).

(١) صحيح البخارى بهامش الفتح: ١/٥٥٥ برقم (٤٦٢)، مسلم: برقم (١٧٦٤)، النسائى: برقم (١٨٩).

(٢) مصنف عبد الرزاق: ٨/٣٠٦، البيهقى: ٥٣/٦، النسائى: قطع السارق برقم (٤٨٧٦)، الترمذى: الديات برقم (١٤١٧)، أبو داود: الأفضية برقم (٣٦٣٠).

(٣) الترمذى: الحبس فى التهمة برقم (١٣٣٧)، النسائى: برقم (٤٨٧٥ - ٤٨٧٦).

(٤) الميسوط: ٨٨/٢٠، السيرة النبوية لابن هشام: ٣/٢٤٠ - ٢٤١، السيرة النبوية لابن كثير: ١٦/٢.

(٥) المصنف: ١٠/٢١٦، نصب الراية: ٣/٣١١.

(٦) ابن ماجه: ٢/٨١١، أبو داود: برقم (٣٦٢٨)، النسائى: ٧/٣١٦، أحمد: ٤/٢٢٢، السنن الكبرى: ٦/٥١، المستدرک: ٤/١٠٢، المعجم الكبير للطبرانى: ٧/٣٨٠.

وجه الدلالة:

جاء تفسير قوله: (وعقوبته) أى سجنه عن كثير من العلماء منهم سفيان ووكيع وابن المبارك والطنافسى (١).

فهذه مجموعة من الآثار النبوية والتي باشر فيها النبى ﷺ الحبس وأقره وأجازته، مما يدل على مشروعية الحبس، وإلا لما فعله رسول الله ﷺ.

ثالثاً: فعل الصحابة رضى الله عنهم.

ثبت أيضاً مشروعية العقوبة بالسجن من فعل الصحابة ولاسيما فعل الخلفاء الراشدين، من ذلك:

١ - حبس سيدنا عمر - رضى الله عنه - الشاعر الحطيئة عندما هجا الزبير بن بدر - رضى الله عنه - (٢).

٢ - وسجن حبيبا على سؤاله عن الذاريات والنازعات وشبههن (٣).

٣ - وحبس سيدنا عثمان بن عفان - رضى الله عنه - ضابىء بن الحارث وكان من لصوص بنى تميم ومقاتليهم حتى مات فى السجن (٤).

٤ - وبنى سيدنا على بن أبى طالب كرم الله وجهه سجنا بالكوفة وكان يحبس فيه (٥).

٥ - وحبس النعمان بن بشير مجموعة من الحاكة اتهموا بالسرقة (٦).

فهذه مجموعة من الآثار عن الصحابة، ولو لم يكن الحبس مشروعاً لما عاقب به هؤلاء الصحابة - رضى الله عنهم - لما علم من أحوالهم أنهم أشد الناس بعدا عن الظلم.

(١) فيض القدير: ٥ / ٤٠٠، تلخيص الحبير: ٣ / ٤٩.

(٢) المهذب: ٢ / ٢٩٤.

(٣) تبصرة الحكام: ٢ / ٣١٧.

(٤) نفس المصدر.

(٥) فتح القدير: ٦ / ٣٧٥، المهذب: ٢ / ٢٩٤.

(٦) زاد المعاد: ٣ / ٤٤٨، نصب الراية: ٣ / ٣١١.

رابعاً: الإجماع.

أن الحبس مشروع بالإجماع فإن الصحابة - رضی الله عنهم - ومن بعدهم من الفقهاء أجمعوا عليه (١).

خامساً: المعقول.

أن إيصال الحقوق إلى مستحقيها أمر معلوم من الدين بالضرورة، فإذا امتنع المطلوب من أداء الحق لم يكن بد من إجباره على الأداء (٢).

قال أبو زهرة: (الحبس سبيل للجبر على الوفاء متفق عليه، وقد ورد في الأثر، فلا يسلك سواه لرفع الظلم) (٣).

الفرع الثالث: حكم الحبس قبل سماع بيعة الإعسار.

المدين إما أن يكون معلوم الملاءة أو ثابت العسرة أو مجهول الحال، ولعل واحداً من هذه الأقسام الثلاثة حكمه فيما يتعلق بجواز حبسه، وقبل أن أتكلم عن ذلك لا بد أن أشير إلى أن الفقهاء قد اختلفوا في سماع بيعة الإعسار قبل الحبس على قولين:

القول الأول:

عدم سماع البيعة في الحال وإنما يحبس المدين حتى يغلب على ظن القاضى أنه لو كان له مال لأظهره.

إلى هذا ذهب الحنفية وأكثر الزيدية (٤).

القول الثانى:

أن البيعة تسمع في الحال، وإذا أثبت إعساره خلى سبيله.

(١) مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامى دراسة فقهية مقارنة: د. نزار عبد الكريم الحمدانى، جامعة أم القرى، دار المجتمع للنشر والتوزيع - ط ١ سنة ١٤١١هـ.

(٢) فتح القدير: ٦ / ٣٧٦، بداية المجتهد: ٢ / ٣١٧.

(٣) أبو حنيفة: لأبى زهرة / ٤٠٩.

(٤) أحكام القرآن للجصاص: ١ / ٤٧٤، البناية شرح الهداية: ٨ / ٢٦٠، الروض النضير: ٣ / ٤٤٦.

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية، والشافعية، والحنابلة، والناصر، والمؤيد بالله، والإمام يحيى من الزيدية^(١).

الأدلة والمناقشة والترجيح:

أولاً: استدل الحنفية على جواز الحبس بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿وَأَنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

أن الآية قد نصت على أن من أمتنع من الأداء كان ظالماً والظالم يستحق العقوبة والعقوبة هنا الحبس^(٣).

٢ - قال عليه الصلاة والسلام: (لِي الْوَأَجِدَ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ)^(٤).

وقال: (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ إِلَىٰ مَلِيٍّ فَلْيَحِلِّ)^(٥).

وجه الدلالة:

أن هذين الحديثين نصا على أنه ظالم يستحق العقوبة، والعقوبة حددت بالسجن، قال ابن المبارك: عقوبته أن يحبس، وقال وكيع: عقوبته حبسه^(٦).

٣ - عن هرماس بن حبيب رجل من أهل البادية عن أبيه عن جده قال: أتيت رسول الله ﷺ بغريم لي فقال لي الزمه ثم قال لي يا أبا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك^(٧)؟

(١) المجموع: ١٣ / ٢٧٥، حلية العلماء: ٤ / ٤٨٦، مغنى المحتاج: ٢ / ١٥٦، الروض النضير: ٣ / ٤٤٦، الطرق الحكمية / ١٧٥.

(٢) سورة البقرة: الآية / ٢٨٠.

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ١ / ٤٧٤.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) النسائي: برقم (٤٦١٠)، أبو داود: الأفضية برقم (٣٦٢٨)، ابن ماجه: الأحكام برقم (٢٤٢٧)،

أحمد: برقم (١٧٤٨٦).

(٦) المجموع: ٣ / ٥٧٣، أحكام القرآن للجصاص: ١ / ٤٥٤.

(٧) أبو داود: برقم (٣٦٢٩)، ابن ماجه: برقم (٢٤٢٨).

وجه الدلالة:

أن إطلاق النبي ﷺ اسم الأسير عليه دل على جواز حبسه؛ لأن الأسير يحبس فأذن له أن يحبسه^(١).

٤ - روى أن النبي ﷺ (حبس في تهمة)^(٢).

واعترض على الاستدلالات السابقة بما يأتي:

أن هذه الاستدلالات مبنية على أساس أنه متمكن من الأداء، ومع ذلك لم يؤد فاستحق اسم الظلم، باستحقاقه لاسم الظلم استحق العقوبة وهذا غير مسلم به، لأنه لم يبين بعد يساره من إعساره، وإثبات الدين لا يستلزم أنه واجد، إذ من المحتمل أنه قد أعسر بعد أخذه الدين، وأجاب الجصاص على هذا الاعتراض فقال:

إن الديون التي ثبتت عليه بدلا من عوض قد علمنا يساره بأدائها يقينا ولم يعلم إعساره بها فوجب كونه باقيا على حكم اليسار والوجود حتى يثبت الإعسار وأما ما ثبت من غير عوض فإن دخوله بها في العقد الموجب لها اعتراف بإمكان الأداء وإلا لما دخل في العقد، فإذا ادعى الإعسار فإنه لا يصدق؛ لأن هذه الدعوى بمنزلة دعوى التأجيل للموسر وهو غير مصدق عليها. ومن أجل ذلك قلنا إن ذلك يقتضى اعترافا منهما بصحته إذا كان ذلك متضمنا للزوم حقوقه، وفي تصديقه على فساد نفي ما لزمه بظاهر العقد، ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن مدعى الفساد منهما بعد وقوع العقد بينهما وصحته في الظاهر غير مصدق عليه، وأن القول قول مدعى الصحة منهما وفي ذلك دليل على ما ذكرنا^(٣).

ثانياً: استدلل الجمهور بسماع بينة الإعسار بالحال بما يأتي:

أن بينة الإعسار حالها كحال البيئات الأخرى، والشارع بين لنا أنه لا بد لكل مدع أن يقيم بينة على دعواه (البينة على المدعى واليمين على من أنكر)^(٤)، ولا يوجد ما يمنع من

(١) أحكام القرآن للجصاص: ١ / ٤٧٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ١ / ٤٧٥.

(٤) السنن الكبرى: ٥ / ٢٠٨ قال الحافظ ابن حجر: إسناده صحيح. سبل السلام: ٤ / ١٣٤ =

سماعها، فلماذا لاتسمع؟ ثم إن عدم سماع البيعة في الحال يؤدي إلى استواء الحال في إقامة البيعة وعدمها وهذا مخالف لما طلبه الشارع^(١).

الترجيح:

بعد عرض القولين وحججهما، فالذي أراه - والله أعلم - هو أن البيعة متى كانت مزكاة وموافقة للشروط الشرعية التي وضعها الشارع لقبول البيعة، قبلت وحكم بموجبها ولا حاجة للحبس، لأن الحبس عقوبة وهو لم يرتكب أمرا مخالفا للشرع يوجب العقوبة؛ لأنه متى ثبت إعساره وجب إنظاره وهو يملك الوسيلة لإثبات عسره فلماذا لاتسمع؟

قال ابن قيم في الطرق الحكمية: (والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع: أنه لا يحبس في شيء من ذلك إلا أن يظهر بقريته أنه قادر مماطل، سواء كان دينه عن عوض أو غير عوض، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره، فإن الحبس عقوبة والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها، وهي من جنس الحدود فلا يجوز إيقاعها بالشبهة، بل يثبت الحاكم، ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه، فإن تبين مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفى أو يحبسه، ولو أنكر غريمة إعساره فإن عقوبة المعذور شرعا ظلم وإن لم يتبين له من حاله شيء آخره حتى يتبين حاله^(٢)).

الفرع الرابع: حبس مجهول الحال.

مجهول الحال هو من لم تقم بيعة على ملاءته ولا عسره فهل يحبس حتى يتبين حاله؟ اتفق الفقهاء باستثناء الظاهرية^(٣) - لأنهم لا يرون مشروعية الحبس أصلا - على حبس مجهول الحال حتى يتبين حاله.

= قال النووي: حديث حسن رواه البيهقي وغيره هكذا وبعضه في الصحيحين. اهـ.

وروى بزيادة (إلا في القسامة). وهذه الرواية فيها ضعف، وروى بالفاظ أخرى.

قال البغوي: هذا حديث صحيح.

انظر: كشف الخفاء: ١/ ٢٨٩، الجامع الصغير مع فيض القدير: ٣/ ٢٢٥، شرح النووي على

مسلم: ٢٥٦/٧، شرح السنة: ١٠/ ١٠١.

(١) المجموع: ١٣/ ٢٧٥، الروض النضير: ٣/ ٤٤٦.

(٢) المحلى: ٨/ ١٦٨.

(٣) الطرق الحكمية / ٧٥.

قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين، منهم مالك، والشافعي، وأبو عبيد، والنعمان، وسوار، وعبيد الله بن الحسن (١).

قال ابن رشد: وكلهم (الفقهاء) مجمعون على أن المدين إذا ادعى الفلاس، لم يعلم صدقه أنه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين، ثم قال: وإنما صار الكل إلى القول بالحبس بالديون وإن لم يأت أثر صحيح، لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض (٢).

قال الباجي: (ومن ادعى الإعسار وكان مجهول الفلاس فعن مالك أنه يحبس حتى يستبين أمره لعله غيب ماله) (٣).

وقال في الروض النضير: (ومن يثبت عليه حق للغير فبادعى أنه مفلس وادعى الغريم أنه موسر، فإن الحاكم يحبسه إلى أن يتبين أمره) (٤).

فهذه نصوص الفقهاء قد اتفقت على أن مجهول الحال يحبس حتى يتبين أمره، ولكن ما المدة التي يبقى فيها في السجن؟

هنا اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

يحبس مجهول الحال مدة معينة لا يتجاوزها.

إلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية (٥) إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذه المدة، فالحنفية اختلفوا بينهم على أقوال:

ذهب الطحاوي إلى أنه يحبس شهراً؛ لأن ما دونه عاجل والشهر أجل، وقيل: شهرين، وقيل ثلاثة أشهر.

(١) المجموع: ١٣ / ٢٧٥.

(٢) بداية المجتهد: ٢ / ٢٨٩.

(٣) المتقى: ٥ / ٨١.

(٤) الروض النضير: ٣ / ٤٤٦.

(٥) فتح القدير: ٦ / ٤٧٢، أحكام القرآن للجصاص: ١ / ٤٧٤، المتقى: ٥ / ٨١.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أربعة أشهر إلى ستة أشهر^(١).

أما المالكية فمدة الحبس تزداد وتنقص بحسب مقدار الدين، فالدين اليسير نصف شهر، وللدين المتوسط شهران، وللدين الكثير أربعة أشهر، وسبب هذا التحديد هو أنه سجن على وجه اختيار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يختبر من أجله^(٢).

القول الثاني:

عدم تقدير مدة معينة وإنما يترك الأمر إلى القاضى لتحديد المدة حسب ما يراه كافياً في تبين حاله.

إلى هذا ذهب الجمهور من الشافعية، والحنابلة، وبعض الحنفية، وبعض المالكية^(٣).

والراجح هو رأى الجمهور بعدم التحديد وإنما يترك الأمر للقاضى فيجتهد في ذلك من غير أن يظلمه أو أن يضيع حقوق الغرماء، وذلك لاختلاف أحوال الأشخاص فيه، فمن الناس من يضجره السجن في مدة قليلة ومنهم من لا يضجره بهذه المدة^(٤). فإذا تبين حاله فلا يخلو إما أن يكون موسراً أو معسراً ولكل حكمه.

الفرع الخامس: حكم الحبس بعد ثبوت الإعسار.

إذا كان المدين مليئاً ولكنه بماطل، فإنه ظالم، وهذا الظلم منه يوجب عقوبته، قال عليه الصلاة والسلام: (مطل الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته)، وفي رواية (لبي الواجد ظلم وعقوبته حبسه)^(٥)، فلذلك اتفق الفقهاء على وجوب حبسه وإجباره على وفاء دينه، فإن امتنع، بيع ماله ووفيت ديونه، وأحكام الموسر لا علاقة له بيحثنا فلذلك نكتفى بهذا القدر ونتقل إلى حكم حبس المعسر.

إذا ثبت إعسار المدين فهل يحبس أم يطلق سراحه؟

(١) فتح القدير: ٥ / ٤٧٢.

(٢) المتقى: ٥ / ٨١.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣ / ٢٥٢، الطرق الحكيمة / ٧٥، المهذب: ١ / ٣٢٠، المجموع: ١٣ / ٢٧٥،

فتح القدير: ٥ / ٤٧٢.

(٤) فتح القدير: ٥ / ٤٧٢.

(٥) سبق تخريجه.

اختلف العلماء على قولين:

القول الأول:

عدم جواز حبس المعسر.

وإلى هذا ذهب جمهور العلماء ومنهم الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة،
والزيدية، والإمامية، والظاهرية.

القول الثاني:

جواز حبس المعسر.

إلى هذا ذهب ابن عباس، وشريح، وإبراهيم^(١).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل الجمهور على عدم جواز الحبس بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾.

وجه الدلالة:

أن الآية قد نصت على أن المدين إذا ثبت عند الحاكم أنه معسر وجب إنظاره، وإذا
وجب إنظاره حرم حبسه حتى يوسر^(٢).

٢ - حديث أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار
ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: (تصدقوا عليه) فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك
وفاء دينه، فقال الرسول ﷺ لغرمائه: (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)^(٣)، وفي
سنن أبي داود: (فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه أن خلع لهم ماله)^(٤).

(١) الأم: ١٨٩/٣، المهذب: ١/ ٣٢٠، نهاية المحتاج: ٣٣٣/٤، المغنى: ٣٣٨ - ٣٣٩،
المحلى: ١٧١/٨، نيل الأوطار: ٥/ ٣٦١، النهاية للطوسي/ ٣٠٥، حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٥٠،
أحكام القرآن للقرطبي: ٣/ ٢٤٠، الطبري: ٣/ ١١٢، الجصاص: ١/ ٤٧٣، المبسوط: ٢٠/ ٨٨ -
٩٠، تبين الحقائق: ٤/ ١٨١.

(٢) المهذب: ١/ ٣٢٠، القرطبي: ٣/ ٣٧٢، المغنى: ٤/ ٣٣٨.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) مسلم: المساقاة برقم (١٥٥٦)، الترمذي: الزكاة برقم (٦٥٥).

وجه الدلالة:

هذا نص في محل النزاع، وذلك لأن رسول الله ﷺ لم يأمر بحبس الرجل ولو كان جائزاً لأمر^(١).

٣ - قال رسول الله ﷺ: (مطل الغنى ظلم)^(٢)، وقال: (لى النواجد يحل عرضه وعقوبته)^(٣).

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث قد وصف المدين الغنى الماطل بالظلم، فاستحق العقوبة وهى الحبس، ومن لم يكن غنياً أى معسراً لم يكن ظالماً فلم يستحق العقوبة^(٤).

٤ - استدل الجمهور بالمعقول أيضاً فقالوا:

إن الحبس أما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه وقد ثبت عسره وتعذر قضاؤه للمدين فما فائدة الحبس، فإذا حبسناه لم نتوقع أن يقضى ما عليه من الدين؛ لأنه ممنوع من العمل بحبسه، فإذا أطلقناه فإنه من الممكن أن يعمل فيكتسب فينفق على نفسه وما بقى يقضى به دينه^(٥).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثانى على جواز الحبس بما يأتى:

قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٦).

وجه الدلالة:

أن الدين أمانة فى يد المدين، فإذا لم يف به كان ظالماً وخائناً للأمانة؛ فاستحق العقوبة وهى الحبس، ولذلك روى عن شريح أنه تخاصم عنده رجلان فى الدين فقضى على المدين، وحبسه، فقال رجل آخر عند شريح: إنه معسر والله تعالى يقول: ﴿وَإِنْ كَانَ دُو

(١) القرطبي: ٣ / ٢٤٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) بدائع الصنائع: ٧ / ١٧٣.

(٥) المغنى: ٤ / ٣٣٨، المحلى: ٨ / ١٧١.

(٦) سورة النساء: الآية / ٥٨.

عُسْرَةَ فَنظَرَةً إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴿ قَالَ فَقَالَ شَرِيحٌ : إِنَّمَا ذَلِكَ فِي الرِّبَا وَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ وَلَا يَأْمُرُنَا اللَّهُ بِشَيْءٍ ثُمَّ يَعْزِبُنَا عَلَيْهِ أَدْوَا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا (١) .

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي :

أن الأمر بأداء الأمانات في الآية الكريمة في الأعيان الموجودة في يد المؤمن، فيجب عليه أداؤها، وأما الديون المضمونة في ذمته فإن المطالبة بها معلقة بإمكان أداؤها، فمن كان معسرا فإن الله لم يكلفه إلا ما في إمكانه، قال تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ (٢) فإذا لم يكن مكلفا بأدائها لم يجز أن يحبس بها (٣) .

أساس الخلاف .

أساس الخلاف بين العلماء هو اختلافهم في «آية الإنظار هل عامة في جميع الديون، أم هي خاصة في الربا؟»

ذهب جمهور الفقهاء إلى إنها عامة في كل من كان له قبل معسر حق من أى وجه كان، سواء كان من دين حلال أو ربا، في حين ذهب ابن عباس وشريح إلى أنها في الربا خاصة، فأما الديون وسائر المعاملات فليس فيها نظرة، بل تؤدي إلى أهلها أو يحبس فيه حتى يوفيه (٤) .

وقد ناقش الجصاص أصحاب القول الثاني ورد على اعتراضهم وفيما يأتي نص مناقشة الجصاص :

قال في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ : (هو كلام مكتف بنفسه لما في فحواه من الأدلة على معناه، وذلك لأن ذكر الإعسار والإنظار قد دل على دين يجب المطالبة به، والإنظار لا يكون إلا في حق قد ثبت وجوبه وصحت المطالبة به إما عاجلا وإما آجلا، فإذا كان في مضمون اللفظ دلالة على دين يتعلق به حكم الإنظار إذا

(١) تفسير الطبري: ٣ / ١١٠، ١١١ .

(٢) سورة الطلاق: الآية / ٧ .

(٣) الجصاص: ١ / ٤٧٦ .

(٤) القرطبي: ٣ / ٢٤٠، الطبري: ٣ / ١١٢، الجصاص: ١ / ٤٧٣ .

كان ذو عسرة كان اللفظ مكتفياً بنفسه ووجب اعتباره على عمومه ولم يجب الاقتصار به على الربا دون غيره).

ثم قال: (إن هذه الآية تحتل عموم الديون على ما أوله السلف ولا يمكن تخصيصه بالربا إلا بدليل، لأن العام يبقى على عمومه ما لم يرد مخصص وعليه فحملة على عموم الديون أولى) فإن قيل: إن الدين من الأمانات لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْتِنَ أَمَانَتَهُ﴾ (١) وإنما يريد الدين المذكور في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (٢) قيل له: إن كان الدين مراداً بقول تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (٣) فإن الأمر بذلك توجه إليه على شريطة الإمكان لما وصفنا من أن الله تعالى لا يكلف أحدا ما لا يقدر عليه ولا يتسع لفعله وهو محكوم له من ظاهر إعساره إنه غير قادر على أدائه، ولم يكن شريح ولا أحد من السلف يخفى عليهم أن الله لا يكلف أحدا ما لا يقدر عليه، بل كانوا عالمين بذلك ولكن ذهب عندي - والله أعلم - إلى أنه لم يتبين وجود ذلك ويجوز أن يكون قادراً على أدائه مع ظهور إعساره فلذلك حبسه (٤).

الراجح:

بعد عرض القولين وأدلتهما فالذي أراه راجحاً - والله أعلم - هو رأى الجمهور وهو عدم جواز حبس المعسر إذا أثبت إعساره، ومما يرجح رأى الجمهور ما يأتي:

أولاً: لأن آية الإنظار وإن كانت نزلت في ربا الجاهلية فلا يعنى إنها تختص به، وذلك لأن القاعدة تقول: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ثانياً: أن قراءة الآية: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ...﴾ بالرفع بمعنى ذو عسرة من الناس أجمعين، ولو كان الكلام في الربا خاصة لكان النصب الوجه: بمعنى وإن كان الذى عليه الربا ذا عسرة (٥).

(١) سورة البقرة: الآية / ٢٨٣.

(٢) سورة البقرة: الآية / ٢٨٢.

(٣) سورة النساء: الآية / ٥٨.

(٤) الجصاص: ١ / ٤٧٣.

(٥) القرطبي: ٣ / ٢٤٠.

ثالثاً: روى عن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن رجلاً أتاه بآخر فقال له: إن لى على هذا ديناً، فقال للآخر: ما تقول؟ قال: صدق، قال: فأفضه، قال: إني معسر، فقال للآخر: ما تريد؟ قال: أحبسه، قال أبو هريرة: لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله^(١).

رابعاً: قال ابن المنذر: (الحبس عقوبة ولا ذنب للمعسر يعاقب به)^(٢).

الفرع السادس: حبس الولد بدين أبيه والعكس.

أولاً: حبس الولد بدين الوالد.

إذا كان الولد مديناً لأبيه وامتنع عن أداء الدين فهل يحبس؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

أن الولد يحبس بدين أبيه.

إلى هذا ذهب الحنفية والمالكية.

وحجتهم: أن المانع فى حق الوالد الذى هو الإحسان^(٣)، والمصاحبة بالمعروف متفية فما

المانع من حبسه؟

القول الثانى:

أن الولد لا يحبس بدين أبيه.

إلى هذا ذهب الشافعية^(٤).

ويبدو أن هذا المذهب قد لاحظ أن الحبس فيه قطيعة رحم، وهو غير مستعين طريقاً لاستيفاء الحق كما سنذكره عند الكلام عن حبس الوالد بدين الولد، وحيث لم يتعين طريقاً لذلك، فلا يوقع عليه، لأن الله تعالى أمر بصلة الرحم، ونهى عن قطعها.

(١) المحلى: ١١٧/٨.

(٢) المغنى: ٤/٣٤٠ - ٣٤١.

(٣) بدائع الصنائع: ٧/١٧٣، جواهر الأكليل: ٢/٩٢.

(٤) مغنى المحتاج: ٢/١٥٦، شرح المحلى على المنهج: ٢/٢٩٢.

ثانياً: حبس الوالد بدين الولد.

إذا كان الوالد مديناً لابنه في غير النفقة وامتنع عن الأداء فهل يحبس؟
اختلف الفقهاء في قولين:

القول الأول:

إن الوالد لا يحبس بدين ولده.

إلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول^(١). إلا أن المالكية استثنوا الأجداد والجدات فقالوا: يحبسون بدين أحفادهم^(٢).

القول الثاني:

أن الوالد يحبس بدين ولده.

إلى هذا ذهب الشافعية في القول الآخر الذي رجحه الإمام الغزالي^(٣).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدلل الجمهور بعدم الحبس بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^(٤)، وقال: ﴿وَعَصَا جِهْمًا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٥).

وجه الدلالة:

أن الآيتين قد أمرتا بالإحسان والمعروف، وليس من المعروف ولا من المصاحبة بالمعروف أن يحبسوا بدين أبنائهم^(٦).

٢ - بالقياس على عدم عقوبة الوالد بالجناية على الولد فقالوا:

-
- (١) بدائع الصنائع: ١٧٣ / ٧، معنى المحتاج: ١٥٦ / ٢، شرح المحلى: ٢ / ٢٩٢.
 - (٢) جواهر الأكليل: ٢ / ٢٩٢، المتقى: ٥ / ٨١.
 - (٣) نهاية المحتاج: ٤ / ٣٣٣.
 - (٤) سورة البقرة: الآية / ٨٣.
 - (٥) سورة لقمان: الآية / ١٥.
 - (٦) بدائع الصنائع: ١٧٣ / ٧.

إن الوالد لا يعاقب بسبب الجنابة على ولده فلا يعاقب بسبب الجنابة على مال ولده، لأن للوالد ضرب تأويل في مال الولد^(١).

ثانياً: استدلال المالكية على استثناء الأجداد بأن حق الجد دون حق الأب فلا يمنع من العقوبة^(٢).

ثالثاً: استدلال أصحاب القول الثاني على الحبس بما يأتي:

أن عدم العقوبة يؤدي إلى امتناع الوالد عن الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء فيضيع حقه، فكان الأولى العقوبة^(٣).

الترجيح:

بعد عرض البرأين وأدلتهما، فالذي أراه راجحاً - والله أعلم - هو قول الجمهور بعدم حبس الوالد بدين الولد، وذلك لأن الولد مأمور بالإحسان إلى أبيه وليس من الإحسان أن يلحق الأب الحبس بسبب مال ابنه الذي هو كماله، لقوله ﷺ: (أنت ومالك لأبيك)^(٤).

ثم إن العجز الذي ذكره أصحاب القول الثاني موهوم؛ وذلك لأنه متى ثبت للوالد مال أخذه القاضي قهراً وصرفه إلى ابنه^(٥).

أما إذا لم يكن له مال فمن المعلوم أنه منظر إلى ميسرة وأن نفقته أصلاً تصبح على ابنه الموسر فكيف يحبس بدينه.

المطلب الرابع

ملازمة المدين المعسر

وفيه تمهيد وفرعان:

(١) المبسوط: ٢ / ٨٨.

(٢) جواهر الاكلیل: ٢ / ٩٣.

(٣) نهاية المحتاج: ٤ / ٣٣٣.

(٤) أبو داود: برقم (٣٥٣٠)، ابن ماجه: التجارات برقم (٢٢٩١، ٢٢٩٢)، أحمد: مسند الكثيرين برقم (٦٨٦٣)، السنن الكبرى للبيهقي: ٧ / ٤٨٠ - ٤٨١، مجمع الزوائد: ٤ / ١٥٤ - ١٥٥، تلخيص الحبير: ٣ / ١٨٩.

(٥) نهاية المحتاج: ٤ / ٣٣٣.

تمهيد في معنى الملازمة

قبل أن أتناول آراء العلماء في جواز ملازمة المدين المعسر، لابد لي أن أعطي تعريفاً للملازمة لغة واصطلاحاً، فأقول:

الملازمة لغة:

من لزم الشيء لزوماً ولزماً، ولازمه ملازمة ولزماً، وألزمه إياه فالتزمه ورجل لزمة: يلزم الشيء فلا يفارقه، والفاعل لازم، والمفعول به: ملازم.
قال تعالى: ﴿فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا﴾^(١) أى عذاباً لازماً لكم، ولازمه الغريم- ملازمة ولزمته ألزمه أيضاً كعلقت به: ولزمت به كذلك^(٢).

والملازمة شرعاً (اصطلاحاً):

هى أن يكون مع المدين من قبل الطالب من يراعى أمره فى كسبه وما يستفيده من مال، فيترك له مقدار القوت ويأخذ الباقي قضاء عن دينه^(٣).

وقيل فى تعريفها أيضاً: (ملازمة الغريم ملاحظته أينما ذهب بأن يدور الدائن معه حيث دار، فإن دخل الدار جلس على الباب)^(٤).

الفرع الأول: اختلاف العلماء فى مشروعية الملازمة.

اتفق العلماء ابتداءً على أن المدين إذا كان موسراً وماتل فى أداء الدين فإنه يجوز للغريم أن يلازمه، وذلك لأن امتناع المدين عن الوفاء مع القدرة ظلم يوجب له العقوبة، وأقل عقوبة تتوجب عليه هى الملازمة، قال عليه الصلاة والسلام: (مطل الغنى ظلم)، وقال: (لى الواجد يحل عقوبته وعرضه)، والملازمة هى أحد أنواع العقوبة.

ولكن مع هذا الاتفاق فإن العلماء قد اختلفوا فى جواز ملازمة المدين المعسر على

قولين:

(١) سورة الفرقان: الآية (٧٧).

(٢) لسان العرب: ٢ / ٥٤١ - ٥٤٢.

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ١ / ٤٧٨، تاج العروس ٩ / ٥٩، المصباح المنير: ٢ / ٢١٥، مختار

الصحاح / ٥٩٧.

(٤) مجمع الأنهر: ٢ / ١٦٢.

القول الأول:

للغريم حق ملازمة مدينة إذا كان معسرا.
إلى هذا ذهب أبو حنيفة، وبعض الزيدية.

القول الثاني:

لا يجوز للغريم أن يلازم مدينه إذا كان معسرا.

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء ومنهم: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف،
ومحمد، وزفر من الحنفية^(١).

الأدلة ومناقشتها:

أولاً: أدلة أصحاب المذهب الأول.

استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي:

١ - عن عائشة - رضى الله عنها - أن رسول الله ﷺ اشترى من أعرابي بعيرا إلى
أجل، فلما حل الأجل جاءه يتقاضاه، فقال: جئتنا وما عندنا شيء، ولكن أقم حتى تأتني
الصدقة، فجعل الأعرابي يقول: واغدره، فهم به عمر، فقال ﷺ: (دعه فإن لصاحب
الحق مقالا)^(٢).

وجه الدلالة:

أن قوله ﷺ: (إن لصاحب الحق مقالا) دليل على أن الإعسار بالدين لا يمنع الملازمة
والاقتضاء حيث إنه ﷺ أخبره بأنه غير واجد ومع ذلك لم يمنعه من ملازمته^(٣).

واعترض على هذا الاستدلال: بأنه ليس نصا في جواز الملازمة، إذ أن النبي، أراد أن

(١) المغنى: ٤/٥٤٤، بدائع الصنائع: ٧/١٧٤، فتح القدير: ٧/٣٢٩، أحكام القرآن للجصاص،
١/٤٧٧، أدب القاضى: ٢/٤٤٥، البناية شرح الهداية: ٨/٢٦٧، مغنى المحتاج: ٢/١٥٦، حلية
العلماء: ٤/٤٩٣، المجموع: ١٣/٢٩٦، بداية المجتهد: ٢/٢٨٩، الروض النضير: ٣/٤٤٧.
(٢) هذا اللفظ فى مسند الإمام أحمد: مسند الأنصار برقم (٢٥٧٨٠) ومعناه فى البخارى بشرح فتح
البارى: ٥/٦٢، البيهقى فى السنن الكبرى: ٦/٥٢، مصنف عبد الرزاق: ٨/٣١٧.
(٣) أحكام القرآن للجصاص: ١/٤٧٧.

يبين لصاحب القول الحق في طلب حقه، وأنه معفو عنه إن صدر عنه ما ينافي طلب الحق من القول، فلذلك نهى رسول الله ﷺ عمر عن ضربه ومنعه.

٢ - روى أن النبي ﷺ قال: (لصاحب الحق اليد واللسان)^(١).

فسر محمد بن الحسن اليد اللزوم واللسان الاقتضاء^(٢).

واعترض على هذا الاستدلال بهذا الحديث بما يأتي:

أولاً: أن هذا الحديث لا يصح للاستدلال به؛ لأن فيه مقالا كما قال ابن المنذر، وأخرجه

الدارقطني ثم قال: إنه مرسل.

ثانياً: ولو سلمنا بصحته فإنه يحمل على الموسر الممتنع عن الوفاء، بدليل حديث الحجر

على معاذ في أدلة الجمهور^(٣).

٣ - عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير، فقال

له: والله ما عندي شيء أقضيكه اليوم، قال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني

بحميل يحمل عنك، قال: والله ما عندي قضاء، ولا أجد من يحمل عني، قال: فجاء إلى

رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن هذا لزمني فاستنظرته شهرا واحدا فأبى حتى أقضيه أو

أتية بحميل، فقلت: والله ما أجد حميلا ولا عندي قضاء اليوم، فقال رسول الله ﷺ:

هل تنظره شهرا واحداً، قال: لا، قال: أحمل بها، فتحمل بها رسول الله ﷺ، فذهب

الرجل فأتاه بعد ما وعده، فقال له رسول الله ﷺ: من أين أصبت هذا الذهب؟ قال: من

معدن، قال: اذهب فلا حاجة لنا فيها ليس فيها خير، فقضى عنه رسول الله ﷺ^(٤).

وجه الدلالة:

أن رسول الله ﷺ لم يمنعه من لزومه مع حلفه بالله ما عنده قضاء، أى أنه معسر، ولو

كانت الملازمة لا تجوز لمنعه منها^(٥).

(١) سنن الدارقطني: ٤ / ٢٣٢، الكامل لابن عدي: ٦ / ٢٢٨١.

(٢) فتح القدير: ٧ / ٣٢٩.

(٣) المغنى: ٤ / ٥٤٤، نصب الرأية: ٤ / ١٦٦.

(٤) أبو داود بهامش عون المعبود: ٣ / ٢٤٧، ابن ماجه: ٢ / ٨٠٢ وقد انفرد الجصاص بذكر القسم

من جانب المدين.

(٥) الجصاص: ١ / ٤٧٧.

ويمكن أن يجاب على هذا الاستدلال بما يأتي:

أن هذه الملازمة كانت قبل ثبوت إعساره، وقبل مجيئه إلى رسول الله ﷺ، وهذا لا إشكال فيه على رأى الجمهور.

٤ - عن هرماس بن حبيب - رجل من أهل البادية - عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لى، فقال لى: (الزمه)، ثم قال لى: يا أبا بنى تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك^(١)؟ فهنا قد أمره الرسول ﷺ بملازمته.

واعترض على هذا الاستدلال: بأن هذا الأثر فيه مقال، قال الذهبي: هرماس بن حبيب عن أبيه عن جده مجهول.

وحتى لو فرضنا صحته فإنه محمول على عدم ظهور إفلاسه جمعا بين الأدلة، وقد يحمل قوله ﷺ: (الزمه) معنى المبالغة فى الطلب، ثم تخليته عند عدم الجدوى بدليل حديث أبى بن كعب.

دخل النبي ﷺ المسجد وأبى ملازم رجلا قال: فصلى وقضى حاجته ثم خرج فإذا هو ملازمه قال: (حتى الآن يا أبى؟ من طلب أخاه فليطلبه بعفاف واف أو غير واف، قال: ياتى الله ما العفاف؟ قال: غير شائمه ولا متشدد عليه ولا متفحش ولا مؤذيه) قال: واف أو غير واف، قال: مستوف حقه أو تارك بعضه^(٢).

٥ - عن جابر - رضى الله عنه - قال: كان رسول الله ﷺ لا يصلى على رجل مات وعليه دين، فأتى بميت، فقال: أعليه دين؟ فقالوا: نعم، ديناران، فقال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة الأنصارى: هما على يارسول الله، قال: فصلى عليه رسول الله

(١) أحكام القرآن للجصاص: ٤٧٤ / ١.

قال الشوكانى فى نيل الأوطار: ٣١١ / ٨: حديث هرماس أخرجه البخارى فى تاريخه الكبير عن أبيه عن جده، وقال ابن أبى حاتم: هرماس بن حبيب العنبرى روى عن أبيه عن جده، وجلده صحبة وذكر أنه سأل أحمد بن حنبل ويحيى بن معين عن الهرماس بن حبيب العنبرى؛ فقال: لا نعرفه أو قال: سألت أبى هرماس بن حبيب فقال شيخ أعرابى لم يرو عنه غير الضر بن شميل ولا يعرف أبوه ولا جده.

(٢) الروض النضير: ٤٤٥ / ٣، والحديث أخرجه البيهقى فى البيوع: ٣٥٧ / ٥، ابن ماجه: كتاب

حسن المطالبة برقم (٤٢٢)، كتر العمال: برقم (١٥٤٢٣)، (١٥٣٩٠).

ﷺ فلما فتح الله على رسول الله ﷺ : قال: أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديناً فعلى قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته (١).

وجه الدلالة:

لو لم تكن المطالبة قائمة عليه إذا مات مفلساً لما ترك النبي ﷺ الصلاة عليه، فتركه الصلاة دليل على عدم سقوط الدين عن الميت المفلس، ويقاس عليه عدم سقوط اللزوم والمطالبة بالإعسار (٢).

٦ - روى أن الإمام علياً كرم الله وجهه كان إذا أتاه رجل بغريمه قال: هات بينة على مال أحبسه، فإن قال: إذا ألزمته، قال: ما منعك من لزومه؟

ففى هذا الأثر لم يمنع الإمام على من الملازمة، ولو لم تكن جائزة لمنعها (٣).

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتى:

أولاً: أن هذا الأثر ضعيف، لأن فيه إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر وهو ضعيف (٤).

ثانياً: أن هذه الرواية ليس فيها حجة على جواز الملازمة؛ وذلك لأن الإمام علياً لم يمنع الغريم من ملازمة دائته؛ وذلك لأنه لم يثبت عنده عسره، وهذا خارج عن محل الخلاف.

وما فى هذه الرواية إنما يتناول جانب الدائن لا المدين ولو كان فى حق المدين لقال للمدين هات بينة على إعسارك أمنعه من ملازمتك، فضلاً عن أنه قول صحابى وقول الصحابى مختلف فى حجيته.

على أن رواية أبى نعيم التى ذكرها ابن القيم فى الطرق الحكيمية أكثر تفصيلاً وتوضيحاً وهى أرجح من رواية الجصاص.

قال أبو نعيم: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم قال: سمعت عبد الملك بن عمير يقول: إن علياً كان إذا جاءه الرجل بغريمه قال: لى عليه كذا ويقول اقضه، فيقول: ما عندى ما

(١) أبو داود: البيوع برقم (٣٣٤٣).

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ١ / ٤٨٠.

(٣) نفس المصدر.

(٤) تقريب التهذيب: ١ / ٦٦.

أفضيه، فيقول غريمه: إنه كاذب وأنه غيب ماله، فيقول: هلم، بيّنة على ماله يقضى لك عليه، فيقول: إنه غيبه، فيقول: استحلّفه بالله ما غيب منه شيئاً، قال: لا أرضى بيمينه، فيقول: ما تريد؟ قال: أريد أن تجبسه لى، فيقول: لا أعينك على ظلمه ولا أحبسه، قال: إذن الزمه، فيقول: إن لزمته كنت ظالماً له وأنا حائل بينك وبينه^(١).

ثانياً: أدلة الجمهور.

استدل الجمهور على عدم جواز الملازمة بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿وَأَنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٢).

وجه الدلالة.

أن الله سبحانه وتعالى أوجب للمعسر الإنظار إلى حين الميسرة، ومن وجب إنظاره حرمت ملازمته، كمن كان دينه مؤجلاً^(٣).

واعترض على هذا الاستدلال: بأن الإنظار المأمور به في الآية الكريمة يحمل على أحد وجهين:

الأول: أن المراد بالإنظار هنا ترك عقوبته وتخليته من الحبس، لأن المدين حال الإعسار غير مستحق لذلك، لأن النبي ﷺ إنما جعل مطل الغنى ظلماً، فإذا ثبت إعساره فهو غير ظالم بترك قضاء الدين، فأمر الله تعالى بإنظاره من الحبس فلا يوجب ذلك ترك لزومه.

الثاني: أن الأمر هنا للإرشاد والندب إلى إنشائه بترك لزومه ومطالبته، فلا يكون منظراً إلا بإنظار الطالب، بدليل الأحاديث السابقة^(٤).

ويمكن أن يجاب على هذا الاعتراض بما يأتي:

ان تخصيص الإنظار بترك عقوبته وتخليته من الحبس وأن ذلك لا يوجب ترك لزومه تحكم وتخصيص بدون مخصص، فإن الملازمة أيضاً فيها نوع عقوبة لما فيها من المضايقة

(١) الطرق الحكيمة / ٧٤.

(٢) سورة البقرة: الآية / ٢٨٠.

(٣) المغنى: ٤ / ٥٤٤، مغنى المحتاج: ٢ / ١٥٦، المجموع: ١٣ / ٢٧١.

(٤) أحكام القرآن للجصاص: ١ / ٤٧٨.

والمراقبة والملاحقة، وهى شبيهة بالحبس لما فيها من المنع من التصرف بحرية، فأمر الله تعالى بإنظاره يوجب ترك كل ما من شأنه أن يسىء إليه أو يضايقه لإعساره، ومن ذلك ملازمته وبدون ذلك فليس هنالك إنظار، والله أعلم.

أما بالنسبة لصرف الوجوب إلى الندب فإنه يحتاج إلى قرينة، ولا قرينة تصرفه إلى الندب هنا^(١)، وأما الاحاديث فقد بينا سابقا عدم دلالتها على ما ذهبوا إليه - والله أعلم.

٢ - روى أن رجلا ابتاع ثمرة فأصيب بها، فقال النبي ﷺ : (تصدقوا عليه، فلم يف بما عليه، ثم قال: تصدقوا عليه؛ فتصدقوا، فلم يف بما عليه، فقال النبي ﷺ : (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك).

وفى رواية أبى داود: (فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله)^(٢).

وجه الدلالة:

هذا النص قد أثبت أنه ليس للغرماء إلا أخذ ماله، إذن فليس لهم غير ذلك، والملازمة من ضمن الأشياء التى ليست لهم؛ ولأن كل من لا مطالبة له لم يجز ملازمته كما لو كان الدين مؤجلا^(٣).

واعترض على هذا الاستدلال: بأن قوله عليه الصلاة والسلام: (ليس لكم إلا ذلك) لا يدل على نفى اللزوم، وذلك لأننا نجمع أن هذا الحديث لاينفى بقاء حقوق الغرماء فى ذمة المدين، وأن المدين متى وجد كان الغرماء أحق بما فضل عن قوته، فإذا كان الأمر كذلك، فإنه لايمنع بقاء لزومهم له ليستوفوا ديونهم مما يكسبه فاضلا عن قوته^(٤).

الترجيح:

من خلال عرض الأدلة التى ساقها كل من الحنفية والجمهور، نلاحظ أنها جميعاً لم تخل من اعتراضات وإنها ليست صريحة فيما ذهب إليه كل فريق، بل إنها تحتل أكثر من احتمال، ومع ذلك، فإن رأى الجمهور فيما أرى - والله تعالى أعلم - هو الراجح، وذلك

(١) مشكلة إفلاس المدين / ٨٧.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المجموع: ٢٧٢ / ١٣، المغنى: ٥٤٤ / ٤.

(٤) أحكام القرآن للجصاص: ٤٧٩ / ١.

لوجوب الإنظار المنصوص عليه بالآية، والملازمة تعارض هذا الإنظار وتقيد حرته في العمل والكسب، والملازمة عقوبة وهو لم يباشر سبباً موجباً لتلك العقوبة، وذلك لأن عسره ليس في يده ولا سيما إذا كان سبب عسره أمراً خارجاً عن قدرته وإرادته، ولكن بشرط أن يثبت إفساره أمام القاضي وأن يعطى عهداً بالوفاء ما وجد لذلك سيلاً.

الفرع الثاني: كيفية الملازمة.

بما أن الحنفية هم الذين قالوا بجواز الملازمة، فإنهم أكثر من تناول كيفية الملازمة، وتختلف الملازمة تبعاً لاختلاف جنس المدين، ذكراً أو أنثى.

أولاً: كيفية ملازمة الرجل.

إذا كان المدين رجلاً فإن للدائن أن يدور معه حيث دار، ولا يمنعه من التصرف كالبيع والشراء وما إلى ذلك، ولا يمنعه من السفر، بل يكون معه، وليس له أن يجلسه في مكان محدد، لأن هذا النوع من الحبس وليس له ذلك.

وعن محمد أنه قال للمدعى أن يحبسه في مسجد حيه أو بيته، لأنه ربما يطوف في الأسواق والطرقات من غير حاجة فيتضرر صاحب الحق بالانشغال بهذه الملازمة من غير فائدة.

وفي رواية أخرى لمحمد أن يلازمه حيث أحب المدعى وليس للدائن الحق في أن يدخل معه إلى داره، فإذا دخل المديون إلى داره لحاجته فلا يتبعه، بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج، لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة.

ثانياً: كيفية ملازمة المرأة.

إذا كان الدين على امرأة فهنا صاحب الحق لا يخلو من أمرين:

إما أن يحضر امرأة تلازمها فعند ذلك ليس له الحق في أن يلازمها بنفسه لما فيه من الخلوة المحرمة، وإنما يترك تلك المرأة تلازمها، فإن لم يجد امرأة فهو مخير بين أن يحبسها مع امرأة في بيت أو في بيتها، ويجلس هو على الباب.

وجوز في الواقعات ملازمة الرجل للمرأة فقال: (رجل له على امرأة حق، فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها، لأن هذا ليس بحرام، فإن هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك إذا كان الرجل يأمن على نفسه، ويكون بعيداً عنها يحفظها بعينه في هذه الخلوة ضرورة.

وعن محمد أن للرجل أن يلازم المرأة في النهار في موضع لا يخاف عليها الفساد، ولا يخلون بها، أما في الليل فلا يلازمها إلا النساء^(١).

وهنا يتوجه السؤال الآتى: هل يَأْتُم صاحب الدين بملازمة المعسر؟

لقد بحث الحنفية هذه المسألة تبعا لجواز الملازمة، فقالوا: إذا لازم الدائن مدينه المعسر فهل يَأْتُم؟

اختلف الحنفية على قولين:

القول الأول:

إنه يَأْتُم.

إلى هذا ذهب بعض الحنفية، بدليل قول الإمام على - رضى الله عنه - : (فإن لزمته كنت له ظالما).

واعترض: بأن الإمام عليا لم يمنعه ولو كان يَأْتُم بالملازمة لمنعه.

القول الثانى:

لا يَأْتُم.

إلى هذا ذهب أكثر الحنفية، بدليل قوله ﷺ لأبى: (لصاحب الحق اليد واللسان)^(٢).

والذى يبدو لى: أن المذهب الأول أرجح، فإن هذا إيذاء لامبرر له ولاسيما على النحو الذى وصف الحنفية الملازمة به، خصوصا ملازمة الرجل للمرأة، فهذه ملازمة الحبس أهون منها وأستر، ولو قيل: إنه يلزم بتقديم حساب عن مكاسبه ونحو ذلك مما يكشف عن مدخولاته الجديدة لكان له ما يبرره، أما الملازمة بهذه الصورة فلا يخفى ما فيها من تعسف.

(١) انظر كيفية الملازمة - فتح القدير: ٢٧٨ / ٩، تكملة الدر: ٤٥٣ / ٧، الفتاوى الهندية: ١٤ / ٥، والمقصود بالواقعات واقعات الحسامى المسمى بالأجناس للصدر الشهيد حسام الدين عمرو بن عبدالعزيز البخارى الحنفى م ٥٣٦ هـ، كشف الظنون: ١٩٩٨ / ٢.

(٢) أدب القضاء للخصاف: ٤٤٦ / ٢.

المطلب الخامس

قضايا أخرى تتعلق بالمعسر غير الحبس والملازمة

أولاً: حكم تفتيش دار المدين.

هذه المسألة بحثها المالكية في كتبهم فقالوا: إذا طلب صاحب الحق تفتيش جبة أو كيس المدين المجهول فيجاب إلى ذلك بالاتفاق.

وإذا طلب تفتيش داره أو حانوته أو مخزنه فهنا اختلفت المالكية على قولين:

القول الأول:

لهم الحق في ذلك حيث يفتش مسكنه فما وجدوا من متاع بيع وأعطى للدائنين.
إلى هذا ذهب بعض المالكية.

القول الثاني:

ليس لهم ذلك؛ لأنه يؤدي إلى الجور عليه ولا سيما إذا كان المتاع الموجود في بيته ودائع عنده.

إلى هذا ذهب بعض المالكية.

أما إذا ثبت عسره فلا يجوز تفتيشه اتفاقاً^(١).

ثانياً: حكم مطالبة المدين المعسر.

اتفق الفقهاء على جواز مطالبة صاحب المال لمدينه إذا كان موسراً^(٢)، لما صح أن هنداً جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطى ما يكفيني وولدي، فقال: خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولديك بالمعروف^(٣).

(١) المقدمات الممهدة: ٣١١/٢، حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٥٢، الخرشي: ٥/ ٢٧٩، القوانين الفقهية/ ٣٤٦.

(٢) القرطبي: ٣/ ٢٤٠، الجصاص: ١/ ٤٧٤.

(٣) البخاري: ٧/ ٨٥، ٨٩/٩، النفقات برقم (٥٣٦٤)، النسائي: ٨/ ٢٤٧، أدب القضاء برقم (٥٤٢٠)، ابن ماجه: برقم (٢٢٩٣)، أحمد في مسنده: ٦/ ٣٩، ٥٠، ٢٠٦، مسند الأنصار برقم (٢٣٥٩٧)، الدارمي: ٢/ ١٥٩، النكاح برقم (٢٢٥٩)، السنن الكبرى: ٧/ ٤٦٦.

ولكن إذا كان المدين معسراً فهل تجوز مطالبته؟

هنا أيضاً اتفق الفقهاء على أن المدين إذا ثبت إعساره لم تجز مطالبته^(١).

قال في المجموع: (فإن كان معسراً لم يجز مطالبته به لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٢)).

وقال في حلية العلماء: (وإن كان الدين حالاً وكان معسراً لم يجز مطالبته به لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...﴾^(٣)).

ثالثاً: حكم منع المدين المعسر من السفر.

إذا كان المدين معسراً وأراد أن يسافر، فهل يحق له ذلك، أو أن للغرماء الحق في منعه من السفر؟

اتفق الأئمة الأربعة على عدم جواز منع المدين المسعر من السفر، لأنه استحق الإنظار، وعليه فلا يجوز لغريمه أن يطالبه، ومن لا تجوز مطالبته لم يجز منعه من السفر.

إلا أن الحنابلة اشترطوا أن يقيم كفيلاً بدينه، لأن المدين قد يوسر في البلد الذي سافر إليه فلا يتمكن الغريم من طلبه، فإذا كان ثم كفيل طالبه بإحضاره^(٤).

رابعاً: حكم إجبار القاضى للمعسر على الاكتساب نوافذ دينه.

إذا طلب الغرماء من القاضى أن يجبر المعسر على العمل والاكتساب من أجل أن يوفيهم فهل لهم ذلك؟

اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يجبر على الاكتساب ولا على مؤاجرة نفسه، فإذا اكتسب وحصل معه مال يفضل عن نفقته ونفقة من تلزمه قضي به الدين.

(١) المغنى: ٤ / ٥٤٤، المبدع: ٤ / ٣٠٦، نيل المآرب: ١ / ١٢٠.

(٢) المجموع: ١٣ / ٢٦٩.

(٣) حلية العلماء: ٤ / ٤٨٣.

(٤) الاختيار: ٢ / ٩٠، المجموع: ٨ / ٢٥٣، شرح المحلى على المنهاج: ٢ / ١٢٦، نهاية المحتاج:

٨ / ٥٣، كشاف القناع: ٣ / ٤٠٦.

إلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية^(١).

القول الثاني:

المعسر إما أن يكون محترماً يحسن صنعة أولاً، فإذا كان يحسن صنعة فإنه يجبر وإلا فلا.

إلى هذا ذهب أحمد في رواية^(٢).

القول الثالث:

جواز إجبار المعسر على الاكتساب ومؤاجرة نفسه مطلقاً.

إلى هذا ذهب الظاهرية، وهو قول إسحق، وعمر بن عبد العزيز، وعبيد الله بن الحسن، والعبيرى، وسوار^(٣).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول على عدم إجباره على الاكتساب بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾.

وجه الدلالة.

أن الآية أوجبت إنظار المعسر إلى حين الميسرة، ولم تأمر بالاكتساب ولو كان واجباً لأمرت به^(٤).

واعترض على هذا الاستدلال بأن الآية حجة عليهم لا لهم، لأنها توجب تكسبه ولا تمنعه، ذلك لأن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين، يسعى أو بلا سعى، وقد قال تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِن فَضْلِهِ﴾، فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله الذي أمره به فنأمره بذلك، ونلزمه

(١) المجموع: ٢٧٢ / ١٣، مغنى المحتاج: ١٥٤ / ٢، حلية العلماء: ٤٨٢ / ٤، بداية المجتهد: ٢ / ٢٨٩، المحلى: ١٧٢ / ٨، الإنصاف: ٢٧٤ / ٥، تبيين الحقائق: ١٩٩ / ٥.

(٢) المغنى: ٣٣٦ / ٤.

(٣) المغنى: ٣٣٦ / ٤، القرطبي: ٣٧٢ / ٣، تفسير الجصاص: ٢٧٧ / ١، المحلى: ١٧٢ / ٨.

(٤) مغنى المحتاج: ١٥٤ / ٢، شرح المحلى على المنهاج: ٢٩١ / ٢.

التكسب ليفى غرماءه، ويقوم بعياله ونفسه ولا ندعه يضيع نفسه وعياله والحق الذى عليه (١).

٢ - حديث معاذ حيث قال النبي ﷺ لغرمائه: (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) (٢).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ لم يأمره بالاكْتساب ولو كان واجباً لأمره به ليكمل بقية دينه.

واعترض على هذا الاستدلال: أنه قضية عين لا يثبت حكمها إلا فى مثلها، ولم يثبت أن لذلك الغريم كسباً يفضل عن قدر نفقته (٣).

٣ - استدلوا بالقياس على عدم الجبر على قبول الوصية فقالوا: أنه لا يجبر على قبول الوصية فهنا أيضاً لا يجبر على الاكْتساب، وكذلك لا يجبر على قبول الهبة (٤).

واعترض بأن هذا قياس مع الفارق، لأن فى إجباره على قبول الهبة والصدقة لحوق المنة والمعرة التى تأبأها القلوب ولاسيما من ذوى المروءة، بخلاف هذه المسألة، فليس فى التكسب خرقاً للمروءة (٥).

ثانياً: استدل الذين قالوا بالإجبار بما يأتى:

روى عن زيد بن أسلم قال: رأيت شيخاً بالإسكندرية يقال له سرق.. وفيه فأتوا بى إلى رسول الله ﷺ فقال لى: أنت سرق، وباعنى بأربعة أبعرة فقال الغرماء للذى اشترانى: ماذا تصنع به؟ قال: أعتقه، قالوا: فلسنا بأزهد منك فى الأجر، فأعتقونى بينهم (٦).

وجه الدلالة:

أن الحر لا يباع فعلم أنه باع منافع، إذ المنافع تجرى مجرى الأعيان فى صحة العقد

(١) المحلى: ٦٣٣ / ٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المغنى: ٣٣٧ / ٤.

(٤) المجموع: ٢٧٢ / ١٣.

(٥) المغنى: ٣٣٧ / ٤، القواعد لابن رجب / ٣٢٠.

(٦) الدارقطنى: ٣ / ٩١ - ٩٢ برقم (٢٣٦)، مجمع الزوائد: ٦ / ٢٧٥.

عليها، وتحريم أخذه الزكاة وثبوت الغنى بها فكذلك فى وفاء الدين منها، ثم إنه قادر على وفاء دينه بالكسب فلزمه الوفاء كمن ملك مالا يقدر على الوفاء منه^(١).

واعترض على هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث منسوخ بدليل الحر لايباع، والبيع قد وقع على رقبته، وذلك لأن الغرماء قالوا لمشتريه: ماتصنع به؟ قال: أعتقه، قالوا: لسنا بأزهد منك فى إعتاقه فأعتقوه.

ثم إن هذا الحديث داخل تحت عموم آية الإنظار^(٢).

وأجيب على هذا الاعتراض: أن دعوى النسخ مجرد احتمال ولايثبت النسخ بالاحتمال، ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزاً فى الإسلام، فعلام يرد النسخ؟

وحمل بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم بيعها، وذلك لأن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه سائغ كثير فى القرآن الكريم كقوله تعالى: ﴿وَأَشْرَبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ﴾^(٣) أى حب العجل وقوله تعالى: ﴿وَأَسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾^(٤) أى أهل القرية.

وقوله: (اعتقه) أى خلصه من حقى عليه، وكذلك قوله: (فأعتقوه) يعنى الغرماء من حقوقهم عليه، فهم لايملكون إلا الدين الذى عليه^(٥).

الترجيح:

بعد عرض الآراء وأدلتها فالذى أراه - والله أعلم - أن المدين إذا كان قادراً على الكسب ويحسن صنعه فإنه يجبر على الكسب وذلك صيانه لحقوق الغرماء، فهو إن كان قد أنظر ولكن ذمته مشغولة وهو يملك سيلاً لإبراء ذمته من خلال الكسب والعمل، ثم إن تركه من غير كسب تحويلاً له إلى أن يكون عالة على غيره وفى هذا إهدار لإنسانيته وكرامته، وفى تشغيله إحياء له وإعانتة على أن يتخلص من هم الدين، لأن المكتسب خير من الذى ينتظر حتى تأتبه الزكاة لقوله ﷺ: (لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خير من أن يسأل أحداً فيعطيه أو يمنعه)^(٦).

(١) المغنى: ٤ / ٣٣٦ .

(٢) المغنى: ٤ / ٣٣٦، القرطبي: ٣ / ٣٧١ .

(٣) سورة البقرة: الآية / ٩٣ .

(٤) سورة يوسف: الآية / ٨٢ .

(٥) المغنى: ٤ / ٣٣٦، روح المعاني: ١ / ٣٢٦، ١٣ / ٢٣٨ .

(٦) البخارى بهامش الفتح: ٤ / ٣٠٤ .

المبحث الرابع أحكام المعسر في الحوالة والضمان

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

أحكام المعسر في الحوالة

تمهيد:

قبل أن أبدأ ببحث القضية المتعلقة بهذا البحث، لا بد أن أمهد لذلك بإيجاز بيان الأمور الآتية:

١ - تعريف الحوالة لغة واصطلاحاً:

الحوالة لغة:

النقل والتحويل، أى: نقل الشيء من محل إلى محل، فيقال: حولته تحويلاً، أى نقلته من موضع إلى موضع (١).

الحوالة اصطلاحاً:

عرفت الحوالة في الاصطلاح بتعريفات عدة أهمها:

أولاً: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

ثانياً: تحويل أو نقل الدين من ذمة المحيل إلى المحال عليه على وجه يبرأ معه المحيل (٢).

ونلاحظ في هذين التعريفين أنهما يعتمدان على نقل الدين من ذمة إلى ذمة وليس فقط المطالبة.

ثالثاً: تقل المطالبة لأصل الدين.

(١) المصباح المنير: مادة حول/ ١٥٧ - ١٥٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ١٧/٦، معنى المحتاج: ١٩٣/٢، شرح منتهى الإرادات: ٤١٦/١.

وهذا التعريف على أساس أن الحوالة هي مجرد نقل المطالبة بالدين من شخص لآخر.
والمحيل: هو المدين أو من عليه الدين للمحال.

والمحال أو المحتال هو رب الدين أى الدائن أو من له الدين على المحيل.

والمحال عليه أو المحتال عليه: هو الذى التزم ذلك الدين للمحيل له.

والمحال به: هو الدين^(١).

٢ - دليل مشروعية الحوالة:

ثبتت مشروعية الحوالة بالسنة النبوية الشريفة، فقد صح عن أبى هريرة - رضى الله عنه - عن رسول الله ﷺ أنه قال: (مطل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع)^(٢)، وفى رواية لابن ماجه: (مطل الغنى ظلم ومن أحيل على ملىء فليتبع)^(٣).

وبالإجماع فقد أجمع أهل العلم على جواز الحوالة من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا ولم يوجد من يخالف ذلك^(٤).

٣ - أثر صحة الحوالة على براءة ذمة المحيل.

هذه المسألة لها أثرها فى قضايا الإعسار المتعلقة بالحوالة، لذلك وجدت من الضرورى أن أتكلم عليها وبشكل موجز، فأقول:

إذا صحت الحوالة بشروطها فهل تبرأ ذمة المحيل وينتقل الحق إلى ذمة المحال عليه؟

هنا اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: إذا صحت الحوالة فقد برئت ذمة المحيل وانتقل الحق إلى ذمة المحال عليه.

إلى هذا ذهب جماهير الفقهاء، منهم المالكية والشافعية والحنابلة وأكثر الحنفية والزيدية.

القول الثانى: أن الحق لا ينتقل وأن هذه الحوالة تجرى مجرى الضمان.

(١) طلبية الطلبة/ ١٤٠ - ١٤١.

(٢) البخارى: الحوالة برقم (٢٢٨٧، ٢١٢٦)، مسلم: المساقاة برقم (١٥٦٤).

(٣) ابن ماجه: البيوع برقم (٢٤٠٤)، الترمذى: الأحكام برقم (١٣٠٩).

(٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٤٠، المغنى: ٤ / ٥٧٦.

إلى هذا ذهب الحسن وشريح وزفر من الحنفية.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، وذلك لأن الحوالة مشتقة من تحويل الشيء، فمعنى قول الرجل أحلته وأبرأته حولت حقه عنى وأثبتته على غيرى، بخلاف الضمان فإنه مشتق من ضم ذمة إلى ذمة أخرى، فيجب أن يحمل كل واحد منهما على مقتضاه وما دل عليه لفظه (١).

ويتعلق بالحوالة قضيتان من قضايا الإعسار، سأضمن كل قضية منها فرعاً مستقلاً بذلك، فإن هذا المطلب سيتضمن فرعين:

الفرع الأول: حكم رجوع المحال على المحيل إذا أعسر المحال عليه.

إذا أحال شخص بدين على شخص آخر ثم أعسر المحال عليه ولم يتمكن من إعطاء ذلك الدين لصاحبه للمحال، فهل يحق له أن يرجع إلى المدين الأول (المحيل) أو أنه لا يحق له ذلك؟

هنا اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إن للمحال الحق في الرجوع إلى المحيل إذا لم يحصل على حقه من المحال عليه، وذلك لأنه لا توى على مال امرئ مسلم.

إلى هذا ذهب شريح، والشعبي، والنخعي، والحسن، والحكم، وعثمان البتي، وبه قال الحنفية، وزيد بن علي، والناصر من الزيدية، إلا أن الحنفية قد اختلفوا فيما يتحقق به التوى على رأيين:

الرأى الأول:

ذهب أبو حنيفة إلى أن التوى أحد أمرين:

الأول: أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه للمحتال ولا للمحيل.

الثاني: أن يكون المحال عليه مفلساً لا مال له ولا ديناً ولا كفيلاً عنه بدين المحتال.

(١) المغنى: ٥ / ٥٤، المجموع: ١٣ / ٤٣٤، فتح الباري: ٤ / ٤٦٤، الروض النضير: ٣ / ٤٠٩.

الرأى الثانى :

ذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن التوى على ثلاث حالات، الحالتين السابقتين، ويضاف إليهما أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته^(١).

القول الثانى :

لا يحق للمحال الرجوع إلى المحيل أبداً سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت أو غيره.

وهذا مروى عن الإمام على، وبه قال الشافعية، والراجح عند الحنابلة، وأبو عبيد، وابن المنذر، والهادى من الزيدية^(٢).

القول الثالث :

لا يحق للمحال أن يرجع إلى المحيل إلا أن يكون المحيل قد غرّ المحال بعدم إخباره أنه يعلم فلس المحال عليه أو أن حقه قد بطل عنه.

إلى هذا ذهب المالكية، والحنابلة فى قول، والظاهرية.

الأدلة والمناقشة :

أولاً: استدلل الحنفية على حقه بالرجوع بما يأتى :

١ - روى عن سيدنا عثمان - رضى الله عنه - مرفوعاً، وموقوفاً، أنه قال: (المحال عليه إذا مات مفلساً عاد الدين إلى ذمة المحيل)، وقال: (لاتوى على مال امرىء مسلم).

قد صح هذا عن عثمان ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافة فكان إجماعاً، وهو نص فى محل النزاع^(٤).

(١) فتح القدير: ٥ / ٤٤٨ - ٤٤٩، بدائع الصنائع: ٦ / ١٨، الأشرف لابن المنذر: ٢ / ١١٩، المغنى: ٥ / ٥٤، الروض النضير: ٣ / ٤٠٨ - ٤٠٩، بداية المجتهد: ٢ / ٢٩١، المحلى: ٨ / ١٠٩.

(٢) المغنى: ٥ / ٥٤، الروض النضير: ٣ / ٤٠٩، المجموع: ١٣ / ٤٣٢، بداية المجتهد: ٢ / ٢٩٦، المحلى: ٨ / ١٠٩.

(٣) القوانين الفقهية/ ٣٣٢، المنتقى: ٥ / ٦٨، مواهب الجليل: ٤ / ١٣ - ١٤، جواهر الأكليل: ١٨ / ١، بداية المجتهد: ٢ / ٢٩٦، المغنى: ٥ / ٥٨، المحلى: ٨ / ١٠٨.

(٤) بدائع الصنائع: ٦ / ١٨، فتح القدير: ٥ / ٤٤٨.

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي :

أن هذا الحديث لاحجة فيه لانقطاعه وضعفه .

قال الإمام الشافعي : سألت محمد بن الحسن عن إسناده فذكره عن رجل مجهول وعن آخر معروف ولكنه منقطع بينه وبين عثمان فبطل الاحتجاج به من أوجه .

قال البيهقي : أشار الشافعي بذلك إلى ما رواه شعبة عن خلود بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان .

فخلود لم يحتج به البخاري وأخرج له مسلماً متابعه، وكان شعبة إذا روى عنه أثنى عليه، وأبو إياس هو معاوية بن فرة المزني، وهو منقطع لم يدرك عثمان؛ لأنه من الطبقة الثالثة من تابعي أهل البصرة، وليس الحديث مع ذلك مرفوعاً وشك رأويه هل هو في الحوالة أو الكفالة (١) .

٢ - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: (مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتب) (٢) .

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث يدل على أن المحيل لا يبرأ من الحوالة، فإذا أفلس المحال عليه رجع المحتال على الذي أحاله، والحديث لم يفرق بين الإفلاس وقت الإحالة أو بعدها على أن دلالة على تجدد الإفلاس أظهر (٣) .

٣ - استدلوا بالمعقول فقالوا: أن الدين كان ثابتاً في ذمة المحيل قبل الحوالة، والأصل أن الدين لا يسقط إلا بالقضاء، لأن النبي ﷺ قال: (الدين مقضى) (٤)، وقد الحق الإبراء بالقضاء في إسقاط الدين والحوالة ليست بقضاء ولا إبراء فيبقى الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة إلا أنه بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه لكن إلى غاية

(١) فتح الباري: ٤/ ٤٦٤، الروض النضير: ٣/ ٤٠٨ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) الروض النضير: ٣/ ٤٠٩ .

(٤) الترمذي: البيوع برقم (١٢٦٥) وقال: حسن صحيح، أبو داود: البيوع برقم (٣٥٦٥)، البيهقي

في السنن الكبرى: ٦/ ٨٨، ابن ماجه: الأحكام برقم (٢٤٠٥)، الدارقطني: ٤/ ١٧٠ .

التوى، وذلك لأن حياة الدين بالمطالبة، فإذا أتوى لم يبق وسيلة إلى الإحياء فعادت إلى محلها الأصلي^(١).

٤ - استدل أبو حنيفة على تحقق التوى بالأمرين السابقين بما يأتي:

أ - فى حالة جحود المحال عليه ويمينه مع عدم وجود البيئة للمحيل على المحال عليه، فإن المحتال لا يقدر على مطالبة المحال عليه، فهذا العجز متحقق ويجيز له الرجوع على المحيل.

ب - أما فى حالة موته مفلساً فإنه لم تبق له ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه وثبت للمحتال الرجوع على المحيل، لأن براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لبراءة إسقاط، فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع^(٢).

٥ - استدل أبو يوسف ومحمد على إضافة الإفلاس حالة الحياة بالتوى بما يأتي:

أن التوى هو العجز عن الوصول إلى الحق وقد حصل سببه ها هنا بإفلاسه أى إفلاس المحال عليه، كموت المحال عليه.

واعترض على هذا بأن هذا العجز متوهم، إذ من الممكن ارتفاعه بحدوث المال؛ لأن مال الله غاد ورائح^(٣).

ثانياً: استدل الشافعية على عدم جواز الرجوع بما يأتي:

١ - عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: (مطل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبِع)^(٤).

وجه الدلالة:

أن هذا عام فى تحويل الحق بالحوالة ولم يفصل بين التوى وغيره ولا مخصص لهذا العموم^(٥).

(١) بدائع الصنائع: ١٨/٦.

(٢) فتح القدير: ٥ / ٤٤٨ - ٤٤٩.

(٣) فتح القدير: ٥ / ٤٤٩.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) نهاية المحتاج: ٤ / ٤١٥.

قال الطيبي في تكملة المجموع: (فلما ندب المحتال إلى اتباع المحال عليه بشرط أن يكون المحال عليه مليئاً، علم أن لهم الحق فيتحول عن المحيل إلى ذمة المحال عليه تحولا يمنع المحتال من الرجوع إلى المحيل، إذ لو كان له الرجوع إليه لم يكن لعقد هذا الشرط ضرورة)^(١).

واعترض على هذا الاستدلال: باننا نمنع كون البراءة مطلقة، بل هي مقيدة بشرط السلامة، وهذا القيد ثبت بدلالة الحال، وذلك لأن المقصود من شرع الخوالة ليس مجرد ثبوت الحق في ذمة المحال عليه، لأن الذمم باعتبار هذا القدر متساوية، وإنما تتفاوت في إحسان القضاء وعدمه، فالمقصود إذن هو التوصل إلى استيفاء الحق من المحال عليه بالوجه الأحسن وإلا لم ينتقل من المحيل، فصارت سلامة المحال عليه كالمشروط في عقد الخوالة، فإذا لم يحصل المشروط عاد حقه على الأصل، فصار كما لو صولح على عين فهلكت قبل التسليم يعود الدين، لأن البراءة ما ثبتت مطلقة بل بعوض فإذا لم يسلم لم يعد^(٢).

٢ - روى عن سعيد بن المسيب أنه كان لأبيه - وفي رواية لجده - دين على إنسان ألفا درهم، ولرجل آخر على علي بن أبي طالب - رضى الله عنه - ألفا درهم، فقال ذلك الرجل للمسيب: أحيلك على علي وأحلتني أنت على فلان، ففعلا، فانتصف المسيب من علي وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه، فأخبر المسيب بذلك على بن أبي طالب، فقال له علي: أبعده الله^(٣).

وجه الدلالة:

أن هذا الحكم من الإمام علي - رضى الله عنه - يعد بمثابة الإجماع؛ لأنه لم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه^(٤).

واعترض على هذا الاستدلال: بأنه لاتصريح فيه ببراءة ذمة المسيب، واحتمال كون الدعاء للتوجع مما وقع للمحال من التلف، ولاحتمال تلف المال بعد قبض المحال^(٥).

(١) المجموع: ١٣ / ٤٣٤، انظر الام: ٣ / ٢٣٣.

(٢) فتح القدير: ٥ / ٤٤٧ - ٤٤٩، انظر بدائع الصنائع: ٦ / ١٨، الروض النضير: ٣ / ٤٠٩.

(٣) المحلى: ٨ / ١٠٩، المغنى: ٥ / ٥٨، فتح القدير: ٥ / ٤٤٧، المجموع: ١٣ / ٤٣٦.

(٤) المجموع: ١٣ / ٤٣٦.

(٥) الروض النضير: ٣ / ٤٠٩.

٣ - استدلووا بالمعقول فقالوا: إن المال الذى أحيل به أصبح كالمقبوض، وذلك لأنه لو لم يكن كالمقبوض لأدى إلى أن يكون بيع دين بدين وهو منهى عنه، ودليل كونه كالمقبوض أنه يجوز الحوالة برأس مال السلم والصرف، وإذا مات المحيل مفلسا لا يكون المحتال أسوة للغرماء، فإذا ثبت أنه كالمقبوض ثبت أنه لا يحق له الرجوع^(١).

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتى: أنا لانسلم أن المال فى الحوالة كالمقبوض، لأنه لو كان كذلك لجاز للمحتال أن يشتري به شيئا من غير المحتال عليه كما يجوز له أن يشتري به من المحتال عليه.

وأما قولكم بأنه لو لم يكن كالمقبوض لصار ديننا بدين فإنه يلزم لو كان القصد من الحوالة المعاوضة وليست كذلك كالقرض.

وأما الصرف والسلم فحجة لنا؛ لأنه لو كان كالمقبوض لجاز أن يتفرقا عن المجلس من غير قبض وليس كذلك، فإنه إذا أحال بهما واقترا من غير قبض فسد العقد، ولو كانت الحوالة قبضا لكان هذا اقتراضا بعد القبض فلا يفسد العقد.

وأما كون المحتال لا يصير أسوة الغرماء إذا مات المحيل ولا مال له سوى ما على المحتال عليه فممنوع^(٢).

ثالثاً: استدلال المالكية بما يأتى:

أن الأدلة التى استدلت بها الشافعية على عدم استحقاق الرجوع يستثنى منها حالة الغرر بما يأتى:

أولاً: أن إفلاس الغريم عيب يلحق فيما تعلق بذمة المحال عليه فكان له الرجوع إلى المحيل كما أنه له الرجوع لسائر العيوب التى توجد فى السلعة ويجوز للمشتري أن يردّها بها.

ثانياً: أن المحيل إذا غر المحال كان للمحال الرجوع عليه كما أن البائع إذا دلس على

(١) البحر الزخار / ٦٨ ونقله صاحب فتح القدير، المغنى: ٥ / ٥٨.

(٢) فتح القدير: ٥ / ٤٤٨.

المشتري العيب كان للمشتري الرجوع على البائع، فإذا يجب أن يتحمل المحيل المدلس المسؤولية عن فعله^(١).

الترجيح:

والذي يبدو لي رجحانه، هو ما ذهب إليه مالك، وذلك لأن النبي ﷺ قال: (من أحيل على ملىء فليتبع) فالشارع إنما أمر المحال بإتباع المحال عليه إذا كان هذا مليئا أى غنيا، مقرا غير مماطل.

وعليه، فإذا قبل المحال الحوالة وكان المحال مليئا فقد رضى أن يتحول حقه من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وهكذا ضمن الشارع له حقه، بقى حق المحيل فى الحوالة، وحقه فيها براءة الذمة، فالحوالة إنما شرعت لأجل ضمان حق كل من الطرفين، وحيث قد رضى المحال تحول حقه إلى ذمة المحال عليه فهذا رضا منه ببراءة ذمة المحيل، وهذه البراءة حق شرعى له فلا يترتب عليه رجوع بعد ذلك، أما إذا كان المحال عليه غير ملىء فهنا لا يخلو إما أن يعلم المحال بذلك أو يجهل، فإن علم فلا رجوع له بعد ذلك، لأنه كان له ان لا يرضى بالحوالة، وحيث قد رضى مع علمه بعسر المحال عليه فلا حق له بالرجوع، أما إذا كان غير عالم بعسره، فإن له فى هذه الحالة حق الرجوع على المحيل، لأن الشارع إنما أمر بإحالته على ملىء، وهو لم يعلم بما أمره الشارع به، فعمله مردود عليه^(٢).

الفرع الثانى: إذا أحاله على رجل بشرط الملاءة فبان معسرا.

إذا اشترط المحال ملاءة المحال عليه ثم تبين عسره، فهل يجب له الرجوع إلى المحيل؟

اختلف العلماء على قولين:

القول الأول:

ليس له الحق فى الرجوع.

وهذا أصح الوجهين عند الشافعية، وبه قال بعض المالكية.

وحجتهم أن الإعسار نقص، فلو ثبت به الخيار لثبت من غير شروط كالعيب فى المبيع،

(١) المنتقى: ٦٨/٥، المغنى: ٥٨/٥.

(٢) انظر مسائل من الفقه المقارن: ٩٤/٢.

ولأن التفريط في البيع من جهة البائع، حيث لم يبين العيب في سلعته، فإذا لم يبين يثبت للمشتري الخيار، والتفريط هاهنا من جهة المحتال حيث لم يخبر حال المحال عليه^(١).

القول الثاني:

أن للمحال الحق في الرجوع على المحيل إذ اشترط ملاءة المحال عليه.

إلى هذا ذهب جماهير المالكية والحنابلة وابن سريج من الشافعية والإمامية^(٢)، بل زاد مالك على ذلك، أن للمحال حق الرجوع على المحيل إذا كان قد اشترط الرجوع عليه عند عسر المحال عليه حتى ولو كان المحال عليه مليثاً عند الحوالة.

وحجتهم:

أولاً: قال عليه الصلاة والسلام: (المسلمون على شروطهم)^(٣).

وجه الدلالة:

أن هذا الشرط فيه مصلحة العقد الذي هو من عقود المعاوضة فيثبت الفسخ بفوات الشرط كما لو شرط صفة في البيع وقد ثبت باشتراط هذا الشرط مالا يثبت بإطلاق العقد من غير شرط^(٤).

ثانياً: ان المحيل قد غر المحال بالشرط فيثبت له الخيار كما لو باعه بقرة بشرط إنها حلوب ثم بان أنها ليست كذلك^(٥).

الترجيح:

مما سبق في ترجيح الفرع الأول يتبين لنا هنا بوضوح رجحان المذهب الثاني، وذلك

(١) المغني: ٥ / ٥٩، المهذب: ١ / ٣٤٤ - ٣٤٥، المجموع: ١٣ / ٤٣٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢ / ٢٥٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٣ / ٣٢٥ - ٣٢٨،

المجموع: ١٣ / ٤٣٧، المغني: ٥ / ٦٠، المتقى: ٥ / ٦٧، شرائع الإسلام: ٢ / ١١٣.

(٣) الترمذي: الأحكام برقم (١٣٥٢)، أبو داود: الاقضية برقم (٣٥٩٤)، البيهقي في السنن

الكبرى: ٦ / ٧٩، الحاكم في المستدرک: ٢ / ٤٩، الدارقطني: ٣ / ٢٧.

(٤) المغني: ٥ / ٦٠، شرح منتهى الإرادات: ٢ / ٢٥٧.

(٥) المتقى: ٥ / ٦٧، المجموع: ١٣ / ٤٣٧.

لأننا قد بينا أن للمحال الرجوع من غير شرط إذا أحيل على غير ملىء وهو لا يعلم،
وعليه فله حق الرجوع مع الشرط من باب أولى:

المطلب الثاني

أحكام المعسر في الضمان

سيكون مدار الحديث في هذا المطلب حول قضيتين، وفي الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حكم ضمان المعسر.

اختلف الفقهاء في صحة الضمان إذا كان الضامن معسرا على قولين:

القول الأول:

لا يشترط ملاءة الضامن، وبناء على ذلك يجوز للمعسر أن يكون ضامنا.
إلى هذا ذهب جماهير الفقهاء^(١).

القول الثاني:

يشترط في الضامن أن يكون مليئا، وبناء على ذلك فإن المعسر لا يجوز أن يكون ضامنا
إلا إذا علم المضمون له بذلك ورضى بضمانه.

إلى هذا ذهب الإمامية^(٢).

الأدلة والمناقشة:

استدل الإمامية على اشتراط هذا الشرط بما يأتي:

أن عقد الضمان مبني على الارتفاق حيث إن المقصود من هذا العقد هو استيفاء الحق
من الضمان، فعدم اعتبار يساره يؤدي إلى حقوق الضرر بالمضمون له^(٣).

واعترض بأن مجرد الملاءة مع حصول المثل لا تفيد فائدة في ترتب الأثر عليها فلو
جعل الشرط هنا رضى المضمون له بالضامن سواء كان مليئا أو غير ملىء لكان أظهر^(٤).

(١) المجموع: ١٤ / ٩ - ١١، بدائع الصنائع: ٦ / ٢ - ٤، حاشية الدسوقي: ٣ / ٣٣٠ - ٣٣٣.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ١١٣، المسالك: ٢ / ٧٦.

(٣) الكفالة والحوالة للدكتور عبد الكريم زيدان/ ١٥٤.

(٤) مفتاح الكرامة: ٥ / ٣٥٧.

الراجع:

بعد عرض الرأيين وحجة الإمامية، فالذى أراه راجحا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لما يأتى:

١ - أن الإمامية أنفسهم يقولون بأن مقتضى الضمان نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة الضامن مع اشتراط رضى الضامن^(١).

٢ - هم أنفسهم لا يشترطون استمرار الملاءة، بل يكفى عندهم وجودها وقت عقد الضمان^(٢).

٣ - إن الضمان يتعلق بالذمة وهى صالحة سواء كان مليئا أو معسرا^(٣).

الفرع الثانى: حكم الضمان عن الميت المعسر.

إذا مات المدين معسرا فهل يصح أن يضمن عنه الدين؟ اختلف العلماء على قولين:

القول الأول:

يصح الضمان عن دين الميت المعسر.

إلى هذا ذهب جماهير العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد، والإمامية، والظاهرية^(٤).

القول الثانى:

يشترط فى الضامن أن يكون قادرا على تسليم المضمون به بنفسه أو نائبه، وعليه فلا يضح الضمان بالدين عن الميت المفلس.

إلى هذا ذهب أبو حنيفة، وهو مروى عن الثورى^(٥).

(١) الكفالة والحوالة: د. عبد الكريم زيدان/ ١٥٥.

(٢) المسالك: ٧٦ / ٢.

(٣) الكفالة والحوالة: د. عبد الكريم زيدان/ ١٥٥.

(٤) الحاوى للماوردى: ١٣٤/٨، بدائع الصنائع: ٦/٦، المغنى: ٧٣/٥، حاشية الدسوقى: ٣/٣٣١، المحلى: ١١٢/٨، المجموع: ٨/١٤، بداية المجتهد: ٢/٤٩٤، فتح القدير: ٥/٤١٩ - ٤٢٠.

(٥) فتح القدير: ٥/٤١٩ - ٤٢٠، بدائع الصنائع: ٦/٦، المجموع: ٨/١٤.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل الجمهور على الصحة بما يأتي:

١ - عن سلمة بن الأكوع - رضى الله عنه - قال: (كنا جلوسا عند النبي ﷺ إذ أتى بجنزة فقالوا: صل عليها، فقال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، قال: فهل عليه دين؟ قالوا: نعم ثلاثة دنائير، قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: صل عليه يارسول الله وعلى دينه^(١)).

وروى عن أبي سعيد قال: (كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فلما وضعت قال ﷺ: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم درهمان، قال: صلوا على صاحبكم، فقال على: يارسول الله هما على، وأنا لهما ضامن، فقام يصلى ثم أقبل على على فقال: جزاك الله عن الإسلام خيراً وفك رهنتك كما فككت رهان أخيك ما مسلم فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة، فقال بعضهم: لعلى خاصة أم للمسلمين عامة؟ فقال: بل للمسلمين^(٢)).

وجه الدلالة:

يدل هذان الحديثان على جواز ضمان الدين عن الميت المفلس، وذلك لأن هذا الميت لم يترك شيئاً وكان مديوناً فمعنى ذلك أنه معسر، فامتناع النبي ﷺ عن الصلاة عليه ثم صلته عليه بعد ضمان أبي قتادة أو على دليل صحة ذلك الضمان^(٣).

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي: من المحتمل أن يكون ذلك مبنياً على الإقرار بكفالة سابقة عن الميت لا على إنشائها بعد موته، ووجه هذا الاحتمال أن لفظ الإقرار والإنشاء فيهما سواء.

ويحتمل أن يكون وعدا بالتبرع، وهو جائز عن الميت ويدل على هذا الاحتمال ما جاء

(١) البخارى: ٣ / ١٢٤، ١٢٦، ١٢٨، ١٦ / ٧ الحوالة برقم (٢٢٩١)، مسلم: كتاب الفرائض: ب ٤ برقم (١٤)، أبو داود: كتاب الجهاد ب ١٤٢ برقم (٢٧١٠)، الترمذى: برقم (٤٨١)، (١٠٧٠)، النسائى: ٤ / ٢٥، ابن ماجه: برقم (٢٨٤٨)، أحمد: ١ / ١٠١، ١٣٨.
(٢) البيهقى: ٦ / ٧٣، الدارقطنى: ٣ / ٧٨، برقم (٢٩١).
(٣) المجموع: ١٤ / ٨ - ٩.

فى بعض طرق هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول إذا لقي علياً وأبا قتادة: ما فعل الديناران أى ما كفلانه، حتى قال يوماً على أو أبو قتادة: قضيتهما يارسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام: (الآن بردت جلدته).

ومما يدل على أنه ليس بكفالة له أن النبى ﷺ لم يجبره على الأداء ولو كان كفالة وليس وعدا بالتبرع لأجبره عليها^(١).

والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

يقول الدكتور هاشم جميل: لكن هذا يرد عليه ما ذكره المعترض نفسه، أن النبى ﷺ كان يقول لمن كفل بالدين: (ما فعل الديناران) فكان يطالب بذلك حتى أخبره بأدائهما للدائن، فقال: (الآن بردت جلدته)، فلو كان مجرد تبرع لا يلزم لما كرر الرسول عليه الصلاة والسلام المطالبة بذلك، ولما بنى على ذلك براءة ذمته بقوله: (الآن بردت جلدته) فهذا كله يدل على أن ذمة المدين فيما يتعلق بحقوق الغير تبقى قائمة، وأن الكفالة تصح فى هذه الحالة.

وأما القول بأنه عليه الصلاة والسلام لم يجد الكفيل، فذلك لأن الكفيل لم يمتنع عن الوفاء بما التزم به، ولم يطالب الدائن بسرعة الإنجاز، ولاحتمال أن يكون الكفيل غير واحد للوفاء بما التزم به عند التزامه بذلك، فلما وجد أدى التزامه، إذ أن صحابياً مثل على - رضى الله عنه - لو كان واجداً لما تأخر عن الوفاء بما التزم، وعليه فلماذا يجبر النبى ﷺ الكفيل على الوفاء وهو فى وضع لو كان المدين فى مثله وهو حى لما أجبره ولأنظره إلى ميسرة.

٢ - جاء فى الحديث أن النبى ﷺ قال: (الزعيم غارم)^(٢).

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث عام فى كل كفيل سواء أكان مليئاً أو مفلساً حياً أو ميتاً^(٣).

(١) فتح القدير: ٥ / ٤٢١.

(٢) الترمذى: البيوع برقم (١٢٥٦)، وقال: حسن صحيح، أبو داود: البيوع برقم (٣٥٦٥)، ابن ماجه: الأحكام برقم (٢٤٠٥).

(٣) المغنى: ٥ / ٧٣، السنن الكبرى: ٦ / ٨٨، الدارقطنى: ٤ / ٧٠.

واعترض: بأن الخلاف في أصل صحة الكفالة فلا ينطبق عليه الدين؛ لأنه يتعلق بالكفالة بعد صحتها^(١).

٣ - جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه)^(٢).

وجه الدلالة:

هذا الحديث عام يشمل الموسر والمعسر، وأما موته فإنه مؤثر في تأخير الحق وهذا التأخير لا يؤثر في ثبوت الدين، ثم إن براءة المضمون براءة للضامن، وعليه فإن الحق لازم للمضمون عنه لم يسقط عنه بموته معسراً^(٣).

٤ - استدلووا بأدلة عقلية منها:

أ - أنه دين ثابت فصح ضمانه كما لو ترك ما لا يفى بدينه، ودليل ثبوته: أنه لو تبرع رجل بقضاء دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه ولو ضمنه حياً ثم مات لم تبرأ ذمة الضمان ولو برئت ذمة المضمون عنه لبرئت ذمة الضامن^(٤).

ب - لو كان بالدين كفيل قبل موته لبقيت كفالته، ولو كان الدين يسقط بالموت لبطلت هذه الكفالة، لأنه لابقاء لها بعد زوال الدين وسقوطه، فدل على أن الموت بالنسبة للمدين المفلس لا يغير وصف الدين بالثبوت، وما يدل على ذلك أن المشتري لو مات مفلساً قبل أداء الثمن لبطل العقد ولو هلك الثمن الذي هو دين عليه بموته مفلساً لبطل العقد كما لو اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض لبطل العقد بهلاك الثمن ولما لم يبطل هاهنا علم أن الدين باق عليه في أحكام الدنيا^(٥).

(١) فتح القدير: ٥ / ٤١٩.

(٢) الترمذى: الجناز برقم (١٠٧٨)، وقال: حسن، ويرقم (١٠٧٩)، ابن ماجه: الأحكام برقم

(٢٤١٣)، السنن الكبرى: ٦ / ٤٩ - ٧٦، ٩ / ٢٥، المستدرک: ٢ / ٢٦، ٢٧.

(٣) الحاوى للماوردى: ٨ / ١٣٤.

(٤) المغنى: ٥ / ١٧٣ - ١٧٤.

(٥) فتح القدير: ٥ / ٤١٩.

ج - أن تعذر المطالبة بدين المفلس لا يوجب بطلان الدين ولهذا نظير في السفيه المحجور عليه إذا أقر بدين فكفل عنه به كفييل صح وإن كان لا يطالب به في حال حجره، فكذا في حال الموت تسقط المطالبة عن الميت المفلس ولكن دون سقوط الدين^(١).

واعترض على ذلك: أن جواز التبصر بدين الميت لا يدل على صحة الحوالة، وذلك لأن الدين في حق الدائن باق، وإن سقط في حق المدين للضرورة فلا يتعدى إلى الدائن، لأن الضرورة تقدر بقدرها، فجاز للدائن أخذه من المتبرع، وهذا بخلاف الكفالة فإنها تعتمد على قيام الدين في حق الأصيل، وقد سقط بموته لضرورة بطلان المحل أى خراب ذمته على نحو لم يبق معه أصلا للوجوب عليه، فلا تصح الكفالة، وأما بقاء الدين إذا كان به كفييل قبل موته مفلسا أو كان للميت مال فلأن كلا من الكفييل والمال يعدان خلفا للميت؛ لأن رجاء الأداء منهما باق لأن الخلف ما به تحصيل كفاية أمر الأصيل عند عدمه وهما كذلك، فكانا خلفين بهذا الاعتبار، وأما السفيه والمحجور فله ذمة صالحة وصحت كفالته وإن تأخرت مطالبته إلى ما بعد رفع الحجر عنه^(٢).

ثانياً: استدل الفريق الثاني على سقوط الدين عن الميت لخراب ذمته بما يأتي:

أن الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل، فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا تصح، كما لو كفل إنسان بدين ولا دين عليه، وإذا كان مليئا فهو قادر بتأثبه، وكذا إذا مات عن كفييل؛ لأنه قائم مقامه في قضاء دينه^(٣).

ويمكن الإجابة عن ذلك:

بأن القول بخراب ذمة الميت هذا قول صحيح لكن ليس مطلقا، وإنما تبقى قائمة في بعض الأمور لا سيما فيما يتعلق بحق الغير، ولهذا أجزأ الحج عنه كما في حديث ابن عباس قال: (قال رجل: يارسول الله إن أبى مات ولم يحج، أفأحج عنه؟ قال: رأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فدين الله أحق)^(٤).

(١) نفس المصدر.

(٢) فتح القدير: ٥ / ٤١٩.

(٣) بدائع الصنائع: ٦/٦، الحاوى للماوردي: ٨ / ١٣٤.

(٤) رواه النسائي: ٥ / ١١٨.

فإذا كان هذا في حق الله تعالى فحق العبد في الأمور المالية أولى ، لأن حق الله تعالى مبنى على المسامحة .

وأما القول بأن الكفالة عن الميت كفالة بدين ساقط فلا تصح ، فهذا فيه نظر؛ لأن الدين لو سقط عن الميت لسقط عن الكفيل ، كما لو أبرأ الدائن المدين من الدين فإن ذلك يسقط عن الكفيل .

الترجيح:

بعد عرض الرأيين وأدلتهما فالذى أراه راجحاً - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور لصحة الأحاديث في ذلك لاسيما حديث امتناع النبي ﷺ عن الصلاة على المديون حتى ضمن دينه ، ولم يكن هناك أى سبب لامتناع النبي ﷺ عن الصلاة سوى الدين ولذلك عندما ضمنه في رواية على وفي رواية أبي قتادة صلى عليه النبي ﷺ مما يدل على صحة الضمان إذ لو لم يكن صحيحاً لما كان صالحاً لرفع سبب امتناع النبي ﷺ عن الصلاة .

أما القول بأن هذا تبرع وليس كفالة والتبرع عن الميت جائز ، فهذا يرد عليه : بأن الكفالة هي في الأصل من عقود التبرعات ، والله أعلم .



رَفَع

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الرابع

الإعسار في قضايا فقه الأسرة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أثر الإعسار بالمهر على النكاح.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إعسار الزوج

بالنفقة.

المبحث الثالث: النفقة على القريب المعسر.

المبحث الأول

أثر الإعسار بالمهر على النكاح

قبل أن أذكر آراء العلماء في أثر الإعسار بالمهر على النكاح، لا بد أن أشير إلى تعريف المهر ودليل وجوبه.

فالمهر والصداق هما بمعنى واحد، وهو: ما يجب على الزوج للزوجة من المال نتيجة العقد عليها^(١).

وقد دلت آيات القرآن الكريم على وجوب المهر، منها قول تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(٢)، وقال جل شأنه: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(٣)، وبناء على ما تقدم فإذا كان المهر حالاً أى: غير مؤجل، وأعسر الزوج في دفعه للزوجة فهل لها الحق في طلب فسخ النكاح؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

عدم التفريق مطلقاً سواء كان قبل الدخول أو بعده.

والى هذا ذهب الشافعية في قول: وهو قول للحنابلة رجحه ابن قدامة، وبه قال الإمامية، ويمكن أن نعه مذهب الحنفية أيضاً؛ لأنهم لا يرون جواز التفريق بالإعسار بالنفقة فمن باب أولى لا يرونه بالنسبة للإعسار بالمهر إلا أنهم قالوا: أن للمرأة الحق في أن تمنع نفسها أى لا تتمكن من الدخول بها حتى تقبض صداقها.

وهذا مذهب الظاهرية أيضاً، إلا أنهم قالوا بعكس قول الحنفية وهو أنه ليس لها الحق أن تمنع نفسها من الدخول، لأن الزوج وإن ظلم فلا يجوز لها أن تظلم بأن تمنعه حقاً له^(٤).

(١) أحكام النكاح - نظام الدين عبد الحميد / ١٥٣.

(٢) سورة النساء: الآية / ٤.

(٣) سورة النساء: الآية / ٢٤.

(٤) المحلى: ١٠ / ٩٢، ابن عابدين: ٣ / ١٤٣، مغنى المحتاج: ٣ / ٤٤٤، المغنى: ٩ / ٢٥٣،

البحر الزخار: ٣ / ١٠٥، شرائع الإسلام: ٢ / ٣٢٥.

القول الثاني:

لها الحق فى التفريق مطلقا، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

إلى هذا ذهب الحنابلة فى قول، والشافعية فى قول، وبعض الزيدية^(١).

القول الثالث:

لها الحق فى التفريق قبل الدخول، أما بعد الدخول فلا.

إلى هذا ذهب المالكية، وقول آخر للشافعية والحنابلة، وبعض الزيدية^(٢)، إلا أن المالكية

فصلوا هذا القول فقالوا:

إن المرأة إذا طالبت بصداقها الحال وادعى الزوج الإعسار ولم تصدقه المرأة ولم تستطع إثبات إعساره بيينة ولم يكن له مال ظاهر عند ذلك يمهلها الحاكم ثلاثة أسابيع كى يستطيع إثبات عسره، وهذا التمديد ليس لازما كما يقول ابن عرفة وإنما هو استحسان لاتفاق قضاة المالكية فى قرطبة وغيرها عليه، وهو موكول إلى اجتهاد الحاكم، فإذا أثبت عسره وصدفته الزوجة عند ذلك يزداد له فى الأجل أى لا يفسخ مباشرة، وقد اختلفت المالكية فى تحديد مدة الزيادة، فقال بعضهم يؤجل سنة وشهرا، فيؤجل أولا ستة أشهر، ثم أربعة، ثم شهرين، ثم ثلاثين يوما.

وقال البعض الآخر: ليس فى ذلك حدا وإنما يرجع إلى اجتهاد الحاكم، وهذا لمن يرجى يساره، أما من لا يرجى يساره فيطلق عليه مباشرة، فإذا انقضى الأجل وظهر العجز طلق عليه بأن يطلق الحاكم أو الزوجة ثم يحكم الحاكم بلزوم نصف المهر يدفعه إذا أيسر، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^{(٣)(٤)}.

(١). منتهى الإرادات: ٢ / ٢١٨، نهاية المحتاج: ٧ / ٢٠٥، معنى المحتاج: ٣ / ٤٤٤.

(٢). الشرح الكبير: ٢ / ٢٦٧، بلغة السالك: ١ / ٤١٢، معنى المحتاج: ٢ / ٤١٤، البحر الزخار:

٣ / ١٠٥.

(٣) سورة البقرة: الآية / ٢٣٧.

(٤) جواهر الأكليل: ١ / ٣٠٥، بداية المجتهد: ١ / ٥١.

الأدلة ومناقشتها .

أولاً: أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل الذين قالوا بعدم التفريق مطلقاً بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (١).

وجه الدلالة:

أن الآية أمرت بإنظار المدين المعسر، والمعسر بالمهر من جملة المدينين المعسرين، فوجب إنظاره، والتفريق بينه وبين زوجته مخالفة للإنظار الواجب .

واعترض على هذا الاستدلال: بأن الإنظار المأمور به في الآية إنما هو الدين المستقر في الذمة، أما في هذه المسألة فإن المهر قد حل الآن، وهي مخيرة بين أن تثبته ديناً في الذمة وبين أن تزيل موجه وهو العقد، فيكون كما لو وجد البائع سلعته بيد المشتري وقد أعسر في أداء ثمنها، فله الحق في إرجاعها (٢).

٢ - أن النفس من الممكن أن تقوم بلا مهر فلا يفرق كالنفقات المجتمعة (٣).

وأجيب على هذا الاستدلال: بأن النفس تقوم بدون أشياء كثيرة، ومع ذلك أجاز الشارع التفريق بسببها كالعنين، أما القياس على النفقة المجتمعة فلا يصح؛ لأن النفقات المجتمعة قد مضت الحاجة إليها بخلاف المهر فإنه في ابتداء العقد، ومن القواعد المقررة: (يفتقر في الدوام ما لا يفتقر في الابتداء) (٤).

٣ - بالقياس على تأخير نفقة الخادم والنفقة الماضية بجامع عدم الإضرار المجحف فقالوا: إن تأخير المهر ليس ضرراً مجحفاً على الزوجة فهو يشبه تأخير نفقة الخادم والنفقة الماضية (٥).

(١) سورة البقرة: الآية / ٢٨٠ .

(٢) التفريق بين الزوجين / ١٨٥ .

(٣) معنى المحتاج: ٣ / ٤٤٤ .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي / ٩٢ .

(٥) المغنى: ٩ / ٢٥٣ .

وأجيب بأنه: قولكم هذا فيه تسليم بأن في تأخير المهر ضرراً، ولكنه ليس بالكبير، وهذا الضرر الصغير من الممكن أن ينقلب إلى ضرر كبير عند امتناع الزوجة من تسليم نفسها وعجز الرجل عن المهر حتى تتحول حياتهما إلى ضنك ومشقة وحرَج، وقد يفوت عليها مصلحة عند بقائها مرتبطة به حتى تصبح عانسا غير مرغوب فيها، ونحن نعلم أن الشريعة جاءت لرفع الحرج وإزالة الضرر.

٤ - أن التفريق لأجل الإعسار في المهر لا نص فيه ولا يصح أن نقيسه على ثمن المبيع، لأن الثمن مقصود البائع والعادة تقتضى تعجيله، والصدّاق فضلة ونحلة وليس هو المقصود في النكاح، ولذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا بد من ذكره والعادة تأخيره^(١).

وقد أجاب ابن تيمية على هذا الاستدلال فقال: وقول من قال: الصدّاق تابع غير مقصود كلام لا يفيد حكماً شرعياً، فإن الله عظم شأن الصدّاق في القرآن وأمر بإثباته على أنه نحلة، وعلق الحل به، ونهى عن أخذ شيء منه بغير طيب نفسها، ونهى الزوج عن عضلها ليذهب ببعضه، ونهى الزوج من أخذ شيء منه إلا عند خوف تعدى الحدود، فشأنه في القرآن أعظم من شأن الثمن والأجرة، والوفاء به واجب لقوله ﷺ: (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)، فالوفاء به ألزم من الوفاء بالثمن والأجرة^(٢).

ثانياً: أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل الذين قالوا بجواز التفريق مطلقاً بما يأتي:

قياس جواز الفسخ على جواز فسخ البيع والأجرة بالإعسار بثمان المبيع وأجرة المؤجر فقالوا: إن عقد النكاح عقد معاوضة بين الرجل والمرأة، فإذا أعسر الزوج عن دفع المهر كان لها الفسخ قياساً على أن المشتري لو أعسر بثمان المبيع، والمستأجر بالأجرة، فإن للبائع والمؤجر فسخ العقد^(٣).

(١) المغنى: ٩ / ٢٥٣.

(٢) العقد / ١٥٧، والحديث أخرجه أحمد في المسند: ٤ / ١٥٠.

(٣) المغنى: ٩ / ٢٥٣، البحر الزخار: ٣ / ١١٥.

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي :

بأنه لا يصح قياس المهر على ثمن المبيع والأجرة في المؤجر، لأن الثمن كان مقصود البائع والعادة تعجيله، والصداق فضلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح، ولذلك لا يفسد النكاح بفساده، ولا بد من ذكره والعادة تأخيره^(١).

ويمكن الإجابة على ذلك مما سبق ذكره قريبا عن شيخ الإسلام ابن تيمية، رحمه الله تعالى .

ثالثاً: أدلة أصحاب المذهب الثالث:

استدل الذين قالوا بجواز التفريق قبل الدخول لا بعده بما يأتي :

إذا تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض كان لها الفسخ، كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع قبل تسليمه، أما بعد الدخول فلا تفريق إذ الوطاء كتلف المبيع^(٢).

واعترض على هذا الاستدلال: بأن البضع لا يتلف حقيقة بالوطء، بل يعد الوطاء استخداماً له، كالمبيع والمؤجر المستخدمين إذا وجدهما البائع والمؤجر بعد إفلاس المشتري والمستأجر فله الرجوع بما وجد، إذ الرجوع ببعض الشيء إذا أرادت أولى من فوات الجميع^(٣).

الترجيح:

بعد عرض الآراء وأدلتها، فالذي أراه راجحاً - والله تعالى أعلم - ما يأتي :

أن الأدلة التي ساقها أصحاب هذه الأقوال جميعاً ليست نصوصاً في محل الخلاف، وإنها جميعاً وردت عليها اعتراضات ومناقشات وبما أن المهر هو حق للمرأة وهو واجب في الشرع، وقد قرر في العقد بإيجاب الشارع له أو باتفاق الطرفين، وعليه فإن لها في الحال حق المطالبة في فسخ النكاح قبل الدخول؛ لأنه وإن حصل العقد فإن مطالبتها بالمهر

(١) المغنى: ٩ / ٢٥٣ .

(٢) المغنى: ٩ / ٢٥٣، المهذب: ٢ / ٦٢ .

(٣) مغنى المحتاج: ٣ / ٤٤٤، المهذب: ٢ / ٦٢ .

وامتناعها عن الدخول دليل على عدم رضاها به إلا بمهر معجل، فإذا أعسر الزوج به فلا بد من إزالة هذا العقد قبل أن يترتب عليه آثاره وفي مقدمتها الدخول.

أما بعد الدخول فلا يستجاب لها ابتداءً، وذلك لأنها ما سلمت نفسها ورضيت بالدخول مع علمها بإعساره إلا لأنها قد رضيت بإسقاط أو تأجيل حقها في المهر، ونحن نعلم أن المعسر مأمور بإنظاره، فينظر في هذا الدين حين ميسرته، لا سيما وأن الدائن هنا أحق الناس بالصبر عليه وهي زوجته.

ومع ذلك فإذا أصبح من المتيقن أن إسعاره لا يمكن أن يزول في الوقت المنظور، وأصبحت هذه القضية تشكل ضنكا وشقاقا وحرجا للزوجين وتعاسة لحياتهما فعند ذلك من الممكن أن يستجاب لها بالفسخ، والله أعلم.

المبحث الثاني

الأثار المترتبة على إحصار الزوج بالنفقة

وفيه تمهيد وثلاثة مطالب:

تمهيد:

قبل أن نبدأ البحث في القضايا المتعلقة بهذا المبحث، أود أن أشير ولو بشكل إجمالي إلى أدلة وجوب نفقة الزوجة على زوجها، فأقول:

إن وجوب نفقة الزوجة على زوجها قد ثبت بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع، وفيما يأتي بعض هذه الأدلة:

أولاً: من الكتاب.

١ - قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١).

وجه الدلالة:

قد نصت هذه الآية على وجوب النفقة للزوجات حال الولادة فهي لذلك تدل على أن النفقة تجب لها حال انشغالها عن الاستمتاع بالنفاس فعند عدم انشغالها من باب أولى (٢).

٢ - قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (٣).

٣ - قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ (٤).

(١) سورة البقرة: الآية/ ٢٣٣.

(٢) المجموع: ٨ / ٢٧٣، البحر الزخار: ٣ / ٢٧١.

(٣) سورة النساء: الآية/ ٣٤.

(٤) سورة الطلاق: الآية/ ٧.

ثانياً: من السنة .

١ - ما رواه حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال: (قلت: يارسول الله ما حق الزوجة؟ فقال: أن تطعمها إذا طعمت وأن تكسوها إذا اكتسيت)^(١).

٢ - عن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال: (قال رسول الله ﷺ: تصدقوا، قال رجل: عندي دينار؟ قال: تصدق به على نفسك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على زوجتك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على ولدك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على خادمك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: أنت أبصر به)^(٢).

٤ - عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: (قالت هند: يارسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدى إلا ما أخذت من ماله وهو لا يعلم، فقال رسول الله ﷺ: خذى ما يكفيك وولدى بالمعروف)^(٣).

ثالثاً: الإجماع .

فقد أجمع الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها^(٤).

وسأتكلم في هذا المبحث عن الاختلاف في مشروعية التفريق بسبب الإعسار، وعن قضايا تتعلق بالتفريق بالإعسار أو عدم التفريق وعن أثر الإعسار في تقدير النفقة .

وذلك في ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتى:

المطلب الأول

الاختلاف في مشروعية التفريق بسبب الإعسار

علمنا فيما سبق أن الفقهاء قد اتفقوا على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، وأنه مطالب بذلك شرعاً، فإذا أعسر الزوج ولم يستطع الإنفاق فما هو الحكم؟

(١) أحمد: ٢ / ٤٤٦ - ٤٤٧، ٣ / ٥، ابن ماجه: فى النكاح باب حق المرأة على الزوج برقم (١٨٥٠)، أبو داود: حق المرأة على زوجها. برقم (٢١٤٢)، ابن حبان: برقم (٤١٦٣)، الحاكم فى المستدرک: ٢ / ١٨٧ - ١٨٨ .

(٢) أحمد: ٢ / ٢٥١، ٤٧١، النسائى: فى الزكاة ب ٥٤، أبو داود: كتاب الزكاة باب ٤٦، مجمع الزوائد: ٣ / ١٦٨، نصب الراية: ٣ / ٤٨٠ .

(٣) سبق تخريجه . (٤) البحر الزخار: ٣ / ٢٧١ .

لا يخلو حال الزوجة من أمرين:

الأول: أن ترضى بالبقاء مع زوجها مع إعساره فلها الحق في ذلك بإتفاق الفقهاء، وذلك لأن النفقة حق من حقوقها وهي تستطيع أن تسقطه ولا تطالب به.

الثاني: أن لا ترضى بالبقاء، فهل يحق لها أن تطالب بالتفريق، وهل يعد الإعسار سببا موجبا للتفريق؟

اختلف الفقهاء في هذه القضية على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ليس لها الحق في طلب التفريق.

إلى هذا ذهب الزهري والثوري وعطاء والحسن وابن أبي ليلى وابن شبرمة وحماد وبه قال الحنفية، وهو قول للشافعي، وبعض الزيدية، وهو مذهب الظاهرية^(١).

بل إن ابن حزم الظاهري ذهب إلى أبعد من هذا عندما قال: (فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامراته تحته تكلفت بالنفقة عليه ولا ترجع بشيء مما أنفقت عليه إذا أيسر لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(٢).

قال: والزوجة وارثة فعليها نفقة بنص القرآن^(٣).

والى هذا ذهب العنبري، إلا أنه قال: يحبس إلى أن ينفق^(٤).

وقوله يحبس غير مرضى عند العلماء، لذلك رده ابن القيم حيث قال: (يا لله العجب، لأي شيء يسجن ويجمع عليه بين عذاب السجن وعذاب الفقر وعذاب البعد عن أهله؟!)^(٥).

(١) المجموع: ١٨ / ٢٦٩، فتح القدير: ٣ / ٣٢٩، المغنى: ٩ / ٢٤٤ - ٢٤٦، المحلى: ١٠ / ٩٣، البحر الزخار: ٣ / ٢٧٦، منهاج الصالحين: ٢ / ٣٠٥.
(٢) سورة البقرة: الآية / ٢٣٣.
(٣) المحلى: ١٠ / ٩٢.
(٤) المغنى: ٩ / ٢٤٤، نيل الأوطار: ٧ / ١٣٥.
(٥) زاد المعاد: ٥ / ٥١٧.

القول الثاني:

للزوجة الحق في طلب التفريق إذا أعسر الزوج في النفقة.

إلى هذا ذهب عمر، وعلى، وأبو هريرة، وسعيد بن المسيب، وربيعة، وبه قال: الحنابلة، والشافعية في الراجح من المذهب، والإمامية، والإمام يحيى من الزيدية^(١).

القول الثالث:

إذا كانت الزوجة عالة بإعساره قبل الزواج فليس لها الحق في طلب التفريق، أما إذا غرها عند الزواج بأن قال لها أنه موسر، ثم تبين أنه معسر، فلها طلب التفريق.

إلى هذا ذهب المالكية، وابن القيم من الحنابلة^(٢).

الأدلة ومناقشتها:

أولاً: أدلة أصحاب المذهب الأول.

استدل الذين قالوا بعدم التفريق بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿لَيَنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلَيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾^(٣).

وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٤).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى لم يكلفه بالنفقة حال الإعسار، وعليه فإنه لا يترتب عليه شيء ولا يأثم عند عدم الإنفاق حال الإعسار، فكيف يكون إذن سبباً للتفريق بينه وبين زوجته وهو قد ترك ما لا يجب عليه^(٥).

(١) مغنى المحتاج: ٣ / ٤٤٢، المجموع ١٨ / ٢٦٨، المذهب: ٢ / ١٦٢، الأم: ٥ / ٨١، المغنى: ٩ / ٢٤٤، مصنف عبد الرزاق: ٧ / ٦٦، البحر الزخار: ٣ / ٧٦، نيل الأوطار: ٧ / ١٣٢، منهاج الصالحين: ٣٠٥ / ٢.

(٢) المدونة: ٤ / ١٠٨، جواهر الاكلیل: ١ / ٤٠٤، المتقى: ٤ / ١٣٢، زاد المعاد: ٥ / ١٥٥.

(٣) سورة الطلاق: الآية / ٧.

(٤) سورة البقرة: الآية / ٢٨٦.

(٥) زاد المعاد: ٥ / ٥١٨.

واعترض على هذا الاستدلال: بأننا لم نكلفه بالنفقة حال الإعسار، بل رفعنا الضرر عن امرأته وخلصناها من حباله لتكسب نفسها أو يتزوجها رجل آخر^(١).

٢ - قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

أن غاية النفقة أنها دين في ذمة الزوج، وقد أعسر بها فكانت المرأة مأمورة بالإنظار^(٣).

واعترض بأن قياس النفقة على الدين لا يستقيم، لأن النفقة تتجدد في كل يوم لحاجة المرأة إليها، وقد لا تستطيع العيش بدونها بخلاف الدين.

٣ - استدلوا بضرب أبي بكر وعمر - رضى الله عنهما - لبثتهما زوجتي النبي ﷺ أما النبي ﷺ لأنهما طلبتا النفقة من رسول الله ﷺ وأقرهما الرسول عليه الصلاة والسلام على ذلك الضرب، مما دل على أن ليس لهما ذلك، وفيما يلي نص تلك الواقعة:

(دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله ﷺ فوجد الناس جلوسا ببابه لم يؤذن لأحد منهم، فأذن لأبي بكر فدخل، ثم أقبل عمر فاستأذن؛ فأذن له، فوجد النبي ﷺ جالسا حوله نساؤه واجما ساكتا، فقال: لأقولن شيئا أضحك النبي ﷺ، فقال: يارسول الله ﷺ لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقممت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله ﷺ وقال: (هن حولي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، كلاهما يقول تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده؟ ثم اعتزلهن شهرا أو تسعا وعشرين)^(٤).

فيستدل بهذه الواقعة من ناحيتين:

الأولى: إن أبا بكر وعمر - رضى الله عنهما - ضربا ابنتيهما بحضرة رسول الله ﷺ إذ سألتاه نفقة لا يجدها، ومن المحال أن يضربها طالبتين لحق، ويقرهما رسول الله ﷺ على ذلك، فدل على أنه لاحق لهما فيما طلبتاه من النفقة حال الإعسار.

الثانية: وعليه فإذا كان طلبهما لها باطلا فكيف تمكن المرأة من فسخ النكاح بما ليس لها طلبه ولا يحل لها^(٥)؟

(٢) سورة البقرة: الآية / ٢٨٠.

(٤) مسلم بشرح النووي: ١٠ / ٨٠ - ٨١.

(١) المجموع: ١٨ / ٢٦٩.

(٣) فتح القدير: ٣ / ٣٣٠.

(٥) زاد المعاد: ٥ / ٥١٩، المحلى: ٩٧ / ١٠.

وأجيب على هذا الاستدلال بما يأتي:

أما من الناحية الأولى فيجيب عنها:

بأن إقراره عليه الصلاة والسلام لأبي بكر وعمر على ضربيهما لما علم أن للأبناء تأديب الأبناء إذا أتوا ما لا ينبغي، ومعلوم أن النبي ﷺ لم يفرط فيما وجب عليه من الإنفاق فلعلهن طلبن زيادة ذلك، وعليه فإن هذه الحادثة تخرج عن محل النزاع^(١).

أما من الناحية الثانية فيجيب عنها:

بأن مجرد طلب النفقة ليس باطلاً، وإنما الباطل هو طلبهن للزيادة؛ لأن النبي ﷺ لم يترك ما يجب عليه، وأن أزواجه لم يعدن النفقة بالكلية وذلك لأن النبي ﷺ قد استعاذ من الفقر المدقع، والنزاع في جواز الفسخ عند الإعسار، وليس في جواز مطالبة المعسر ما ليس عنده، وزجرهما لهن ليس في طلب الفسخ للإعسار وإنما في طلب الزيادة على أنه لم يرد أنهن طلبن الفسخ ولم يجبن إليه، كيف وقد خيرهن رسول الله ﷺ فاخترته عندما نزل قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَرْضُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتِعَنَّكُمْ وَأَسْرِحْنَكُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا»^(٢).

وهذا بعد مطالبتهن، فلا دليل لهن إذن في هذه الواقعة، بل تكون دليلاً لمن قال بالتفريق، لأن النبي ﷺ خيرهن فاخترته^(٣).

٤ - الاستدلال بحال الصحابة فقالوا:

أن الصحابة - رضى الله عنهم - لم يزل فيهم الموسر والمعسر، وكان معسروهم أضعاف موسريهم، ولم يمكن النبي ﷺ قط امرأة من الفسخ لإعسار زوجها ولا أعلمها أن الفسخ حق لها، فإن شاءت صبرت وإن شاءت فسخت، وهو مبلغ للأحكام عن الله تعالى، فلو ترك أكثرهن المطالبة لوجدت ولو واحدة تطالب بحقها، ولو علم أن في الشريعة حقاً للمرأة

(١) سبل السلام: ٣ / ٢٣٥، المجموع: ١ / ٢٧٠.

(٢) سورة الأحزاب: الآية / ٢٨.

(٣) النووى على مسلم: ١٠ / ٨١، نيل الأوطار: ٦ / ٣٦٥، المجموع: ١٨ / ٢٧٠.

فى طلب الفسخ بإعسار زوجها لطلبت ولو امرأة واحدة أن يفرق بينها وبينه للإعسار،
وحيث لم يقع دلنا هذا على عدم حقها فى ذلك^(١).

وأجيب على هذا الاستدلال:

بأن إعسار الصحابة لاختلاف فيه، وإنما الخلاف فى قولهم ما مكن النبى ﷺ امرأة من
الفسخ بإعسار زوجها، إذ لم يصح أن امرأة طلبت لفسخ إعسار زوجها ومنعها من ذلك
حتى يكون دليلا لهم، بل كان نساء الصحابة كرجالهن يصبرن على ضنك العيش وتعسره،
كما قال الإمام مالك: أن نساء الصحابة كن يردن الدار الآخرة، ولم يكن مرادهن الدنيا،
فلم يكن يباليين بعسر أزواجهن، أما نساء اليوم فإنما يتزوجن رجاء الدنيا من الزوج والنفقة
والكسوة.

ولو طلبت منه امرأة واحدة الفسخ وردها لنقل كما نقل خبر امرأة رفاعة، فإذا نقل ما
ضرره قليل عند السؤال فمن باب أولى ينقل ما ضرره كثير لو وقع السؤال عنه، هذا مع
التسليم أنه لم يقع ذلك^(٢).

٥ - استدلووا بمجموعة أقيسة منها:

أ - النفقة مال والعجز عن المال لا يكون موجبا للفرقة كالمهر، والنفقات المجتمعة، بل
عدم التفريق للإعسار بالنفقة أولى، لأن المهر والنفقات المجتمعة، دين مستقر ونفقة الوقت
لم تستقر دينا بعد^(٣).

وأجيب على هذا الاستدلال:

(١) سبل السلام: ٢٢٥ / ٣.

(٢) سبل السلام: ٢٢٥ / ٣ وخبر امرأة رفاعة نصه:

عن عائشة - رضى الله عنها - : أن امرأة رفاعة القرظى جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت:
يا رسول الله إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى، وإلى نكحت بعده عبدالرحمن بن الزبير القرظى، وإنما معه
مثل الهدبة، قال رسول الله: لعلك تريدين إن ترجعى إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيتك وتذوقى
عسيتها.

البيخارى بهامش فتح البارى: باب جواز طلاق الثلاث / ٩ / ٣٦١ برقم (٥٢٦٠).

(٣) المبسوط: ١٩١ / ٥.

بأنه قياس لا يصح لأن الأصل مختلف فيه والفرع مختلف فيه، كما يقال أن المقصود من النفقة ليس ماليتها بل ما يقيم البدن ويحفظ النفس، وحفظ النفس من الضروريات التي تقدم على غيرها.

وهو أيضاً قياس مع الفارق لأن المهر والنفقة المجتمعة لا يتجدد وجوبها كالنفقات اللاحقة وقد قام البدن من دونها لانتهاؤها وقتها، أما نفقة الوقت فلم يستغن عنها بعد ولا يقوم البدن من دونها، فما ثبت دينا أمر الدائن بالإنظار فيه إلى الميسرة، وما لم يثبت فهو بالخيار بين إثباته وعدم إثباته^(١).

ب - في الفسخ إبطال حق الزوج بالكلية وفي الإنظار عليها وأمرها بالاستدانة عليها تأخير حقها دينا عليه، وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى^(٢).

وأجيب: بأن حقه لإيجاد النسل ورعايته أو لقضاء الشهوة، وحقها في النفقة لحفظ البدن، وإذا دار الأمر بينهما كان التفريق أولى، لأن حفظ النفس مقدم على غيره^(٣).

ج - المقصود بالنكاح غير المال فكان المال زائداً، والعجز عن التبع لا يكون سبباً لرفع الأصل^(٤).

وأجيب: بأن مصالح النكاح كثيرة فهو يشتمل على تحصيل المرأة وحفظها والقيام بها وإيجاد النسل وتكثير الأمة، فإذا عجز عنها أو عن بعضها تحتم إطلاق سراحها لتحقيق لها مصالح النكاح من غيره.

كما أن المقصود من النفقة ليس ماليتها وإنما قوام البدن والقيام بالمرأة، والمعسر لا يستطيع ذلك فتعين التفريق^(٥).

د - جعل الله تعالى الفقر والغنى مطيتين للعباد، فيفتقر الرجل حيناً ويستغنى آخر، فلو

(١) التفريق بين الزوجين بحكم القاضي - د. مسعود بن سعد بن مساعد الشيبلي / ١٥٤.

(٢) فتح القدير: ٣ / ٣٣٠.

(٣) التفريق بين الزوجين / ١٥٥.

(٤) المبسوط: ٥ / ١٩١.

(٥) المغنى: ٦ / ٤٤٧.

أن كل من افتقر فسخ عليه نكاح امرأته لعم البلاد وتفاقم الشر وفسخت أكثر الأنكحة وكان الفراق بيد أكثر النساء، فمن الذى لم يصحبه عسر وتعوزه النفقة أحياناً^(١).

وأجيب: بأن فسخ النكاح للإعسار لا يكون عند حصول الإعسار ولأول وهلة يفسخ عليه نكاح امرأته، وإنما ينظر فترة باجتهاد القاضى بحيث لا يضر بها، فلعل الزوج يستدين أو يعمل أو يسعى لطلب الرزق، فإذا انسدت عليه السبل وكان الإنظار يضرها كان لا بد من التفريق بينهما، وتخليصها من حباله لعلها تجد من ينفق عليها وقد وعد الله تعالى المتفرقين بقوله: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كِلَا مِّن سَعَتِهِ﴾^(٢).

كما أن التفريق لا يكون بيد النساء وإنما بيد الحاكم، إذ إن القائلين بالتفريق قد اتفقوا على أنه لا يكون إلا بعد الرفع إلى القاضى ليتحقق فى موضوع الإعسار وشروطه وتعذر السبل لحل الإشكال بغير التفريق، ثم بعد ذلك يفرق^(٣).

هـ - قلنا إن ابن حزم قد استدل بالآية: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ على أن المرأة تنفق على زوجها المعسر.

وأجاب ابن قيم عليه بقوله:

(ويا عجباً لأبى محمد، لو تأمل سياق الآية لتبين منها خلاف ما فهمه، فإن الله سبحانه قال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وهذا ضمير الزوجات بلا شك، ثم قال: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ فجعل الله سبحانه على وارث المولود له أو وارث الولد من رزق الوالدات وكسوتهن بالمعروف مثل ما على المورث، فأين فى الآية نفقة على غير الزوجات حتى يحمل عمومها على ما ذهب إليه؟^(٤).

ثانياً: أدلة أصحاب المذهب الثانى.

استدل الذين قالوا بالتفريق بما يأتى:

(١) زاد المعاد: ٥ / ٥٢٠.

(٢) سورة النساء: الآية / ١٣٠.

(٣) التفريق بين الزوجين / ١٥٥ - ١٥٦.

(٤) زاد المعاد: ٥ / ٥١٨.

١ - قال تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ (١).

وجه الدلالة:

أن مما فرضه الله تعالى على الأزواج لزوجاتهم النفقة، والكسوة والمسكن، فإذا عجزوا عما فرض عليهم لهن لم يجبرن على المقام معهم مع العجز عما لا غنى لهن عنه (٢).

٢ - قال تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (٣).

وجه الدلالة:

لقد خير الله تعالى الزوج بالإمساك بمعروف، وهو أن يمسكها وينفق عليها، أو التسريح بإحسان، فإذا لم يستطع النفقة فأى إمساك بمعروف مع عدم ما يقيم بدنها، فينبغي التسريح بإحسان (٤).

ويمكن أن يجاب عن هذين الاستدلاليين بأن هاتين الآيتين لا تصح فيها على جواز التفريق، وإنما يمكن أن يستدل بها كلا الفريقين.

٣ - قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ (٥).

وجه الدلالة:

أن الإمساك مع القدرة على النفقة فيه إضرار بالزوجة، واعتداء عليها، وقد نهت الآية عن ذلك، فإذا طلبت دفع ذلك عنها فعلى القاضى أن يدفعه بالتفريق.

واعترض باعتراضين:

الأول: أن ابن عباس - رضى الله عنهما - وجماعة من التابعين قالوا: نزلت فيمن كان يطلق، فإذا كادت العدة تنقضى راجع لا ليعود، وإنما يطلق مرة ثانية لتبدأ المرأة عدة جديدة، يفعل ذلك إضراراً بها، فهذا هو المقصود بالآية.

(١) سورة الأحزاب: الآية / ٥٠.

(٢) الأم: ٥ / ٩٦.

(٣) سورة البقرة: الآية / ٢٢٩.

(٤) المغنى: ٩ / ٢٤٤، المجموع: ١٨ / ٢٦٩.

(٥) سورة البقرة: الآية / ٢٣١.

وأجيب: بأن من القواعد المقررة: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (١).

الثانى: أن فى الآية «لتعتدوا» والزوج هنا غير معتد؛ لأنه لا يد له فى فقره، فكيف يكون معتديا بسبب شىء لا يد له فيه.

وأجيب: بأن الجمهور لم يقصدوا جعل الزوج معتديا بسبب فقره وعسرتة، وإنما اعتدأوه بسبب إمساكه مع عدم القدرة على النفقة، والإمساك والتفريق أمر بيده يستطيع أيهما شاء، فإذا أمسك مع عدم القدرة على النفقة وعدم رضا الزوجة بذلك فإنه من هنا حصل الإضرار (٢).

٤ - روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، قيل: ومن أعول يارسول الله؟ قال: امرأتك تقول: أطعمنى وإلا فارقتى، خادمك يقول: أطعمنى واستعملنى، ولدك يقول: إلى من تركنى).

قال الحافظ ابن حجر: إسناده حسن (٣).

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأن البخارى قد بين أن قوله فى الحديث: (امرأتك تقول: أطعمنى وإلا فارقتى...) هذا من كلام أبى هريرة، فقد سئل هو عن ذلك فقال: هذا من كيسى (٤).

فدل على أنه موقوف عليه بلا شبهة، وليس فى قول ما يدل على أن الزوج يلزم بالطلاق أو يطلق عليه، وكيف وهو كلام عام لا يخص الموسر ولا المعسر (٥).

وقد أجاب الصنعانى على هذا الاعتراض بقوله:

والذى يظهر لى ويتعين: أن أبا هريرة لما قال لهم: قال رسول الله ﷺ، أجاب بقوله:

(١) فتح البارى: ٩ / ٥٠١.

(٢) محاضرات فى الفقه المقارن - د. هاشم جميل: ٢ / ١٢٩.

(٣) سبيل السلام: ٣ / ٢١٣، الحديث رواه البخارى بهامش فتح البارى: ١ / ٤٠٣، أحمد فى

المسند: برقم (٩٦١١، ٧٧٢٧)، الدارقطنى: ٣ / ٢٩٥ - ٢٩٦.

(٤) البخارى بهامش الفتح: ٩ / ٤٠٣.

(٥) فتح القدير: ٣ / ٣٣١.

هذا من كيسى جواب المتهمم بهم لا مخبراً أنه لم يكن عن رسول الله ﷺ، وكيف حمل قوله من كيس أبي هريرة على أنه أراد به الحقيقة وقد قال: قال رسول الله ﷺ، وهل هذا إلا كذب منه على رسول الله ﷺ، وحاشا أبا هريرة من ذلك فهو من رواة حديث: (من كذب على متعمداً...).

أضف إلى ذلك أنه فسر قوله من كيس أبي هريرة - أى من حفظه - وعبر عنه بالكيس إشارة إلى ما روى عنه أنه بسط ثوبه فأملأه رسول الله ﷺ حديثاً كثيراً ثم لفه فلم ينس منه شيئاً كأنه يقول: (ذلك الثوب صار كيساً).

وأما قولهم: إن قول أبي هريرة هذا عام لا يخص الموسر ولا المعسر، فيجاب عنه أنه عام يشمل المعسر والموسر، فيفرق بين المعسر وزوجته وكذلك يفرق بين الموسر وزوجته عند الامتناع من الإنفاق.

وأما قولهم: أن أبا هريرة حكى قول المرأة ولم يقل إن هذا هو الواجب فى الحكم (١).

فيرد بأنه لو لم يكن واجبا فى الحكم وكان طلبها باطلا لرد عليها المصطفى عليه الصلاة والسلام، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع، ومما يؤيد رفع هذا الحديث وأنه دليل على التفريق حديث أبي هريرة عند الدارقطنى فقد صرح فيه بأنه من كلام النبي ﷺ (٢).

قال أستاذنا الدكتور هاشم جميل:

(إن الأمر ليس كذلك، لأن إسناده الدارقطنى فيه عاصم بن أبى النجود، وقد وثقه أحمد وغيره، إلا أن أكثر من ناقد قال عنه: فى حفظه شىء، لذلك فإن رجال البخارى أحفظ وأكثر ضبطاً، وحيث أنهم قد بينوا أنه كلام أبى هريرة فالعبرة بقولهم، لكن مع ذلك فإن للجمهور أن يقولوا إن هذا تفسير جاء من قبل الصحابى الفقيه الراوى للحديث فيقدم غير غيره) (٣).

(١) المحلى: ٩٤/١٠.

(٢) سبل السلام: ٢٢٣/٣.

(٣) مسائل فى الفقه المقارن: ١٣٠/٢.

٥ - عن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن النبي ﷺ فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: (يفرق بينهما) رواه الدارقطنى والبيهقى وغيرهما (١)

فهذا نص فى محل النزاع .

ويمكن أن يجاب عن ذلك :

بأن الحافظ ابن حجر قد بين : ان هذا من كلام سعيد بن المسيب ، وقد وهم فيه البيهقى وغيره على الدارقطنى فرووه من حديث أبى هريرة مرفوعا ، وقد أطل الحافظ فى بيان ذلك (٢) .

٦ - عن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار) (٣) .

وجه الدلالة:

أن الرجل إذا لم ينفق على زوجته يلحقها ضرر شديد ، فينبغى رفع ذلك الضرر بالتفريق .

ويمكن أن يجاب على هذا الاستدلال بأن التفريق ليس الطريقة الوحيدة لرفع ذلك الضرر ، إذ قد يستدين أو يلتجئ إلى أقاربه لمساعدته أو ما إلى ذلك حفاظا على أسرته من الضياع .

لكن هذا يرد عليه : أنه إذا استدان أو استعان بقريب فأتى بما ينفق على أهله لم يكن معسرا بالنفقة ، فهذا خارج عن محل النزاع .

٧ - عن سعيد بن المسيب فى الرجل لا يجد ما ينفق على أهله قال : يفرق بينهما ، قال أبو زناد : قلت لسعيد سنة؟ قال : سنة (٤) .

(١) الدارقطنى : ٣ / ٢٩٧ ، السنن الكبرى مع الجوهر النقى : ٧ / ٧٤٠ ، التلخيص الحبير : ٤ / ٨ ، نيل الأوطار : ٧ / ١٣٢ .

(٢) تلخيص الحبير : ٤ / ٨ .

(٣) المستدرک : ٢ / ٥٨ وقال : إسناده على شرط مسلم .

(٤) السنن الكبرى : ٧ / ٤٦٩ ، الموطأ بشرح المنتقى : ٤ / ١٢١ .

وجه الدلالة:

من المعلوم أن مراسيل سعيد مقبولة، لأنه قد عرف عنه أنه لا يرسل إلا عن ثقة، وعليه فإن هذا الأثر صالح للاحتجاج به، وهو نص في محل نزاع، وذلك لأن قوله سنة بعد أن سأله السائل يدل على أنه أراد بها سنة الرسول عليه الصلاة والسلام، وذلك لأن من المستحيل أن يسأل السائل عن سنة رسول الله ﷺ ويعجبه المجيب بخلاف ما يريد، لأن هذا تدليس والتدليس ممتنع من قبل سعيد بن المسيب^(١).

قال الإمام مالك: وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا^(٢).

قال الإمام الشافعي أو الذي يشبهه قول سعيد: سنة أن تكون سنة رسول الله ﷺ^(٣).

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي:

أنه من الممكن أنه لا يريد بذلك سنة رسول الله ﷺ، وقد ثبت إطلاق لفظة السنة وهو لا يريد سنة رسول الله ﷺ^(٤).

قال ابن حزم: وقد يريد بذلك سنة عمر^(٥).

وأجيب: بأنه كيف يقول السائل سنة، ويريد سؤاله عن سنة عمر؟ هذا مما لا ينبغي حمل الكلام عليه، وهل يسأل السائل إلا عن سنة رسول الله ﷺ؟ وإنما قال جماعة إذا قال الراوي من السنة كذا فإنه يحتمل أن يريد سنة الخلفاء، وأما بعد سؤال الراوي فلا يريد إلا سنة رسول الله ﷺ، ولا يجيب المجيب إلا عنها لا عن سنة غيره^(٦).

٨ - عن ابن عمر - رضى الله عنهما - : أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يخبروهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، قال: فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا^(٧).

(١) سبل السلام: ٣ / ٢٢٤.

(٢) الموطأ بشرح المنتقى: ٤ / ١٢٦.

(٣) الأم: ٥ / ٦٦.

(٤) فتح القدير: ٣ / ٣٣١.

(٥) المحلى: ١٠ / ٩٥.

(٦) سبل السلام: ٣ / ٢٢٤.

(٧) السنن الكبرى: ٧ / ٢٦٩، المغنى: ٩ / ٢٤٤.

وجه الدلالة:

أن سيدنا عمر - رضى الله عنه - لم يفرق بين غنى وفقير وجعل الحكم واحدا عند عدم النفقة، وقد انتشر أمره بين الصحابة فلم ينقل عن أحد منهم ما يخالفه.

واعترض على هذا الاستدلال باعتراضين:

الأول: أنهم ما كانوا عاجزين عن النفقة فإن نفقة عيال الجند من بيت مال المسلمين، والإمام هو الذى يوصل ذلك إليهم، ولكنه خاف عليهم الفتنة لقوله: غيبة أزواجهن عنهن (١).

الثانى: أن سيدنا عمر - رضى الله عنه - قال ذلك فى رجال أغنياء قادرين على النفقة، وليس فى خبر عمر ذكر حكم المجسر، بل صح عنه إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج (٢).

وأجيب على الاعتراضين بما يأتى:

أن عمر عم بأمره العاجز والقادر ممن غاب ولم ينفق وأمره بالنفقة، فإن امتثل وإلا فرق بينه وبين زوجته، وأما قولكم: بأن النفقة من بيت المال، من الممكن أن عمر كان يعطى الأزواج ما يستحقون، ولكنهم كانوا يستهلكون جميع ما يصرف لهم ولا يتركون لزوجاتهم شيئاً.

وأما قولكم: أن عمر خاف عليهن الفتنة فإنه لو كان كما قلتم لبعث يطلب رجوعهم إلى زوجاتهم كما بعث بطلب رجوع بعض الجند عندما سمع امرأة فى الليل حينما كان يمشى فى المدينة تقول:

وأرقنى أن لا خليل ألاعبه

لحرك من هذا السرير جوانبه (٣)

تطاول هذا الليل وأخضل

فوالله لولا خشية الله والحيا

وأما اعتراض ابن حزم فيرد عليه:

(١) المبسوط: ١٩١ / ٥.

(٢) المحلى: ٩٤ / ١٠.

(٣) أخبار عمر ص: ٣٨٢.

بأنه لم ينقل شيء عن عمر كما ذكر إلا تلك الواقعة التي مرت والتي ضرب فيها أبو بكر وعمر - رضى الله عنهما - ابتيهما أمام النبي ﷺ عند طلبهما النفقة وقد مرت مع مناقشتها .

وعلى كل، فإن الأثر ما يزال فيه حجة من حيث الجملة إذ إنه قد حكم بالتفريق بسبب عدم النفقة، سواء بسبب عدم وجود مال للزوج حاضر في محل إقامة الزوجة ينفق عليها منه أو بسبب عدم وجود هذا المال أصلاً^(١).

٩ - استدلووا بالمعقول حيث قاسوا جواز التفريق للإعسار بجواز التفريق بسبب العجز عن الوطء فقالوا:

إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى^(٢).
واعترض على هذا الاستدلال:

بأن هذا قياس مع الفارق وهو باطل وذلك لأن العجز عن النفقة إنما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح، والعجز عن الوصول إلى المرأة بسبب الجب والعنة إنما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل، ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود، جوازها به عن التابع^(٣).

ثالثاً: استدل ابن القيم إلى ما ذهب إليه.

بأن أصول وقواعد الشريعة تقتضى أن يعامل وفق خداعه لزوجته، بأن تطلق منه فقال: والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن الرجل إذا غر المرأة بأنه ذو مال، فتزوجته على ذلك فظهر معدماً لاشيء له، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بحكم الحاكم أن لها الفسخ، وإن تزوجته عالة بعسرته، أو كان موسراً ثم أصابته جائحة اجتاحت ماله فلا فسخ لها في ذلك ولم تنزل

(١) مسائل في الفقه المقارن: ٢ / ٨٣١.

(٢) المغنى: ٧ / ٥٤٧، المهذب: ٢ / ١٦٤.

(٣) فتح القدير: ٣ / ٣٣٠، المبسوط: ٥ / ١٩٠ - ١٩٢.

الناس تصيها الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم وبينهن، والله أعلم (١).

الترجيح:

بعد عرض الآراء وأدلتها، حيث وجدنا أن أغلب الأدلة عليها اعتراضات واحتمالات واستدراكات مما تجعلها نصوصاً غير قطعية ترجح أحد الآراء على الآراء الأخرى.

فالذي أراه هو التفصيل الآتي والذي ذهب إليه أستاذي الدكتور هاشم جميل إذ قال: إن عدم الإنفاق بسبب إعسار الزوج لا يخلو أما أن يكون الزوج قد غر الزوجة وأوهما بأنه موسر فتزوجته بناء على ذلك أولاً، فإن كان قد غر فلها في هذه الحالة حق طلب الفسخ كما ذهب إليه ابن قسيم، وذلك لأنه قد غش، وما كان من غش فليس له حرمة في الشرع.

وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: (من غشنا فليس منا) (٢).

أما إذا تزوجته عاملة بإعسار، أو كان موسراً فافتقر، ففي هذه الحالة تنظر هل قام أحد بالإنفاق عليها من ذوى قرابتها ممن لا يعتبر في قبول النفقة منه مهانة أو مساساً بالكرامة كالأب ونحوه، فإن حصل ذلك فليس لها في هذه الحالة حق طلب الفسخ، وقد رأيت أن الشافعية نصوا على ذلك، ويرشد إلى ذلك قول سيدنا عمر - رضى الله عنه - لابنته أم المؤمنين حفصة في الحديث السابق: (لاتسألي رسول الله شيئاً، واسأليني ما بدا لك)، وهذا لا بد أن يكون قد بلغ رسول الله ﷺ، فدور عمر ومواساته للرسول ﷺ في هذه القضية معروف ومشهور، على أن الناس قديماً وحديثاً لم يروا في مواساة الأسر بعضها لبعض شيئاً مهيناً، وإنما عدوه من المكرمات وعدوا المرأة التي تحتل ذلك في القمعة من الفضل وسمو الخلق.

أما إذا لم يقيم أحد ممن ذكرنا بالإنفاق عليها فهنا ننظر: هل لها ما تنفق منه على نفسها؟ فإن كان فلا فسخ، وتنفق على نفسها من مالها، إذ غاية ما في الأمر أن الزوج معسر بالنفقة لأمر لا يد له فيه، فلتنفق على نفسها وتحتسب ذلك ديناً عليه بالإنفاق معه أو بقضاء

(١) زاد المعاد: ٥ / ٥٢١.

(٢) المستدرك للحاكم: ٢ / ٩، وقال عنه: إسناده صحيح على شرط مسلم.

القاضي، وينظر في اقتضاء ذلك منه حتى يوسر، كما يفعل أى شخص غيرها، وليس لها شىء غير ذلك فالله تعالى يقول: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾.

وإنما قلت هذا لما سبق ذكره: (أدلة أصحاب الرأى الأول) ولأن نصوص الشارع فى الكتاب والسنة قد تضافرت على اعتبار عقد النكاح ميثاقا غليظا، وبما أن مال الله غاد ورائح، فالموسر قد يعسر والمعسر قد يوسر، وتلك الأيام نداولها بين الناس فكيف يصح بعد كل هذا أن يجعل أمر مثل النكاح له هذه الأهمية فى مهب الريح يتبع الإيسار والإعسار، فندخل بذلك الوهن عليه من غير ما ضرورة تدعو إلى ذلك.

أما إذا انسدت السبل فلا مال لدى الزوجة تنفق منه على نفسها، ولم ينفق عليها. قريب، والزوج معسر لا يستطيع سد خلتها، فإننا فى هذه الحالة نكون قد دخلنا فى حالة الضرورة والقول حينئذ بمنعها من طلب الفسخ فيه إضرار بليغ بها لا يعفى على أحد^(١)، والقاعدة تقول: (لا ضرر ولا ضرار) والله أعلم.

ملاحظة:

بقى أن أذكر بإيجاز الوصف الشرعى للتفريق بسبب الإعسار فأقول:

إذا قلنا بما ذهب إليه الجمهور بجواز التفريق للإعسار فهل هذا التفريق طلاق أم فسخ؟

اختلف العلماء على قولين:

القول الأول:

التفريق يكون فسخا لا طلاقا.

والى هذا ذهب الشافعى، وأحمد: والزيدية.

وحجتهم أنها فرقة لعجزه عن حقها فى النفقة، فأشبه التفريق بعجزه عن الجماع بسبب الجب والعنة^(٢).

(١) محاضرات فى الفقه المقارن: ٢ / ١٣٣ - ١٣٤.

(٢) فتح القدير: ٣ / ٣٢٩، المغنى: ٩ / ٢٤٨، البحر الزخار: ٣ / ٧٧٧.

القول الثانى:

إن التفريق طلاق رجعى له الحق فى الرجوع إن أيسر فى أثناء العودة.
إلى هذا ذهب مالك.

وحجته: أن الطلقة التى أوقعها الحاكم إنما كانت لدفع ضرر عجزه، فلا تصح رجعه إلا إذا زال ذلك الضرر، فمتى زال سبب العجز جاز رجوع النكاح^(١).

والذى يبدو لى - والله أعلم - أن القول الثانى هو الراجح، لأنه من الممكن أن يحصل على النفقة فى خلال العدة فيصح الرجوع ويزول العذر.

المطلب الثانى

قضايا متعددة تتعلق بالتفريق

للإعسار أو عدم التفريق

وفيه ستة فروع

الفرع الأول: الاختلاف فى تجيز التفريق.

إذا ثبت إعسار الزوج ولم يكن فى الإمكان الإبقاء على العلاقة الزوجية، وطلبت التفريق، فهل يفرق بينهم مباشرة أم يمهل مدة من الزمن لعله يوسر فى تلك المدة؟

اختلف العلماء فى ذلك على قولين:

القول الأول:

يمهله القاضى مدة قبل أن يحكم بالتفريق بينهما.

إلى هذا ذهب عمر بن عبدالعزيز، وسعيد بن المسيب، وحماد بن أبى سليمان، والمالكية، والشافعية فى الراجح من قولهم.

ولكن اختلفوا فى تحديد تلك المدة.

(١) جواهر الاكليل: ١ / ٤٠٤، المتقى: ٤ / ١٣٢، زاد المعاد: ٤ / ٥١٣.

فذهب عمر بن عبدالعزيز، وسعيد بن المسيب إلى أنه يؤجل شهراً أو شهرين^(١).

وذهب حماد بن أبي سليمان إلى أنه يؤجل سنة قياساً على العنين^(٢).

وذهب المالكية إلى أنه يمهل مدة من غير تحديد لها، وإنما يفوض ذلك إلى القاضى، ويزاد فى المدة بحسب ظرفه من مرض أو سجن أو غيره.

ونقل عن الإمام مالك يمهل شهراً^(٣).

وذهب الشافعية إلى أنه يمهل ثلاثة أيام، لأنه قد لا يقدر فى اليوم ويقدر فى غيره، ولا يمكن إمهاله أبداً لأنه يؤدي إلى الإضرار بالمرأة، والثلاثة فى حد القلة فوجب إمهاله^(٤).

القول الثانى:

من ثبت إعباره بالنفقة فإن للمرأة الحق فى المطالبة بالفسخ من غير إنظار.

إلى هذا ذهب الحنابلة، والشافعى فى قول.

وحجتهم فعل عمر - رضى الله عنه - السابق عندما بعث إلى الأجناد، ولأن سبب الفسخ قد تحقق وهو الإعسار فلا يلزم التأخير^(٥).

الترجيح:

بعد عرض الرأيين وبما أن المسألة ليس فيها نص قطعى بتحديد المدة، فالذى أراه راجحاً والله أعلم، أن الأمر يوكل إلى القاضى، فإذا رأى مصلحة فى الإمهال كأن يكون الزوج ممن يرجى يسره بأن كان حريصاً على السعى والعمل فيمهله القاضى المدة التى يراها مناسبة، والله أعلم.

الفرع الثانى: آراء العلماء فى احتياج التفريق إلى حكم الحاكم.

إذا تحتم الأمر بالتفريق فهل يحتاج هذا التفريق إلى إصدار حكم من القاضى أم أنه

بمجرد ثبوت الإعسار انفسخ النكاح؟

(١) المغنى: ٩ / ٢٤٥.

(٢) المغنى: ٩ / ٢٤٥، نيل الأوطار: ٧ / ١٣٥.

(٣) جواهر الاكليل: ١ / ٤٠٤، المنتقى: ٤ / ١٣١.

(٤) المجموع: ١٧٠ / ١٧٢، المهذب: ٢ / ١٦٥.

(٥) المغنى: ٩ / ٢٤٥، زاد المعاد: ٥ / ٥١٣.

اختلف العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إن التفريق لا يجوز إلا بحكم الحاكم.

إلى هذا ذهب الشافعية، والحنابلة، والزيدية، والمالكية في قول.

وحجتهم: أن هذا فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ للعنة^(١).

القول الثاني:

إن النكاح يفسخ بالإعسار ولكن بشرط أن يثبت إعساره عند الحاكم والفسخ بعد ذلك

إليها، إلى هذا ذهب المالكية في قول آخر^(٢).

القول الثالث:

يجس حتى يطلق وإلا طلق عنه الحاكم فإن راجع طلق عنه ثانية فإن راجع زاد ثالثة.

هذا القول ذكره صاحب البحر الزخار^(٣).

والذى يبدو لى أن القضية لا بد فيها من حكم الحاكم بالتفريق أو تطليق الزوج، فعقد النكاح ميثاق غليظ فلا يترك فى مهب الريح، ثم ما دام قد حصل الخلاف فلا بد من الأخذ بالاحتياط، لأن الاحتياط فى مثل هذه الأمور واجب عند الفقهاء.

الفرع الثالث: أثر مقام الزوجة مع الزوج بعد ثبوت الإعسار على طلب

التفريق.

إذا ثبت إعسار الزوج ومع ذلك رضيت بالبقاء مع زوجها ثم بعد ذلك أرادت أن تطلب

الفرقة فهل يحق لها ذلك؟

اختلف العلماء فى هذه المسألة على قولين:

(١) المجموع: ١٧ / ٢٧٢، المهذب: ٢ / ١٦٥، البحر الزخار: ٣ / ٢٧٧، المغنى: ٩ / ٢٢٨، نيل

الأوطار: ٧ / ١٣٥.

(٢) نيل الأوطار: ٧ / ١٣٥.

(٣) البحر الزخار: ٣ / ٢٧٧.

القول الأول:

إذا اختارت المقام معه على الإعسار ثم رأته ففسخ النكاح بعد ذلك فلها الحق في الفسخ.

إلى هذا ذهب الشافعية، والحنابلة في قول، والزيدية.

وحجتهم أن النفقة يتجدد وجودها في كل يوم فيتجدد حق الفسخ^(١).

القول الثاني:

ليس لها الحق في طلب الفسخ.

نقله القاضي عن الإمام أحمد وقال هو الظاهر من كلامه.

وججته: أنها علمت بعسره ومع ذلك رضيت بالبقاء معه^(٢).

والذي يبدو لي رجحانه أن لها طلب التفريق إذا انسدت أمامها سبل العيش على نحو ما سبق ذكره في المطلب الأول حينما تكلمنا عن الراجح في مشروعية التفريق بسبب الإعسار.

الفرع الرابع: حكم مشروعية التفريق بالنسبة لمن تزوجت مع علمها بإعساره.

إذا تزوجت امرأة رجلاً فقيراً معسراً ثم أرادت طلب الفسخ بعد الزواج بسبب إعساره فهل يحق لها ذلك؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

لها الحق في طلب الفسخ.

إلى هذا ذهب الشافعية، والحنابلة في الراجح من مذهبهم، والزيدية.

(١) المجموع: ١٧ / ٢٧١، المهذب: ٢ / ١٦٥، المغنى: ٢٤٩/٩ - ٢٥٠، البحر الزخار: ٣ /

٢٧٦، زاد المعاد: ٤ / ٥١٣.

(٢) المغنى: ٩ / ٢٤٩.

وحجتهم أن حق الفسخ يتجدد بالإعسار بتجدد النفقة^(١).

القول الثاني:

ليس لها حق الفسخ.

إلى هذا ذهب المالكية، وقول للإمام أحمد.

وحجتهم: إنها علمت بإعساره ورضيت به زوجاً فلا يحق لها طلب التفريق^(٢).

المناقشة:

ذكر ابن قيم القولين وأدلتهما وناقشهما وفيما يأتي تلك المناقشة.

(والذين قالوا لها الفسخ - وأن رضيت بالمقام - قالوا حقها متجدد كل يوم فيتجدد، لها الفسخ بتجدد حقها، قالوا: ولأن رضاها يتضمن إسقاط حقها فيما لم يجب فيه من الزمان، فلم يسقط كإسقاط الشفعة قبل البيع، قالوا: وكذلك لو أسقطها قبل العقد جملة ورضيت بلا نفقة وكذلك لو أسقطت المهر قبله، لم يسقط، وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به).

والذين قالوا بالسقوط أجابوا عن ذلك بأن حقها في الجماع يتجدد ومع هذا إذا أسقطت حقها في الفسخ بالعنة سقط، ولم تملك الرجوع فيه، وقالوا:

قياسكم ذلك على إسقاط نفقتها قياس على أصل غير متفق عليه ولا ثابت بالدليل، بل الدليل يدل على سقوط الشفعة بإسقاطها قبل البيع كما صح عن النبي ﷺ أنه قال: (لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق بالبيع)^(٣)، وهذا صريح في أنه إذا أسقطها قبل البيع لم يملك طلبها بعده، وحينئذ فيجعل هذا أصلاً لسقوط حقها من النفقة بالإسقاط، ونقول: خيار لدفع الضرر فسقط بإسقاطه قبل ثبوته كالشفعة، ثم ينتقض هذا بالعيب في العين المؤجرة فإن المستأجر إذا دخل عليه أو علم به ثم اختار ترك

(١) المهذب: ٢ / ١٦٥، المغنى: ٩ / ٢٤٩ - ٢٥٠، المجموع: ١٧ / ٢٧١، البحر الزخار: ٣ /

٢٧٦.

(٢) جواهر الاكليل: ١ / ٤٠٤، المغنى: ٩ / ٢٤٩ - ٢٥٠.

(٣) مسلم: المساقاة برقم (١٦٠٨).

الفسخ لم يكن له الفسخ بعد هذا، وتجدد حقه بالانتفاع كل وقت، كتجدد حق المرأة من النفقة سواء ولا فرق، أما قوله: لو أسقطها قبل النكاح، أو أسقط المهر قبله، لم يسقط، فليس إسقاط الحق قبل انعقاد سببه بالكلية كإسقاطه بعد انعقاد سببه، هذا إن كان في المسألة إجماع، وإن كان فيها خلاف، فلا فرق بين الإسقاطين وسوينا بين الحكيمين، وإن كان بينهما فرق امتنع القياس^(١).

الترجيح:

بعد عرض الرأيين وحججهما ومناقشتها فالذي أراه راجحاً - والله أعلم -، إنها ما دامت قد تزوجته وهي عالة يعاسره وفقره واختارته مع فقره، فينبغي لها أن تصبر وتبقى مع زوجها وليس لها الحق في طلب الفسخ، لأنها قد تنازلت عن حقها باختيارها فليس لها أن تعود مرة ثانية، إذ لو فتح هذا الباب لأدى إلى تفكيك كثير من الأسر، ولا سيما عندما تكون الظروف الاقتصادية صعبة وشديدة، لكن هذا إذا لم يصل الأمر إلى درجة الضرورة كما سبق ذكره في المطلب الأول.

الفرع الخامس: حكم امتناع المرأة عن استمتاع زوجها إذا رضيت بالبقاء

معه.

إذا رضيت الزوجة بالبقاء مع زوجها المعسر فهل يحق لها أن تمنع زوجها عن حقه في الاستمتاع بها، لأنه لم ينفق عليها أم لا؟

أختلف الفقهاء على أقوال:

القول الأول:

إن الزوجة غير ملزمة بتمكين زوجها من الاستمتاع، ولها أن تخرج من منزله.

إلى هذا ذهب الشافعية، والحنابلة، والزيدية.

وحجتهم: أن التمكين من الاستمتاع مقابل النفقة، فإذا لم يسلمها عوضه^(٢) (النفقة) لم يلزمها تسليمه كما لو أعسر المشتري بضمن المبيع لم يجب تسليمه إليه^(٢).

(١) زاد المعاد: ٥ / ٥١٥.

(٢) المغنى: ٩ / ٢٥٠، المهذب: ٢ / ١٦٥، المجموع: ١٧ / ٢٧١، البحر الزخار: ٣ / ٢٧٦.

القول الثانى:

إن النفقة تسقط أصلاً بالنشوز الذى هو عبارة عن منع الوطاء والخروج بغير إذنه والامتناع من الدخول لغير عذر.

إلى هذا ذهب المالكية^(١).

القول الثالث:

التفصيل وهو أن الممتنعة عن تسليم نفسها إما أن يكون ذلك الامتناع منها بحق أو بغير حق، فإن كان بحق كأن تطلب مهرها المعجل فلها النفقة لأن كلا من المهر والنفقة حق من حقوقها فمطالبتها بأحدهما لا يسقط الآخر، وإن كان بغير حق وكانت خارج المنزل فهي ناشزة وليس لها الحق فى النفقة حتى تعود إلى البيت، وإنما قيدوا بخروجها من المنزل لأنها إذا كانت فى المنزل فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها طوعاً أو كرهاً فلا تبطل النفقة.

إلى هذا ذهب الحنفية^(٢).

وهنا نفهم من هذا القول أن الحنفية لا يجوزون لها الامتناع ما دامت داخل المنزل حتى لو كان ذلك الامتناع بحق لأنهم أوجبوا لها النفقة التى هى مقابل الاستمتاع.

القول الرابع:

أن النفقة تجب على الزوج حتى لو كانت ناشزة، وأنها لا تملك الحق فى منع نفسها من أجل عسر، لأنه وإن ظلم فى حالة قدرته فلا يجوز لها أن تمنعه حقاً له قبلها، وإنما لها أن تصرف من ماله إن وجدته بمقدار حقها.

إلى هذا ذهب الظاهرية^(٣).

الترجيح:

بعد عرض الآراء وأدلتها فالذى أراه راجحاً - والله أعلم -، إنها ما دامت قد رضيت

(١) القوانين الفقهية: / ٢٢٧.

(٢) فتح القدير: ٣ / ٣٢٤٣.

(٣) المحلى: ١٠ / ٨٩ - ٩٢.

بالبقاء مع وأسقطت حقها فى النفقة أو جعلته ديناً فى ذمته فلا يحق لها أن تمنعه حقاً من حقوقه إلا وهو الاستمتاع بها، وهو قد استحق هذا الحق بكلمة الله تعالى التى هى عقد النكاح بين الزوجين، ولا يمكن أن تكون العلاقة بين الرجل والمرأة كالعلاقة بين البائع والمشتري بكل حال من الأحوال والله أعلم.

الفرع السادس: كون النفقة ديناً فى ذمة الزوج إذا رضيت بالبقاء معه.

إذا ثبت عسر الزوج ورضيت بالمقام معه، فهل تعد نفقتها ديناً فى ذمة زوجها إذا أيسر أم لا؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

إن الزوجة إذا اختارت المقام مع زوجها المعسر يثبت لها فى ذمته ما يجب على المعسر من النفقة، فإذا أيسر طولب بها كسائر الديون، أى أن النفقة لا تسقط عنه.

إلى هذا ذهب الشافعية، والإمام أحمد فى أظهر الروايتين عنه، والحسن، وإسحاق، والإمامية^(١).

القول الثانى:

إن الزوجة إذا أتفقت على نفسها لاتخلو هذه النفقة إما بحكم القاضى أو بغير حكم، فإن كان بحكم القاضى رجعت عليه بما أنفقت، وحتى لو استدانته تحيل الدائن إلى زوجها، أما إذا لم يكن بحكم الحاكم فلا حق لها بالرجوع، أى لا يثبت فى ذمته.

إلى هذا ذهب الحنفية، وأحمد فى الرواية الأخرى عنه^(٢).

القول الثالث:

أن نفقة الزوجة تسقط بالإعسار، وبناء على ذلك فإنه لا يتعلق فى ذمته أى شىء، فإذا أيسر حكم عليه بالنفقة من يوم يسره.

إلى هذا ذهب المالكية، والظاهرية^(١).

(١) المهذب: ٢ / ١٦٥، المجموع: ١٧ / ٢٧١، المغنى: ٩ / ٢٥١، وسائل الشريعة: ٢ / ٣٥٠.

(٢) فتح القدير: ٣ / ٣٢٩، المغنى: ٩ / ٢٥١.

الأدلة والمناقشة والترجيح:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على عدم السقوط بما يأتي:

١ - أمر سيدنا عمر - رضى الله عنه - عندما بعث إلى الأجناد (أن ينفقوا) أو يطلقوا، فإن أطلقوا بعثوا بنفقة ما مضى (٢).

٢ - قياساً على عدم سقوط الأجرة والديون فقالوا: إنها حق يجب مع اليسار والإعسار، فلم يسقط بمضى الزمان كأجرة العقار والديون (٣).

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثانى:

استدل أصحاب القول الثانى بما يأتي:

أنها نفقة تجب يوماً فيوماً، فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم قياساً على نفقة الأقارب، وذلك لأن نفقة الماضى قد استغنى عنها بمضى وقتها كنفقة الأقارب (٤).

فلاحظ هنا أن سبب تفريق أصحاب هذا القول بين كون النفقة مفروضة من قبل الحاكم أم لا هو أنه إذا كانت مفروضة من الحاكم أصبحت كالدين، أما إذا لم يفرضها الحاكم كانت أشبه بالتبرع (٥).

ثالثاً: أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول على سقوط النفقة بالإعسار بما يأتي:

قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (٦)، وقال: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ (٧)، فصح يقينا أن ما ليس فى وسعه ولا آتاه الله تعالى إياه لم يكلفه الله عز وجل إياه وما لم يكلفه الله تعالى إياه فهذا غير واجب عليه، وما لم يجب عليه فلا يجوز أن

(١) جواهر الاكليل: ١ / ٤٠٤، المتقى: ٤ / ١٢٦، المحلى: ١٠ / ٩٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣)، (٤)، (٥) المغنى: ٩ / ٢٥١.

(٦) سورة البقرة: الآية / ٢٨٦.

(٧) سورة الطلاق: الآية / ٧.

يقضى عليه أبداً أيسر أو لم يوسر^(١).

الترجيح:

بعد عرض الآراء وأدلتها فالذى أراه - والله أعلم -، هو أن على الزوجة ما دامت قد رضيت بالمقام معه والصبر على الضائقة والعسر والشدة، أن يوفىها حقها إذا أيسر تمشيماً لذلك الصبر وأن يعوضها بأن يوسع عليها فى النفقة أيام اليسر حتى إن لم يكن قضاء فديانة وقربة إلى الله عز وجل.

قال ابن المنذر: (هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها، ولأنها عوض واجب فأشبهت الأجرة وفارق نفقة الأقارب فإنها صلة يعد فيها أيسار من المنفق والإعسار ممن يجب له، فإذا مضى زمنها استغنى عنها فأشبه ما لو استغنى عنها بيساره)^(٢).

المطلب الثالث

أثر الإعسار فى تقدير النفقة

قلنا فيما سبق إن النفقة واجبة للمرأة على زوجها، ولكن هل لإعسار الرجل أثر فى تقدير كمية ونوعية النفقة التى تستحقها المرأة؟ وهل أن هذه النفقة مقدرة بمقدار معين أم إنها غير مقدرة وإنما ينظر فيها إلى الكفاية؟

اختلف العلماء فى هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

إن النفقة غير مقدرة وإنما ينفق الرجل على المرأة بقدر كفايتها، والكافية المعتبرة هى ما تعارف عليه الناس.

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء منهم أكثر الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن خزيمة وابن

(١) المحلى: ٩٢/١٠.

(٢) المغنى: ٢٥١ / ٩.

المنذر من الشافعية، والإمامية^(١).

القول الثاني:

إن النفقة مقدرة بمقدار معين.

إلى هذا ذهب جمهور الشافعية، وبعض الحنفية، والعترة من الزيدية.

قال الشافعية: إذا كان الزوج موسراً وهو الذى يقدر على النفقة بماله وكسبه لزمه فى كل يوم مدان، وإن كان معسراً وهو الذى لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب لزمه فى كل يوم مد، وإن كان متوسط الحال لزمه مد ونصف، لأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر وهو دونه ولا بالمعسر وهو فوِّقه، فجعل عليه مد ونصف^(٢).

الأدلة ومناقشتها.

أولاً: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على عدم التقدير بما يأتى:

١ - قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

أن الآية أوجبت النفقة من غير تقدير، ومن قدر فقد خالف النص، ثم إن الله تعالى أوجبها باسم الرزق ورزق الإنسان ما يكفيه عرفاً وعادة^(٤).

٢ - عن عائشة - رضى الله عنه - وعن أبيها أن هنداً بنت عتبة قالت: يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطينى ما يكفينى وولدى، إلا ما أخذت منه ولا لا يعلم،

(١) المتقى: ٤ / ١٢٨، مواهب الجليل: ٣ / ٢٣٢، القوانين الفقهية: ٢٢٦ / بدائع الصنائع: ٤ / ١٧، فتح القدير: ٣ / ٣٢٣، المغنى: ٩ / ٢٣١، البحر الزخار: ٣ / ٢٧١، نيل الأوطار: ٧ / ١٣٠، وسائل الشريعة: ٢ / ٣٤٩.

(٢) المهذب: ٢ / ١٦٢، المجموع: ١٨ / ٢٤٩، وانظر بدائع الصنائع: ٤ / ١٧، البحر الزخار: ٣ / ٢٧١، فتح البارى: ٩ / ٥١٠.

(٣) سورة البقرة: الآية / ٢٣٣.

(٤) بدائع الصنائع: ٤ / ١٦ - ١٧.

قال: خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف^(١).

وجه الدلالة:

أن نص النبي ﷺ على الكفاية دليل على أن التقدير إنما يرجع فيه إلى الكفاية وليس له قدر معلوم^(٢).

واعترض على هذا الاستدلال: بأن قوله عليه الصلاة والسلام: (بالمعروف) دليل لنا لأن المعروف عند الناس يختلف بيسار الزوج وإعساره، ولم يقل خذى ما يكفيك مطلقاً، على أنا نحمله على أنه علم من حالها أن كفايتها لاتزيد على نفقة الموسر وكان أبو سفيان موسراً^(٣).

ويمكن أن يجاب بأن الجمهور لا يقولون أن يسار وإعسار الزوج لا يؤثر، وإنما يقولون بأنه غير مقدر بحد معين.

٣ - عن جابر - رضی الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال في خطبة الوداع بمحضر الجمع العظيم قبل وفاته ببضعة وثمانين يوماً: (اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)^(٤).

فلم يقدر النبي ﷺ وإنما قال: (رزقهن وكسوتهن بالمعروف)، والمعروف إنما هو الكفاية.

٤ - الإجماع، فلا يحفظ عن أحد من الصحابة تقدير للنفقة لا بحد ولا برطل، بل الذي اتصل به العمل في كل عصر ومصر هو عدم التقدير^(٥).

ثانياً: أدلة المذهب الثاني.

استدل الشافعية ومن معهم على التقدير بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ

(١) سبق تخريجه.

(٢) بدائع الصنائع: ٤ / ١٧، المغنى: ٩ / ٢٣١.

(٣) المجموع: ١٨ / ٢٥١.

(٤) مسلم: برقم (١٢١٨) باب حج النبي ﷺ.

(٥) زاد المعاد: ٥ / ٤٩٣.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أوجب النفقة، وفرق بين الموسر والمعسر، إذ أوجب على كل واحد منهما قدر حاله ولم يبين المقدار، فوجب تقديره بالاجتهاد، فقسناه على طعام الكفارة لأنه وجب بالشرع لسد الجوعة.

وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى، فقلنا بها على الموسر، وأقل ما يجب مد وهو كفارة الجماع في رمضان فقلنا بها على المعسر، وجعلنا التوسط بينهما (٢).

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي:

أن الآية أمرت بالإتفاق مطلقاً عن التقدير بالوزن، فكان التقدير لهذا الإطلاق ولا يجوز ذلك إلا بدليل.

ثم إن تقدير النفقة لا يصح، وذلك لأن التقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة، بل لكونها عبادة محضة، لوجوبها على أوجه الصدقة، فكانت مقدرة بنفسها كالزكاة، ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة وإنما على وجه الكفاية فتقدر بكفايتها كنفقة الأقارب (٣).

قال ابن قدامة: (اعتبار النفقة بالكفارة لا يصح، لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، وإنما اعتبر الشرع بها في الجنس دون القدر، ولهذا لا يجب في الأدم) (٤).

٢ - قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٥).

وجه الدلالة:

-
- (١) سورة الطلاق: الآية / ٧.
 - (٢) المجموع: ٢٤٩ / ١٩.
 - (٣) بدائع الصنائع: ١٧ / ٤.
 - (٤) المغنى: ٢٣٣ / ٩.
 - (٥) سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

أن الله تعالى أوجب النفقة بما هو متعارف عند الناس، والمتعارف عند الناس أن نفقة
الغنى والفقير تختلف^(١)، ويمكن أن يجاب بأننا لانقول أن نفقة الغنى كنفقة الفقير، وإنما
نقول إنه ينفق عليها بقدر كفايتها من غير تحديد بقدر معين.

٣ - استدلوها بدليل عقلى فقالوا: أن التقدير إنما اعتبرناه دفعا للخصومة، وذلك لو أننا
قلنا أن نفقتها معتبرة بكفايتها لأدى ذلك إلى استمرار الخصومة وعدم انقطاعها، ولا
يستطيع الحاكم أن يصل إلى قدر كفايتها، فكانت مقدرة^(٢).

ويمكن أن يجاب بأن نوع وكمية النفقة يختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يعد فيما
مضى كفاية قد لا يعد الآن كفاية، فكيف نستطيع أن نضع قدرا محددًا للنفقة قد لا يؤدي
إلى كفايتها، والشارع أمر بكفايتها؟

الترجيح:

بعد عرض الرأيين وأدلتهما فالذى أراه راجحا - والله أعلم - هو عدم التقدير، وإنما يترك
ذلك إلى المعتاد المتعارف عليه فى تقدير ما يكفيها من النفقة المعتادة من غير تبذير ولا
تقتير، وذلك لأنه لم يرد نص فى تقدير كمية معينة أو مقدار محدد، هذا أولا.

وثانياً أننا إذا قلنا بالقدر المحدد قد نظلم المرأة فى نفقتها لأن هذا القدر قد لا يكفيها فى
ظرف معين، فماذا تفعل وقد استنفدت حقها ولم يبق لها من النفقة شىء، ولم تصل إلى
حد الكفاية، فهنا قد فتحنا باب النزاع ولم نغلقه.

قال ابن حجر: (والراجح من حيث الدليل أن الواجب الكفاية ولاسيما، وقد نقل بعض
الأئمة الإجماع الفعلى فى زمن الصحابة والتابعين على ذلك، ولا يحفظ عن أحد منهم
خلافه)^(٣).

(١) المجموع: ٢٥٠ / ١٨.

(٢) المجموع: ٢٥٠ / ١٨.

(٣) فتح البارى: ٥٠٠ / ٩.

النفقة على القريب العسر

وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

تمهيد:

لقد جاء الإسلام العظيم بكل معاني الخير والفضيلة والمحبة والتعاون، جاء الإسلام ليوحد مجتمعا إسلاميا مترابلا متراحما، لذلك وصفهم القرآن الكريم بكونهم: ﴿رُحَمَاءَ بَيْنَهُمْ﴾ (١).

ومثل النبي ﷺ صورة تراحم المؤمنين وتوادهم كمثل الجسد الواحد الذي تتعاون أعضاؤه لبقاء الجسد واستمراره في الحياة، فقال عليه الصلاة والسلام: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى) (٢)، لذلك ضرب سلفنا الصالح المثل العظيم في التكافل والإيثار حتى قال عنهم القرآن الكريم، ﴿وَيُؤْتِرُونَ عَلَيَّ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (٣).

هذا بالنسبة لعموم المسلمين في علاقتهم بعضهم ببعض، فماذا نقول عن علاقة المسلم بدويه من أرحامه وأقاربه الذين جعل الله تعالى الرحمة بهم مقرونا بالأمر بعبادته وطاعته، فقال جل علاه: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ (٤)، بل أمر بتقوى الأرحام بعد أن أمر بتقواه جل علاه فقال: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾ (٥)، بل إن صلة الأرحام هي من الصلوات التي أمر الله تعالى المؤمنين بوصلها فقال: ﴿الَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾ (٦)، قال العلماء المراد به صلة الرحم.

(١) سورة الفتح: الآية (٢٩).

(٢) مسلم: كتاب البر والصلوة برقم (٦٦)، أحمد: ٤/ ٢٧٠، السنن الكبرى للبيهقي: ٣/ ٣٥٣.

(٣) سورة الحشر: الآية (٩).

(٤) سورة النساء: الآية (٣٦).

(٥) سورة النساء: الآية (١).

(٦) سورة الرعد: الآية (٢١).

وجاء فى الحديث الصحيح عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : (إن الله خلق الخلق حتى إذا فرغ منهم قامت الرحم فقالت: هذا مقام العائذ بك من القطيعة، قال: نعم، أما ترضين ان أصل من وصلك وأقطع من قطعك؟ قالت: بلى، قال: فذلك لك، ثم قال رسول الله ﷺ اقرأوا إن شئتم: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتَقَطَّعُوا أَرْحَامَكُمْ * أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعَمَّى أَبْصَارَهُمْ﴾^(١)، وفى رواية للبخارى: فقال الله تعالى: من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته^(٢).

فلذلك كان التكافل الاجتماعى فى الإسلام ركنا أساسيا من أركان بناء المجتمع المسلم وسمه عظيمة من سماته، فالقوى يرحم الضعيف، والغنى يطعم الفقير، والصغير يوقر الكبير، والكبير يرحم الصغير، فهم جميعا يتواسون بأموالهم سواء ما كان منها زكاة مفروضة أو نفقة واجبة أو صدقة يتغى بها وجه الله تعالى لأنهم جميعا يؤمنون بان المال مال الله تعالى والهدف من المال فى الإسلام ليس مجرد الجمع والتنافس وإنما المال فى الإسلام فيه حق لكفاية المحتاج، فهو لإكساء العارى وإطعام الجائع وسد عوز المعوز، وتعمير الأرض التى جعلنا فيها خلفاء عن الله تعالى.

وبناء على ما تقدم، فإنه لا يمكن ان نترك فردا فى المجتمع معسراً محتاجاً لا يجد من النفقة ما يكفيه يواجه مصيره وعوزه وحده، وإنما يقف معه أقاربه وذووه، بل يقف معه عموم المسلمين لكى يتجاوز ذلك العسر وتلك الشدة.

ويتضمن هذا المبحث القضايا الآتية:

- ١ - القريب الذى يجب الإنفاق عليه عند إعساره.
 - ٢ - شروط وجوب النفقة.
 - ٣ - من تجب لهم النفقة من الأقارب.
 - ٤ - أنواع من الإعسار فى النفقة على الأقارب والأموال.
- وسأتكلم عن ذلك كله فى المطالب الأربعة الآتية:

(١) سورة محمد ﷺ: الآيتان (٢٢، ٢٣).

(٢) البخارى بهامش الفتح: ١٠ / ٣٤٩ الأدب برقم (٥٩٨٨)، ١٣ / ٣٩٢، مسلم: برقم (٢٥٥٤).

المطلب الأول

القريب الذي يجب الإنفاق عليه عند إحصاره

من المعلوم ان ذوى القربى ليسوا فى مرتبة واحدة، بل بعضهم أقرب من بعض، فهناك الأصول وهنالك الفروع ثم الأعمام والأخوال وغيرهم من الأرحام، فإلى أى درجة يلزم المسلم بالإنفاق حال إحصار أقاربه؟

اختلف العلماء فى هذه المسألة على أقوال:

القول الأول:

لا يجبر أحد على نفقة أحد من أقاربه المعسرين وإنما هى بر وصلة.

إلى هذا ذهب الإمام الشعبي^(١).

القول الثانى:

إن الموسر المكتسب تجب عليه نفقة أقاربه المعسرين من الأصول وإن علوا ومن الفروع وإن نزلوا.

إلى هذا ذهب الشافعية^(٢).

القول الثالث:

وجوب نفقة الأب والأم المعسرين على الولد الموسر، ووجوب نفقة الابن والبنت المعسرين على الأب أو الأم الموسرين، ولا تجب نفقة غيرهم من الأجداد أو الجدات وابن الابن وابن البنت أو المحارم أو الأقارب.

إلى هذا ذهب المالكية^(٣).

القول الرابع:

القريب إن كان من عمودى النسب وجبت نفقته مطلقا سواء كان وارثا أو غير وارث،

(١) زاد المعاد: ٥ / ٥٤٦، المحلى: ١٠ / ١٠١.

(٢) المهذب: ٢ / ١٦٥ - ١٦٦، المجموع: ١٨ / ٢٩٢.

(٣) جواهر الاكلیل: ١ / ٤٠٧.

وإن كان من غير عمودى النسب وجبت نفقتهم بشرط ان يكون بينه وبينهم توارث، فإن كان الأقارب من ذوى الأرحام الذين لا يرثون فلا نفقة لهم فى رواية، وفى رواية أنها تجب لهم.

إلى هذا ذهب الحنابلة^(١).

القول الخامس:

إن النفقة تجب على كل ذى رحم محرم لذى رحمه وهى مرتبة على الميراث.

إلى هذا ذهب الحنفية، واستثنوا الولد فاختلفوا فى نفقته على قولين:

الأول: تجب على أبيه خاصة هذا الراجع من المذهب.

الثانى: تجب على أبويه خاصة بقدر ميراثهما طردا للقياس، إلى هذا ذهب الحسن بن زياد^(٢).

القول السادس:

يجب على كل واحد من الرجال والنساء والكبار والصغار ان يبدأ بما لا بد له منه، ولا غنى عنه به من نفقة وكسوة على حسب حاله وماله، ثم بعد ذلك يجبر كل أحد على النفقة على من لا مال له ولا عمل بيده يقوم منه على نفسه من أبويه وأجداده وجداته وإن علوا، وعلى البنين والبنات وبنيتهم وإن سفلوا، والإخوة والأخوات، والزوجات كل هؤلاء يسوى بينهم فى إيجاب النفقة عليهم ولا يقدم منهم أحد على أحد قل ما بيده بعد موته أو كثر لكن يتواسون فيه، فإن فضل عن هؤلاء شئ أجبر على النفقة على ذوى رحمه المحرمة ومورثيه، وهم من الأعمام والعمات وإن علوا والأخوال والحالات وإن علوا وبنو الإخوة وإن سفلوا.

إلى هذا ذهب الظاهرية^(٣).

(١) زاد المعاد: ٥ / ٤٤٦، المغنى: ٩ / ٢٦٠ - ٢٦٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٤ / ٣٠ - ٣٢، زاد المعاد: ٥ / ٥٤٧ - ٥٤٨.

(٣) للمحلى: ١٠٠ / ١٠١.

الأدلة والمناقشة:

نظرا لوجود التشابه بين الأدلة التي استدلت بها الفقهاء أقسم الأدلة إلى النقاط الآتية:

أولاً: لم أقف للشعبي على دليل لما ذهب إليه، إلا ان ابن قيم الجوزية قد اعتذر عنه فقال: والشعبي أفتقه من هذا، والظاهر أنه أراد ان الناس كانوا أتقى لله من ان يحتاج الغنى إلى ان يجبره الحاكم على الإنفاق على قريبه المحتاج، فكان الناس يكتفون بإيجاب الشرع عن إيجاب الحاكم وإجباره^(١).

ثانياً: استدلت الحنفية، والشافعية، والحنابلة على إيجاب النفقة على الأصول والفروع بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^(٢).
وجه الدلالة:

ان الله تعالى أمر فى الآية بالإحسان إلى الوالدين، والإنفاق عليهما حال فقرهما من أحسن الإحسان^(٣).

٢ - قال تعالى: ﴿أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ﴾^(٤).
وجه الدلالة:

إن الله تعالى أمر الولد بان يكافىء والديه ويجازيهم على بعض ما كان منهما من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر ومكروه، وذلك عند عجزهما عن القيام بأمر انفسهما وقضاء حوائجهما، وإدراك النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب شكر النعمة، فكان واجبا^(٥).

٣ - قال تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٦).

(١) زاد المعاد: ٥ / ٥٤٦.

(٢) سورة الإسراء: الآية (٢٣).

(٤) سورة لقمان: الآية (١٤).

(٦) سورة لقمان: الآية (١٥).

(٣) بدائع الصنائع: ٤ / ٣٠.

(٥) بدائع الصنائع: ٤ / ٣٠.

وجه الدلالة:

ان الله تعالى أمر بصحبة الوالدين الكافرين بالمعروف فالمسلمان أولى والإنفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف (١).

٤ - قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾ (٢).

وجه الدلالة:

ان الله تعالى حرم قتل الأولاد خشية الفقر، ولولا ان نفقة الولد على الوالد لما خاف الفقر مما يدل على وجوب نفقة الابن على أبيه (٣).

٥ - قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (٤).

وجه الدلالة:

أوجب الله تعالى أجره رضاع الولد على الأب فدل على ان نفقته تجب عليه وإلا لما وجبت نفقة إرضاعه عليه (٥).

٦ - روى جابر بن عبد الله قال: ان رجلا جاء إلى النبي ﷺ ومعه أبوه فقال: يارسول الله إن لى مالا وإن لى أبا وله مال، وإن أبى يريد ان يأخذ مالى، فقال رسول الله ﷺ: (أنت ومالك لأبيك) (٦).

وجه الدلالة:

أضاف النبي ﷺ مال الابن إلى الأب بلام التملك وظاهره يقتضى ان يكون للأب فى مال ابنه حقيقة الملك فإن لم تثبت الحقيقة فلا أقل من ان يثبت له حق التملك عند الحاجة (٧).

(١) بدائع الصنائع: ٤ / ٣٠.

(٢) سورة الإسراء: الآية (٣١).

(٣) المجموع: ١٨ / ٢٩٤.

(٤) سورة الطلاق: الآية (٦).

(٥) المجموع: ١٨ / ٢٩٤.

(٦) أبو داود: برقم (٣٥٣٠)، ابن ماجه: برقم (٢٢٩١، ٢٢٩٢)، أحمد: ٢ / ٢٠٤، السنن

الكبرى: ٧ / ٤٨٠ - ٤٨٢.

(٧) فيض القدير: ٣ / ٤٩ - ٥٠.

٧ - عن عائشة - رضى الله عنها - ان النبي ﷺ قال: (إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه، فكلوا من كسب أولادكم إذا احتجتم إليه)^(١).

وجه الدلالة:

ان هذا الحديث حجة بأوله وآخره، أما بآخره فظاهر، لان النبي ﷺ أطلق للأب الاكل من كسب ولده إذا احتاج إليه مطلقاً من شرط الإذن والعوض فوجب القول به، وأما بأوله فلان معنى قوله: وإن ولده من كسبه أى كسب ولده من كسبه، لأنه جعل كسب الرجل أطيب المأكول والمأكول كسبه لانفسه، وإذا كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه، لان نفقة الإنسان فى كسبه ولان ولده لما كان من كسبه كان كسب ولده ككسبه وكسب كسب الإنسان كسبه ككسب عبده المأذون فكانت نفقته منه^(٢).

٨ - جاء فى الحديث الصحيح عندما جاءت هند زوج أبى سفيان تشكو شحة أبى سفيان قال عليه الصلاة والسلام: (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف)^(٣) فدل هذا الحديث زيادة على ان النفقة واجبة للزوجة أنها واجبة للأولاد.

ثالثاً: استدلل الجمهور (الحنفية، والشافعية، والحنابلة) على دخول الأجداد والجدات فى لزوم النفقة بما يلى:

ان الله تعالى أطلق لفظ الأب على الأجداد فقال: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾^(٤)، فلقد نعى الله تعالى إبراهيم أباً وهو جد.

ثم إن الجد كالأب والجددة كالأم فى أحكام الولادة ورد الشهادة وغيرها من الأحكام، فتجب عليهم ولهم النفقة^(٥).

رابعاً: استدلوا أيضاً على دخول الفروع وإن سفلوا فى إيجاب النفقة عليهم بما يأتى:

-
- (١) الترمذى: برقم (١٥٣٨)، ابن ماجه: برقم (٢٢٩٠)، أحمد: ١٧٨ / ٢، كتر العمال: برقم (٩٢٢٥)، تلخيص الحبير: ١ / ٤، فيض القدير: ٤٢٥ / ٢.
- (٢) بدائع الصنائع: ٣١ / ٤، فيض القدير: ٤٢٥ / ٢.
- (٣) سبق تخريجه.
- (٤) سورة الحج: الآية (٧٨).
- (٥) المجموع: ١٨ / ١٩٤، المغنى: ٢٥٨ / ٩.

ان الله تعالى أطلق لفظ الابن على الأحفاد فقال: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ (١) وفي الحديث الحديث ان رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله عندي دينار، فقال: أنفقه على نفسك، فقال: عندي آخر، قال: أنفقه على ولدك، قال: عندي آخر، فقال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على خادمك، قال: عندي آخر: قال أنت أعلم به (٢).

خامساً: استدلال الجمهور على وجوب نفقة الولد على الأم عند إيسار الأب بما يأتي:

قال تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا﴾ (٣).

وجه الدلالة:

أوجبت الآية نفقة الولد على الولد ونسبته إليه على وجه الظاهر فمن باب أولى ان تجب نفقته على الأم ونسبته إليها بالولادة مقطوع به (٤).

سادساً: استدلال الحنفية على شمول المحارم في وجوب النفقة بما يأتي:

قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ (٥).

وجه الدلالة:

ان عطف الوارث هنا على النفقة والكسوة وليس على ترك المضارة، ومعناه، وعلى الوارث مثل ما على المولد له من النفقة والكسوة، ومصادق هذا التأويل أنه لو جعل عطفاً على هذا لكان عطف الاسم على الاسم وإنه شائع في اللغة ولو عطفه على ترك المضارة لكان عطف الاسم على الفعل فكان الأول أولى، ولأنه لو جعل عطفاً على قوله لا تضار لكان من حق الكلام ان يقول والوارث مثل ذلك، وذهب بعض أهل التأويل إلى العطف على الكل من النفقة والكسوة وترك المضارة لان الكلام كله معطوف بعضه على بعض

(١). سورة الاعراف: الآية (٢٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

(٤) المجموع: ٢٩٤ / ١٨.

(٥) سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

بحرف الواو وإنه حرف جمع ، فيصير الكل المذكورا في حالة واحدة فينصرف قوله ذلك إلى الكل ، أى على الوارث مثل ذلك من النفقة والكسوة وإنه لا يضارها ولا تضاره فى النفقة وغيرها^(١).

فإن قيل : لماذا خصصتم من الورثة أصحاب الرحم المحرم؟

أجبنا بأننا عرفنا ذلك بقراءة عبدالله بن مسعود - رضى الله عنه - وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ، ولأن وجوبها فى القرآن العظيم معلولا بكونها صلة للرحم صيانة لها عن القطيعة ، فيختص وجوبها بقراءة يجب وصلها ويحرم قطعها ولم توجد فلا تجب ، ولهذا لا يثبت العتق عند الملك ولا يحرم النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقة^(٢).

واعترض على هذا الاستدلال بان ابن عباس - رضى الله عنهما - صرف ذلك إلى ترك المضارة ، لا النفقة والكسوة ، فكان معنى لا يضار الوارث باليتيم كما لا تضار الوالدة والمولود له بولدهما .

وقيل أيضاً فى الاعتراض :

ان هذه الآية لا يصح الاستدلال بها على وجوب نفقة كل معسر على من يرثه من قاربة الموسرين ، لان الكلام فى الآية فى رزق الزوجات وكسوتهن^(٣).

وأجيب على هذا الاعتراض :

بان ما قاله ابن عباس - رضى الله عنهما - لا ينفي وجوب النفقة على الوارث ، بل يوجبها ، لان قوله تعالى : «لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلَدِهَا» نهى من الله تعالى عن المضارة مطلقا فى النفقة وغيرها ، فإذا كان إضرار الوالدة بولدها بترك الإنفاق عليها أو بانتزاع ولدها منها ، وقد أمر الوارث بذلك بقول : «وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ» إنه لا يضارها ، فإنما يرجع ذلك إلى مثل ما لزم الأب ، وذلك يقتضى ان يجب على الوارث ان يسترضع لولده بأجرة مثلها ولا يخرج الولد منها إلى غيرها إضرارا بها ، فإذا ثبت هذا فظاهر الآية يقتضى وجوب النفقة والكسوة على كل وارث أو على مطلق الوارث إلا من خص أو قيد بدليل^(٤).

(١) بدائع الصنائع : ٣٢ / ٤ ، المغنى : ٢٦٦ / ٩ .

(٢) بدائع الصنائع : ٣٢ / ٤ . (٣) نيل الأوطار : ١٢٩ / ٧ .

(٤) بدائع الصنائع : ٣٢ / ٤ .

ويؤيد هذا ان قضاء عمر وزيد - رضى الله عنهما - موافق لذلك، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة البتة، فعن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وقف بنى عم على نفس كلاله بالنفقة عليه مثل العاقلة، فقالوا: لا مال له، فقال: ولو، وقرفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل، قال ابن المدينى: قوله: ولو، أى ولو لم يكن له مال، وفى رواية أخرى لابن المسيب أنه قال: جاء ولى يتيم إلى عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فقال: أنفق عليه، ثم قال: لو لم أجد إلا أقصى عشيرته لفرضت عليهم.

وعن زيد بن ثابت قال: إذا كان أم وعم، فعلى الأم بقدر ميراثها وعلى العم بقدر ميراثه^(١).

سابعاً: استدلال الحنابلة على وجوب النفقة على عموم ذى الرحم محرماً أو غير محرّم بما يأتى:

روى ان رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر؟ قال: أمك وأباك وأختك وأخاك، وفى لفظ: ومولاك الذى هو أدناك حقاً ورحماً موصولاً^(٢).

قال ابن قدامة: (وهذا حجة على أبى حنيفة، لان اللفظ عام فى كل ذى رحم، فىكون حجة عليه فىمن عدا ذى الرحم المحرم، وقد اقتصت بالوارث فى الإرث فكذلك فى الإنفاق)^(٣).

ثامناً: استدلال ابن حزم على عموم وجوب النفقة بما يأتى:

١ - قال تعالى: ﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾^(٤).

٢ - الأحاديث السابقة التى تدل على الصدقة والصلة للأهل ولذى القربى.

٣ - الروايات الكثيرة عن الصحابة والتابعين فى وجوب النفقة والصلة^(٥).

(١) زاد المعاد: ٥ / ٥٤٥، والآثار فى مصنف عبد الرزاق: برقم (١٢١٨)، سنن البيهقى: ٧ / ٤٧٨.

(٢) أبو داود: برقم (٥٤١٠)، السنن الكبرى للبيهقى: ٤ / ١٧٩، مسند أحمد: ٢ / ٢٢٦،

كنز العمال: (٦٩١٦، ٦٩١٧).

(٣) المغنى: ٩ / ٢٦٦.

(٤) سورة الإسراء: الآية (٢٦).

(٥) المحلى: ١٠ / ١٠٤ - ١٠٦.

ثم قال: فأوجب الله عز وجل حقا لذي القربى وللمساكين وابن السبيل وأوجب رسول الله ﷺ العطية للأقارب، فإن قال المخالف: حقه الصلة وترك القطيعة، قلنا: نعم، هذا حقه، والصلة ان لا يدعه يسأل ويتكفف أو يموت جوعا أو بردا أو ضياعا أو يضحى للشمس والمطر والريح والبرد وهو واجد فضلة من مال وهو عنها في غنى، وليس في القطيعة شيء أكثر من ان يدعه كما ذكرنا.

فإن قالوا: أنه قد قرن ذوى القربى بالمساكين وابن السبيل، قلنا: نعم، وحق المسكين على كل من بحضرتهم ان يقوموا بهم فرضا يجبرون على كل ذلك ويقضى الحاكم عليهم به، وكذلك حق ابن السبيل ضيافته.

فإن قيل: من هم ذوو القربى هؤلاء؟ قلنا: كل من على ظهر الأرض متسلون من آدم عليه السلام وامراته ابنا بعد ابن وولادة بعد ولادة إلى أب الإنسان الأدنى وأمه، فلا بد من حد يبين من هم ذوو القربى الذين أوجب الله عز وجل لهم الحق من غيرهم، فنظرنا فوجدنا ان النفقة على الوارث مع ذوى الرحم المحرمة، وخرج من ليس ذا رحم محرمة ولا وارثا من هذا الحكم ومن تخصيصه بالنفقة منه أو عليه^(١).

المطلب الثاني

شروط وجوب النفقة

ذكر الفقهاء شروطا معينة لاستحقاق القرب النفقة من قربه، وهذه الشروط بعضها محل اتفاق وبعضها مختلف فيها، وسأذكر آراء العلماء في هذه الشروط على سبيل الإيجاز، وأهم هذه الشروط ما يأتي:

أولاً: يسار المنفق.

يشترط فيمن ينفق على قربه ان يكون موسرا، بان تكون هذه النفقة فاضلة عن نفقته الخاصة، سواء كانت هذه الفضلة من مال أو كسب، أما من لا يجد فضلة فلا تجب عليه النفقة^(٢).

(١) المحلى: ١٠ / ١٠٥ - ١٠٦.

(٢) المغنى: ٩ / ٢٥٩، المهذب: ٢ / ١٦٩، المجموع: ١٨ / ٣٠٠، بدائع الصنائع: ٤ / ٣٤ - ٣٥،

جواهر الأكليل، ١ / ٤٠٧.

ودليل هذا الشرط ما يأتي:

١ - روى عن جابر - رضى الله عنه - ان رسول الله ﷺ قال: (إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن فضل فعلى عياله، فإن فضل فعلى قرابته)^(١)، وفى لفظ: (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول)^(٢).

٢ - عن أبي هريرة - رضى الله عنه - ان رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: (يارسول الله عندي دينار، قال: تصدق به على نفسك...) (٣) الحديث.

٣ - قياساً على الزكاة فكما ان الزكاة لا تجب على المحتاج، فالنفقة أيضاً لا تجب على المحتاج، والجامع بينهما أنهما للمواساة^(٤).

ثانياً: إعسار المتفق عليه.

يشترط فيمن تجب له النفقة ان يكون معسراً، لان النفقة إنما وجبت على سبيل المواساة والموسر ليس أهلاً للمواساة، وهل يشترط عدم القدرة على الكسب؟

اختلفت أقوال العلماء وفيما يأتي عرض لهذه الأقوال:

المالكية والشافعية:

المتفق عليه إما ان يكون من الأصول: (الوالدين فقط عند المالكية) أو الفروع (الأولاد فقط عند المالكية)، فإذا كانوا من الأصول فقد اختلفت المالكية فيه على قولين:

الأول: لا يشترط العجز عن الكسب، وذلك لأنه محتاج فاستحق النفقة، وهذا قول للشافعية، والباقي ومن وافقه من المالكية.

الثاني: يشترط فيه العجز عن الكسب، وذلك لان القدرة على الكسب كاليسار، ولهذا ساوى الرسول عليه الصلاة والسلام بينهما فى حرمة إعطاء الزكاة (فلا تجب الصدقة لغنى

(١) أحمد: فى مسند المكثرين برقم (١٣٨٦١)، أبو داود: برقم (٣٩٥٧)، النسائي: اليوع برقم (٤٦٥٣)، كتر العمال: برقم (١٦٥٩، ٢٤٧٥٣).

(٢) مسلم: كتاب الزكاة ٤١، السنن الكبرى: ٤ / ١٧٨، ٣١ / ١٠.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المغنى: ٩ / ٢٥٩.

ولا لدى مرة^(١) أى قوة، هذا قول آخر للشافعية، وهو قول اللخمي وآخرين من المالكية، ورجحه الخطاب.

أما إذا كان من الفروع فإنه يشترط عدم قدرته على الكسب، وذلك لان حرمة الولد أخف من حرمة الوالد، فلم يستحق النفقة مع القدرة هذا هو الراجح عند الشافعية والمالكية^(٢).

الحنفية:

ان المنفق عليه إذا كان صغيرا أو أثنى فلا يشترط سوى الفقر، أى لا يشترط القدرة على الكسب، لأنه أشبه بالمعدوم فى حقهما، وإن كان رجلا كبيرا فلا بد من عجزه عن الكسب مع الفقر كان يكون أعمى أو مريضا، فإن كان صحيحا بصيرا لم تجب له النفقة^(٣).

الحنابلة:

يشترط فى المنفق عليه عدم الكسب، فإن كان موسرا بمال أو كسب يستغنى به فلا نفقة له، لأنها تجب على سبيل الموساة، والموسر مستغن عن الموساة، ولا يشترط فيه ان يكون ناقص الخلقة والأحكام^(٤).

ثالثاً: اتحاد الدين.

لم يكن هذا الشرط محال اتفاق بين الفقهاء فلذلك رأيت ان أذكر آراء الفقهاء فى هذا الشرط وهى كما يأتى:

الحنفية:

فرق الحنفية بين الأصول والفروع وبين بقية الأرحام، فقالوا: لا يشترط اتحاد الدين لوجوب النفقة بالنسبة للأصول والفروع فتجب نفقتهم سواء اتحد دينهم أو اختلف. أما بالنسبة لبقية الأرحام فلا بد من اتحاد الدين حتى تجب نفقتهم^(٥).

(١) سبق تخريجه.

(٢) المهذب: ١٦٦ / ٢، المجموع: ٣٠٠ / ١٨، جواهر الاكليل: ٤٠٧ / ١.

(٣) بدائع الصنائع: ٣٤ - ٣٥ / ٤، الاختيار: ١٦ / ٤، زاد المعاد: ٥٤٧ - ٥٤٨.

(٤) المغنى: ٢٥٨ - ٢٦٣ / ٩.

(٥) تحفة الفقهاء: ١٦٧ / ١، بدائع الصنائع: ٣٨ / ٤، زاد المعاد: ٥٤٧ / ٥ - ٥٤٨.

المالكية والشافعية:

عدم اشتراط اتحاد الدين وإنها تجب مع اتحاد الدين ومع اختلافه^(١).

الحنابلة:

اشتراط الحنابلة لوجوب النفقة عدم امتناع التوارث بين المنفق والمنفق عليه، فإذا امتنع التوارث سقطت النفقة، وأحد أسباب امتناع التوارث اختلاف الدين وبناء على ذلك فإنهم قالوا باشتراط الدين، وفي رواية لا يشترط هذا الشرط إذا كان المنفق عليه أصلاً أو فرعاً^(٢).

الظاهرية:

إذا اختلفت أديانهم لم يلزم أحد منهم بالنفقة على من دينه خلاف دينه إلا الولد على أبويه المخالفين له في دينه، وإلا الوالد الكافر على نفقة أولاده الصغار خاصة الذين صاروا مسلمين بإسلام أمهم^(٣).

يقول الدكتور هاشم جميل:

والذى يبدو لى رجحانه هو ما ذهب إليه المالكية، والشافعية القائلون بعدم اشتراط اتحاد الدين، وذلك لان الله تعالى لم ينه عن البر والإحسان إلى المخالف فى الدين إذا لم يكن محاربا، قال تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٤).

إذن فما ثبت فى الشرع من حقوق للقريب تبقى كما هى وإن كان مخالفا فى الدين ما لم يرد فى شىء منها استثناء، وعليه فالمخالف فى الدين إذا كان غير محارب استحق النفقة، واستحقت عليه لقريبه، أما المحارب فلا.

(١) المجموع: ٢٩٧ / ١٨، جواهر الاكليل: ٤٠٧ / ١، بلغة السالك: ٥٢٥ - ٥٢٦.

(٢) المغنى: ٢٥٨ - ٢٥٩، زاد المعاد: ٥٤٧ / ٥ - ٥٤٨.

(٣) المحلى: ١٠٢ / ١٠.

(٤) سورة الممتحنة: الآية (٨).

المطلب الثالث

من تجب لهم النفقة من الأقارب

علمنا فيما سبق ان المالكية لا يوجبون النفقة إلا للأصول والفروع، أما بالنسبة لبقية المذاهب الثلاثة: (الحنفية والشافعية والحنابلة) فقد اختلفوا فيمن يجب عليه النفقة في حالة اجتماع أكثر من وارث وفيما يأتي بيان هذه الآراء.

رأى الحنفية:

الأصل عند الحنفية في كيفية وجوب نفقة المحارم هو أنه إذا اجتمع الأقرب والأبعد في الوالدين والمولودين وفي غيرهما من ذوى الرحم المحرم فإنه تجب النفقة على الأقرب دون الأبعد.

وإذا استويا في القرب، فإنه يجب على من له نوع رجحان في الوالدين والمولودين وفي غير الوالدين والمولودين من ذوى الرحم إذا وجد الاستواء في القرابة رجح بكونه وارثا حتى إن كل من ورث يجب عليه دون من حجب، فإذا استويا في الميراث يجب عليهما بقدر الميراث لوجود الاستواء في سبب الاستحقاق وسبب الترجيح فتكون النفقة بينهم على قدر الموارث.

ولقد ضربوا أمثلة على هذا الأصل من المسائل الآتية:

ان المعسر إذا كان له والد وابن ابن موسر، تجب النفقة على الوالد لأنه أقرب، وإن كان له والد وابن موسر تجب على الابن لأنهما استويا في القرب ويرجح الابن، لأنه كسبه فيكون له حق في كسبه.

ولو كان له جد وابن ابن موسر، تجب عليهما النفقة على قدر الميراث، على الجد السدس والباقي على ابن الابن، وكذلك إذا كان أم وعم، وأم وأخ لأب وأم، أو لأب فعلى الأم الثلث وعلى العم أو الأخ الثلثان على قدر الميراث، ولو كان له عم وخال فالنفقة على العم، لأنهم تساوي في القرابة والعم هو الوارث فيجب عليه.

ولو كان له خال وابن عم، فالنفقة على الخال دون ابن العم، لان الخال هو ذو الرحم المحرم فيجب عليه، واستحقاق الميراث للترجيح وذلك عند الاسواء في سبب الاستحقاق.

ولو كان له عمّة وخالة وابن عم، فعلى الخالة الثلث وعلى العمّة الثلثان ولا شيء على ابن العم، لأنه لم يوجد في حق ابن العم سبب الاستحقاق، والعمّة والخالة استويا في سبب الاستحقاق وفي استحقاق الميراث، فيكون بينهما على قدر الميراث، ولو كان له عم وعمّة وخالة، فالنفقة على العم لا غير لأنه ساوهما في الرحم والتحريم، وهو الوارث دونهما فتكون النفقة عليه^(١).

رأى الشافعية:

الأصل عند الشافعية أنه إذا وجد فقير معسر واجتمع له قريبان موسران كانت النفقة عليهما أو على الأقرب منهما، فإن استويا رجح أحدهما بأحد المرجحات أو تحمل كل واحد منهم حصته.

وعليه فإن كان الذى يستحق النفقة أب وجد أو جدًا وأبا جد وهما موسران كانت النفقة على الأقرب منهما لأنه أحق بالمواساة من الأبعد، وإن كان له أب وابن موسران ففيه وجهان:

أحدهما: ان النفقة على الأب لان وجوب النفقة عليه منصوص عليه وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ووجوبها على الولد ثبت بالاجتهاد.

والثانى: أنهما سواء لتساويهما فى القرب والذكورية، وإن كان له أب وأم موسران، كانت النفقة على الأب لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٢)، فجعل أجره الرضاع على الأب.

وروت السيدة عائشة - رضى الله عنها - ان هذا أم معاوية جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: (يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم، فهل على فى ذلك من شيء؟ فقال ﷺ: (خذى ما يكفيك وولدى بالمعروف)^(٣).

(١) تحفة الفقهاء: ١ / ١٦٦ - ١٦٧.

(٢) سورة الطلاق: الآية (٦).

(٣) سبق تخريجه.

ولان الأب ساوى الأم فى الولادة وانفرد بالتعصيب فقدم.

وإن كان له أم وجد أبو الأب وهما موسران فالنفقة على الجد، لان له ولادة وتعصيا، فقدم على الأم كالأب، وإن كانت له بنت وابن بنت ففيه قولان:

أحدهما: ان النفقة على البنت لأنها أقرب.

والثانى: أنها على ابن البنت لأنه أقوى وأقدر على النفقة بالذكورية.

وإن كانت له بنت وابن ابن، فالنفقة على ابن الابن لان له ولادة وتعصيا فقدم كما قدم الجد على الأم، وإن كانت له أم وبنت كانت النفقة على البنت؛ لان للبنت تعصيا وليس للأم تعصيب، وإن كانت له أم وأم وأبو أم فهما سواء لأنهما يتساويان فى القرب وعدم التعصيب، وإن كان له أم وأم أب، ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما على سواء لتساويهما فى الدرجة.

والثانى: ان النفقة على أم الأب لأنها تدلى بالعصبة^(١).

رأى الحنابلة:

الأصل عند الحنابلة ان النفقة تجب حسب أنصبة الميراث، فإن اجتمع ابن وبنت فالنفقة بينهما أثلاثا كالميراث، وإن كان أم وابن فعلى الأم السدس والباقى على الابن، وإن كانت بنت وابن ابن فالنفقة بينهم نصفين، وإن كان له أم وبنت فالنفقة بينهم أرباعاً لأنهما يرثان كذلك، وإن كانت له بنت وابن بنت فالنفقة على البنت، فإن كانت جدة وأخ فعلى الجدة سدس النفقة والباقى على الأخ، فإن اجتمع بنت وأخت، أو بنت وأخ، أو بنت وعصبة، أو أخت وعصبة، أو أخت وأم، أو بنت وبنت ابن، أو أخت لأبوين وأخت لأب، أو ثلاثة أخوات متفرقات فالنفقة بينهم على قدر الميراث فى ذلك سواء فى المسألة رد أو عول أو لم يكن، وعلى ذلك تخرج جميع أنصبة النفقات^(٢).

والمواقع أننا إذا نظرنا إلى القضية على أساس أنها قضية مالية، وأخذنا بالقاعدة الفقهية المعروفة: الغنم بالغرم نرى ان الراجح هو رأى الحنابلة كما هو واضح.

(١) المهذب: ١٦٦ / ٢ - ١٦٧.

(٢) المغنى: ٢٦٩ / ٩ - ٢٧٠.

أنواع من الإعسار في النفقة على الأقارب والأمولاك

وفيه ستة فروع.

الفرع الأول: الاختلاف في الزام الرجل بالإنفاق على زواج ابنه المعسر أو زواج أبيه المعسر.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنابلة وبعض الشافعية إلى وجوب نفقة زواج الابن المعسر على أبيه الموسر، ووجوب نفقة زواج الأب المعسر على ابنه الموسر، وذلك لان الزواج من الضروريات التي يحتاجها الإنسان ويتضرر بفقدها، فلذلك قلنا بلزوم نفقة الزواج على الأب الموسر لابنه المعسر أو العكس^(١).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى وجوب إنفاق الولد على زواج أبيه من أجل إعفائه، ولم يذكروا إنفاق الأب على زواج ابنه^(٢).

القول الثالث:

ذهب أكثر الشافعية إلى وجوب نفقة زواج الأب الفقير المعسر على الابن الموسر، وإلى عدم وجوب نفقة زواج الابن المعسر على الأب الموسر^(٣).

القول الرابع:

ذهب الحنفية إلى عدم وجوب نفقة زواج الأب المعسر على الابن الموسر، وعليه فمن باب أولى عدم وجوب نفقة زواج الابن المعسر على الأب الموسر، وذلك لان الزواج من

(١) المغنى: ٩ / ٢٦٣ - ٢٦٤.

(٢) بلغة السالك: ١ / ٢٢٦.

(٣) المجموع: ١٨ / ٣٠٩ - ٣١٠.

الملذات أى ليس من الضروريات فلم يجب للأب كالحلوى، ولأنه لأحد الأبوين فلم يجب ذلك له كالأم^(١).

الترجيح:

بعد عرض الآراء، فالذى أراه راجحاً - والله أعلم - ما يأتى:

هو أن الابن إذا كان معسراً والأب موسراً فإنه يجب على الأب أن ينفق على زواج ابنه ولا سيما إذا كان الابن ممن يخشى عليه الفتنة، وما يؤيد ذلك ما جاء فى الأثر فى حقوق الابن: (ويزوج إذا أدرك)^(٢).

أما بالنسبة للأب المعسر فإذا كان الزواج ضرورة له بان لم تكن عنده زوج ويخشى عليه أيضاً من الفتنة أو أنه يتضرر نفسياً أو بديناً لعدم وجود الزوجة وكان مطيقاً للجماع، فإنه ينبغى على ولده الموسر أن ينفق على زواج أبيه، لأن هذا النوع من أنواع البر والصلة والإحسان المأمور بها شرعاً، والله أعلم.

الفرع الثانى: حكم إنفاق الأم على الابن المعسر فى حالة إعسار أبيه.

إذا أعسر الأب بالنفقة على ابنه وكانت الأم غنية، فهل تجب عليها النفقة؟

اختلف العلماء فى هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يجب على الأم أن تنفق على ولدها إذا لم يكن له أب أو كان أبوه معسراً فى النفقة.

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.

ولكن هل ترجع الأم على الأب إذا أيسر، اختلفوا فى ذلك، فذهب أبو حنيفة والشافعية والحنابلة إلى أنها لا ترجع، وذلك لأن من وجبت عليه النفقة بسبب القرابة لا يحق له الرجوع كالأب.

(١) المغنى: ٢٦٣ / ٩.

(٢) كتر العمال: برقم (٤٥١٩١).

القول الثاني:

لا يجب عليها ان تنفق على ابنها المعسر .

إلى هذا ذهب الإمام مالك^(١) .

الفرع الثالث: الحكم فيما إذا لم يجد الابن إلا نفقة أحد أبويه .

إذا لم يكن للابن المؤسر إلا ما يكفي لواحد من أبويه، فأيهما يقدم الأم أم الأب؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول:

ان الأم تقدم في النفقة على الأب .

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية .

القول الثاني:

ان الأب أحق بالنفقة من الأم .

إلى هذا ذهب بعض الشافعية .

القول الثالث:

أنهما سواء .

إلى هذا ذهب الإمام مالك وبعض الشافعية^(٢) .

الأدلة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١ - عن طارق المحاربي قال: قدمنا المدينة فإذا رسول الله ﷺ يخطب الناس على المنبر ويقول: (يد المعطى العليا، وابدأ بمن تعول: أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك فأدناك)^(٣) .

(١) المغنى: ٢٥٧/٩ - ٢٥٨ .

(٢) مواهب الجليل: ١ / ٢٣٤، المجموع: ١٨ / ٣٠٦ - ٣٠٨، نيل الأوطار: ٧ / ١٣٦، سبل

السلام: ٣ / ١١٦٣ .

(٣) النسائي: ٥ / ٦١، ابن حبان: ٥ / ١٤٣، أحمد: مسند المكشرين برقم (١٦١٧٧)، السنن

الكبرى: ٨ / ٣٤٥ .

وجه الدلالة:

هذا الحديث يدل على وجوب الإنفاق على القريب إجمالاً، وقد فصل هذا الإجمال بذكر الأم قبل الأب فدل على هذا الترتيب على أن الأم أحق من الأب بالبر^(١).

٢ - عن أبي هريرة - رضى الله عنه - : أن رسول الله ﷺ سئل: (من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: أمك، ثم قال: من؟ قال: أمك، ثم قال: من؟ قال: أباك)^(٢).

فهذا يدل على أن الأم أحق بحسن الصحبة من الأب وأولى منه بالبر حيث لا يتسع مال الابن إلا لنفقة واحد منهما^(٣).

٣ - أن الأم عورة ليس لها القدرة على السعي فى طلب الرزق كالأب، والأب ليس بعورة فكان تقديم الأم أولى^(٤).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثانى على أفضلية الأب بما يأتى:

أن الأب يساوى الأم فى الولادة، وينفرد بالتعصيب ولأنهما لو كانا موسرين والابن معسراً قدم الأب فى وجوب النفقة عليها فقدم فى النفقة له^(٥).

ثالثاً: استدل الذين قالوا بأنهما سواء بما يأتى:

أن النفقة وجبت لقراة وليس للتعصيب، وهما فى القراة سواء^(٦).

الفرع الرابع: رضاع الصبى والإعسار بأجرته.

اتفق الفقهاء على أن إرضاع الابن على أبيه، ولكن هل للأب الحق فى إجبار الأم على إرضاع ابنها ويعطيها الأجر على ذلك، لا يخلو حال المرأة مع الزوج من حالتين:

الحالة الأولى:

إذا كان المرأة مفارقة الرجل، أى قد أوقع بها طلاقاً بائناً فهنا ليس للأب الحق فى إجبار الأم باتفاق الفقهاء.

(١) سبل السلام: ٣ / ١١٦٣.

(٢) البخارى: الأدب برقم (٥٩٧)، مسلم: البر والصلة برقم (٢٥٤٨).

(٣) للمجموع: ١٨ / ٣٠٨.

(٤) نيل الأوطار: ٧ / ١٣٦.

(٥) نفس المصدر.

(٦) نفس المصدر.

الحالة الثانية:

إذا كانت مع الزوج فهنا اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول:

ليس للاب الحق في إجبار زوجته على الرضاع، إلا أن لا يوجد من يرضعه أو لا يأخذ ثدى غيرها فعندئذ له الحق في إجبارها.

إلى هذا ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والثوري.

القول الثاني:

للأب الحق في إجبار زوجته على إرضاع ابنها.

إلى هذا ذهب مالك في رواية، وأبو ثور، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وبه قال الظاهرية.

القول الثالث:

إن كانت شريفة والمعتاد من أمثالها عدم الرضاع لم يجبرها، وإن كانت ممن ترضع عادة أجبرت عليه.

إلى هذا ذهب مالك في المشهور عنه^(١).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى﴾^(٢).

وجه الدلالة:

أن الآية أوجبت إرضاع الطفل من امرأة أخرى عند التعاسر، وإذا اختلف الزوج وزوجته

(١) المغنى: ٣١٣ / ٩، المحلى: ٣٣٥ / ١٠ - ٣٣٧، أحكام القرآن لابن العربي: ٢٠٤ / ١، ١٨٤٠ / ٤، بلغة السالك: ٥٢٧ / ١، تحفة الفقهاء: ٢٣٣ / ١، الاختيار: ١٤ / ٤، المجموع: ٣١٢ / ١٨ - ٣١٤ -

(٢) سورة الطلاق: الآية (٦).

فقد وقع التعاسر، ولو كان له حق الإيجار لما وقع التعاسر، ولما احتاج إلى إرضاع امرأة أخرى.

٢- أن الإيجار على الإرضاع لا يخلو اما ان يكون لحق الولد أو لحق الزوج أو لهما.

ولا يجوز أن يكون لحق الزوج فإنه لا يمكن إجبارها على إرضاع ولده من غيرها ولا خدمته فيما يختص به، ولو كان ذلك لحق الزوج لأجبرها، ولا يجوز أن يكون لحق الولد، فإنه لو كان الرضاع لحق الولد لكان له ذلك الحق بعد الفرقة، ولأن حق الرضاع مما يلزم الوالد لوده كالتفقة، ولا يكون حقا لهما لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، ولأنه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرق^(١).

ثانياً: استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

الآية الكريمة وإن كان لفظها خبراً إلا أنه في معنى الأمر وهو يدل على الوجوب دلالة مؤكدة ولهذا قال معظم العلماء بوجوب الإرضاع على الأم لولدها لأنها أكثر الناس شفقة وحناناً على ولدها ولبنها أفضل من كل لبن آخر للطفل.

قال ابن حزم: (هذا عموم لا يحل لأحد أن يخص منه شيئاً إلا ما خصه نص ثابت)^(٣).

واعترض بأن الآية محمولة على حال الاتفاق وعدم التعاسر^(٤).

ثالثاً: استدل المالكية على استثناء المرأة الشريفة التي لا يرضع مثلها من الرضاع

بما يأتي:

(١) المغنى: ٣١٣/٩.

(٢) سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

(٣) المحلى: ٣٣٧/١٠.

(٤) المغنى: ٣١٣/٩.

١ - قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾.

فهذا لفظ يحتمل أن يكون حقا لها أو عليها، لكن العرف يقضى بأنه عليها إلا أن تكون شريفة، وما جرى به العرف فهو كالشرط إذ أن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام^(١).

أجرة الرضاعة.

قد بينا أن توفير المرضعة للابن إنما هو واجب على الأب وليس للأب إجبار الأم على ذلك، ولكن إذا أرضعته الأم وطلبت أجرا فهل لها ذلك؟ وإذا أعسر الأب في دفع الأجرة فعلى من تكون؟

اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة وفيما يلي بيان تلك الآراء:

رأى الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن الأم إذا طلبت إرضاع ابنها بأجر مثلها فهي أحق به سواء كانت في حال الزوجية أو بعدها، وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد.

واستدلوا بأن الرضاع عقد إجارة يجوز من غير الزوج إذا أذن فيه الزوج، فمن باب أولى جوازها مع الزوج كما لو أجزت نفسها للخياطة والخدمة.

أما تقديم الأم على غيرها حتى لو كانت الأجنبية متبرعة فذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.

ثم إن الأم أشفق ولبنها أمسر من لبن غيرها، فكانت أحق به من غيرها كما لو طلبت الأجنبية رضاعة مثلها، ولأن رضاع غيرها تفويت لحق الأم من الحضانة، وإضرار بالولد، ولا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب والإضرار بالولد لغرض إسقاط حق أوجبه الله تعالى على الأب^(٢).

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ٤ / ١٨٤٠.

(٢) المغنى: ٩ / ٣١٣ - ٣١٤.

رأى الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنه يجب على الأب أن يستأجر من يرضع ابنه، فإذا طلبت زوجته التي معه أو في طلاق رجعي أجرة على رضاعها ولدها لم يجبر على دفع الأجرة، وذلك لأن الرضاع مستحق عليها بالأصل لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ فإذا امتنعت من الرضاع حملنا هذا الامتناع على العجز فيكون عذرا، فإذا قدمت عليه بالأجر علمنا قدرتها فكان واجبا عليها وعليه فلا يجوز لها أخذ أجرة على فعل وجب عليها.

أما إذا كانت مبتوتة في رواية للحنفية أنه لايجوز أيضاً لأن النكاح قائم من وجه، وفي رواية أخرى جواز ذلك لأن النكاح قد زال بينهما فصارت كالأجنبية، والأجرة في مال الصبي إن كان له مال، فإن لم يكن له مال ففي مال أبيه، فإذا أعسر الأب أجبرت الأم على الرضاع لأنها ذات يسار في اللبن، وهذا إذا لم توجد متبرعة، فإن وجدت متبرعة بالرضاعة فإن كان غير محرم للمحضون فإن الأم تقدم عليها ولو طلبت أجرا، ويكون لها أجر مثلها، وإن كانت المتبرعة محرما للمحضون، فإنه يقال للأم: إما أن تمسكه مجانا وأما أن تدفعيه للمتبرعة ولكن بشرطين:

الشرط الأول: إعسار الأب سواء كان للصغير مال أم لا.

الشرط الثاني: يسار الأب مع وجود مال للصغير صونا لمال الصغير لأن الأجرة في هذه الحالة تكون من مال الصغير.

فإن طلبت من القاضي أن يقضى لها بنفقة الإرضاع حتى ترجع بها على الأب إذا أيسر، فعل كما لو كان معسرا وهي موسرة تجبر على الإنفاق على الصغير، ثم ترجع على الأب إذا أيسر، وإذا قال الأب: إنى أجد من ترضعه بغير أجر، أو بأقل من ذلك الأجر، فليس لها أن تمنع الزوج من ذلك، لأن ذلك ضرر بالأب، ولكن ترضع الظئر في بيت الأم ما لم تتزوج لأن حق الحضانة لها^(١).

(١) الاختيار: ٤ / ١٤، ابن عابدين: ٢ / ٦٣٦ - ٦٣٨، تحفة الفقهاء: ١ / ٢٣٣ - ٢٣٤.

رأى الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن الرضاع لا يجب على الأم، وإنما هو واجب على الأب أن يوفر له من ترضعه، فإن كان للطفل مال وجبت أجرة رضاعته في ماله كما تجب نفقته إذا كان كبيرا في مال، وإن لم يكن له مال وجبت أجرة رضاعه على من تجب عليه نفقته لو كان كبيرا، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ فإن تطوعت الأم لإرضاعه فالأولى للأب أن لا يمنعها من ذلك، لأن الرضاع حق للولد والأم أشفق عليه ولبنها أصح له.

فإن استأجر امرأته على إرضاع ابنه قيل بصحة عقد الإجارة لأن كل عقد صح أن يعقد الزوج مع غير الزوجة صح أن يعقده مع الزوجة كالبيع، والأظهر أن لا يصح وذلك لأن الزوج يملك الاستمتاع بها في جميع الأوقات إلا في الأوقات المستحقة للعبادة، وإذا أجزت نفسها لم تتمكن من إيفاء حقه إلا بتعطيل حقه من الاستمتاع فلم يصح.

فإذا أرضعته، هل تستحق أجرة المثل؟ في ذلك وجهان:

الأول: لا تستحق؛ لأنها لو استحققت أجرة في ذلك لجاز لها عقد الإجارة.

الثاني: تستحق أجرة المثل؛ لأن هذه منفعة لا يجب عليها بذلها، فإذا بذلتها بعوض ولم يجعل لها العوض وجب لها عوض المثل كسائر منافعها، هذا في حالة كون المرأة مع زوجها، أو كانت في طلاق رجعي.

أما إذا كانت بائنة فمن باب أولى أنه لا يملك الحق في إجبارها على إرضاع ابنها، فإن تطوعت بإرضاعه لم يجز للأب انتزاعه منها، لأنه لاحق له في الاستمتاع بها، وإن استأجرها على إرضاعه صح ذلك الإيجار لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، فإن طلبت منه أجرة المثل استحققت ولكن بشرط وهو أن لا يجد متبرعة بإرضاعه أو بأجرة دون أجرة المثل، فإذا توافر هذا الشرط لم يجز له انتزاعه منها؛ لأن الرضاع حق للولد ولين الأم انفع له من لبن غيرها.

فإذا طلبت منه أكثر من أجرة المثل كان له انتزاعه منها لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمُ فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ فبطلبها أكثر من أجرة المثل تعاسرت.

فإذا طلبت أجره المثل ووجد الأب متبرعة أو بأقل من أجره المثل فقد اختلف الشافعية على قولين:

القول الأول:

الأم أحق برضاعه بأجرة المثل لقول تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، ولم يفرق بين وجود الأقل أو عدم وجودها، وروى في الحديث: (الأم أحق بكفالة ولدها ما لم تتزوج)، ثم إن الرضاعة حق للولد ولبن الأم أنفع له وأصلح، فكانت أولى.

القول الثاني:

أن للاب أن يتزعه لقول تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَسَترُضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾، والتعاسر هو الشدة والتضايق.

وقد رجح أبو إسحق المروزي القول الثاني وقال: للاب انتزاعه قولاً واحداً، والقول الآخر لا يعرف في شيء من كتب الشافعية^(١).

رأى المالكية:

عرفنا فيما سبق أن المالكية يوجبون الرضاع على الأم إلا في حالة كونها من ذوات الحسب الذين اعتادوا عدم إرضاع أبنائهم، فإذا كانت كذلك وأرضعت ابنها فلها الأجرة في مال الولد إن كان له مال وإلا فعلى الأب.

وكذلك الحال إذا كانت بائنة أو عالية القدر ولم يقبل الولد ثدى غيرها فيلزمها إرضاعه للضرورة ولها أجر المثل.

فإذا أعسر الأب ولم يكن للابن مال فيلزم الأم عند ذلك إرضاع ابنها وإذا لم ترضعه يلزمها إن تستأجر من يرضعه ولا ترجع على الأب أو الولد إذا أيسر.

فإذا أرادت أن ترضعه بأجرة المثل وقال الأب: عندي متبرعة لإرضاعه ولا أنزعه منك، بل ترضعه عندك، فالقول للأم على الأرجح، وقيل القول للاب^(٢).

(١) المجموع: ٣١٢ / ١٨ - ٣١٥.

(٢) بلغة السالك: ٥٢٧ / ١.

رأى الظاهرية:

قلنا إن الظاهرية ذهبوا إلى وجوب إرضاع الأم لولدها ما دامت في عصمة الرجل أو في عدة الطلاق الرجعي وأنه يحق للأب إلزامها بذلك، فإن كانت مطلقة ثلاثا أو تمت عدتها من الطلاق الرجعي ترضعه ولها على أبيه الأجرة في إرضاعه فقط، فإن رضيت هي بأجرة مثلها فإن الأب يجبر على ذلك أحب أم كره ولا يلتفت إلى قوله إن وجد من يرضعه بأقل أو بلا أجرة، فإن لم ترض هي إلا بأكثر من أجرة مثلها وأبى الأب إلا أجرة مثلها فهذا هو التعاسر، وللأب حيثنذ أن يسترضع غيرها لولده، إلا أن لا يقبل غير ثديها أو لا يجد الأب إلا من لبنها مضر بالرضيع، أو كان الأب لا مال له، وإلا فلا شيء عليه، وكل ما وجب على الوالد في الرضاع من أجرة أو رزق أو كسوة فهو واجب عليه (على الأب) كان للرضيع مال أو لم يكن، فإن مات الأب أو أعسر فهي على وارث الرضيع على عددهم لا على مقادير موارثهم منه، والأم من جملتهم، فإن لم يكن له وارث فرض على الأم، وورثته كانت أو غير وارثة، ولا شيء لها من أجل ذلك في مال الرضيع، فإن ماتت أو مرت أو أضربه لبنها أو كانت لا لبن لها فعلى بيت مال المسلمين، فإن منع فعلى الجيران يجبرهم الحاكم على ذلك^(١).

الفرع الخامس: إعسار التركة في الوفاء بالحقوق المتعلقة بها.

قبل أن أبدأ ببحث المسألة أود أن أعطي تعريفا موجزا عن التركة.

فالتركة لغة: يقال تركه بفتح التاء وكسر الراء أو بكسر التاء وسكون الراء، تطلق على الشيء المتروك، وهي ترادف التراث، وتركه الميت تراثه المتروك^(٢).

واصطلاحاً: عرفت التركة بتعاريف متعددة وهي ترجع إلى تعريفين:

الأول: تعريف الحنفية حيث عرفوا التركة بإنها: (ما تركه الميت من الأموال خالصا عن تعلق حق الغير بعينها)^(٣)، فالحنفية لم يعتبروا الحقوق من الميراث الذي يتركه الميت.

(١) المحلى: ٣٣٧/١٠.

(٢) المعجم الوسيط: ٢٤/١، مختار الصحاح/ ٧٧.

(٣) تبين الحقائق: ٦/ ٢٢٩.

الثانى: تعريف الجمهور: (ما يتركه الميت من مال أو حق)^(١).

وهذا تعريف المالكية والشافعية والحنابلة إذ أنهم أدخلوا الحقوق مع التركة واستدلوا بقول ﷺ: (من ترك مالا أو حقا فهو لورثته بعد موته)^(٢).

والحقوق المتعلقة بالتركة تنقسم إلى قسمين:

الأول: حقوق الله تعالى وهى ما كانت جهة المطالبة فيها من الله تعالى، كالزكاة والكفارات والحج الواجب.

الثانى: حقوق العباد، وهى التى لها مطالب من جهة العباد.

ثم إن حقوق العباد تنقسم إلى قسمين باعتبار تعلق الدين:

الأول: دين يتعلق بعين التركة أو بجزء منها كدين الرهن وثمان المبيع.

الثانى: دين يتعلق بالذمة، وهذا القسم ينقسم أيضاً إلى نوعين:

الأول: دين الصحة، وهو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا أو بالإقرار فى حالة الصحة.

الثانى: دين المرض، وهو ما كان ثابتا بإقراره فى مرضه، أو فيما هو فى حكم المرض كإقرار من خير للمبارزة أو خرج للقتل قصاصا^(٣).

وعندما تكون التركة وافرة فلا إشكال فى هذه المسألة إذ أنها ستفى بكل الحقوق، ولكن الخلاف وقع بين العلماء فى حالة إفسار التركة عن الوفاء بجميع الحقوق فأيهما يقدم؟ وسوف يكون كلامى فى ثلاث قضايا.

القضية الأولى: ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة.

القضية الثانية: أيهما يقدم دين الصحة أم دين المرض؟

القضية الثالثة: أيهما يقدم حقوق الله أم حقوق العباد؟

(١) قسم الميراث فى الشريعة الإسلامية - أبو اليقظان الجبورى / ٦٦.

(٢) مسلم: الفرائض برقم (١٦١٩)، ابن ماجه: الأحكام برقم (٢٤١٥)، الترمذى: الجنائز برقم

(١٩٧٠)، النسائى: الجنائز برقم (١٩٦٣)، أحمد: مسند المكثرين برقم (٩٥٣٨، ١٣٧٤٤).

(٣) انظر ابن عابدين: ٧٥٩ / ٦ - ٧٦١.

ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة:

اختلف العلماء فى ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تقديم الديون التى تعلقت بأعيان التركة كلها أو بعضها حال الحياة كدين الرهن وضمن المبيع، ثم تجهيز الميت وتكفينه، ثم أداء الديون المطلقة التى كانت متعلقة بذمته حال حياته، ثم تنفيذ وصاياه فى حدود الثلث الباقي للورثة حسب أنصبتهم الشرعية.

إلى هذا ذهب المالكية، والشافعية، والمشهور عند الحنفية^(١).

القول الثانى:

تقديم التجهيز على جميع الديون حتى ما كان منها متعلقا بعين التركة، ثم تقضى ديونه ثم تنفيذ وصيته وما تبقى للورثة.

إلى هذا ذهب الحنابلة والزيدية وبعض الحنفية^(٢).

القول الثالث:

تقديم الديون على كل شىء حتى التجهيز والتكفين، فإن فضل شىء كفن به ثم الوصية ثم الميراث.

إلى هذا ذهب الظاهرية^(٣).

أيهما يقدم حقول الله أم حقوق العباد؟

إذا تعلق بالتركة حقان، حق الله تعالى وحق للعباد، ولم تف التركة بهما، فأيهما

يقدم؟

اختلف العلماء على أقوال:

(١) مغنى المحتاج: ٣/ ٤-٤، حاشية الدسوقي: ٤/ ٤٥٧، ابن عابدين: ٦/ ٧٥٩ - ٧٦٠،

المهذب: ٢/ ٢٣ - ٢٤.

(٢) المغنى: ٢/ ٣٣٨ - ٣٣٩، ٤/ ٧، نيل المآرب: ٢/ ١١٧، البحر الزخار: ٥/ ٣٣٩، ابن

عابدين: ٦/ ٧٥٦ - ٧٦٠.

(٣) المحلى: ٩/ ٢٥٢ - ٢٥٤.

القول الأول:

إن ديون الله تعالى تسقط بالموت فلا يلزم الورثة بأدائها إلا إذا أوصى بها أو تبرعوا بها من عندهم، فإن أوصى بها تخرج من ثلث التركة. إلى هذا ذهب الحنفية.

وحجتهم: أن هذه الحقوق من العبادات والركن في العبادات نية المكلف وفعله، وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب.

ثم إن الله تعالى هو الغنى والعباد هم الفقراء، فيسقط حق الله تعالى ويبقى حق العباد^(١).

القول الثاني:

إن حق العبد يقدم على حق الله تعالى. إلى هذا ذهب المالكية.

وحجتهم: أن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاحة، ولاستغناء الله تعالى عنها وحاجة الناس إليه^(٢).

القول الثالث:

تقديم حقوق الله تعالى أو ديونه على حق الأدميين إذا ضاقت التركة عنهما. إلى هذا ذهب الشافعية والظاهرية^(٣).

واستدلوا بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾^(٤).

فكلمة دين عامة تشمل جميع الديون سواء أكانت لله تعالى أم للعباد، وجاءت السنة وبيئت أن حق الله تعالى أولى بالتقديم فخصص عموم القرآن^(٥).

(١) ابن عابدين: ٦ / ٧٦٠؛ شرح السراجية للجرجاني بحاشية الفناي: ٣٠.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤ / ٤٥٨.

(٣) مغنى المحتاج: ٣ / ٤، نهاية المحتاج: ٦ / ٧٦، المحلى: ٩ / ٢٥٢ - ٢٥٤.

(٤) سورة النساء: الآية (١١).

(٥) المحلى: ٩ / ٢٥٤.

٢ - قال عليه الصلاة والسلام: (دين الله أحق أن يقضى)^(١).

٣ - قال عليه الصلاة والسلام: (اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء)^(٢).

القول الرابع:

لا فرق بين دين الله تعالى وبين ديون العباد فهما سواء.

إلى هذا ذهب الحنابلة^(٣).

أيهما يقدم دين الصحة أو دين المرض؟

قلنا إن الديون المطلقة المتعلقة بالذمة تنقسم إلى ديون الصحة وديون المرض، فإذا لم تف التركة بهما فأيهما يقدم؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

لا فرق بين دين الصحة ودين المرض في التقديم فهما سواء في الأداء، فإذا لم تف التركة يكون لكل منهم حقه من التركة بنسبة مقدار دينه بلا تمييز بينهما.

إلى هذا ذهب الجمهور منهم الشافعية والحنابلة والمالكية.

وحجتهم: أن الديون أن عرف سببه للناس فهي ديون صحة وإن لم يعرف سببها فيكفي الإقرار في إثباتها، لأن الإقرار حجة إلا إذا قام دليل أو قرينة على كذبه، والإنسان وهو مريض يكون أبعد عن هذه وأقرب إلى الله تعالى وإلى ما يؤمر به من الصدق في حالة الصحة، لأن المرض مظنه التوبة، يصدق فيه الكاذب، ويبر فيه الفاجر، وتتفنى تهمة الكذب عن إقراره فيكون الثابت بالإقرار كالثابت بالبيينة^(٤).

(١) البخارى بهامش الفتح: ٤ / ١٩٢ - الصوم برقم (١٩٥٣)، مسلم: الصيام برقم (١١٤٨) / ٢ (٨٠٤)، أبو داود: الأيمان والنذور برقم (٣٣١٠)، أحمد: مستد بنى هاشم برقم (٢٣٣٢).

(٢) البخارى: الحج برقم (١٨٥٢) بهامش الفتح: ٣ / ٦٤، الدارمى: النذور والأيمان برقم (٢٣٣٢)

(٣) العذب الفائض: ١ / ١٣، نيل الأوطار: ١٧ / ٢.

(٤) معنى المحتاج: ٣ / ٣-٤، حاشية الدسوقي: ٤ / ٤٥٦، كشف القناع: ٤ / ٤٤٧، المبسوط:

القول الثاني:

تقديم ديون الصحة على ديون المرض، إلى هذا ذهب الحنفية.

وحجتهم: أن الإقرار في مرض الموت مظنة التبرع أو المحاباة فيكون في حكم الوصايا التي تنفذ من الثلث، والوصايا مؤخرة عن الديون.

وقالوا: إن أحد الإقرارين وجد في حالة الإطلاق (الصحة)، والآخر وجد في حالة الحجر (المرض) فيقدم ما وجد في حالة الإطلاق على ما وجد في حالة الحجر^(١).

الفرع السادس: الإعسار بنفقة البهائم.

من المعلوم أن رحمة الإسلام لم تقتصر على الإنسان فقط، وإنما شملت الحيوان والجماد، فقد روى أن السيدة عائشة - رضى الله عنها - ركبت بعيرا فكانت فيه صعوبة فجعلت ترده فقال لها رسول الله ﷺ: (عليك بالرفق، إن الرفق لا يكون في شيء إلا زانه، ولا ينزع من شيء إلا شانه)^(٢).

بل وأكثر من هذا فإن رسول الله ﷺ يخبرنا أن رحمة بحيوان كانت سببا لغفران ذنوب عظيمة، فعن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: (بينما رجل يمشى فاشتد عليه العطش فنزل بئرا فشرب منها ثم خرج، فإذا بكلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال: لقد بلغ هذا مثل الذى بلغ بى، فمأأ خفه ثم أمسكه بفيه، ثم رقى فسقى الكلب، فشكر الله له فغفر له، فقالوا: يارسول الله وإن لنا فى البهائم أجرا؟ قال: فى كل كبد رطبة أجر)^(٣).

وعنه أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: (بينما كلب يطيف بركية قد كاد يقتله العطش إذ رأته بغي من بغايا بنى إسرائيل فنزعت موقها فاستقت له به فسقته إياه فغفر لها به)^(٤).

وفى المقابل: فإن تعذيب الحيوان يكون سببا للدخول فى النار، فقد جاء فى الحديث

(١) المبسوط: ٥ / ٢٣ - ٢٥، ابن عابدين: ٦ / ٧٥٩ - ٧٦٠.

(٢) مسلم: البر والصلة برقم (٥٩٤)، أحمد: مسند الأنصار برقم (٢٤٤١٧).

(٣) البخارى: المساقاة برقم (٢٣٦٣).

(٤) مسلم: السلام برقم (٢٢٤٥).

الصحيح أن النبي ﷺ قال: (دخلت امرأة النار في هرة حبستها حتى ماتت جوعا فلا هي أطلقتها تأكل من خشاش الأرض ولا هي أطعمتها وسقتها لتعيش)^(١).

بل إن الإسلام العظيم يأمر المسلم برحمة الحيوان حتى وهو يمارس الذبح الذى هو عمل مشروع، فعن شداد بن أوس قال: سستان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: (إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته)^(٢).

وبناء على ما تقدم فإن من ملك بهيمة يجب عليه أن يقوم بحقها المتمثل بعلفها وعدم تحميلها فوق طاقتها:

قال ابن قدامة (ولا يجوز أن يحمل البهيمة ما لا تطيق لأنها فى معنى العبد، وقد منع النبي ﷺ بتكليف العبد ما لا يطيق، لأن فيه تعديا للحيوان الذى له حرمة فى نفسه وإضرار به، وذلك غير جائز، ولا يحلب لبنها إلا ما يفضل من كفاية ولدها، لأن كفايته واجبة على مالكة ولبن أمه مخلوق له فأشبهه ولد الأمة)^(٣).

فإذا لم يستطع مالك البهيمة لفقره وعسره أن ينفق عليها فما هو الحكم؟ هنا اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

إذا امتنع مالك البهيمة عن الإنفاق عليها أجبره القاضى على الإنفاق ديانة وقضاء فإن عجز لعسره أمره بتركها ترعى إن كانت تعيش من المرعى، فإن أبى فإن كانت مما تؤجر أجزها الحاكم وأنفق عليها من أجرته، وإن لم تكن مما يؤجر أجبره القاضى على بيعها أو تذكيتها إن كانت مما يؤكل، بل إن لولى الأمر أن يخصص مكانا خاصا يعلفها فيه ويداويها إذا كانت مريضة وتكون النفقة فى مال صاحبها.

(١) البخارى بهامش الفتح: بدء الخلق ٦ / ٥١٥، برقم (٣٣٨٨)، مسلم: التوبة برقم (٢٦١٩)، ابن ماجه: الزهد برقم (٤٢٥٦).

(٢) مسلم: الصيد برقم (١٩٥٥)، الترمذى: الديات برقم (١٤٠٩)، النسائى: الضحايا بالأرقام (٤٤٠٥، ٤٤١١، ٤٤١٢، ٤٤١٣، ٤٤١٤).

(٣) المغنى: ٣٠٨/٩.

إلى هذا ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف، والظاهرية، والإمامية^(١).
القول الثانى:

لا يجبر مالك البهيمة على الإنفاق قضاء، وإنما ديانة، أى فيما بينه وبين الله تعالى بأن يرشده وينصحه بأن ينفق عليها.

إلى هذا ذهب أبو حنيفة وأكثر أصحابه^(٢).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدلال الجمهور بما يأتى:

١ - قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّعَدَاوَانِ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

أن الإحسان إلى الحيوان من البر والتقوى، ومن لم يعن على إصلاحهم فقد أعان على الإثم والتعدوان وعصى الله تعالى^(٤).

٢ - عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: (دخلت امرأة النار فى هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلا هى أطلقتها تأكل من خشاش الأرض ولا هى أطعمتها وسقتها لتعيش)^(٥).

وجه الدلالة:

أن عدم الإنفاق على الحيوان تعذيب له، وقد نص الحديث على حرمة ذلك فيجبر على الإنفاق منعاً للتعذيب، فإذا كان الحكم ثابتاً فى مثل الهرة فثبوته فى مثل الحيوانات التى تغلف من باب أولى لأنها مملوكة محبوسة مشغولة بمصالح الملك^(٦).

(١) المهذب: ٢ / ١٦٨ - ١٦٩، المجموع: ٣١٩ / ١٨ - ٣٢٠، روضة الطالبين: ١٢ / ١٢٠، المغنى: ٣٠٨ / ٩، القوانين الفقهية / ١٢٠، جواهر الاكليل: ٤٠٧ / ١، المحلى: ٩٩ / ١٠ - ١٠٠، بدائع الصنائع: ٤ / ٢٤٠، شرائع الإسلام: ٢ / ٥٤.

(٢) الاختيار: ٤ / ١٤، فتح القدير: ٤ / ٢٢٨ - ٢٣١.

(٣) المحلى: ١٠ / ١٠٠.

(٤) سورة المائدة: الآية (٢).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) حاشية مواهب الجليل: ٣ / ٢٤١، الام: ٥ / ٩٠ - ٩٢، نيل الاوطار: ٧ / ١٤٦.

٣ - روى أن رسول الله ﷺ دخل حائط رجل من الأنصار، فإذا فيه جمل فلما رأى النبي ﷺ رقى قلبه وذرفت عيناه، فمسح النبي ﷺ سروه وذفريه حتى سكن ثم قال: (من رب هذا الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار فقال: هو لى يارسول الله، فقال رسول الله ﷺ: أفلا تتقى الله فى البهيمة التى ملكك الله إياها، فإنه شكا إلى إنك تجميعه)^(١).

فها هو النبي ﷺ ينهر هذا الأنصارى لأنه قد أجاج بعيره، مما يدل على أن مالك الحيوان يجبر على الإنفاق على حيوانه^(٢).

٤ - جاء فى الحديث عن النبي ﷺ أنه: (نهى عن إضاعة المال)^(٣).

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث يدل على حرمة إضاعة المال، وأنه إثم وعدوان، ومن منع حيوانه مما فيه معاشه وحياته فقد أضاع ماله، فالواجب منعه من ذلك^(٤).

٥ - استدلوا بالقياس على الإيجاب على نفقة العبد فقالوا: إنها نفقة واجبة، فإذا امتنع أجبره لى الأمر على أدائها أو أنها كنفقة العبد^(٥).

ثانياً: استدل الحنفية على عدم الإيجاب قضاء بما يأتى:

أن الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق، وهى لانصح منها الخصومة، ولا ينصب عليها خصم فصارت كالزروع والشجر، وعليه فلا يجبر ولكن يجب فيما بينه وبين الله تعالى^(٦).

وأجيب: بأن الشارع أوجب لها حقاً فى العلف والإنفاق، إما لكونها ليست من أهل الطلب والخصومة، فلا يمكن أن يكون ذلك مدخلاً لضياح حقها، ومن الممكن أن يكون

(١) أبو داود: الجهاد برقم (٢٥٤٩)، أحمد: مسند أهل البيت برقم (١٧٥٧).

(٢) هامش مواهب الجليل من أدلة خليل: ٢٤١ / ٣.

(٣) البخارى بهامش الفتح: ٣٠٦/١١ الزكاة برقم (١٤٧٧، ٥٥١٨)، مسلم: الأفضية برقم

(١٧١٥)، الترمذى: الزهد برقم (٢٣٤٠)، ابن ماجه: الزهد برقم (٤١٠٠)، أحمد: برقم (٨١٣٤).

(٤) المحلى: ١٠٠ / ١٠.

(٥) المجموع: ٣٢٠ / ١٨، المغنى: ٣ / ٣١٩.

(٦) بدائع الصنائع: ٤٠ / ٤، المغنى: ٣٠٩ / ٩.

الحاكم أو الإمام نائباً عنها في طلب حقها والخصومة من أجله كما أن الحاكم يمكن أن يكون ولى من لا ولى له.

ثم إنها روح محترم فيجب حفظه كالأدمى، أما الشجر فلا يجبر على إصلاحه إجماعاً لكونه ليس بذى روح محترم فافتراقاً^(١).

الترجيح:

بعد عرض الرأيين وأدلتهما، فالذى أراه راجحاً هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن صاحب البهيمة يجبر على الإنفاق على حيوانه، فإن لم يستطع يجبر على بيعه أو إيجاره أو ذبحه بحسب المصلحة، وذلك تمثيلاً مع تعاليم الإسلام الداعية إلى الرفق بالحيوان والإحسان إليه، وكذلك دفعا للضرر الناجم عن عدم الإنفاق ومن القواعد المقررة في الشريعة لا ضرر ولا ضرار.

ثم إن تصرف المالك في ملكه مقيد بحدود وتعاليم الشريعة السمحاء، فإذا تجاوزها منع من ذلك، وعدم الإنفاق على البهيمة وحبسها يتعارض مع هذه التعاليم.

وعدم إنفاق المالك على حيوانه يدل على السفه المحرم فكان لزاماً على القاضى أن يمنع هذا السفه، والله أعلم.



(١) نيل الأوطار: ٧ / ١٤٦.

الفصل الخامس

إعسار الدولة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: إعسار بيت المال عن الوفاء
بواجباته.

المبحث الثاني: إعسار الأسير في فداء نفسه.

المبحث الثالث: إعسار الذمي في أداء الجزية.

المبحث الأول

إعسار بيت المال عن الوفاء بواجباته

تمهيد:

قبل أن أبدأ الكلام حول جواز فرض الضرائب عند عجز بيت المال لا بد لي من أن أقدم - ولو بشكل موجز - تعريفاً لبيت المال وأهم أقسامه.

تعريف بيت المال:

هو الجهة أى (الشخصية الاعتبارية) التى تدخل تحتها الأموال التى استحقها المسلمون ولم يتعين مالکها منهم^(١).

أقسام بيت المال:

قسم العلماء بيت المال أقساماً باعتبار اختصاص كل قسم بموارد معينة، ومصاريف معينة، وسأذكر هذه الأقسام على سبيل الإيجاز:

أولاً: بيت مال الزكاة.

هذا القسم من أقسام بيت المال واضح من اسمه، فهو متخصص بالزكاة، فموارده هى: الزكاة الشرعية وعشور الأراضى الزكوية، والعشور التى تؤخذ من تجار المسلمين إذا مروا على العاشر، وهذه الأموال تصرف إلى مستحقيها وهم الأصناف الثمانية الذين ذكرهم القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ﴾^(٢)(٣).

ثانياً: بيت مال الأحماس.

وهذا القسم موارده من الأحماس الآتية:

١ - خمس الغنائم المنقولة وقيل تدخل معها خمس الغنائم من العقارات.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي/ ٢١٣، الأحكام السلطانية لأبي يعلى/ ٢٥١.

(٢) سورة التوبة: الآية (٦٠).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي/ ٢١٤، ابن عابدين: ٢/ ٣٣٨.

٢ - خمس ما يوجد من كنوز الجاهلية وقيل هو زكاة.

٣ - خمس أموال الفيء علي قول الشافعي، ورواية عن أحمد، وقول للحنفية، والمالكية، وفي رواية عن أحمد أن الفيء لا يخمس.

وتصرف أموال هذا القسم إلى أصحاب الأسهم الخمسة الذين ذكرهم الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ﴾ (١)(٢).

ثالثاً: بيت الضوائع.

هذا القسم قال به الحنفية، أما الجمهور فإنهم قد أحقوه بالقسم الرابع الذي هو: (بيت مال الفيء ضمن اسم أموال من لا وارث لهم).

وموارد هذا القسم هي: اللقطات، وتركة من لا وارث لها أصلاً، أو لها وارث لا يرد عليه كأحد الزوجين عند الجمهور ودية المقتول الذي لا ولي له.

أما مصارفه فهي للقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم فينق عليهم منه، وكذلك ديتهم وكفنتهم وعقل جنائتهم (٣).

رابعاً: بيت مال الفيء.

هذا القسم من أقسام بيت المال وهو المقصود في البحث وذلك لأن أكثر الواجبات المالية التي تصب في مصالح المسلمين تخرج من هذا القسم، فإذا أطلق الفقهاء على مصلحة إنها على بيت المال يقصد به هذا القسم.

موارد بيت مال الفيء.

موارد هذا القسم نذكرها فيما يأتي:

(١) سورة الأنفال: الآية (٤١).

(٢) المغنى: ٦ / ٤٠٦، الأحكام السلطانية للماوردي / ١٢٧، ابن عابدين: ٢ / ٣٣٧ - ٣٣٨.

(٣) ابن عابدين: ٢ / ٣٣٨.

أولاً: الفداء: وهو كل مال منقول أخذ من الكفار بغير قتال أو بلا إيجاف خيل ولا ركاب^(١).

والفداء أنواع فيما يأتي تعدادها إجمالاً لا تفصيلاً:

١ - ما جلا عنه الكفار خوفاً من المسلمين من الأراضى والمعقارات وهي توقف كالأرض المغنومة بالقتال^(٢).

٢ - ما تركه الكفار وجلوا عنه من المنقولات وهو يقسم فى الحال ولا يوقف^(٣).

٣ - ما أخذ من الكفار من خراج، أو أجرة عن الأراضى التى ملكها المسلمون بالإجارة لمسلم، أو ذمى، أو عن الأراضى التى أقرت بأيدي أصحابها من أهل الذمة صلحاً أو عنوة على أنها لهم ولنا عليهم الخراج.

٤ - الجزية: وهو ما يضرب على رقاب الكفار لإقامتهم فى بلاد المسلمين فيفرض على كل رأس من الرجال البالغين القادرين مبلغاً من المال، ويضرب على البلد كلها أن تؤدى مبلغاً معلوماً^(٤).

٥ - عشور أهل الذمة: وهى ضريبة تؤخذ منهم عن أموالهم التى يترددون بها متاجرين إلى دار الحرب، ويدخلون بها من دار الحرب إلى دار الإسلام، أو يتقلون بها من بلد فى دار الإسلام إلى بلد آخر، وتؤخذ منهم فى السنة مرة ما لم يخرجوا من دار الإسلام، ثم يعودوا إليها، ومثلها ثغور أهل الحرب من التجار كذلك إذا دخلوا بتجارتهم إلينا مستأمنين^(٥).

٦ - ما صولح عليه الحربيون من مال يؤدونه إلى المسلمين.

(١) ابن عابدين: ٢ / ٣٣٨، جواهر الاكليل: ١ / ٢٥٩، قليوبى وعميرة على شرح المحلى للمنهاج:

٣ / ١٣٦، المغنى: ٦ / ٤٠٢، الأحكام السلطانية لأبى يعلى / ٢٥١.

(٢) قليوبى وعميرة: ٣ / ١٩١.

(٣) نفس المصدر.

(٤) المغنى: ٨ / ٥٠٧.

(٥) ابن عابدين: ٢ / ٣٣٨.

٧ - مال المرتد إن قتل أو مات، ومال الزنديق إن قتل أو مات فلا يورث مالهما بل هو فيء، وقد ذكر الحنفية تفصيلاً آخر في مال المرتد وهو خارج عن إطار البحث^(١).

٨ - مال الذمي إن مات ولا وارث له، وما فضل عن ماله عن وارثه فهو فيء كذلك^(٢).

٩ - الأراضي المغنومة بالقتال وهي الأراضي الزراعية عند من يرى عدم تقسيمها بين الفاتحين^(٣).

ثانياً: غلاة أراضي بيت المال وأملاكه ونتاج المتاجرة والمعاملة.

ثالثاً: الهبات والتبرعات والوصايا التي تقدم لبيت المال للجهاد وغيره من المصالح العامة^(٤).

رابعاً: الهدايا التي تقدم إلى القضاة ممن لم يكن يهدى لهم قبل الولاية أو كان يهدى لهم ولكن له عند القاضي خصومة، فإنها لم ترد إلى مهديها وإنما ترد إلى بيت المال، لأن النبي ﷺ أخذ من أبي اللتبية^(٥) ما أهدى إليه، وكذلك الهدايا التي تقدم إلى الإمام من أهل الحرب والهدايا التي تقدم إلى عمال الدولة، وهذا إذا لم يعط الآخذ مقابلها من ماله الخاص^(٦).

خامساً: الأموال الضائعة وهي كل مال وجد ولم يمكن معرفة صاحبه من لقطة أو

(١) المغنى: ٦/ ٢٩٨، قليوبى وعميرة: ٣/ ١٨٨، جواهر الاكليل: ٢/ ٢٧٩، ابن عابدين: ٢/

٣٢٠.

(٢) قليوبى وعميرة: ٣/ ١٣٦ - ١٣٧، المغنى: ٨/ ١٢٨، ٦/ ٢٩٦.

(٣) جواهر الاكليل: ١/ ٢٦٠، حاشية الدسوقي: ٢/ ١٩٠.

(٤) المغنى: ٨/ ٥٠٧.

(٥) حديث ابن أبي اللتبية كما فى البخارى: عن أبى حميد الساعدى - رضى الله عنه - قال: استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدى لى، قال: فهلا جلس فى بيت أبيه - أو بيت أمه - فينظر أيهدى له أم لا؟ والذى نفسى بيده لا يأخذ أحد منكم شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبة إن كان بعيراً له رعاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة أبيطيه، اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت، ثلاثاً.

البيخارى بهامش الفتح: ٥/ ٢٢٠ برقم (٢٥٩٧).

(٦) روضة الطالبين: ١١/ ٩٣، قليوبى وعميرة: ٩/ ٧٨، ابن عابدين: ٣/ ٢٨٠.

وديعة أو رهن، ومنه ما يوجد مع اللصوص ونحوهم مما لا مطالب له فيورد إلى بيت المال، وهذا على رأى جمهور الفقهاء الذين يرون عدم تخصيص بيت خاص بها، أما على رأى الحنفية فإنهم قد خصصوا لها قسماً خاصاً فى بيت المال كما سبق^(١).

سادساً: موازيت من مات من المسلمين ممن لا وارث له أو له وارث لا يرث كل المال - عند من لا يرى الرد - ومن قتل وكان بلا وارث فإن ديتة ترد إلى بيت المال ويصرف مصارف الفى^(٢)، وبعض الفقهاء جعلوا له قسماً خاصاً كالذى قبله.

سابعاً: الغرامات والمصادرات وهذه على رأى من يجوز تغريم مانع الزكاة، وهم: إسحق والشافعى فى القديم ورواية عن أحمد والأوزاعى، وكذلك تغريم من أخذ من الثمر المعلق وخرج به ضعف قيمته، وبهذا قال الحنابلة وإسحق بن راهويه^(٣).

مصارف بيت مال الفىء:

بعد أن عرجت بشكل إجمالى على موارد بيت مال الفىء لا بد لى من إلقاء الضوء ولو بشكل سريع على أهم مصارف هذا البيت، وهى فى الحقيقة جميع مصالح المسلمين التى ليس لها نصيب فى أقسام بيت المال الأخرى، فإذا قال الفقهاء إن القيام بهذا الواجب من مصالح المسلمين على بيت المال فإنهم يقصدون هذا القسم.

وفيما يأتى عرض سريع لأهم هذه المصاريف:

أولاً: عطاء المسلمين الواجب على بيت المال، ولكن هل يشترط فى المسلم لكى يستحق العطاء أن يكون مقاتلاً؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

يعطى لكل مسلم سواء أكان مقاتلاً أو لم يكن.

وهذا قول عند الشافعية والحنابلة^(٤).

(١) جواهر الاكليل: ٢ / ٥٩، ابن عابدين: ٣ / ٢٨٢.

(٢) ابن عابدين: ٥ / ٤٨٨، فتح القدير: ٥ / ٢٧٧، قليوبى وعميرة: ٣ / ١٣٦ - ١٣٧.

(٣) المغنى: ٢ / ٥٧٣، تبصرة الحكام: ٢ / ٥٦١، فقه الزكاة - د. يوسف القرضاوى: ٢ / ٧٧٩.

(٤) قليوبى وعميرة: ٢ / ٢١٣، الأموال: ٢٢٦.

القول الثاني:

إن أهل الفقه هم أهل الجهاد المرابطون في الثغور وجند المسلمين ومن يقوم بمصالحهم. وهذا قول آخر للحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية^(١).

ثانياً: شراء السلاح والمعدات وما يتعلق بتكاليف الجهاد والدفاع عن الإسلام.

ثالثاً: رواتب الموظفين الذي يحتاجهم المسلمون في أمورهم العامة من القضاة والأئمة والمحاسبين ومنفذى الحدود والمؤذنين والمدرسين وغيرهم^(٢).

رابعاً: القيام بشؤون فقراء المسلمين على اختلاف أنواعهم كالمساجين الذين ليس لهم من ينفق عليهم فينفق على مصالحتهم من كسوة ودواء، وتجهيز الميت الذي ليس له من يجهزه، وكذا دية جنابة من لم يكن له عاقلة من المسلمين أو كانت له عاقلة فعجزوا عن الكل أو البعض، فإن بيت المال يتحمل باقى الدية^(٣).

خامساً: فكك أسرى المسلمين الذين ليس لهم مال يفكون به أسرهم أو كان عندهم مال على رأى من يرى وجوب فكك الأسر على بيت المال.

سادساً: المصالح العامة التي تحتاجها البلاد الإسلامية من إنشاء المساجد وشق الطرق والجسور والقناطر والسدود وكرى الأنهار وإدامتها واصلاحها^(٤).

سابعاً: ضمان الأعضاء التالفة بسبب أخطاء أعضاء الإدارة العامة كأخطاء ولى الأمر والقاضى ونحوهم، وذلك إذا وقع الخطأ أثناء القيام بأعمالهم التي كلفوا بها فأدى إلى تلف عضو أو مال فيتحمل بيت المال الضمان^(٥).

ثامناً: تحمل الحقوق التي أقرها الشارع لأصحابها واقتضت القواعد أن لا يحملها أحد معين، مثال ذلك: أجره تعريف اللقطة فيحق للقاضى أن يرتب أجره تعريفها من بيت المال، على أن يكون قرضاً على صاحبها عند ظهوره.

(١) الاموال / ٢٢٦.

(٢) ابن عابدين: ٣٣٨ / ٢.

(٣) نفس المصدر.

(٤) قليوبى وعميرة: ٩٥ / ٣.

(٥) ابن عابدين: ١٩٠ / ٣، حاشية الدسوقي: ٣٥٥ / ٤، المغنى: ٣١٢ / ٨.

وكذلك من قتل فى رحام الطواف فى المسجد الحرام، أو الطريق الأعظم، ولم يعرف قاتله فتكون ديته من بيت المال^(١).

إذا تمهد هذا نتكلم الآن عما يتعلق ببحثنا، وهو:

إعسار بيت المال عن القيام بهذه الواجبات:

بعد عرضنا واجبات بيت المال فإنه من الممكن أن يعسر بيت المال فى أداء هذه الواجبات، وغالبها أو جميعها يتعلق بالمصلحة العامة للأمة وعدم القيام بها يؤدى إلى ضرر شديد ومفسدة عظيمة، فما هو الحكم فى هذه المسألة؟

إن هذا العجز المالى فى بيت المال لا يخلو من الحالات الثلاث الآتية:

الحالة الأولى:

أن يكون العجز فى بيت المال الفرعى أى فى أحد الأقاليم الإسلامية التابعة للإمام، فإذا نقص الخراج عن أرزاق الجيش فى أحد الأقاليم كان له أن يطالب الخليفة بأن يسد هذا العجز من بيت المال الرئيسى.

الحالة الثانية:

أن يكون العجز فى هذا القسم من أقسام بيت المال مع وجود وفرة فى الأقسام الأخرى، فللإمام الحق فى أن يقتصر من هذه الأقسام ليسد حاجة بيت مال الفىء.

قال ابن عابدين: (إذا حصل للخزانة التى استقرض لها مال يرد إلى المستقرض منها، إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو خمس الغنائم على أهل الخراج وهم فقراء فإنه لا يرد شيئاً لاستحقاقهم للصدقات بالفقر وكذا فى غيره إذا صرفه إلى المستحق)^(٢).

الحالة الثالثة:

قد يضطر الإمام فى حالة توقعه وفرة الموارد المالية فى وقت لاحق إلى أن يطلب قرضاً داخلياً، وذلك بأن يستقرض من أغنياء المسلمين ليغطى هذه النفقات، فإذا توفر له المال أعاد إليهم ما استعاره أو استقرضه منهم^(٣).

(١) المغنى: ٧٨/٨، ابن عابدين: ٤٠٦/٥، قليوبى وعميرة: ٣/ ١٢١ - ١٢٨.

(٢) ابن عابدين: ٣٣٧/٢. (٣) الأحكام السلطانية لأبى يعلى/ ٢٥٣.

ولكن قد يكون العجز والإعسار خارجاً عن هذا الحالات الثلاث بأن يكون الإعسار مركزياً مع عدم وفرة فى أى قسم من أقسام بيت المال الأخرى، ومن غير المتوقع حصول إيرادات فى وقت لاحق يغطى ما يقترض لسد العجز، فهل يحق فى هذا الحالة للإمام أن يفرض الضرائب على الأمة لتغطية النفقات الضرورية للأمة؟

قبل أن أذكر آراء الفقهاء الذين تناولوا هذه القضية أود أن أناقش أهم الأدلة التى من الممكن أن تكون مستنداً لمن منع فرض مثل هذه الضرائب، وهى كما يأتى.

أولاً: أن أكثر الفقهاء قد ذهبوا إلى أنه ليس فى المال حق سوى الزكاة واستدلوا على ذلك بما يأتى:

١ - عن طلحة - رضى الله عنه - قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد نائراً الرأس يسمع دوى صوته، ولا يفقه ما يقول حتى دنا من رسول الله ﷺ فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: (خمس صلوات فى اليوم والليله، فقال: هل على غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع، قال رسول الله ﷺ: وصيام رمضان، قال: هل على غيره؟ قال: لا، إلا أن تطوع، وذكر الزكاة، فقال: هل على غيرها؟ قال: لا، إلا أن تطوع، فأدبر وهو يقول: لا أزيد على هذا ولا أنقص منه، فقال رسول الله ﷺ: أفلح إن صدق، أو دخل الجنة إن صدق(١).

وقد وردت روايات أخرى قريبة من هذا المعنى وكلها يؤكد فيها النبى ﷺ أن ليس فى المال حق سوى الزكاة، وما سوى ذلك فهو من باب التطوع وليس من الحقوق الواجبة.

٢ - عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: (إذا أدت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك)(٢).

فهذا يدل على أن المال إذا أدت زكاته لم يبق أى حق يتعلق به ولو كان ثمة حق آخر سوى الزكاة لاخبر عنه رسول الله ﷺ.

(١) البخارى: الإيمان برقم (٤٦)، والشهادات برقم (٢٦٧٨)، مسلم: الإيمان برقم (١١)، الترمذى: الزكاة برقم (٦١٨).
(٢) الترمذى: برقم (٦١٨)، ابن ماجه: برقم (١٧٨٨).

٣ - جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: (ليس في المال حق سوى الزكاة)^(١).

فهذا نص صريح في عدم تعلق أى حق في الأموال سوى الزكاة فكيف يجوز أن يفرض أى نوع من أنواع الضريبة على المال؟

مناقشة هذه الأدلة:

ويمكن أن نناقش هذه الأدلة بما يأتى:

١ - أن سؤال الرجل للنبي ﷺ كان عن أركان الإسلام وفرائضه الثابتة، التى هى محددة بوقتها ومقدارها والتى لا خلاف فيها، فكان جواب النبي ﷺ له عن ذلك، أما فيما نحن فيه فإنه خارج عن هذا، وذلك لأن فرض الضرائب إن قلنا به فهو ليس ثابتاً بشكل دورى ومحدد، وإنما هو حق يجب للضرورة تقدر بقدرها فإذا زالت تلك الضرورة انتفى ذلك الحق.

٢ - أن حديث: (ليس في المال حق سوى الزكاة) ضعيف جداً لا يقوى على إثبات هذه المسألة، فقد ضعفه النووى فى المجموع، والبيهقى فى السنن الكبرى، وتتبعه المحقق أحمد شاكر وبين أن كلمة (ليس) زيدت فى بداية الحديث عن طريق النساخ وشاع الخطأ فيها بعد ذلك، وما يؤيد أنها زيدت ما رواه الطبرى: (إن فى المال لحقاً سوى الزكاة)، وقد رواه الطبرى من طريق يحيى بن آدم، وهو نفس الطريق الذى رويت منه الرواية الأولى التى فيها النفى^(٢).

٣ - أن كون المال ليس فيه حقاً سوى الزكاة غير مجمع عليه، بل هو موضع خلاف بين العلماء، ولقد رويت أحاديث كثيرة تثبت ان فى المال حقوقاً غير الزكاة، ومن الباحثين المعاصرين الذين ناقشوا هذه المسألة الدكتور يوسف القرضاوى فى كتابه «فقه الزكاة» ورجح أن فى المال حقوقاً أخرى غير الزكاة، مثل حق الضيافة وحقوق أخرى^(٣).

(١) ابن ماجه: برقم (١٧٨٩)، معانى الآثار: ٢٧ / ٢، الدر المنثور: ١٧٢ / ١.

(٢) المجموع: ٥ / ٣٣٢، السنن الكبرى: ٨٤ / ٤، تفسير الطبرى بتحقيق أحمد شاكر تعليقاً على

الأثر، المرقم (٢٥٣٠) ٣ / ٣٤٣ - ٣٤٤.

(٣) فقه الزكاة: ٩٦٦ / ٢ - ٩٦٧.

ثانياً: أن الضريبة نوع من أنواع المكس الذى جاء ذمه وذم القائمين عليه وتوعدهم بالنار مما يدل على عدم مشروعية فرض الضرائب ومن هذه الأحاديث:

١ - حديث عقبة بن عامر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (لا يدخل الجنة صاحب مكس) (١).

٢ - وعن أبي الخير - رضى الله عنه - قال: عرض مسلمة بن مخلد - وكان أميراً على مصر - على روثع بن ثابت - رضى الله عنه - أن يوليه العشور، فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إن صاحب المكس فى النار) (٢).

٣ - جاء فى حديث الغامدية التى زنت فأقام رسول الله ﷺ عليها الحد فإنه قال بعد اعترافها وتوبتها: . لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له) (٣).

٤ - عن عثمان بن أبى العاص عن النبى ﷺ: (أن الله يذنو من خلقه فيغفر لمن يستغفر إلا لبغى بفرجها أو عشار) (٤).

وعندما ترجع إلى تفسير «المكس» نجد أن الضريبة إنما هى عبارة عن نوع من أنواع المكس، قال ابن الأثير: (المكس: الضريبة التى يأخذها الماكس وهو العشار) (٥).

وقال البغوى: (يريد بصاحب المكس الذى يأخذ من التجار إذا مروا عليه مكسا باسم العشر).

وقال المنذرى: أما الآن فانهم يأخذون مكسا باسم العشر، ومكوساً آخر ليس لها اسم، بل شئ يأخذونه حراماً وسحتاً ويأكلونه فى بطونهم ناراً حجبتهم فيه داحضة عند ربهم وعليهم غضب ولهم عذاب شديد) (٦).

(١) أبو داود: برقم (٢٩٣٧)، أحمد: برقم (١٦٨٤٣) ٣ / ٨٣، ٤ / ١٤٣، الدارمى: برقم (١٦٦٦).

(٢) أحمد: برقم (١٦٥٥٣) ٤ / ٩ - ١٠.

(٣) مسلم: الحدود برقم (١٦٩٥)، أبو داود: برقم (٤٤٤٢)، أحمد: برقم (٢٤٤٤٠)، السنن

الكبرى: ٤ / ١٨، مجمع الزوائد: ٣ / ٨٨.

(٤) مجمع الزوائد: ٣ / ٨٨، كتر العمال: (٣) (١٣٠٠٣).

(٥) النهاية: ٤ / ١١٠.

(٦) الترغيب والترهيب: ١ / ٥٦٧.

وقال المناوي: صاحب المكس المراد به: العشار، وهو الذي يأخذ الضريبة من الناس.

ونقل عن الطيبي قوله: وفيه أن المكس من أعظم الموبقات.

وعده الذهبي من الكبائر ثم قال: (فيه شبه من قاطع الطريق وهو شر من اللص، فإن عسف الناس وجد عليهم ضرائب فهذا أظلم وأغشم ممن أنصف في مكسه ورفق برعيته، وجابى المكس وكاتبه وآخذه من جندي وشيخ وصاحب زاوية شركاء في الوزر أكالون للسهل)^(١).

مناقشة هذه الحجة:

ويمكن أن نناقش هذه الحجة بما يأتي:

١ - أن الأحاديث التي استدلوها بها لا تخلو من مقال، فالحديث الأول عن طريق محمد ابن إسحق وفيه كلام، والثاني من طريق ابن لهيعة ومعلوم أن ابن لهيعة قد تكلم فيه، والحديث الرابع فيه على بن زيد وأيضاً لا يخلو من كلام.

٢ - وحتى مع فرض صحة هذه الأحاديث فإنها ليست نصاً في عدم جواز فرض الضرائب بشروطها التي سئنها فيما بعد، وذلك لأن الذم الوارد في هذه الأحاديث لا على مطلق المكس، وإنما على المكس القائم على الظلم والجور، والذي لا يهدف إلى سد واجب من الواجبات التي تحتاجها الأمة.

قال البيهقي: المكس النقصان، فإذا أنقص العامل من حق أهل الزكاة فهو صاحب مكس^(٢).

وقد جاء في تفسير العاشر الذي يأخذ الصدقة على غير حقها^(٣).

وقال في تبين الحقائق: وما ورد من ذم (العشار) محمول على من يأخذ أموال الناس ظلماً كما يفعله الظلمة اليوم^(٤)، ولذلك قال الذهبي وهو يحدث عن المكس باعتباره من

(١) فيض القدير: ٦ / ٤٤٩.

(٢) فيض القدير: ٦ / ٤٤٩.

(٣) مجمع الزوائد: ٣ / ٨٧ - ٨٨.

(٤) تبين الحقائق: ٢ / ٢٤٩.

الكبائر (الماكس من أكبر أعوان الظلمة، بل هو من الظلمة أنفسهم، فإنه يأخذ ما لا يستحق أو يعطيه لمن لا يستحق)^(١).

والآن وبعد أن ناقشنا أهم الدعائم التي يمكن أن تكون مستنداً لمن يرى عدم جواز فرض الضرائب نتقل لنقف مع نصوص الفقهاء الذين عاجلوا هذه القضية.

الحنفية:

قال في الاختيار: (كرى الأنهار العظام على بيت المال... لأن منفعتها للعمامة فيكون في مالهم، فإن لم يكن في بيت المال شيء أجبر الناس على كرية إذا احتاج إلى الكرى أحياء لحق العمامة ودفعاً للضرر عنهم فيخرج الإمام من يطبق العمل ويجعل مؤنتهم على المياسير الذين لا يطبقونه)^(٢).

وقال ابن عابدين: (وما وظف الإمام ليجهز به الجيوش وفداء الأسرى بأن احتاج إلى ذلك، ولم يكن في بيت المال شيء توظف على الناس ذلك)^(٣).

وقال في مجلة الأحكام: كرى النهر الذي هو غير مملوك وإصلاحه على بيت المال فإن لم يكن سعة في بيت المال يجبر الناس على كرية^(٤).

من هذه النصوص نرى أن الحنفية يجيزون مبدأ فرض الضرائب على الناس ولا سيما الأغنياء، ولكن في حالة إعسار بيت المال عن الوفاء بهذه الواجبات.

المالكية:

فيما يأتي مجموع من آراء فقهاء المالكية في قضية فرض الضرائب عند الحاجة.

١ - أفتى أبو الوليد الباجي ومعه مجموعة من القضاة والعلماء لأمير المسلمين في الأندلس يوسف بن تاشفين في أن يأخذ من المسلمين ما يسد حاجة الجيوش، وذلك لعدم وجود مال في بيت المال وتعرض الأندلس لمهاجمة الأعداء.

(١) الكبائر للإمام الذهبي / ١١٩.

(٢) الاختيار: ٢ / ١٣٥.

(٣) ابن عابدين: ٢ / ٣٣٦.

(٤) شرح المجلة للأناسي: ٤ / ٢٤٥.

٢ - عندما وصل الكتاب إلى أهل المرية أجاب القاضي أبو عبد الله بن الفراء على هذه الفتوى بالإنكار لا لعدم جواز ذلك، وإنما لأنه يرى عدم تحقق الحاجة المبيحة لفرض الضرائب، ولذلك قال في نهاية رسالته: (فليتدخل المسجد الجامع هناك بحضرة أهل العلم، وتحلف أن ليس عندك درهم واحد ولا فى بيت المسلمين، وحيث تستوجب ذلك والسلام)^(١).

٣ - قال الشاطبي وهويتكلم عن جواز فرض الضرائب:

(وهذه المسألة نص عليها الغزالي فى مواضع من كتبه، وتلاه فى تصحيحها ابن العربى فى أحكام القرآن له^(٢))، وشرط جواز ذلك كله عندهم عدالة الإمام وإيقاع التصرف فى أخذ المال وإعطائه على الوجه المشروع^(٣).

وقد كان - أى الشاطبي - يرى جواز ضرب الخراج على الناس عند ضعفهم وحاجتهم، لضعف بيت المال عن القيام بمصالح الناس^(٤).

٤ - قال الشيخ المالقي: (توظيف الخراج على المسلمين من المصالح المرسلة ولا شك عندنا فى جوازه، وظهور مصلحته فى بلاد الأندلس فى زماننا لكثرة الحاجة، لما يأخذ العدو من المسلمين سوى ما يحتاج إليه الناس وضعف بيت المال عنه، فهذا يقطع بجوازه الآن فى الأندلس، وإنما النظر فى المقدار المحتاج إليه من ذلك)، وذلك موكل إلى الإمام^(٥).

فهذه مجموعة من النصوص عن فقهاء المالكية وهم جميعا يرون جواز ذلك عند الضرورة وبشروط معينة.

الشافعية:

نتقل بعد عرض موقف الحنفية والمالكية إلى أئمة الشافعية للنقل عنهم نصوصا توضح موقفهم من فرض الضرائب عند إفسار بيت المال، وذلك فيما يأتى:

(١) وفيات الأعيان: ١١٨/٦.

(٢) أحكام القرآن لابن العربى: ١/ ٥٩ - ٦٠.

(٣) الاعتصام: ٢/ ١٠٤ - ١٠٥.

(٤) نيل الابتهاج بهامش الديباج/ ٤٩ - ٥٠.

(٥) تهذيب الفروق مطبوع بهامش الفروق للقرافى: ١/ ١٤١ - ١٤٢.

أولاً: قال الإمام الغزالي:

«الذي يرى جواز ذلك» عند ظهور وجه المصلحة لو قدرنا إماماً مطاعاً مفتقراً إلى تكثير الجنود لسد الثغور أو حماية الملك بعد اتساع رقعته وانسباط خطته، وخلا بيت المال عن المال فللإمام أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في المال إلى أن يظهر مال في بيت المال.

ويقول في الاستدلال على تحقق المصلحة: (وإن أنكر السائل وجه المصلحة فهذا منه مغالطة، لأن الإمام - وقد فرضنا أنه عادل ومحتاج - إن لم يفعل ذلك انحل النظام وسادت الفوضى وضاعت ديار الإسلام، فإذا ترددنا بين احتمال هذا الضرر العظيم وبين تكليف الناس حماية أنفسهم بفضلان أموالهم فإنه يجب أن لا يكون هناك خلاف في تعيين جانب التوظيف على الأموال... وهذا مما يعلم قطعا من كلى مقصود الشرع في حماية الدين والدنيا قبل أن نلتفت إلى الشواهد الخاصة بهذه المسألة من أصول الشرع، لذلك لا مجال للقول بأن هذه المصلحة غريبة لاتعضدها شواهد من الشرع، لأن الحاجة إلى الاعتضاد بالشواهد إنما تكون في اتباع المصلحة المظنونة، أما المصلحة هنا فمصلحة قطعية لاتفتقر إلى شاهد من الأصول)^(١).

ويقول في المستصفي: (لأننا نعلم إنه إذا تعارض شران أو ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين، وما يؤديه كل واحد منهم قليل بالإضافة إلى ما يخاطر به من نفسه وماله لو خلبت عن ذى شوكة يحفظ نظام الأمور ويقطع مادة الشرور)^(٢).

فلاحظ هنا أن الإمام الغزالي قد أجاز فرض الضرائب وأثبت مشروعيتها ولكن وضع لذلك شروطاً هي:

- ١ - أن يكون الإمام شرعياً عادلاً بحيث تجب طاعته.
- ٢ - أن تتحقق الحاجة إلى ذلك المال على وجه اليقين وليس مجرد الظن.
- ٣ - أن يكون بيت المال خالياً من الأموال.

(١) شفاء العليل / ٢٣٥ - ٢٤٣.

(٢) المستصفي: ١ / ٣٠٤.

٤ - أن يكون مقدار هذه الضرائب محددًا بقدر الكفاية إلى أن يتوفر في بيت المال المال اللازم.

ثانياً: موقف العز بن عبدالسلام:

أفتى الشيخ الإمام العز بن عبد السلام للسلطان قطز بفرض الضرائب لسد حاجة الجند عندما تفاقم خطر التتر على بلاد المسلمين، ولكن أيضاً بشروط، ومما ينقل عنه في تلك الفتوى:

إنه إذا طرق العدو بلاد المسلمين وجب على جميع المسلمين قتالهم، وجاز للسلطان أن يأخذ من الرعية ما يستطيع به على الجهاد، ويشترط ألا يبقى في بيت المال شيء، وتبعوا ما لكم من الحوائض المذمبة والآلات النفيسة، ويقتصر كل الجند على مركوبه وسلاح، وليساووا هم والعامّة... وأما أخذ الأموال من العامة مع بقايا في أيدي الجند من الأموال والآلات الفاخرة فلا^(١).

ونلاحظ أن الإمام العز قد اتفق مع الإمام الغزالي في الجواز ولكن بشروط.

ثالثاً: الإمام النووي:

يروى أنه لما خرج السلطان الظاهر بيبرس إلى قتال التتار بالشام أخذ فتاوى العلماء بإنه يجوز له أخذ المال من الرعية ليستنصر به على قتال العدو، فكتب له فقهاء الشام بذلك، فقال: هل بقي أحد؟ ف قيل: نعم، بقي الشيخ محي الدين النووي، فطلبه فحضر فقال: اكتب خطك مع الفقهاء، فامتنع، فقال: ما سبب امتناعك فقال: أنا أعرف إنك كنت في الرق للأمير بسندقدار وليس لك مال، ثم من الله عليك وجعلك ملكا، وسمعت أن عندك ألف مملوك، كل مملوك له حياصة من ذهب، وعندك مائتا جارية لكل جارية حق من الحلى، فإذا أنفقت ذلك كله وبقيت الممالك باللبود والصوف بدلا من الحوائض، وبقيت الجوارى بشيابهن دون الحلى أفتيتك بأخذ المال من الرعية، فغضب الظاهر وأخرجه من دمشق، فقال الفقهاء: أن هذا من كبار علمائنا وصلحائنا.

(١) النجوم الزاهرة: ٧ / ٧٢ - ٧٣.

ونقل عنه قوله: (ولا يحل أن يؤخذ شيء من الرعية ما دام في بيت المال شيء من نقد أو متاع أو أرض أو ضياع أو غير ذلك، وهؤلاء علماء المسلمين في بلاد السلطان أعز الله أنصاره متفقون على هذا، وبيت المال بحمد الله معمور)^(١).

ونلاحظ هنا أن الإمام النووي لا يرى عدم الجواز لكنه يرى عدم توافر الشروط التي تجيز فرض مثل هذه الضرائب.

رابعاً: قال الرملى:

ومما يندفع به ضرر المسلمين والذميين فك أسراهم، أو عمارة نحو سور البلد وكفاية القائمين بحفظها فمؤته ذلك على بيت المال، ثم على القادرين المذكورين، ولو تغذر استيعابهم خص به الوالى من شاء منهم^(٢).

الحنابلة:

لم أطلع على نص صريح لفقهاء الحنابلة في جواز ذلك، لكن نستطيع أن نستنبط جواز ذلك عندهم في حالة الضرورة من خلال بعض النصوص منها:

قول أبى يعلى في الأحكام السلطانية وهو يتحدث عن الحقوق المتعلقة ببيت المال: (وكان - أن عم ضرره - من فروض الكفاية على كافة المسلمين حتى يقوم به منهم من فيه كفاية كالجهاد)^(٣).

وقال ابن قدامة: (لاتصرف الزكاة إلى بناء الجسور، وتمهيد الطرق، وشق الأنهار، وبناء المساجد، والربط، والمدارس، والغابات، وسد البيوت)^(٤).

فمن هذين النصين نفهم أن الحنابلة يذهبون كما يذهب إليه جميع الفقهاء وهو أن مصرف هذه الواجبات ليس من الزكاة وذلك لأنها محددة بأصناف محددين، وإنما مصرفها من الفىء، فإذا لم يكن هنالك فىء يكفى وكانت تلك الحقوق ضرورية، وإذا لم يقم بها

(١) حسن المحاضرة: ٢ / ٩٩، ١٠٠، ١٠٥.

(٢) نهاية المحتاج: ٨ / ٥٠.

(٣) الأحكام السلطانية لأبى يعلى / ٢٥٣.

(٤) المغنى: ٢ / ٦٦٧.

لحق الأمة ضرر عظيم كاجتياح عدو أو انقطاع مرور ضرورى، فمن أين يصرف لها؟ فالجواب المنطقي هو أنها تصبح واجبة على المسلمين، وكونها أصبحت مفروضة على الكفاية فإننا قد أعطينا الحق للإمام أن يوظف هذه الكفاية على المسلمين بما يتناسب مع مستواهم المالى، ويكون بذلك الحنابلة قد اتفقوا مع الجمهور فى الجواز.

الزيدية:

وإذا انتقلنا إلى الفقه الزيدى فإننا سنجد القول بالجواز الذى قالت به المذاهب الأخرى، وهو الجواز المقترن بشروط، قال القاضى أحمد بن قاسم العنسى:

يجوز للإمام الاستعانة على الجهاد من خالص المال الذى تملكه الرعية، ولو كان دوراً أو ضياعاً، وذلك إذا توافرت شروط ستة هي:

١ - أن لا يكون ثمة مال فى بيت المال، إلا أن يكون فيه مال معد لمصلحة أرجح من صرفه، أو يكون بحيث إذا صرفه لم يجد وقت الحاجة شيئاً، أو فى بقائه إرهاب يقوى به.

٢- أن يكون الإمام قد خشى استئصال قطر أو قرية، ولو صغيرة من بلاد المسلمين أو الذميين بحيث يقع تحت حكم الكفار، ويقدم مال أهل هذه الأماكن على مال غيرهم من الرعية.

٣ - أن لا يتمكن الإمام من استقراض مال يغلب على ظنه أنه سيتمكن من تسديده بما يدخل لبيت المال من مال، وعند ذلك يجب عليه الاستقراض ولا ضمان إن عجز عن القضاء فى المستقبل.

٤ - أن لا يكون له أموال مستحقة على الرعية كأعشار أو أخماس أو مظالم فإنه يجب تحصيل ذلك وإنفاقه فى الجهاد.

٥ - أن لا يتمكن من طلب تعجيل الحقوق الواجبة على الرعية كالزكوات، فإن تمكن من ذلك لم يجز له الاستعانة من خالص مال الرعية بشيء إلا أن يخشى مفسدة من طلب التعجيل، كالخروج عن طاعته.

٦ - أن تكون الاستعانة بما هو فاضل عن كفاية سنة للمأخوذ منه ومن يعول، أما من

كفاية السنة فلا يجوز؟

ثم قال إذا كلمت هذه الشروط وجب على المطلوب منه الإعانة من أموالهم وتسليم ما طلبه الإمام، ويصير ذلك من جملة الواجبات من أموالهم ويجب أن يكون المأخوذ منهم على وجه السوية، فيؤخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير بحسبه، لا فرق بين أمر ومأمور^(١).

الظاهرة:

يقر ابن حزم رحمه الله تعالى: أن هناك فرائض على الأغنياء يجب عليهم أن يقوموا بها، وإذا لم يقوموا أجبرهم السلطان، وهذه هي الضريبة بعينها فيقول:

وفرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقراتهم، ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكوات بهم، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه أو في اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك، وبمسكن يكفيهم من المطر والشمس وعيون المارة.

بل لقد أجاز ابن حزم قتال من يمنعك مما أنت مضطر إليه، فإن قتل الطالب فعلى قاتله القود وإن قتل المانع فالى لعنة الله، لأنه منع حقا فهو طائفة باغية يندرج تحت قوله تعالى: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾^{(٢)(٣)}.

بعد أن ذكرنا هذه المجموعة من النصوص الفقهية نستطيع أن نقول:

إن فقهاء الإسلام أجازوا من حيث المبدأ فرض ضرائب معينة على المسلمين عند تحقق الحاجة الحقيقية للأمة، وذلك يقول القرطبي:

وانفق العلماء على أنه إذا نزلت بالمسلمين حاجة بعد أداء الزكاة يجب صرف المال إليها^(٤).

ولكن هذا الجواز ليس مطلقا وإنما هو مقيد بتوافر شروط معينة، وعند انتفائها يتنفي هذا الجواز، وأهم هذه الشروط هي:

(١) التاج المذهب/ ٤١٩ - ٤٢١، وانظر الملكية في الشريعة الإسلامية - د. عبد السلام العبادي: ٢/

٢٩٦ - ٢٩٧.

(٢) سورة الحجرات: الآية (٩).

(٣) المحلى: ١٥٦/٦.

(٤) أحكام القرآن: ٥/ ٢٢٣.

أولاً: أن يكون الفارض إماماً شرعياً عادلاً مطاعاً، فإذا لم يكن الحاكم كذلك فلا يحق له فرض الضرائب إذ كيف له أن يفرض شيئاً وهو لم تجب طاعته أصلاً.

ثانياً: أن يتحقق العجز في بيت المال تحققاً لاشك فيه، بأن لا يبقى فيه ما يكفي لسد هذه الحقوق، ولا يوجد أى طريق آخر يسد هذا العجز فيصار عند ذلك إلى الضرائب.

ثالثاً: أن تكون تلك الحقوق التى تجبى من أجلها الضرائب حقوقاً ضرورية للأمة لا تستغنى عنها، وإذا ما فاتت فإن الأمة سيلحقها ضرر أشد كغزو عدو أو انهيار سد أو انتشار مرض أو ما إلى ذلك، أما إذا كانت تلك الأموال تصرف فى سبيل المعاصى والشهوات أو فى مسائل لا حاجة للأمة بها، فإنه لا يجوز فرض الضرائب من أجلها.

رابعاً: أن يكون توزيع أعباء هذه الضريبة توزيعاً عادلاً بأن يقع على الفرد المقدار الذى يتناسب مع مستواه المالى، فليس من العدل أن يتحمل الفقير القسط نفسه الذى يتحمله الغنى، ومع قطع النظر عن أى امتيازات أخرى، فلا تحابى مجموعة من أفراد الأمة تحت أى اعتبار ما لم يكن هناك مسوغ شرعى.

خامساً: بما أن فرض الضريبة للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها فلا بد أن يكون مقدار الضريبة بما يكفي لسد حاجة الأمة دون أى زيادة.

سادساً: أن لا ينفرد الإمام بفرض هذه الضرائب، وإنما لا بد له من أن يرجع إلى أهل الحل والعقد فى الأمة ألا وهم الشورى، وذلك لمشاركة الأمة فى اتخاذ مثل هذا الإجراء ثم لمنع الحاكم من أن يستغل هذا الباب فى أكل أموال الناس بالباطل^(١).

أدلة جواز فرض الضريبة عند إفسار بيت المال:

بعد أن بينت أن جواز فرض الضرائب عند تحقق شروطها السابق يكاد يكون محل اتفاق بين الفقهاء، أود أن أعرج على أهم الأدلة التى من الممكن أن تكون مستندا لهذا الجواز:

(١) أشار إلى هذه الشروط كل من د. يوسف القرضاوى فى فقه الزكاة: ٢ / ١٠٧٩ - ١٠٨٥، ود. عبدالسلام العبادى فى الملكية فى الشريعة الإسلامية: ٢ / ٢٩٩.

أولاً: مبدأ الاستخلاف.

يقوم هذا المبدأ على حقيقة كون الله تعالى هو المالك الحقيقي لجميع المخلوقات، فهو مالك الكون بأرضه وسمائه وما منها وما عليها، قال تعالى: ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾^(١)، وقال: ﴿لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَمَا تَحْتَ الثَّرَى﴾^(٢).

فكل ما في هذا العالم علويه وسفليه ملك خالص لله تعالى، وأن الله تبارك وتعالى استخلف الإنسان على ماله سبحانه، قال تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾^(٣).

قال القرطبي: (في هذه الآية دليل على أن أصل الملك لله سبحانه وأن العبد ليس له فيه إلا التصرف الذي يرضى الله تعالى وهذا يدل إنها ليست بأموالكم في الحقيقة وما أنتم إلا بمنزلة النواب والوكلاء، فاغتنموا الفرصة فيها بإقامة الحق قبل أن تزال عنكم إلى من بعدكم)^(٤).

وقال الزمخشري: (يعنى أن الأموال التي في أيديكم إنما هي أموال الله بخلقه وإنشائه لها، وإنما مولكم إياها وخولكم الاستمتاع بها، وجعلكم خلفاء في التصرف فيها، فليست هي بأموالكم في الحقيقة وما أنتم إلا بمنزلة الوكلاء والنواب)^(٥).

وقال الرازي: (إن الفقراء عيال الله والأغنياء خزان الله، لأن الأموال التي في أيديهم أموال الله، فليس بمستبعد أن يقول الملك لخازنه: أصرف ضائفة مما في تلك الخزانة إلى المحتاجين من عيالي)^(٦).

وبناء على ما تقدم فإن ملك الإنسان للمال ليس مطلقاً وإنما هو محدد بما يريده المالك

(١) سورة البقرة: الآية (٢٨٤).

(٢) سورة طه: الآية (٦).

(٣) سورة الحديد: الآية (٧).

(٤) أحكام القرآن للقرطبي: ١٧ / ٣٢٨.

(٥) الكشف: ٣ / ٢٠٠.

(٦) التفسير الكبير للرازي: ١٦ / ١٠٣.

الحقيقي وهو الله تعالى ، وأن تصرفه في تلك الأموال محدد ومنضبط بضوابط الشارع الحكيم ، فليس له الحق في أن يمتنع عن أداء حق يرتبه الشارع على تلك الأموال .

وعندما تضطر الدولة إلى فرض الضرائب على تلك الأموال ، تنطلق من هذا المبدأ وهو أن مال الله يجب أن يوظف في خدمة دين الله تعالى وفي المحافظة على أمن عباد الله ، وهو هدف عظيم ومصلحة عامة تسقط أمامها الاعتبارات الفردية والمصلحة الشخصية .

وفي هذا يقول الدكتور صبحي الصالح رحمه الله :

لذلك ساغ لنا أن نعبر بالوعاء الاقتصادي الذي يستخدمه الاقتصاديون في باب الضرائب كلما أردنا الحديث عما جمعه الأفراد من الأموال ، وفي نيتهم منذ البداية أن يوظفوه في أداء الحقوق والواجبات والمبادرة في الخيرات والأعمال الصالحات^(١) .

ثانياً: القواعد الشرعية الكلية .

من المعلوم أن هناك قواعد كلية يرجع إليها في استنباط الأحكام ومعرفة الحلال والحرام ولاسيما إذا كانت القضية خالية من النصوص والأدلة التفصيلية .

وإذا رجعنا في هذه القضية إلى تلك القواعد فاننا سنجد مجموعة من تلك القواعد تساند جواز فرض الضرائب بشروطها الشرعية عند الحاجة الماسة لها ، ومن هذه القواعد :

١ - رعاية المصالح (المصلحة المرسلة) .

لاشك أن هذا الجزء المفروض سيحقق مصلحة ألا وهي الحفاظ على أمن الناس والجهاد في سبيل الله ، أو إقامة الخدمات الضرورية لهم .

٢ - درء المفسد مقدم على جلب المصالح .

٣ - تفويت أدنى المصلحتين تحصيلاً لأعلاهما .

٤ - تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .

وهذه القواعد الثلاثة الأخيرة تتحقق في فرض الضرائب وذلك لأن فرضها يؤدي إلى دفع خطر عام ومفسدة شاملة تصيب الجميع بما فيهم أصحاب الأموال ، بل وتفوت عليهم

(١) معالم الشريعة الإسلامية: د. صبحي الصالح / ٣٤٨ .

حتى الانتفاع بتلك الأموال، فلا شك أن كل عاقل سيقبل تحمل الضرر الخاص وفوات المصلحة الشخصية المتمثلة في إعطاء هذا الجزء القليل من المال من أجل أن يحقق تلك المصالح العظيمة، ويدرك تلك المفاسد الشاملة.

٥ - ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الجهاد في سبيل الله واجب على الأمة الإسلامية، وسد الثغور وتحصين الحدود أمام الغزاة واجب على المسلمين، وتحتاج الدولة الإسلامية إلى إعداد جيش وبناء ترسانة عسكرية ترهب بها أعداء الله.

ومن حق الأفراد أن توفر لهم الدولة المرافق والخدمات الضرورية التي لا بد منها لاستقرار حياتهم واستمرارها، كبناء الجسور وشق الأنهار وتعميد الطرق وغيرها، وهذه جميعها لا يصرف لها من أموال الزكاة باتفاق الفقهاء، فإذا أعسر بيت مال الفيء فمن أين تصرف الدولة على هذه الواجبات؟

لا يسقى أمام تحقيق هذا الواجب إلا فرض الضرائب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٦ - الغرم بالغنم.

أن من بين المبادئ التي قررها فقهاؤنا - رحمهم الله -، هذه القاعدة التي تنطبق على مسألتنا، فإن الأموال التي تجبى من الضرائب تنفق في المرافق العامة التي يعود نفعها على أفراد المجتمع كافة، كالدفاع، والأمن، والقضاء، والتعليم، والسفن، وغيرها من المصالح التي يستفيد منها مجموع المسلمين من قريب أو بعيد.

وكما يستفيد الفرد ويغتم من المجتمع أوجه نشاطه المختلفة، ممثلاً في خدمات الدولة، ففي مقابل هذا يجب أن يغرم ويدفع ما يخصه من ضرائب والتزامات تطبيقاً لهذا المبدأ^(١).

ثالثاً: مبدأ التضامن والتكافل الاجتماعي.

من بين المبادئ التي اعتمد عليها فقهاء الإسلام في القول بجواز فرض الضرائب عند

(١) انظر فقه الزكاة - د. يوسف القرضاوى: ٢ / ١٠٧٣ - ١٠٧٨.

إعسار بيت المال ذلك المبدأ العظيم الذي جاء به الإسلام، إنه مبدأ التضامن والتكافل في المجتمع الإسلامي الواحد، فالمجتمع الإسلامي مجتمع متكافل لكل فرد فيه حق وعليه واجبات، يشعر كل فرد فيه بمشاكل الآخرين ويتحمل جزءاً من إزالة هذه المشاكل وتحمل المصاعب، فالمسلمون كالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، والمؤمن أخ المؤمن لا يظلمه ولا يسلمه.

وكل فرد في المجتمع الإسلامي هو لبنة في بناء الحضارة الإنسانية السليمة، وكل المسلمين يتحملون المسؤولية بطريق التضامن لايجاد الموارد المالية التي تتطلبها المصالح العامة (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته).

ولقد نطق القرآن الكريم بهذا المبدأ العظيم وأكدته السنة النبوية المطهرة، وفيما يأتي مجموعة من النصوص التي تبين هذا المبدأ:

١ - قال تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ﴾ (١).

فالزكاة في الآية مورد مستقل، وهو مورد خاص، ولكن المال يظل بعد أداء الزكاة محملاً بحقوق كثيرة، حقوق ذوى القربى وحقوق اليتامى وحقوق المساكين والمحتاجين، ومن يريد الوصول إلى الحرية فالزكاة حق مستقل ودفع الحاجة وسد الخلة شيء آخر، ويجب أن يكون هذا الدفع عن طيب نفس، وطريقة ذلك أن تقيم الصلاة بنفسك وبتسهيل إقامتها لمن أراد، وفي ذلك إشارة إلى الجهاد في سبيل الله ومقاومة الانحراف المادية وضرورة أن يعود المسلم إلى ربه في أوقات متعددة يقف أمامه مصلياً بعيداً عن ماديات الحياة، وفي تلك إعانة له على أن يتخلص من حب المال والسعى إلى اكتنازه.

هكذا فهم المسلمون الأوائل ذلك وعرفوا أن في المال حقوقاً سوى الزكاة، فقد سأل الشعبي أحدهم قائلاً: هل إذا أديت زكاة مالى أطيّب لى؟ فيرد عليه الشعبي بالنص السابق

(١) سورة البقرة: الآية (١٧٧).

ويقرأه عليه ويسكت، فكأن الشعبي أراد أن يقول لسائله إن الحقوق المنصوص عليها في هذه الآية حقوق لازمة في ماله، وهي غير الزكاة المفروضة في المال^(١).

٢ - قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢).

وهل هنالك بر أعظم من أن يتعاون المسلمون ويتكافلون في ساعة الشدة والعسرة لشد الثغور ولتجهيز المجاهدين، وللقيام بواجب ضروري من واجبات المجتمع المسلم.

٣ - قال تعالى واصفا المؤمنين: ﴿رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ﴾^(٣).

٤ - قال تعالى: ﴿فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ * وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ * فَكُ رَقَبَةً * أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ * يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ * أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ * ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ وَتَوَاصَوْا بِالْمَرْحَمَةِ * أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْمَيْمَنَةِ﴾^(٤).

فإذا أراد المؤمن أن يتجاوز هذه العقبة ليصل إلى ثبوتة الله تعالى فلا بد أن يحقق هذا التكافل المتمثل بفك الرقاب وإطعام الجياع والقيام بالحقوق الواجبة عند العسرة والضيق.

٥ - جاء في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: (المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً)^(٥).

فليس المجتمع الإسلامي لبنات منفصلة متفرقة وليس المجتمع أفراد متفرقين متناثرين كل فرد منهم يعيش منفصلاً عن غيره، بل هم بناء واحد متكاتف متساند متضامن.

٦ - روى أن النبي ﷺ قال: (ليس المؤمن الذي يشبع وجاره جائع)^(٦)، وفي رواية: (ما آمن بي رجل يبات شبهان وجاره جائع وهو يعلم)^(٧).

(١) الأموال لأبي عبيد / ٣٥٧.

(٢) سورة الفتح: الآية (٢٩).

(٣) سورة المائدة: الآية (٢).

(٤) سورة البلد: الآيات (١١ - ١٨).

(٥) البخاري: بالأرقام (٤٨١، ٢٤٤٦، ٦٠٢٧)، مسلم: برقم (٢٥٨٥)، الترمذي: برقم (١٩٢٨)،

النسائي: برقم (٢٥٦٠).

(٦) الطبراني: ١ / ١٥٤، مجمع الزوائد: ٨ / ١٦٧، الترغيب والترهيب: ٣ / ٣٢٨، كنز العمال:

(٤٤٩٠٤).

(٧) الطبراني: ١ / ١٣٢، مجمع الزوائد: ٨ / ١٦٧، كنز العمال: برقم (٢٤٩٠٦).

٧ - وروى أن النبي ﷺ قال: (أيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله) (١).

٨ - روى أن النبي ﷺ قال: (من كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له، ومن كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له) (٢).

فهل هناك من التأكيد على مبدأ التكافل والتضامن الاجتماعي أفضل من هذا التأكيد النبوي الشريف، لذلك طبق الصحابة هذا المبدأ وفهموا أن المال مال الله، تحترم ملكية الحائزين له، إذا لم تنحرف إلى ملكية مستغلة ظالمة، فإذا انحرفت رفع الظلم عن المسلمين.

ولقد روى عن سيدنا عمر - رضى الله عنه - فى التأكيد على هذا الفهم قوله فى عام الجماعة: (لو لم أجد للناس ما يسعهم إلا أن أدخل على كل أهل بيت عدتهم فيقاسموهم أنصاف بطونهم لفعلت: فإنهم لن يهلكوا على أنصاف بطونهم) (٣).

ومن أجل تحقق هذا التكافل والتضامن وتحقيق الوحدة الاجتماعية والتعاون بين المسلمين، أجاز الشارع فرض الضرائب حيثما يعسر بيت المال عن تحقيق واجباته وأهدافه المتمثلة بالنفقات العامة لتحقيق الأمن والاستقرار للأمة ولاستمرار الجهاد فى سبيل الله تعالى (٤).

(١) أحمد: مسند المكثرين برقم (٤٨٦٥)، تلخيص الحبير: ٣ / ١٣، الترغيب والترهيب: ٢ / ٥٨٢.

(٢) مسلم: اللقطة برقم (١٧٢٨)، أبو داود: الزكاة برقم (١٦٦٣)، السنن الكبرى: ٤ / ١٨٢.

(٣) تاريخ الطبرى: ٣ / ٢٨٢.

(٤) انظر فقه الزكاة: ٢ / ٩٦٨ - ٩٨١، السياسة الاقتصادية والنظم المالية فى الفقه الإسلامى - د.

أحمد الحضرى / ٤٩٢ - ٤٩٨.

المبحث الثاني إعسار الأسير في فداء نفسه

إذا وقع المسلم أسيراً في يد الأعداء، فإنه يبقى حراً ولا بد من سلوك كل الوسائل المتاحة لتخليصه وإطلاق سراحه، ولقد ذكر العلماء مجموعة طرق من أجل إطلاق سراح الأسير منها:

أولاً: التربص واستغلال الفرص.

إن الجيش يبقى ينتظر أقرب الفرص التي يستطيع استغلالها لتخليص أسراه من يد الأعداء، فقد روت كتب السيرة أن قريشا أسرت نفراً من المسلمين، فلما لم يجد الرسول ﷺ وسيلة لإنقاذهم، كان يدعو الله تعالى لإنقاذهم دبر كل صلاة، ولما أفلت أحدهم من الأسر وقدم إلى المدينة سأله النبي ﷺ عن رفيقه فقال: أنا لك بهما يارسول الله، فخرج إلى مكة فدخلها مستخفياً فلقى امرأة علم أنها تحمل الطعام لهما في الأسر فتبعها، حتى استطاع تخليصهما وقدم على رسول الله ﷺ بالمدينة^(١).

ثانياً: التفاوض وتبادل الأسرى.

وقد يكون إطلاق سراح الأسرى عن طريق التفاوض بين المسلمين والأعداء، كما استنقذ رسول الله ﷺ كلا من سعد بن أبي وقاص وعتبة بن غزوان - رضى الله عنهما - وقد أسرهما المشركون بأن فاض عليهما، وحبس اثنين منهم حتى يطلقوا سراحهما.

وكذلك فعل في استنقاذ عثمان وعشرة من المهاجرين - رضى الله عنهم - بعد صلح الحديبية، وفادى النبي ، رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بنى عقيل، وفادى النبي ﷺ المرأة التي استوهبها من سلمة بن الأكوع برجلين^(٢).

ثالثاً: مقاتلة العدو.

وقد يكون تخليص أسرى المسلمين عن طريق قتال الأعداء وإرجاع الأسرى، فإذا أخذ

(١) السيرة النبوية لابن هشام: ٤٧٤ / ١.

(٢) السيرة النبوية لابن هشام: ٦٠٤ / ١، إمتاع الأسماع: ٥٧ / ١، ٢٩١، تاريخ الطبري: ٣٠٥ / ٢.

الكفار مجموعة من الأسرى وكان عند المسلمين قوة تمكنهم من مقاتلتهم وتخليص أسرى المسلمين منهم، فيجب عليهم أن يتبعوهم سواء في دار الإسلام أو خارج دار الإسلام ليستنقذوا أسرى المسلمين.

أما إذا شق عليهم ذلك بأن لم يكن عندهم من القوة ما يستطيعون بها مواجهة الأعداء أو قد يكون القتال سبباً للإضرار بالمسلمين أو بأسرى المسلمين فعند ذلك لا يجب عليهم.

فلذلك قال سيدنا عمر - رضى الله عنه - : (لأن أستنقذ رجلاً من المسلمين من أيدي الكفار أحب إلى من جريرة العرب)^(١).

رابعاً: فداء الأسرى بالمال.

قد لا يستطيع المسلمون استنقاذ أسراهم بالطرق والوسائل السابقة، ويطلب العدو مقابل إطلاقهم أموالاً، فيتحنن عندئذ على المسلمين أن يدفعوا الأموال في سبيل ذلك.

ولقد حث الإسلام على هذا العمل في أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ منها:

١ - قوله عليه الصلاة والسلام: (إن على المسلمين في فيثهم أن يفادوا أسراهم)^(٢).

٢ - قال رسول الله ﷺ (أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني)^(٣).

٣ - كتب النبي ﷺ كتاباً بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلهم وأن يفكوا عانيهم بالمعروف^(٤).

ولكن ترى من يتحمل تكاليف إطلاق سراح الأسرى؟ هل هو بيت المال أم عموم المسلمين؟ أم الأسير نفسه؟

فيما يأتي بيان آراء العلماء في هذه المسألة.

(١) الخراج / ٢١٢، مصنف ابن أبي شيبة: ٤١٨/١٢.

(٢) سنن سعيد بن منصور: برقم (٢٨٢١).

(٣) البخارى: الأطعمة برقم (٥٣٧٣) ٨٣/٤، والمرضى برقم (٥٦٤٩) ٧/ ٨٧، أبو داود: برقم

(٣١٠٥)، أحمد: ٤/ ٣٩٤، السنن الكبرى: ٣/ ٣٧٩، ٢٢٦/٩.

(٤) أحمد: برقم (٤٣٩)، ٦٨٦٥.

رأى المالكية:

يجب على المسلمين أن يقدوا أسراهم بالمال ويكون من الفداء (بيت المال)، فإذا لم يكن فمن مال المسلمين والأسير واحد منهم، فإذا تعذر فمن مال الأسير الخاص، حتى لو استوجب صرف كل ماله.

قال الإمام مالك: (لو لم يقدروا أن يفتدوهم إلا بكل ما يملكون فذلك عليهم)^(١).

رأى الحنفية:

أن فداء الأسير من بيت مال المسلمين، فإذا لم يكن ثمة بيت مال أو تعذر الأخذ منه، فعلى جميع المسلمين أن يقدوه.

قال سيدنا عمر - رضى الله عنه -: (كل أسير فى أيدي المشركين من المسلمين فكأكه فى بيت مال المسلمين)^(٢).

رأى الشافعية:

للشافعية فى هذه المسألة قولان بناء على قولهم فى مسألة جواز دفع الإنسان عن نفسه إذا صال عليه شخص.

القول الأول:

يجب دفع المال لفداء أسرى المسلمين ويكون فى بيت مال المسلمين ثم على المسلمين جميعاً.

القول الثانى:

يجوز فداؤهم بالمال عند الضرورة ويكون فى مال المسلمين^(٣).

رأى الحنابلة:

قال ابن قدامة: (ويجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن).

(١) بلغة السالك: ١ / ٣٧٠، المتقى بشرح الموطأ: ٣ / ١٨٧.

(٢) الحراج / ٢١٢.

(٣) المهذب: ٢ / ٢٦٠، انظر: ٢ / ١٢٥.

من هذا النص تبين أن رأي الخنابلة في فداء الأسرى بالمال على المسلمين ولا سيما أهل البلد الذى أسر فيه .

واستدل ابن قدامة برواية ابن الزبير أنه سأل الحسن بن على : على من فكاك الأسير؟ قال : على الأرض التى يقاتل عليها .

فإذا تعذر فمن مال الأسير إن كان عنده مال^(١) .

رأى الظاهرية:

إذا عجز المسلمون عن تخلص الأسرى إلا بالفداء بالمال وجب عليهم ذلك ، لحديث رسول الله ﷺ : (أطعموا الجائع وفكوا العانى)^(٢) .

فإذا عجز المسلمون فهل ينتقل إلى ماله الخاص؟ لم يذكر الظاهرية فى ذلك شيئاً^(٣) .

الترجيح:

بعد عرض هذه الأقوال فالذى أراه راجحاً - والله أعلم - ما يأتى :

بما أن الدفاع عن الأرض الإسلامية والجهاد فى سبيل الله تعالى تنظمه وتديره الحكومة الإسلامية ممثلاً بجيشها، نيابة عن الأمة، فإن فداء أسرى المسلمين يكون واجباً محتماً على تلك الدولة، وتتفق على ذلك من بيت مال المسلمين إلا فى حالة تعذر ذلك على بيت المال كأن لم يكن فيه ما يكفى للقيام بواجباته، فهنا يستعان بأغنياء المسلمين ليقوموا بهذا الفرض لأنه ليس من المقبول شرعاً أن ينعم المسلمون بأموالهم وهناك من المسلمين ممن وقعوا أسرى وهم يدافعون عن دينهم وأمتهم ولا يفدونهم بتلك الأموال، بل إذا رأى الإمام مصلحة وضرورة فى أن يفرض عليهم هذا الأمر فأرى أن له ذلك حماية للمسلمين وتخليصاً لهم من ذل الأسر وولاية الكفار عليهم، والله أعلم .

بقيت هنا مسألة ينبغى الوقوف عندها تنمة. لهذا المبحث وهى :

(١) المغنى : ١٠ / ٤٩٠ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) المحلى : ٧ / ٣٠٨ .

حكم رجوع من اشترى أسيراً مسلماً بالثمن على الأسير.

إذا اشترى أحد أغنياء المسلمين أسيراً مسلماً بأن دفع مبلغاً من المال مقابل إطلاق سراحه، فهل يرجع على الأسير بما دفع أم لا؟

لا يخلو هذا من حالتين:

الحالة الأولى:

أن يفديه بناء على إذن الأسير، فهذا يرجع على الأسير بما دفع من المال اتفاقاً.

وذلك لأنه في هذه الحالة حكمه حكم وكيل الشراء أو البيع.

الحالة الثانية:

أن يفديه بغير إذنه، فهنا اختلف العلماء على ثلاثة أقوال: القول الأول:

له الحق في الرجوع على الأسير بالثمن.

وبه قال الحسن، والنخعي، والزهرى، والأوزاعي، ومالك، وأحمد، إلا أن الإمام

مالكا استثنى فيما لو كان الأسير محرماً أو زوجاً فإنه لا يرجع في هذه الحالة.

القول الثاني:

لا يلزمه الرجوع.

وبه قال الثوري، والشافعي، وابن المنذر.

القول الثالث:

إن كان الأسير موسراً يرجع، وإن كان معسراً لا يرجع، وإنما يأخذ المبلغ من بيت المال.

إلى هذا ذهب الليث^(١).

فإن اختلف الأسير والمشتري في حصول الإذن، فقول من يعتمد؟

اختلف الفقهاء على قولين:

(١) المغنى: ١٠ / ٤٨٨، بلغة السالك: ١ / ٣٧٠، المتقى: ٣ / ١٨٨.

القول الأول:

القول قول الأسير.

إلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد.

وذلك لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر، والأصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيرجح قوله بالأصل.

القول الثاني:

القول قول المشتري.

إلى هذا ذهب الأوزاعي.

وذلك لأنهما اختلفا في فعله وهو أعلم بفعله^(١).

الأدلة:

أولاً: استدلل الذين قالوا بحقه بالرجوع بما يأتي:

١ - روى عن الشعبي أن أهل ماه وجلولاء أغاروا على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب، فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم وقد اشتراه التجار من أهل ماه، فكتب عمر - رضى الله عنه -:

أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل إليه، وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رؤوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري.

فهذا عمر - رضى الله عنه - قد حكم للتجار برد رؤوس أموالهم^(٢).

٢ - أن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليستخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم، فإذا أناب عنه غيره في ذلك وجب قضاؤه، كما لو قضى الحاكم عنه حقا امتنع عن أدائه^(٣).

أنه تبرع بما لا يلزمه ولم يأذن له، فأشبه ما لو عمر داره^(٤).

(٢) المغنى: ١٠ / ٤٨٨.

(١) المغنى: ١ / ٤٨٨، بلغة السالك: ١٠ / ٣٧٠.

(٤) نفس المصدر.

(٣) نفس المصدر.

الترجيح:

الذى أراه راجحا - والله أعلم - ما يأتى:

أن صاحب المال إذا دفع المال إلى من بيده الأسير بغير إذنه، إذا كان بيت مال المسلمين قائما وفيه وفرة فإنه يرجع إلى بيت المال ليأخذ حقه، لأننا قلنا أن إطلاق سراح المسلمين من ضمن واجبات بيت المال.

فإذا لم يكن بيت المال قائما، أو كان معسرا فهنا لا يخلو حال الأسير من أمرين: إما أن يكون موسرا فهنا إذا أراد صاحب المال حقه فالأولى للأسير أن يعطيه حقه، لأنه يستطيع ذلك، ولا حاجة لأن يقوم عنه أحد بهذا الأمر.

أما إذا كان معسرا فينبغى على هذا الغنى أن يجعله خالصا لله تعالى وفي سبيله، لأن هذا العمل هو من أفضل القربات إلى الله تعالى، وعليه فليس له الرجوع بما دفع، لأنه قد دفع هذا المال من غير إذن فهو إلى الصدقة والتبرع أقرب من كونه دفعه على سبيل الوكالة.

المبحث الثالث

إعسار الذمي في أداء الجزية

قبل الخوض في المسائل المتعلقة بهذا المبحث لا بد أن أشير إلى تعريف الجزية ودليل مشروعيتها ولو بشكل موجز.

الجزية لغة:

الجزية بكسر الجيم مأخوذة إما من المجازاة، لأنها جزاء لكفنا عنهم وتمكينهم من سكنى دارنا، أو مأخوذة من الجزاء بمعنى القضاء، قال تعالى: ﴿وَأَتَّقُوا يَوْمًا لَّا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا﴾^(١) أي لا تقضى، وجمعها الجزى بكسر الجيم، مثل: لحية ولحي، وقرية وقرى^(٢).

الجزية اصطلاحاً:

فقد عرفت بتعاريف متعددة منها:

أولاً: مال يضربه الإمام على كافر ذكر حر مكلف قادر على أداء الجزية يصح سبأه لم يعتقه مسلم، لاستقراره آمناً بغير الحجار واليمن^(٣).

ثانياً: المال المأخوذ بالتراضي لإسكاننا إياهم في ديارنا أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم أو لكفنا عن قتالهم^(٤).

ثالثاً: مبلغ من المال يوضع على من دخل في ذمة المسلمين وعهدهم من أهل الكتاب^(٥).

ويبدو أن صاحب هذا التعريف يرى أن الجزية لا تضرب إلا على أهل الكتاب، لكن حديث عبد الرحمن بن عوف الآتي يعارضه.

(١) سورة البقرة: الآية (٤٨).

(٢) المهذب: ٢ / ٢٥٠، معنى المحتاج: ٤ / ٢٤٢، بلغة السالك: ١ / ٣٦٦.

(٣) بلغة السالك: ١ / ٣٦٦ - ٣٦٧.

(٤) كفاية الأخيار: ٢ / ١٣٣، شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي قلوبى وعميرة: ٣ / ١٩١.

(٥) فقه السنة: ٣ / ٦١.

رابعاً: ما يلزمه الكافر بعقد مخصوص (١).

أدلة مشروعية الجزية:

أولاً: الكتاب.

قال تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (٢).

ثانياً: السنة.

١ - عن عبدالرحمن بن عوف: أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر (٣).

٢ - وروى أن النبي ﷺ أخذها من مجوس البحرين (٤)، وأخذها من أهل نجران (٥)، ومن أهل إبله (٦).

ثالثاً: الإجماع.

فقد أجمعت الأمة على وجوبها (٧).

هذا وقد اختلف العلماء في الجانب الذي يخص بحثنا في مسألتين نذكرهما فيما يأتي:

المسألة الأولى: الخلاف في سقوط الجزية عن المعسر الفقير.

إذا أعسر الذمي ولم يستطع أداء الجزية فهل تسقط عنه؟

(١) الفقه الميسر / ٣٣٧.

(٢) سورة التوبة: الآية (٢٩).

(٣) البخارى بهامش الفتح: الجزية والموادعة ٦ / ٢٥٧ برقم (٣١٥٧)، الترمذى: أخذ الجزية من المجوس برقم (١٥٨٦).

(٤) الترمذى: أخذ الجزية من المجوس برقم (١٥٨٨)، أبو داود: أخذ الجزية من المجوس برقم (٣٠٤٣).

(٥) أبو داود: أخذ الجزية من المجوس برقم (٣٠٤١).

(٦) السنن الكبرى لليهقى: ١٨٥ / ٩ - ١٨٦.

(٧) المهذب: ٢ / ٢٥٠ - ٢٥١، معفى المحتاج: ٤ / ٢٤٢، المحلى: ٧ / ٣١٦ - ٣٤٧، المعنى:

١ / ٥٧٥ - ٥٧٦.

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

أن الجزية لاتسقط عن المعسر، وإنما تجب عليه، فإذا لم يستطع أداءها فإنها تبقى في ذمته إلى أن يوسر، فإذا أيسر طولب بها.

إلى هذا ذهب الشافعية في قول، والظاهرية^(١).

بل إن بعض الشافعية قال بعدم إنظاره، وذلك لأنه يقدر على حتن دمه بأن يدخل في الإسلام فلم ينظر قياساً على عدم إنظار من وجبت عليه كفارة، ولم يجد رقبة وهو يقدر على الصوم، فإذا لم يقدر نذر إليه عهده^(٢).

القول الثاني:

إن الفقير المعسر الذي لا يستطيع أن يعمل لانتج عليه الجزية.

إلى هذا ذهب الحنفية والحنابلة وهو قول للشافعية وبعض الزيدية^(٣).

وسقوطها عنه مدة إعساره، فإذا أيسر بعد ذلك فالظاهر أنه يطالب بها من حين يساره عما يأتي من الزمان لا عما مضى، وقد نص الحنفية على ذلك^(٤).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدل الذين قالوا بعدم السقوط بما يأتي:

١ - قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^(٥)، فهذا عام في

الفقير وغيره.

(١) قليوبي وحميرة: ٤ / ٢٩٤، معنى المحتاج: ٤ / ٢٥٢، حلية العلماء: ٧ / ٩٩٨ - ٩٩٩،

المحلى: ٧ / ٣٤٧.

(٢) المهذب: ٢ / ٢٥٢.

(٣) المبسوط: ١٠ / ٧٩ - ٨٠، بدائع الصنائع: ٧ / ١١، الاختيار: ٤ / ٢١٨، المغنى: ١٠ / ٥٧٦،

حلية العلماء: ٧ / ٦٩٨، البحر الزخار: ٣ / ٢٢٢، نيل الأوطار: ٨ / ٢١٨، بلغة السالك: ١ / ٣٦٨.

(٤) الاختيار: ٤ / ٢١٨.

(٥) سورة التوبة: الآية (٢٩).

٢ - قال عليه الصلاة والسلام لمعاذ بن جبل حين بعته إلى اليمن: (خذ من كل حالم أو حاملة من أهل الذمة دينارا أو قيمته من المعافر)^(١).

فلا فرق بين الغنى والفقير في فرض الجزية^(٢).

واعترض على الاستدلاليين بأن الآية والحديث يتناولان الأخذ ممن يتمكن الأخذ منه، ومن لا يمكن الأخذ منه فالأخذ منه غير مقدور له فكيف يؤمر به^(٣).

٣ - أن الجزية على سبيل العوض أى إنه يدفعها عوضا عن حمايته وحماية أمنه، من قبل المسلمين فاستوى الكاسب وغير الكاسب كما يستوى فى ثمن المبيع وأجرة المؤجر الكاسب وغير الكاسب، ولأن الكاسب وغير الكاسب يستويان فى القتل بالكفر فاستويا فى الجزية^(٤).

١ - قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٥).

وجه الدلالة:

أن المعسر لا مال له، وبالتالي فإن مطالبته بالجزية تكليف له فوق وسعه، وهو مرفوع فى الشريعة الإسلامية.

٢ - فعل سيدنا عمر - رضى الله عنه - إذ إنه جعل أهل الجزية طبقات وجعل أدنى هذه الطبقات الفقير المعتمل أى الكاسب، مما يدل على أنها لا تجب على المعسر الذى لا كسب له ولا عمل^(٦).

٣ - بالقياس على أنظار المعسر بدين الأدمى فقالوا:

إن الجزية إنما هى مال يؤخذ من الذمى، وهو لا مال له، والعاجز عن الأداء معذور

(١) نصب الرأية: ٣/ ٢٤٥، شفاء العليل: ٥/ ٩٥.

(٢) المحلن: ٧/ ٣٤٧.

(٣) المغنى: ١٠/ ٥٧٦.

(٤) المهذب: ٢/ ٢٥٢.

(٥) سورة البقرة: الآية (٢٨٦).

(٦) المهذب: ٢/ ٢٥٢، الاختيار: ٤/ ٢١٨.

شرعا فيما هو حق العباد؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (١)،
 ففي الجزية من باب أولى، ذلك لأن الجزية صلة مالية، وليست بدين واجب، ولذلك
 سميت في الشرع خراجا، والخراج اسم لما هو صلة قال تعالى: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ
 خَرْجًا﴾ (٢)، وقال: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَجُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾ (٣).

والصلة المالية لا تكون إلا من يجد المال، فاما من لا يجده فإنه يعان، فكيف يؤخذ
 منه (٤).

الترجيح:

بعد عرض الآراء وأدلتها، فالذى أراه راجحا - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور الا
 وهو سقوط الجزية عنهم، وعدم المطالبة بها لقوة أدلتهم، وما يؤيد ذلك ما روى أن سيدنا
 عمر - رضى الله عنه - مر من باب قوم وعليه سائل شيخ كبير ضرير البصر فضرب عضده
 من خلفه وقال: من أى أهل الكتاب أنت؟ فقال: يهودى، قال: فما الجأك إلى ما أرى؟
 قال: أسأل الجزية، والحاجة، والسن، قال: فأخذ عمر بيده وذهب به إلى منزله فرضخ له
 بشيء، ثم أرسل إلى خازن بيت المال فقال: انظر هذا وضرباه فو الله ما أنصفناه أن أكلنا
 شيبته، ثم نخذله عند الهرم، ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ والفقراء هم المسلمون،
 وهذا من المساكين من أهل الكتاب، ووضع عنه الجزية وعن ضربائه (٥).

وهذا يتماشى مع تعاليم الإسلام وقيمه الرفيعة، وما يكون سببا لتأليف قلبه ودخوله فى
 هذا الدين العظيم الذى يحميه ولا يكلفه فوق طاقته.

المسألة الثانية: أثر الإعسار فى تحديد مقدار الجزية.

تكاد تتفق كلمة الفقهاء على أن للإعسار أثرا فى تحديد مقدار الجزية المفروضة
 على الذمى، فلا يمكن أن يكون مقدار الجزية المفروضة على الفقير هو نفسه على المتوسط

(١) سورة البقرة: الآية (٢٨٠).

(٢) سورة الكهف: الآية (٩٤).

(٣) سورة المؤمنون: الآية (٧٢).

(٤) البسوط: ٨١/١٠.

(٥) الخراج لأبى وسف/ ١٣٦.

أو الغنى ثمانية وأربعون درهما، ولكن اختلفوا في تحديد الفقير والمتوسط والغنى على أقوال:

الأول: الفقير المعتدل الذي يكسب أكثر من حاجته ولا مال له، والمتوسط المعتدل الذي له مال ولكنه لا يستغنى بماله عن العمل، والغنى صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل.

الثاني: الفقير من يملك دون مئتي درهم، أو لا يملك شيئاً ولكنه معتدل، والمتوسط من ملك مئتي درهم فصاعداً إلى عشرة آلاف درهم، وهو معتدل، والغنى من ملك عشرة آلاف درهم إلى ما لا نهاية.

الثالث: ينظر إلى عادة كل بلد، لأن كل بلد يختلف عن الآخر في تحديد الغنى والفقير حسب المستوى المادي لذلك البلد^(١).

ودليل الحنفية:

أن هذا فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وهو منقول عن عثمان وعلى ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار فحل محل الإجماع^(٢).

رأى المالكية:

أن مقدار الواجب هو أن على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعون درهما، فإذا عجز عن أربعة دنانير أخذ ما يقدر عليه ويسقط عنه ما ليس بوسعه. ودليلهم:

أن سيدنا عمر - رضى الله عنه - فرض هذا المقدار مع أرزاق المسلمين وضيافتهم ثلاثة أيام لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه^(٣).

(١) المبسوط: ٧٨/١٠، فتح القدير: ٤/ ٣٦٨، الاختيار: ٤/ ٢١٥.

(٢) المبسوط: ٧٨/١٠، فتح القدير: ٤/ ٣٦٨، البحر الزخار: ٣/ ٢٢٢، نيل الأوطار: ٨/ ٢١٧ -

٢١٨.

(٣) بداية المجتهد: ١/ ٣٩١، مواهب الجليل: ٢/ ٣٣٤، بلغة السالك: ١/ ٣٦٨، القوانين

الفقهية/ ١٦١، أحكام القرآن لابن العربي: ٢/ ٩٢.

رأى الشافعية:

أن أقل الجزية دينار ولا حد لأكثره، ويستحب للإمام أن يماكس أهل الجزية وأن يشاحهم حتى يزيد على الدينار، وإذا أمكنه أن يعقد بأكثر لم يجز له أن يعقد بدونه إلا لمصلحة، ويفارق بينهم حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغنى أربعة دنانير، والمقصود بالفقير هنا: فقير الزكاة أى الذى يجوز له أخذ الزكاة لو كان مسلماً، وقيل: فقير الفطرة، والمتوسط من يملك زيادة على ما يفى بقية عمره الغالب أكثر من مد ونصف إلى مدين فإن ملكها أو أكثر فهو غنى، وقيل: تضبط بالعاقلة وهو أن المتوسط من يملك زيادة على ما يفى بقية العمر الغالب أكثر من ربع دينار إلى عشرين ديناراً فإن زاد عليها فهو غنى^(١).

ودليلهم:

١ - قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ: (خذ من كل حال - أى محتلم - ديناراً أو عدله معاف)^(٢).

٢ - اقتداء بفعل سيدنا عمر - رضى الله عنه - فقد نقل عنه ذلك^(٣).

رأى الحنابلة:

للإمام أحمد فى هذه المسألة ثلاث روايات:

الأولى: مثل رأى الحنفية السابق.

الثانية: لاتحديد لمقدار الجزية وإنما ذلك مفوض إلى رأى الإمام واجتهاده إذ لم يصح فى التحديد حديث والآية عامة من غير تحديد.

الثالثة: أن مقدار الجزية هو دينار أو عدله معاف، فتجوز الزيادة عليه ولا يجوز أن ينقص منه، وذلك لحديث معاذ السابق وقد زاد سيدنا عمر - رضى الله عنه - ولم ينقص منه^(٤).

(١) معنى المحتاج: ٤ / ٢٤٨، حلية العلماء: ٧ / ٦٩٧، قليوبى وعميرة: ٤ / ٢٣١ - ٢٣٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) معنى المحتاج: ٤ / ٢٤٨.

(٤) المغنى: ٨ / ٥٦٦ - ٥٦٧، بداية المجتهد: ١ / ٣١١، حلية العلماء: ٧ / ٦٨٨.

والذى يبدو لى، أن تحديد الغنى والمتوسط والفقير إما أن يعاد به إلى عرف كل بلد على حدة، وهذا يختلف باختلاف الزمان والبلدان، لأن ما لا نص فيه فإن المرجع فيه إلى العرف، وهذا لانص فيه.

وإما أن نعاملهم معاملة المسلمين، فنعد فقيرا من لا يكتسب فى العادة ما يفي بحاجته وحاجة من تلزمه نفقته بحيث لو كان مسلما لجاز إعطاؤه من الزكاة والمتوسط هو الذى يكسب حاجته وحاجة من تلزمه نفقته ويزيد عن ذلك بحيث لا يبلغ الزائد نصابا من أنصبة الزكاة، والغنى هو من ملك زائدا عن حاجته وحاجة من تلزمه نفقته نصاب الزكاة فصاعدا.

أما من حيث المقدار فالذى يبدو لى، إنه يترك تقدير ما يؤخذ جزية من كل فرد إلى رأى الإمام يقدره بالعدل والإنصاف، فلا يكون من القلة بحيث يضر بمصلحة المسلمين، ولا يكون من الكثرة بحيث يكون مرهقا فى العادة وظلما، وإنما يقدره بمقدار لا يشق عليهم ويشعرهم بعدل الإسلام، فإن الجزية إنما كان أحد أسباب مشروعيتها هو تركهم مدة يحسون فيها بعدل الإسلام، وحسن رعايته لهم بحيث يشجعهم ذلك على الدخول فيه، والاهتداء بهديه، فالله تعالى إنما بعث سيدنا محمدا ﷺ هاديا لاجابيا، والله أعلم.



الخاتمة

١ - أهم النتائج:

بعد أن انتهيت من دراسة هذا الموضوع فإني قد توصلت إلى هذه النتائج، وهي كما يأتي:

١ - أن الشريعة السمحاء لم تغفل أى جانب من جوانب الحياة، فما من قضية إلا وللإسلام فيها حكمه، مما يدل على خلودها وصلاحتها للتطبيق فى كل زمان ومكان، وحتى فى أشد وأضيق ظرف يمر به الإنسان، يجد أن شريعة الله تعالى هى الحل الوحيد لشدته وضيقه وعسره.

٢ - أن الفقه الإسلامى نظر إلى المعسر نظرة عادلة ومتوازنة، فهو فى معالجته لأحكام المعسر راعى الظرف الذى يمر به، ولكن من غير أن يضيع الحقوق المتعلقة بماله أو بدمته.

٣ - أن الإعسار قد يكون بحقوق الله تعالى أو بحقوق العباد، وهو يطرأ على الجهات كبيت المال كما يطرأ على الأشخاص.

٤ - أن الفقه قد احتاط كثيراً فى الحفاظ على الحقوق المالية، ولذلك لاتصدق دعوى الإعسار ما لم تثبت بإحدى وسائل الإثبات المعتمدة شرعاً.

٥ - لقد سلك الشارع كل الوسائل للتخفيف عن المعسر وإعاناته ومن بينها إنظاره إلى حين ميسرته وإعطائه من الزكاة وإسقاط الدين عنه مقابل الزكاة.

٦ - أن صاحب السلعة أحق بسلعته إذا وجدها عند المشتري وقد أعسر فى دفع ثمنها، وهذا الحكم ينطبق على القرض أيضاً.

٧ - يحق للمستأجر فسخ عقد الإجارة عند إعساره ولكن بشرط أن لا يلحق ضرراً بالمؤجر، فإذا ما وقع مثل هذا الضرر فإن على المستأجر أن يعرض المؤجر عن ذلك الضرر.

٨ - للمحاكم الحق فى الحجر على المدين المعسر ويسيع ماله لوفاء دينه حفاظاً على أموال الناس.

٩ - أن الشارع الحكيم لم يغفل حاجات الإنسان الضرورية عند الحجر على المعسر،

ولذلك نص الفقهاء على ضرورة الإبقاء على ما يحتاجه في حياته من ملابس ومأكل ومسكن.

١٠ - أن الحبس إحدى الوسائل التي أقرها الشارع لمعرفة حقيقة مدعى الإعسار في وفاة الدين لا سيما مجهول الحال، أما بالنسبة لمن ثبت عسره فلا يحبس لأنه مأمور بإنظاره إلى حين الميسرة.

١١ - عدم الحكم بالتفريق بين الرجل وزوجته بسبب إعسار الزوج إلا في حالة الضرورة بأن تنسد سبل العيش أمامها.

١٢ - التأكيد على مبدأ التكافل الاجتماعي في الإسلام من خلال إيجاب نفقة المعسر على أقاربه وذويه.

١٣ - يحق للدولة أن تفرض الضرائب عند عجز بيت المال عجزاً تاماً ولكن بالشروط التي سبق ذكرها.

١٤ - الأخذ بنظر الاعتبار وضع الذمي المالي عند أخذ الجزية منه وإسقاطها عنه إذا كان معسراً لا يستطيع أداءها.

ب - التوصيات.

أولاً: أرى تشكيل لجان خاصة بإعانة المعسرين وتكون تابعة لصناديق الزكاة ولجان التكافل الاجتماعي.

ثانياً: فتح وتوسيع منافذ العمل للمعسرين من خلال تشغيلهم وإعانتهم على إقامة مشاريع تنموية يستطيعون من خلالها تجاوز عسرتهم بالطرق المشروعة.

ثالثاً: اعتماد القضاء على مبدأ متابعة موارد ومصاريف المعسر بدلاً من الملازمة التي قال بها بعض الفقهاء.

رابعاً: تكريس الدراسات الفقهية على القضايا التي لها علاقة بالمجتمع الإسلامي المعاصر.

تراجهم الأعلام

١ - ابن أبي ليلى:

محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار وقيل داود من بلال أنصاري كوفي فقيه من أصحاب الرأي توفي سنة ١٤٨هـ. التهذيب ٣ / ١٠٣، الوافي بالوفيات ٣ / ٢٢١.

٢ - ابن أبي شيبة.

عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان أبو بكر العبسي من أهل الكوفة إمام في الحديث وغيره كان متقنا حافظا من تصانيفه (المسند) و(الحكام). تذكرة الحفاظ ٢ / ١٨، تذكرة الحفاظ ٢ / ٨٥، تاريخ بغداد ١٠ / ٦٦ معجم المؤلفين ٦ / ١٠٧.

٣ - ابن تيمية:

شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبدالسلام الحراني الدمشقي الحنبلي إمام وفقيه ومحدث وحافظ ومفسر أصولي صنف الكثير في مختلف العلوم منها منهاج السنة، والسياسة الشرعية ومجموعة الفتاوى الكبرى. الأعلام ١ / ١٤، الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ٢ / ٣٨٧.

٤ - ابن الأثير.

هو المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم أبو السعادات مجد الدين الشيباني الجزري المشهور بابن الأثير. طبقات الشافعية ٥ / ١٥٣ بغية الوعاة ٢ / ٢٨٤ الأعلام ٦ / ١٥٢.

٥ - ابن جزى.

هو محمد بن أحمد بن جزى الكلبي أبو القاسم من أهل غرناطة بالأندلس سمع ابن الشاطر وغيره وأخذ عنه لسان الدين ابن الخطيب وغيره فقيه وأصولي مالكي له عدة تصانيف منها تقريب الوصول إلى علم الأصول توفي ٧٤١ هـ. الأعلام ٦ / ٢٢١، معجم المؤلفين ٩ / ١١.

٦ - ابن الجوزي:

هو عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي أبو الفرج قرشي يرجع نسبه إلى أبي بكر

الصدیق من أهل بغداد حنبلی علامة عصره فی الفقه والتاریخ والحديث، الذیل علی طبقات الحنابلة / ١ - ٣٩٩ - ٤٢٣ الأعلام / ٤ - ٨٩.

٧ - ابن حبان.

هو محمد بن حبان بن حسن بن حبان أبو حاتم البستی تنقل فی الاقطار لطلب العلم محدث مؤرخ عالم بالطب والنجوم. طبقات الشافعية / ٢ - ١٤١، الأعلام / ٦ - ٣٠٦، تذكرة الحفاظ / ٣ - ١٢٥، وشذرات الذهب / ٣ - ١٦.

٨ - ابن حجر.

أحمد بن علی بن محمد الكنانی العسقلانی أبو الفضل شهاب الدین ابن حجر من أئمة الحديث والتاریخ والفقه له مؤلفات كثيرة فی مختلف العلوم منها تهذیب التهذیب وتقريب التهذیب وفتح الباری شرح صحيح البخاری. الأعلام / ١ - ١٧٣، والبدر الطالع / ٨٧.

٩ - ابن حزم.

أبو محمد علی بن أحمد بن سعید الحزم بن غالب بن صالح بن خلف یتهی نسبه إلى أمية بن عبد شمس الأموی كان حافظا فقیها محدثا عالما كان شافعی المذهبی ثم انتقل إلى أهل الظاهر له مؤلفات كثيرة فی الفقه والأصول والحديث توفی سنة ٤٥٦ هـ. وفيات الاعیان / ٣ - ١٣، والأعلام / ٥ - ٥٩.

١٠ - ابن خزيمة.

محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر النیسابوری الإمام الحافظ مصنفاته تزيد علی مائة وأربعین كتابا وأهمها صحيحه المعروف به توفی سنة ٣١١ هـ البداية والنهاية / ١١ - ١٤٩، تذكرة الحفاظ / ٤ - ٧٢٠.

١١ - ابن رشد.

هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الولید فقیه مالکی فیلسوس طیب من أهل الأندلس من قرطبة له تصانیف عدة منها تهافت التهافت فی الفلسفة وبداية المجتهد ونهاية المقتصد فی الفقه، توفی ٥٩٥ هـ الإعلام للزرکلی / ٦ - ٢١٣، شذرات الذهب / ٤ - ٣٢٠.

١٢ - ابن الزبير.

عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي أبو بكر ولد سنة ١ هـ وتوفي ٧٣ هـ،
فارس قریش فی ذمته وأول مولود فی المدينة بعد الهجرة شهد فتح إفريقيا زمن عثمان بويج
بالخلافة سنة ٦٤ هـ عقيب موت يزيد بن معاوية الأعلام ٤ / ٢١٨ .

١٣ - ابن سريج .

هو أحمد بن عمر بن سريج أبو العباس البغدادي كان من أفاضل أصحاب الإمام
الشافعي . وفيات الأعيان ١ / ٦٦ ، طبقات الشافعية للسبكي ٢ / ٨٧ .

١٤ - ابن سيرين .

محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء أبو بكر تابعي مولده ووفاته بالبصرة، نشأ
بزازا وتفقه كان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة روى الحديث عن أنس بن مالك وزيد بن
ثابت والحسن بن علي وغيرهم من الصحابة واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا توفي سنة ١١٠ هـ
تهذيب التهذيب ٩ / ١٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٨٢ .

١٥ - ابن شبرمة .

عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان أبو شبرمة كان ثقة فقيها عفيفاً وروى عن انس
والتابعين . تهذيب التهذيب ٥ / ٢٥٠ ، الانساب ٨ / ٣٨٤ ، تقريب التهذيب ١ / ٤٢٢ .

١٦ - ابن الصلاح .

تقي الدين عثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري الكردي من كبار المحققين في مصطلح
الحديث توفي سنة ١٤٣ هـ له مؤلفات منها مقدمة في علم الحديث المعروفة بمقدمة ابن
الصلاح الأعلام ٤ / ٣٦٩ .

١٧ - ابن عابدين .

هو ابن عابدين بن محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين دمشقي ، كان فقيه الديار
الشامية وإمام الحنفية في عصره صاحب (رد المحتال على الدر المختار) المشهور بحاشية ابن
عابدين له مؤلفات عدة منها (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية) و(نسمات الاسجار
على شرح المختار) توفي ١٢٥٢ هـ . الأعلام ٦ / ٢٩٧ .

١٨ - ابن عباس .

عبد الله بن عباس بن عبدالمطلب قرشي هاشمي حبر الأمة وترجمان القرآن أسلم صغيراً، ولازم النبي ﷺ بعد الفتح وروى عنه كان الخلفاء الراشدون يجعلونه توفى ٦٨ هـ .
في الطائف . الإصابة ٢ / ٣٣٠ - ٣٣٣ .

١٩ - ابن عبد البر .

هو يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمرى الحافظ أبو عمر ولد بقرطبة شيخ علماء الاندلس . الشذرات ٣ / ٣١٤ ، ترتيب المدارك ٤ / ٥٥٦ ، الأعلام ٩ / ٣١٧ .

٢٠ - ابن العربي .

أبو بكر محمد بن عبدالله بن أحمد المعروف بابن العربي الأندلسي الأشبيلي حافظ ومفسر مالكي المذهب له مؤلفات كثيرة منها أحكام القرآن ، عارضة الأحوذى بشرح الترمذى توفى سنة ٥٤٣ هـ وفيات الأعيان ٢ / ٤٢٣ ، الأعلام ٧ / ١٠٦ .

٢١ - ابن عقيل .

على بن عقيل أبو الوفاء شيخ الحنابلة ببغداد وفى وقته من تلاميذ القاضى أبى يعلى من تصانيفه (الفنون) و(الواضح) فى الاصول . البداية والنهاية ١٢ / ١٨٤ ، الأعلام ٥ / ١٢٩ ، الذيل على طبقات الحنابلة ١ / ١٧١ .

٢٢ - ابن عليه .

هو إسماعيل بن إبراهيم أبو بشر الأسدى المعروف بابن عليه وعليه هى أمه ، كوفى الأصل كان حافظاً فقيهاً ، تهذيب التهذيب ١ / ٢٧٥ ، تذكرة الحفاظ ١ / ٢٩٦ ، الأعلام ١ / ٣٠١ ، ٢٥ .

٢٣ - ابن عمر .

عبدالله بن عمر بن الخطاب - رضى الله عنهما - أبو عبدالرحمن قرشى عدوى صاحب رسول الله ﷺ نشأ فى الإسلام وهاجر مع أبيه إلى الله ورسوله شهد الخندق وما بعدها ، أفتى الناس ستين سنة ، توفى بمكة المكرمة سنة ٧٣ هـ . الإصابة ٢ / ٣٤٧ - ٣٤٩ .

٢٤ - ابن قدامة .

عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين، خرج من بلده صغيراً مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين، له تصانيف عدة في مقدمتها المغنى توفي ٦٢٠هـ الأعلام ٤ / ١٩١ .

٢٥ - ابن القيم الجوزية .

هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزريحي الدمشقي شمس الدين من كبار العلماء تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له حتى سجن معه بدمشق له مؤلفات كثيرة منها الطرق الحكيمة، ومفتاح دار السعادة. الدرر الكامنة ٣ / ٤٠٠، والأعلام ٦ / ٢٨١ .

٢٦ - ابن كيسان الاصم .

هو عبد الرحمن بن كيسان المعتزلي صاحب المقولات في الأصول. لسان الميزان ٣ / ٤٢٧ .

٢٧ - ابن المبارك .

عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي، أبو عبد الرحمن المروزي أحد الأئمة الأعلام والقادة الشجعان محدث حافظ حجة فقيه عالم بالعربية والسير والأيام جمع بين العلم والعبادة والزهد والورع والجهاد توفي سنة ١٨١هـ. تهذيب التهذيب ٢ / ٣٨٢، حلية الأولياء ٨ / ١٦٢، الأعلام ٤ / ٢٥٦ .

٢٨ - ابن المنذر .

هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري من كبار الفقهاء المجتهدين لم يكن يقلد أحداً وعده الشيرازي في الشافعية لقب شيخ الحرم - له تصانيف عدة منها (الإجماع والاختلاف) و(الإشراف على مذاهب أهل العلم). الأعلام ٦ / ٨٤، طبقات الشافعية ٢ / ١٢٦ .

٢٩ - ابن مسعود .

هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبدالرحمن من أهل مكة ومن أكابر الصحابة، ومن السابقين إلى الإسلام هاجر إلى الحبشة الهجرتين شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ توفي ٣٢ هـ. الإصابة ٢ / ٣٦٨.

٣٠ - ابن الهمام.

كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي إمام من فقهاء الحنفية، مفسر حافظ متكلم كان أبوه قاضيا في تركيا ثم ولي القضاء بالإسكندرية، توفي سنة ٨٦١ هـ، صاحب كتاب فتح القدير الاعلام: ٧ / ١٣٥.

٣١ - أبو إمامة.

هو صدى بن عجلان بن وهب، أبو أمامة الباهلي غلبت عليه كنيته صحابي روى عن النبي ﷺ وعن عمر وعثمان وعلي وأبي عبيدة ومعاذ وأبي الدرداء وعبادة بن الصامت وغيرهم ﷺ وهو آخر من مات من الصحابة بالشام سنة ٨١ هـ الإصابة ٢ / ١٨٢، الاستيعاب ٢ / ٧٣٦.

٣٢ - أبو بكر.

هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر من تيم قريش، أول من آمن برسول الله ﷺ وأول الخلفاء الراشدين من أعظم الرجال وخير هذه الامة بعد نبيها ﷺ توفي ٣ هـ. الإصابة ٢ / ٣٤١ - ٣٤٤.

٣٣ - أبو ثور.

هو إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي كان حنфия من أصحاب محمد بن الحسن فلما قدم الشافعي بغداد صحبه وأخذ عنه الفقه وتبعه ونشر مذهبه ثم استقل بعد ذلك بمذهب فهو مجتهد مطلق صاحب مذهب فقهي مستقل توفي ٢٤٠ هـ. تهذيب التهذيب ١ / ١١٩، شذرات الذهب ٢ / ٢٩٣، الاعلام ١ / ٣٠.

٣٤ - أبو حنيفة.

هو النعمان بن ثابت الإمام الفقيه المجتهد الكوفي المشهور توفي سنة ١٥٠ هـ وقيل
١٥٣ هـ الجواهر المضية ١ / ٢٦ - ٢٧ ، وفيات الأعيان ٥ / ٣٩ .

٣٥ - أبو داود .

هو سليمان بن الأشعث السجستاني صاحب السنن المعروفة سمع من الإمام أحمد وغيره
سمع عنه الترمذي وغيره توفي سنة ٢٥٧ هـ . الأعلام ٣ / ١٨٢ - تذكرة الحفاظ ٢ /
١٥٢ .

٣٦ - أبو زرعة .

هو عبدالله بن عبدالكريم القرشي الرازي الحافظ أحد الأعلام توفي سنة ٢٦٤ هـ .
شذرات الذهب ٢ / ١٤٨ :

٣٧ - أبو سعيد الخدري .

هو سعيد بن مالك بن سنان الأنصاري أبو سعيد الصحابي المشهور بكنيته توفي سنة ٧٤ هـ .
الاصابة ٢ / ٣٥ .

٣٨ - أبو عبيد .

هو القاسم بن سلام كان أبوه روميا عبدا لرجل من هراة، أما هو فقد كان إماما في
الفقه واللغة والحديث ولى قضاء طرسوس ومولده وتعلمه بهراة وصل إلى مصر وبغداد،
وتوفي بمكة المكرمة ٢٢٤ هـ، من تصانيفه الاموال والناسخ والمنسوخ . تذكرة الحفاظ ٢ / ٥ ،
تهذيب التهذيب ٧ / ٣١٥ .

٣٩ - أبو قتادة .

هو الحارث بن ربيع بن الدمعة أنصاري خزرجي فارس من فرسان رسول الله ﷺ شهد
أحد وما بعدها توفي بالكوفة في خلافة علي - رضي الله عنه - . الاصابة ٤ / ١٥٧ ،
الاستيعاب بهامش الاصابة ٤ / ١٦١ .

٤٠ - أبو موسى الأشعري .

هو عبدالله بن قيس بن سليم بن حصار الاشعري الصحابي المشهور بكنيته توفي سنة ٤٢هـ. الاصابة ٢ / ٣٥٩.

٤١ - ابو هريرة.

هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي الصحابي المشهور بكنيته توفي سنة ٥٧هـ وقيل غير ذلك. الاصابة ٢ / ٤٠٣.

٤٢ - ابو يعلى.

محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء شيخ الحنابلة وعالم عصره من أهل بغداد من تصانيفه احكام القرآن والاحكام السلطانية. طبقات الحنابلة ٢ / ١٩٣ - ٢٣٠، الأعلام ٦ / ٢٣١ شذرات الذهب ٣ / ٣٠٦.

٤٣ - ابو يوسف.

هو يعقوب بن ابراهيم صاحب الامام الاعظم ابي حنيفة من أصل عربي أخذ عن مالك وكبار المحدثين قاضى القضاة فى عهد الرشيد له كتب منها الخراج والرد على سير الأوزاعي، توفي سنة ١٨٢هـ. معجم المؤلفين ٣ / ٢٤ شذرات الذهب ٢ / ٢٩٧.

٤٤ - أحمد بن حنبل.

أحمد بن حنبل بن هلال الشيبانى امام أهل السنة والمجتهد المشهور توفي ببغداد سنة ٢٤١هـ. طبقات الحنابلة ١ / ٤، وفيات الاعيان ١ / ٤٧.

٤٥ - إسحق.

هو إسحق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلى أبو يعقوب عالم خراسان فى عصره وأحد أئمة الحديث والفقہ كان صاحب فتوى وورع توفي سنة ٢٣٧هـ وقيل ٢٣٨هـ. تهذيب التهذيب ١ / ٢١٦، وفيات الاعيان ١ / ١٩٩.

٤٦ - الأسود.

الاسود بن يزيد بن قيس أبو عمرو النخعي التابعى من أصحاب ابن مسعود فقيه حافظ ثقة كان عالم الكوفة فى عصره توفي بها سنة ٧٦هـ، وقيل غير ذلك. الاصابة ١ /

٤٧ - أشهب بن عبدالعزيز المصري.

أبو عمرو فقيه ثابت، انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي في مصر بعد موت ابن القاسم روى عن الليث ومالك وتفقه على فقه الامام مالك توفي سنة ٢٠٤ هـ. العبر ١ / ٣٤٥، شذرات الذهب ٢ / ١٢، الأعلام ١ / ٣٣٥.

٤٨ - الاعمش.

أبو محمد سليمان بن مهران الاعمش الاسدي إمام جليل، تيمه محدث اخذ عن النخعي وغيره توفي سنة ١٤٨ هـ. العبر ١ / ٢٠٩، شذرات الذهب ١ / ٢٢٠، الأعلام ٣ / ١٩٨.

٤٩ - أنس.

انس بن مالك بن النظر بن حصم بن زيد بن حزام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدى بن النجار أبو حمرة الانصاري خادم رسول الله ﷺ أكثر الرواية عن النبي ﷺ توفي بالبصرة سنة ٩١ هـ وعمره كان (١٠٦) سنة. الاصابة ١ / ٧١.

٥٠ - الاوزاعي.

أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن عمير الاوزاعي وهو إمام أهل الشام فقيه عالم مأمون ثقة فاضل توفي سنة ١٥٧ هـ. تذكرة الحافظ ١ / ١٧٨، وفيات الأعيان ٢ / ٣١٠.

٥١ - إياس بن سلمة.

هو إياس بن سلمة بن الأكوع السلمى أبو سلمة قال أبو بكر المدني روى عن أبيه وابن لعمار بن ياسر توفي بالمدينة وعمره ٧٧ سنة. تهذيب التهذيب ١ / ٣٨٨، شذرات الذهب ١ / ١٥٦، طبقات ابن سعد ٥ / ٥٥٥.

٥٢ - إياس بن معاوية.

هو إياس بن معاوية بن قرة المزني قاضي البصرة يضرب المثل بذكائه وفطنته توفي بواسط. تهذيب التهذيب ١ / ٣٩٠ ووفيات الأعيان وميزان الاعتدال ١ / ١٣١.

٥٣ - الباجي.

سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد النجيبى الاندلسى القرطبى الباجى المالكى كان عالما فقيها واصوليا واديبا له مؤلفات كثيرة فى الفقه والاصول توفى سنة ٤٧٤ هـ. وفيات الاعيان ٢ / ٤٠٨، النجوم الزاهرة ٥ / ٤٠٨، سير اعلام النبلاء ١٨ / ٥٣٥.

٥٤ - البخارى.

هو محمد بن إسماعيل بن ابراهيم أبو عبد الله إمام الحديث صاحب الصحيح المعروف به كان من أوعية العلم توفى سنة ٢٥٦ هـ شذرات الذهب ٢ / ١٣٤.

٥٥ - البغوى.

الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوى شافعى فقيه محدث مفسر نسبته إلى بغشور من قرى خراسان: الأعلام للزركلى ٢ / ٢٨٤، ابن الأثير ٦ / ١٠٥.

٥٦ - البلقينى.

هو عمر بن رسلان بن نصير البلقينى الكنانى أبو حفص سراج الدين شيخ الاسلام عسقلانى الاصل ولد فى (بلقينة) بغربية مصر قدم القاهرة واخذ العلم عن علمائها نال فى الفقه واصوله الرتبة العليا حتى انتهت اليه الرئاسة فى الفقه الشافعى له مؤلفات منها (تصحیح المنهاج)، توفى سنة ٨٠٠ هـ. شذرات الذهب ٧ / ٥١١، معجم المؤلفين ٥ / ٢٠٥.

٥٧ - بهز بن حكيم.

بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة أبو عبد الملك القشبرى البصرى، روى عن أبيه ووزارة ابن أوفى، تهذيب التهذيب ١ / ٤٨٩، ميزان الاعتدال ١ / ٣٥٣، تهذيب الأسماء واللغات ١ / ١٣٧.

٥٨ - البيهقى.

أبو بكر أحمد بن الحسين بن على من أئمة الحديث ولد فى خسروجرى من قرى بيهق بنيسابور فلم يزل بها إلى أن مات سنة ٤٥٨ هـ، صنف زهاء ألف جزء منها السنن الكبرى والصغرى. الأعلام ١ / ١١٣.

٥٩ - الترمذى.

محمد بن عيسى بن سورة السلمى الغوى الترمذى أبو عيسى من أئمة الحديث وحفاظه من أهل ترمذ على نهج جرحون تلميذ الامام البخارى كان يضرب به المثل فى الحفظ له تصانيف فى مقدمتها الجامع الكبير المعروف بسنن الترمذى توفى ٢٧٦هـ. التهذيب ٣٨٧/٩.

٦٠ - الثورى .

هو سفيان بن سعيد أبو عبدالله الثورى الفقيه أحد الأئمة المجتهدين توفى سنة ٢٦١هـ. وفيات الاعيان ٢ / ٢٦٦، شذرات الذهب ١ / ٢٥٠.

٦١ - جابر بن عبدالله بن عمر بن حرام انصارى سلمى .

صحابى شهد بيعة العقبة وغزا مع رسول الله ﷺ ١٩ غزوة، واحد الكثيرين من الرواية عن الرسول ﷺ كانت له حلقة بالمسجد النبوى توفى بالمدينة سنة ٧٨هـ. الاصابة ١ / ٢١٤.

٦٢ - الجصاص .

أبو بكر بن الجصاص أحمد بن على من كبار مشايخ الحنفية انتهت اليه رئاسة الفقه الحنفى فى عصره له مؤلفات منها احكام القرآن شرح مختصر الطحاوى توفى سنة ٣٧٩هـ. الأعلام ١ / ١٦٥، طبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة ص ٦٦.

٦٣ - الحاكم .

محمد بن عبدالله بن حمدويه الشهير بالحكم من حفاظ الحديث والمصنفين فيه من أهل نيسابور. طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٦٤، تاريخ بغداد ٥ / ٤٧٣، ميزان الاعتدال ٣ / ٨٥.

٦٤ - حبة بن خالد الاسدى .

العامرى أو الخزاعى صحابى نزل الكوفة. فيض القدير ٦ / ٤٢٣، تقريب التهذيب ١ / ١٤٨.

٦٥ - الحسن البصرى .

هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصرى من سادة التابعين وكبار الفقهاء والمحدثين
كان إمام أهل زمانه فى الفقه والورع والتقوى توفى بالبصرة سنة ١١٠هـ، تهذيب التهذيب
٢ / ٢٣٦، شذرات الذهب ١ / ١٣٦، الأعلام ٢ / ٢٤٢.

٦٦ - الحسن بن زياد.

هو الحسن بن زياد اللؤلؤى صاحب الامام أبى حنيفة نسبته إلى بيع اللؤلؤ، من أهل
الكوفة نزل بغداد أخذ عن أبى يوسف ولى القضاء بالكوفة ثم استعفى منه من كتبه (ادب
القاضى) (ومعانى الإيمان). الأعلام ٢ / ٢٠٥.

٦٧ - الحسين بن صالح بن خبر خيران.

من كبار فقهاء الشافعية ببغداد توفى سنة ٣٢٠هـ. تاريخ بغداد ٨ / ٢٥٨، شذرات
الذهب ٢ / ٢٨٧.

٦٨ - حماد بن أبى سلمة الأشعري بالولاء.

فقيه تابعى كوفى من شيوخ الامام أبى حنيفة اخذ الفقه عن ابراهيم النخعى
وغيره وكان افقه اصحابه توفى ١٢٠هـ. تهذيب التهذيب ٣ / ١٦، طبقات الفقهاء
للشيرازى ٦٣ / ٦٣.

٦٩ - الحطاب.

هو محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب فقيه مالكى من كبار المتصوفين
اصله من المغرب ولد واشتهر بمكة ومات فى طرابلس الغرب سنة ٩٥١ هـ، من مصنفاته
(مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل). الأعلام ٧ / ٢٨٦.

٧٠ - الخرشي.

هو محمد بن عبدالله المالكى اول من تولى مشيخة الازهر نسبته إلى قرية يقال لها أبو
خراش من البحيرة بمصر أقام بالقاهرة حتى توفى بها سنة ١١٠١هـ من تصانيفه الشرح
الكبير على متن خليل. الأعلام ٧ / ١١٨.

٧١ - الحضاف.

هو أحمد بن عمرو (وقيل عمر) بن مصير (وقيل مهران) الشيباني أبو بكر المعروف بالحضاف، فقيه حنفي إمام من أهل بغداد، روى الحديث، كان فرضاً عارفاً بمذهب أصحابه، من مصنفاته (أدب القاضي)

٧١ - الخطابي.

هو أحمد بن محمد بن إبراهيم البستي أبو سليمان من أهل كابل من نسل زيد بن الخطاب (اخى أمير المؤمنين عمر - رضى الله عنه -) فقيه محدث من تأليفه (معالم السنن) و(غريب الحديث). معجم المؤلفين ١ / ١٦٦، طبقات الشافعية ٢ / ٢١٨.

٧٣ - الخرقى.

هو عمر بن الحسين بن عبدالله أبو القاسم الخرقى من كبار فقهاء الحنابلة. طبقات الحنابلة ٢ / ٧٥، الامام الزركلى ٥ / ٢٠٢.

٧٤ - الدارقطنى.

على بن عمر بن أحمد بن مهدي أبو الحسن البغدادي الدارقطنى امام كبير ومحدث حافظ وفقه ومقرئ سمع الحديث من أبى القاسم البنيوى. شذرات الذهب ٣ / ١١٦، تذكرة الحفاظ ٣ / ١٨٦، معجم المؤلفين ٧ / ١٥٧، الأعلام ٥ / ١٣٠.

٧٥ - داود الظاهرى.

داود بن على بن خلف الاصبهانى أبو سليمان احد الأئمة المجتهدين تنسب اليه الطائفة الظاهرية ولد بالكوفة مسكنه بغداد وبها توفى. الأعلام ٣ / ٨، الانساب للسمعانى ص ٣٧٧، الجواهر المضية ٢ / ٤١٩.

٧٦ - الربيع بن خيثم النورى أبو يزيد الكوفى.

تابعى ثقة فى الحديث فقيه من كبار اصحاب ابن مسعود ومن كبار العباد توفى ستة ٦١هـ، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٣ / ٢٤٢ تذكرة الحفاظ ١ / ٥٧.

٧٧ - ربيعة الراى.

هو ربيعة بن أبى عبد الرحمن أبو عثمان المدني الملقب بريعة رأى الامام المجتهد مفتى المدينة وشيخ الامام مالك توفى سنة ١٤٢ هـ. تهذيب التهذيب ٣ / ٢٥٨، شذرات الذهب ١ / ١٩٤، الأعلام ٣ / ٤٢.

٧٨ - الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد أبو عبدالله القرشى الاسدى.

ابن عمه النبي ﷺ حوارى رسول الله ﷺ وهو احد العشرة المبشرين بالجنة هاجر الهجرتين. الإصابة ١ / ٥٤٥، تهذيب التهذيب ٣ / ٣١٨.

٧٩ - زفر بن الهذيل بن قيس أبو الهذيل العنبرى البصرى.

من أصحاب أبى حنيفة وابرعهم فى القياس ولى قضاء البصرة وتوفى فيها سنة ١٥٨ هـ. شذرات الذهب ١ / ٢٤٣، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٣، الأعلام ٣ / ٧٨.

٨٠ - الزمخشرى.

محمد بن عمرو بن محمد بن أحمد الخوارزمى الزمخشرى جار الله أبو القاسم من أئمة العلم بالدين والتفسير والفقه والأدب ولد فى زمخشر ثم ارتحل إلى مكة وبقى فيها وقتا طويلا ثم عاد إلى الجرجانية كان معتزلى المذهب له مصنفات عدة منها الكشاف واسباب البلاغة توفى ٥٣٨ هـ الأعلام ٨ / ٥٥.

٨١ - الزهرى.

هو محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب من بنى زهرة من قريش تابعى من كبار الحفاظ والفقهاء مدنى سكن الشام، واول من دون الاحاديث النبوية اخذ عن بعض الصحابة واخذ عنه مالك بن انس، توفى ١٢٤ هـ. تهذيب التهذيب ٩ / ٤٤٥، تذكرة الحفاظ ١ / ١٠٢، الأعلام ٧ / ٣١٧.

٨٢ - زيد بن أسلم العدوى بالولاء.

مولى عمر - رضى الله عنه - كانت له حلقة بالمسجد النبوى وكان فقيها عالما بتفسير القرآن كثير الحديث ثقة. تهذيب التهذيب ٣ / ٣٩٥، الأعلام ٣ / ٩٥، تذكرة الحفاظ ١ /

٨٣ - سحنون .

هو عبدالسلام بن سعيد بن حبيب أبو سعيد التنوخي القيرواني وسحنون لقبه، فقيه مالكي شيخ عصره وعالم وقته من مصنفاته (المدونة) جمع فيه فقه مالك . شجرة النور الزكية ص ٦٩ ، الدياج ص ١٦٠ ، مرآة الجنان ٢ / ١٣١ ، معجم المؤلفين ٢ / ٢٢٤ .

٨٤ - سعيد بن جبير .

سعيد بن جبير بن محمد الكوفي الثقة الامام الحجة من سادات التابعين في الفقه والعبادة والفضل والورع قتله الحجاج في سنة ٩٥ هـ . تهذيب التهذيب ٤ / ١٤ ، شذرات الذهب ١ / ١٠٨ ، الأعلام ٣ / ١٤٥ .

٨٥ - سعيد بن المسيب .

هو أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي المدني سيد التابعين ومن كبار فقهاء المدينة السبعة المشهورين توفي سنة ٧٤ هـ . وفيات الاعيان ٢ / ٢٦٢ ، شذرات الذهب ١ / ١٠٢ .

٨٦ - سفيان بن عيينة .

ابن أبي عمران ميمون الهلالي ، كوفي كان اماما في الفقه والحديث حدث في الحرم المكي توفي بمكة سنة ١٩٨ هـ . تهذيب التهذيب ٤ / ١١٣ ، تذكرة الحفاظ ١ / ٢٦٢ ، وفيات الاعيان ٢ / ٣٩١ .

٨٧ - سليمان بن يسار .

أبو عبدالله أحد فقهاء المدينة السبعة توفي سنة ١٠٣ هـ ، وقيل غير ذلك . وفيات الاعيان ٢ / ٢٩٩ ، شذرات الذهب ١ / ١٣٤ .

٨٨ - سوا .

العامري أو الخزامي صحابي نزل الكوفة ، فيض القدير ٦ / ٤٢٣ ، تقريب التهذيب ١ / ١٤٨ .

٨٩ - سوار .

هو سوار بن عبدالله بن سوار بن عبدالله بن عترة أبو عبد الله التميمي البصري القاضي فقيه محدث ولى قضاء الرصافة توفى سنة ٢٤٥ هـ. الأعلام ٣ / ٢١٣.

٩٠ - سيبويه.

عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء أبو بشر الملقب بسيبويه امام النحاة وأول من بسط علم النحو ولد في إحدى قرى شيراز وقدم البصرة فلأزم الخليل بن أحمد ففاه، صنف كتابه المسمى (كتاب سيبويه) توفى سنة ١٨٠ هـ. الأعلام ٥ / ٢٥٢.

٩١ - الشاطبي.

ابراهيم بن موسى بن محمد أبو إسحاق اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي من علماء المالكية كان اماما محققا أصوليا مفسرا. الأعلام ١ / ٧١ شجرة النور الزكية ص ٢٣١، نيل الابتهاج بهامش الدياج ص ٤٦.

٩٢ - القفال الشاشي.

هو محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي أبو بكر كان شاعرا كبيرا فصيحاً اماما في الزهد والورع وعنه انتشر مذهب الشافعي في ما وراء النهر توفى سنة ٣٦٥ هـ. شذرات الذهب ٣ / ٥١، وفيات الاعيان ٤ / ٢٠٠.

٩٣ - الشافعي.

هو الامام أبو عبدالله محمد بن ادريس القرشي المطلبى الفقيه المشهور توفى سنة ٢٠٤ هـ. طبقات الشافعية للسبكي ١ / ١٩٢، وفيات الاعيان ٣ / ٣٠٥.

٩٤ - شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي.

أبو امية من أشهر القضاة في صدر الاسلام مات بالكوفة. تهذيب التهذيب ٤ / ٣٢٦، الأعلام للزركلي ٣ / ٢٣٦، الشذرات ١ / ٨٥.

٩٥ - الشعبي.

هو عمرو بن شراحيل أبو عمرو الشعبي كوفي تابعي كان جليل القدر وافر العلم توفى سنة ١٠٤ هـ. وفيات الاعيان ٣ / ١٥٠، شذرات الذهب ١ / ١٢٦.

٩٦ - الشوكاني.

هو محمد بن على بن محمد الشوكانى الصنعانى اليمانى الفقيه المجتهد المحدث الاصولى المفسر، تفقه على المذهب الزيدى ولكنه كان يدعو إلى الاجتهاد والاتباع له عدة مؤلفات منها (فتح القدير) فى التفسير و(ارشاد الفحول) فى الاصول و(نيل الأوطار) فى الحديث توفى سنة ١٢٥٠م. الأعلام ٣/ ٩٥٣، الفتح المبين ٣/ ١٤٥.

٩٧ - الشنشورى.

عبد الله بن محمد بن عبدالله بن على العجمى جمال الدين الشنشورى الازهرى من فقهاء الشافعية كان خطيب الجامع الازهر بمصر. معجم المؤلفين ٦/ ١٢٨، الأعلام ٤/ ٢٧٣.

٩٨ - الشيخ عlish.

محمد بن أحمد بن محمد عlish أبو عبدالله بن أهل طرابلس الغرب ولد بالقاهرة شيخ المالكية بمصر وفقهها. شجرة النور الزكية ص ٣٨٥، الأعلام ٦/ ٢٤٤، معجم المؤلفين ٩/ ١٢.

٩٩ - الصنعانى.

هو محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد أبو ابراهيم الكهلانى ثم الصنعانى المعروف كأسلافه بالامير مجتهد يلقب بالمؤيد بالله ابن المتوكل على الله أخذ العلم عن اكابر العلماء باليمن والمدينة له عدة تصانيف منها (سبل السلام) توفى ١١٨٢هـ. الأعلام ٦/ ٢٦٣.

١٠٠ - الضحاك.

ابن سفيان بن عوف بن أبى بكر صحابى وهو الوارد فى امرأة أشيم الضبابى. الاصابة ٢/ ٢٠٦.

١٠١ - طاووس.

طاووس بن كيسان اليمانى الهمدانى كان أعلم التابعين بالحلال والحرام توفى سنة ١٠٦هـ. وفيات الاعيان ٢/ ٥٠٩.

١٠٢ - الطبرى.

محمد بن جرير بن يزيد الطبرى أبو جعفر الامام ولد فى أهل طبرستان واستوطن بغداد وتوفى بها سنة ٣١٠ هـ، له عدة مؤلفات فى مقدمتها جامع البيان فى تفسير القرآن واخبار الرسل والملوك. الأعلام ٦/ ٢٩٤.

١٠٣ - عائشة.

هى عائشة الصديقة بنت أبى بكر الصديق أم المؤمنين وأفقها نساء المسلمين كانت أديبة عالمة كنىت بام عبدالله كان أكابر الصحابة يراجعونها فى أمر الدين توفيت ٥٨ هـ. الاصابة ٢ / ١٩٢ - ١٩٨.

١٠٤ - العز بن عبدالسلام.

عبد العزيز بن عبدالسلام أبى القاسم بن الحسن السلمى لقب بسطان العلماء ولد بدمشق. الأعلام ٤ / ١٤٥، طبقات السبكي ٥ / ٨٠.

١٠٥ - عطاء بن أسلم بن رباح.

يكنى بأبى محمد من خيار التابعين كان مفتى مكة شهد له ابن عباس وابن عمر وغيرهما بالفتيا. تذكرة الحفاظ ١ / ٩٢، الأعلام ٥ / ٢٩، التهذيب ٥ / ١٩٩.

١٠٦ - عثمان بن عفان.

هو عثمان بن عفان بن أبى العاص بن أمية من قريش أمير المؤمنين وثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة مجهز جيش العسرة صارت إليه الخلافة سنة ٢٣ هـ بعد استشهاد سيدنا عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - لقب بذى النورين لأنه تزوج بنتى الرسول ﷺ رقية ثم أم كلثوم استشهد صبيحة يوم الأضحى وهو يقرأ القرآن فى بيته بالمدينة سنة ٣٤ هـ.

١٠٧ - عبد الله بن عمرو بن العاص.

أبو محمد صحابى قرشى اسلم قبل أبيه قال فيهم رسول الله ﷺ نعم أهل البيت عبدالله

وأبو عبدالله وأم عبدالله، طبقات ابن سعد ٤ / ٨، الاصابة ٢ / ٣٥١، تهذيب التهذيب ٥ / ٣٣٧.

١٠٨ - عكرمة .

مولى ابن عباس احد فقهاء مكة من التابعين الاعلام توفى سنة ١٠٥ هـ. شذرات الذهب ١ / ١٣٠.

١٠٩ - علقمة بن قيس .

علقمة بن قيس بن عبدالله أبو شبل النخعى الكوفى فقيه العراق فى زمانه وهو من كبار التابعين ادرك النبى ﷺ ولم يلقه وهو من أكبر أصحاب ابن مسعود توفى سنة ٦٥ هـ، وقيل غير ذلك. الاصابة ٣ / ١١٠، تذكرة الحفاظ ١ / ٤٨، الاعلام ٥ / ٤٨.

١١٠ - على بن أبى طالب بن عبد المطلب الهاشمى القرشى .

أمير المؤمنين ورابع الخلفاء الراشدين واحد العشرة المبشرين بالجنة ابن عم النبى ﷺ وصهره ولى الخلافة بعد استشهاد سيدنا عثمان - رضى الله عنه - استشهد سنة ٤٠ هـ. الاعلام ٥ / ١٠٧.

١١١ - عمر بن الخطاب .

أبو حفص الفاروق صاحب رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين وثانى الخلفاء الراشدين بايعه المسلمون خليفة بعد أبى بكر ففتح الله فى عهده الفتوح وضع التاريخ الهجرى ودون الدواوين قتله أبو لؤلؤة المجوسى وهو يصلى الصبح. الاعلام ٥ / ٢٠٤.

١١٢ - عمر بن عبدالعزيز .

الخليفة العادل خامس الخلفاء الراشدين واحد خلفاء بنى امية توفى سنة ١٠١ هـ. شذرات الذهب ١ / ١١٩.

١١٣ - عميرة .

هو أحمد بن شهاب الدين البرسلى الملقب بعميرة فقيه شافعى مصرى من آثاره حاشية على شرح المنهاج. معجم المؤلفين ٨ / ١٣، شذرات الذهب ٨ / ٣١٦.

١١٤ - العنبرى .

هو عبدالرحمن بن المهدي البصرى العنبرى أبو سعيد الحافظ الإمام المقدم فى الحديث والفقہ توفى سنة ١٣٥ هـ . الاعلام ٤ / ١١٥ ، تهذيب التهذيب ٦ / ٢٧٩ .

١١٥ - عيسى بن عمر .

هو عيسى بن عمر الثقفى بالولاء أبو سليمان من أئمة اللغة وهو شيخ الخليل وسيبويه وأبى العلاء وأول من هذب النحو ورتبه وعلى طريقته مشى سيبويه وأشاخه وهو من أهل البصرة له مصنفات عدة منها (الجامع) و(الاكمال فى النحو) توفى ١٤٩ هـ . الاعلام ٥ / ٢٩١ .

١١٦ - الغزالى .

هو محمد بن محمد الغزالى الطوسى حجة الاسلام الصوفى الفيلسوفى له المؤلفات الكثيرة منها (إحياء علوم الدين) و(المستصفى) و(المنخول) وغيرها توفى ٥٠٥ هـ . الوافى بالوفيات ١ / ٢٧٤ ، الاعلام ٧ / ٢٧٢ .

١١٧ - القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق .

من كبار فقهاء التابعين بالمدينة واحد الفقهاء السبعة ، توفى سنة ١٠٢ هـ . طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٥٩ .

١١٨ - قتادة .

قتادة بن دعامة السدوسى البصرى كان تابعيا وعالما كبيرا توفى سنة ١١٧ هـ . وفيات الاعيان ٤ / ٨٥ ، شذرات الذهب ١ / ٥٣ .

١١٩ - القرافى .

هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبى العلاء ادریس القرافى المالكى كان بارعا فى الفقه والاصول والحديث والكلام له مؤلفات كثيرة منها (الفروق) و(تنقيح الفصول وشرحه) توفى ٦٨٤ هـ . الفتح المبين ٢ / ٨٧ ، طبقات الاصوليين ٢ / ٨٦ - ٨٧ .

١٢٠ - القرطبي .

محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح اندلسي من أهل قرطبة أنصاري من كبار المفسرين
اشتهر بالصلاح والتعبد. الاعلام ٦ / ٢١٨ ، الديباج المذهب ص ٣١٧ .

١٢١ - القليوبي .

أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي فقيه شافعي من مصنفاته حاشية على
شرح المنهاج . الاعلام للزركلي ١ / ١٧٥ .

١٢٢ - الكاساني .

أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين منسوب الى كاسان كان يسمى ملك العلماء
توفي بحلب . الجواهر المضيئة ٢ / ٢٢٤ ، الاعلام ٢ / ٤٦ .

١٢٣ - الليث .

الليث بن سعد بن عبدالرحمن أبو الحارث احد الائمة الاعلام المجتهدين مفتي مصر
وأمامها في الحديث والفقه كان فقيها ورعا وعالما فاضلا وسخيا كريما توفي سنة ١٧٤هـ ،
وقيل غير ذلك . تهذيب التهذيب ٨ / ٤٥٩ ، تذكرة الحفاظ ١ / ٢٢٤ .

١٢٤ - مالك بن أنس بن مالك الاصبحي .

الامام العلم المشهور توفي سنة ١٧٤هـ . وفيات الاعيان ٤ / ١٣٥ ، شذرات الذهب ١ /
٢٨٩ .

١٢٥ - المالقي .

عبد الله بن الحسن بن أحمد الانصاري القرظي من حفاظ الحديث ومن أهل اللغة
والشعر، له تصانيف في القرآن والعروض، توفي (٦١١هـ) . الاعلام ٤ / ٢٠٧ .

١٢٦ - الماوردي .

علي بن محمد بن حبيب اقضى القضاة بمصر له مؤلفات كثيرة منها الحاوي في الفقه
الشافعي . الاعلام ٥ / ١٤٦ - ١٤٧ ، طبقات الاصوليين ١ / ٢٤٠ .

١٢٧ - محمد بن الحسن بن زيد الشيباني.

صاحب الإمام أبي حنيفة له مصنفات كثيرة توفى سنة ١٨٩هـ. وفيات الاعيان ٤/

. ١٨٥

١٢٨ - مجاهد.

مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي. علم من أعلام التابعين ومن كبار أصحاب ابن عباس ثقة حجة في الحديث امام في التفسير والقرآن والفقه وسائر العلوم توفى سنة ١٠٠هـ، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ١٠/٤٢، شذرات المذهب ١/١٢٥، الاعلام ٦/١٦١.

١٢٩ - مسروق.

هو مسروق الاجدع بن مالك بن أمية الهمداني ثم الوداعي أبو عائشة تابعي ثقة من أهل اليمن روى عن أبي بكر وعمر وعائشة ومعاذ وابن مسعود - رضى الله عنهم - الاصابة ٣/٤٩٢، الاعلام ٨/١٠٨، اسد الغابة ٤/٢٥٤، طبقات ابن سعد ٤/١١٣.

١٣٠ - مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري.

من أئمة المحدثين ولد بنيسابور اخذ عن الإمام أحمد بن حنبل لازم البخارى وحذا حذوه اشتهر كتبه صحيح مسلم. تذكرة الحفاظ ٢/١٥٠، طبقات الحنابلة ١/٣٣٧، الاعلام ٨/١١٨.

١٣١ - معاذ بن جبل.

هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الانصارى الخزرجى أبو عبدالرحمن صحابى جليل امام الفقهاء وأعلم الامة بالحلال والحرام اسلم وعمره ثمانية عشر سنة شهد بيعة العقبة جمع القرآن على عهد رسول الله ﷺ. الاصابة فى تمييز الصحابة ٣/٤٢٦، أسد الغابة ٤/٣٧٦، حلية الأولياء ١/٢٢٨، الاعلام ٨/١٦٦.

١٣٢ - مكحول.

قيل هو ابن سهراب أبو عبدالله ويقال أبو ايوب ويقال أبو مسلم مولى هذيل اصله من

الفرس، فقيه تابعى. تذكرة الحفاظ ١ / ١٠١، تهذيب التهذيب ١ / ٢٨٩، الاعلام
٢١٢/٨.

١٣٣ - المواق.

محمد بن يوسف بن أبى القاسم بن يوسف الغرناطى أبو عبدالله المعروف بالمواق من
أهل غرناطة فقيه مالكى. الاعلام ٨ / ٣، نيل الابتهاج ٣٢٤، شجرة النور الزكية ص ٢٦٢،
الضوء اللامع ١٠ / ٩٨.

١٣٤ - النخعي.

ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود النخعي أبو عمران من مدحج باليمن من أهل
الكوفة ومن كبار التابعين ادرك بعض متأخرى الصحابة ومن كبار الفقهاء توفى سنة ٩٦ هـ.
تذكرة الحفاظ ١ / ٧٠، الاعلام للزركلى ١ / ٤٧٦.

١٣٥ - النسائي.

احمد بن على بن شعيب النسائي الامام المحدث صاحب السنن من تصانيفه (السنن
الكبرى) و(فضائل الصحابة) تذكرة الحفاظ ٢ / ٢٤١، الاعلام ١ / ١٦٤، البداية والنهاية
١١ / ١٢٣.

١٣٦ - النووى.

هو يحيى بن شرف بن مرى بن حسن النووى أبو زكريا، محى الدين علامة فى الفقه
الشافعى والحديث واللغة. طبقات الشافعية لسلبكى ٥ / ١٦٥، الاعلام ٩ / ١٨٥، النجوم
الزاهرة ٧ / ٢٧٨.

١٣٧ - هشيم.

هشيم بن بشر بن القاسم بن دينار أبو معاوية السلمى الواسطى وقيل إنه بخارى الاصل
محدث ببغداد. تهذيب التهذيب ١١ / ٥٩، مرآة الجنان ١ / ٣٩٣، هدية العارفين ٦ / ٩٠،
الاعلام ٩ / ٨٩.

ثبت بالمصادر والمراجع

أولاً: كتب القرآن والتفسير .

١ - القرآن الكريم

٢ - احكام القرآن لابن العربي: محمد بن عبدالله، ت ٥٣٤هـ، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٨ .

٣ - تفسير الجصاص/ احمد بن علي، ت ٣٧٠ هـ، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٨٦ .

٤ - تفسير الطبري/ جامع البيان عن تاويل آي القرآن (أبو جعفر بن جرير الطبري) ت ٣١٠ هـ، بيروت، دار الفكر ١٩٨٨ .

٥ - تفسير القرطبي/ الجامع (احكام القرآن، أبو عبدالله محمد بن محمد الانصاري القرطبي) بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٨ .

٦ - التفسير الكبير للرازي/ تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب للامام محمد الرازي فخر الدين، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٥، ط ٣ .

٧ - الدر المنثور في التفسير بالمأثور لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، طبع في المطبعة الإسلامية بالأوفسيت ١٣٧٧هـ .

٨ - الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل/ لابن القاسم جار الله محمد بن عمرو الزمخشري، ت ٥٣٨ هـ، بيروت - دار الفكر، ١٩٧٧ .

٩ - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، وضع محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت .

ثانياً: كتب الحديث .

٩ - الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان، علاء الدين علي بليان، ت ٧٣٩ هـ، تقديم كمال يوسف الجوت، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٧ م .

- ١٠ - الترغيب والترهيب/ زكى الدين عبدالعظيم بن عبد القوى المنذرى، ت ٦٥٦ هـ، ط ٣، دار احياء التراث العربى للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٦٨ م.
- ١١ - التعليق المغنى مع الدارقطنى/ لابی الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى، بيروت، عالم الكتب، ١٩٨٦ م.
- ١٢ - تلخيص الحبير فى تخريج احاديث الرافعى الكبير، للحافظ شهاب الدين أحمد ابن على بن محمد بن حجر العسقلانى، تحقيق د. سفيان محمد إسماعيل الناصر، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
- ١٣ - سبل السلام/ شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام، لمحمد بن إسماعيل الصنعانى، ت ١١٨٢ هـ، القاهرة دار الحديث.
- ١٤ - سنن ابن ماجه لأبى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى ت ٢٧٥ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - بيروت - دار الفكر للطباعة والنشر.
- ١٥ - سنن أبى داود/ لابی سليمان بن أبى الأشعث السجستانى الازدى، ت ٢٧٥ هـ، بيروت، دار الجليل ١٩٨٨.
- ١٦ - سنن الدارمى للإمام الكبير أبى محمد عبد الله عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمى ت ٢٥٥ هـ، دار إحياء السنة النبوية.
- ١٧ - سنن الدارقطنى / لعلى بن عمرو الدارقطنى، ت ٣٨٥ هـ، بيروت عالم الكتب ١٩٨٦.
- ١٨ - السنن الكبرى/ احمد بن الحسن بن على البيهقى، بيروت، دار الفكر وبذيله الجوهر النقى لابن التركمانى.
- ١٩ - سنن النسائى/ أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ط ١٣٤٨ هـ، ١٩٣٠ م، وطبعة دار الحديث، القاهرة ١٩٨٧ م.
- ٢٠ - شرح السنة/ لابی محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوى، ت ٥١٦ هـ، تحقيق شعيب الارناؤوط ط ١ سنة ١٣٩٤ هـ، المكتب الاسلامى، بيروت.

- ٢١ - شرح السيوطى على النسائى / مطبوع بهامش النسائى .
- ٢٢ - شرح معانى الآثار/ للطحاوى مطبعة الأنوار المحمدية - القاهرة ١٩٦٨م .
- ٢٣ - صحيح ابن خزيمة/ ابو بكر محمد بن إسحاق - تحقيق د. محمد مصطفى الاعظمى، بغداد المكتب الاسلامى .
- ٢٤ - صحيح البخارى/ تقديم احمد محمد شاکر، بيروت، دار الجليل .
- ٢٥ - الطبرانى/ لأبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى ت ٣٦٠ هـ، تحقيق حمدى عبدالمجيد السلفى، ط ٢ مزيدة ومنقحة، بغداد وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ١٩٨٤ - ١٩٩٠ .
- ٢٦ - غريب الحديث / لابی عبيد القاسم بن سلام الهروى ت ٢٢٤ هـ ٨٣٨م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦م .
- ٢٧ - فتح البارى بشرح صحيح البخارى/ للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ٧٧٣ - ٨٥٢ هـ، بيروت لبنان ١٨٩ .
- ٢٨ - الفتح الربانى / لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيبانى للساعاتى - القاهرة - دار الحديث .
- ٢٩ - فيض القدير / شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير محمد عبد الرؤوف المناوى بيروت دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- ٣٠ - كنز العمال/ فى سنن الاقوال والافعال/ علاء الدين بن على المتقى بن حسام الدين الهندى ت ٩٧٥ هـ .
- ٣١ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد الحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى ت ٨٧ هـ، بتحري الحافظين الجليلين العراقى وابن حجر دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ هـ .
- ٣٢ - المستدرک على الصحيحين/ ابو عبد الحاكم النيسابورى دار الكتاب العربى، وبذيله التلخيص للحافظ الذهبى .

- ٣٣ - مسلم بشرح النووي / للإمام مسلم - بيروت دارالكتب العلمية، وبهامشه شرح
افمام النووي.
- ٣٤ - مسند الإمام احمد/ للإمام أحمد بن حنبل ت ٢٤١هـ، دار المعار ١٣٧٠هـ /
١٩٥١، وضع فهارسه احمد محمد شاكر.
- ٣٥ - المسند للشافعي/ الامام أبو عبد الرحمن بن ادريس الشافعي/ رتبه محمد عابد
القاهرة مطبعة السعادة ١٣٧٠هـ.
- ٣٦ - المصنف/ لابي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١هـ، تحقيق وتخرين
وتعليق حبيب الرحمن الاعظمي بيروت المكتب الاسلامي ١٩٧٢.
- ٣٧ - المتقى شرح موطا الامام مالك / للإمام الباجي / الناشر دار الكتاب العربي
بيروت لبنان طبعة مصورة من الطبعة الأولى لمولاي عبد الحفيظ سنة ١٣٢٢هـ.
- ٣٨ - ميزان الاعتدال/ لابي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ،
تحقيق على محمد البجاوي، بيروت دار المعرفة ١٩٦٣.
- ٣٩ - نصب الراية في أحاديث الهداية/ لجمال الدين أبي محمد عبد الله يوسف الحنفي
الزليعي ت ٧٦٢هـ، ط ٢ ١٣٩٣هـ، نشر المكتبة الاسلامية.
- ٤٠ - النهاية في غريب الحديث/ لابن الأثير، مطبعة عيسى البابي الحلبي القاهرة
١٣٧١هـ.
- ٤١ - نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح متقى الأخبار/ للشيخ الإمام المجتهد
العلامة الرباني قاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت
١٢٥٥هـ، دار الجيل بيروت لبنان.
- ثالثاً: كتب الفقه.**
- أ/ الفقه الحنفي.

٤٢ - الاختيار لتعليل المختار/ للإمام عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود، أبي

الفضل مجد الدين الموصلى ت ٦٨٣هـ، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد مطبعة السعادة مصر ط ٤ ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٤٣ - البحر الرائق فى كثر الدقائق / ابن نجيم المطبعة العلمية.

٤٤ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع / ابو بكر بن مسعود الكاسانى ت ٥٨٧هـ، بيروت دار الكتب العلمية ١٩٨٦.

٤٥ - البناية فى شرح الهداية / لابن محمد محمود بن أحمد العيني. دار الفكر تصحيح محمد عمر الشهيد ناصر الاسلام الرامفورى ط ١ / ١٤٠٢هـ ، ١٩٨١م.

٤٦ - تبين الحقائق / شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ت ٧٤٣هـ، دار المعرفة بيروت.

٤٧ - تحفة الفقهاء / علاء الدين السمرقندى ت ٥٣٩هـ، دار الكتب العلمية بيروت ط ١ ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤م.

٤٨ - حاشية رد المحتار/ لخاتمة المحققين محمد امين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الابصار فى فقه مذهب الامام أبى حنيفة النعمان دار الفكر بيروت ط ٩ / ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٤٩ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام / على حيدر مكتبة النهضة بيروت بغداد.

٥٠ - شرح فتح القدير / كمال الدين محمد عبد الواحد بن الهمام، المطبعة الكبرى الاميرية ١٣١٥هـ.

٥١ - الفتاوى الخيرية لنفع البرية / بولاق المطبعة الكبرى الآجرية ط ٢ اعيد طبعه بالأوفست ١٩٧٤م.

٥٢ - الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية/ للامام حسن بن منصور الأوزجندى الفرغانى الحنفى. ٢٩٥هـ، ط ٢ المطبعة الكبرى الاميرية بولاق مصر ١٣١٠هـ.

٥٣ - كتاب الخراج / للقاضى أبى يوسف يعقوب بن ابراهيم ١١٣ - ١٨٢ هـ، صاحب الأمام أبى حنيفة عنيت بنشره المطبعة السلفية ومكبتها القاهرة ط ٦ / ٥١٣٩هـ.

٥٤ - المبسوط/ لشمس الدين السرخسى طبع بمطبعة السعادة بجوار ديوان محافظة مصر
سنة ١٣٢٤هـ.

٥٥ - مجمع الانهر فى شرح ملتقى الأبحر/ المولى الفقيه المحقق عبدالرحمن بن الشيخ
محمد بن سليمان المعروف بداماذا افتدى داره، القاهرة للطباعة ١٣١٦هـ.

٥٦ - مرقى الفلاح شرح نور الايضاح/ للشيخ حسن بن على الشربتلالى الحنفى
المتوفى ١٠٦٩هـ، دار المعرفة للطباعة بيروت لبنان.

٥٧ - ملتقى الابحر/ ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي ت ٩٥٦ تحقيق ودراسة وهبى
سليمان الالبانى بيروت مؤسسة الرسالة ١٩٨٩م ومعه التعليق الميسر على ملتقى الابحر.

٥٨ - الهداية شرح بداية المبتدى/ شيخ الاسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى
بكر بن عبدالجليل الرشدانى المرغينانى ت ٥٩٣هـ، المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض
الشيخ الطبعة الأخيرة.

ب - الفقه المالكي.

٥٩ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد/ لابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن أحمد
بن رشد القرطبي الاندلسى الشهير بابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، بيروت دار الفكر للطباعة
والنشر والتوزيع.

٦٠ - بلغة السالك لا قرب المسالك إلى مذهب الامام مالك على الشرح الصغير/ احمد
بن محمد الصاوى المالكي، القاهرة - دار احياء الكتب العربية.

٦١ - تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الاحكام للقاضى برهان الدين إبراهيم
بن على بن فرحون ت ٧٩٩هـ، على هامش فتح العلى المالك مطبعة مصطفى البابى الحلبي
القاهرة.

٦٢ - حاشية الخرشى/ الخرشى على مختصر سيدى خليل ومباحثه الشيخ على العدوى
بيروت دار صادر.

٦٣ - حاشية الدسوقي على شرح الكبير/ شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي -
القاهرة دار احياء الكتب العلمية.

- ٦٤ - جواهر الاكليل / شرح مختصر العلامة الشيخ خليل فى مذهب الامام مالك ،
القاهرة دار احياء الكتب العربية .
- ٦٥ - الشرح الكبير على الدردير / لايى البركات سيدى أحمد الدردير مع حاشية
الدسوقى ط / المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، طبعة مصورة نشر دار الفكر - بيروت .
- ٦٦ - شرح منح الجليل على مختصر خليل لايى عبدالله محمد بن أحمد بن محمد بن
عيسى ت ١٢٩٩ هـ ، مكتبة النجاح ليبيا .
- ٦٧ - القوانين الفقهية / لايى القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطى ت
٦٩٣ هـ ، الدار العربية للكتاب ليبيا ١٩٨٨ م .
- ٦٨ - المقدمات الممهدة / أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ، ت ٥٢٩ هـ ،
تحقيق محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٢٠ هـ ، تحقيق : محمد حجي ، بيروت دار
العرب / الاسلامى .
- ٦٩ - منح الجليل على مختصر خليل لايى عبدالله محمد بن أحمد بن محمد بن
عيسى ت ١٢٩٩ هـ ، مكتبة النجاح ليبيا - المدونة فى فقه الإمام مالك ، بيروت - دار
صادر .
- ٧٠ - مواهب الجليل من أدلة خليل / أحمد بن أحمد المختار الشنقيطى مراجعة عبدالله
ابراهيم الانصارى مصر دار احياء التراث العربى الاسلامى ١٩٨٣ .
- ج / الفقه الشافعى .**
- ٧١ - الام / تأليف الامام أبى عبدالله محمد بن ادريس الشافعى ١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ ،
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ط ٢ / ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م .
- ٧٢ - تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج / لعمر بن على بن أحمد بن الملقن ت ٤٠٨ هـ ، دار
حراء للنشر والتوزيع ، ١٩٨٦ .
- ٧٣ - الحاوى الكبير ، فى فقه الشافعى وهو شرح مختصر المزنى / تصنيف أبى الحسن
بن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى ، دار الكتب العلمية .

- ٧٤ - حاشيتا قليوبى وعميرة/ لشهاب الدين قليوب ت ١٠٦٩هـ، ولشهاب الدين عميرة ت ٩٥٧هـ، بيروت دار الفكر.
- ٧٥ - حلية العلماء فى حصر مذاهب الفقهاء/ سيف الدين أبى بكر محمد بن أحمد الشاشى القفال/ تحقيق ياسين بن أحمد ابراهيم دراوكة، عمان مكتبة الرسالة الحديث ١٩٨٨.
- ٧٦ - روضة الطالبين وعمدة المفتين يحيى بن شرف بن مرى الحورانى النووى ت ٦٧٦هـ، المكتب الاسلامى بيروت ط ٢ سنة ١٤٠٥هـ.
- ٧٧ - شرح المحلى على المنهاج، مطبوع مع حاشيتى قليوبى وعميرة.
- ٧٨ - كفاية الاخير فى حل متن غاية الاختصار/ تاليف الامام أبى بكر بن محمد الحسينى الحمصى الشافعى من علماء القرن التاسع الهجرى، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.
- ٧٩ - الفقه الميسر فى العبادات والمعالمات / احمد عيسى عاشور منشورات مكتبة دار الثقافة، العرقا نينوى.
- ٨٠ - المجموع، شرح المذهب/ للامام العلامة الفقيه أبى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ، طبعت هذه المجموعة على نفقة شركة العلماء وهى شركة من كبار علماء الازهر، ومعه تكملة المجموع.
- ٨١ - مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج/ محمد الخطيب الزبيدى الشريينى، مطبعة محمد البابى الحلبي واولاده ١٩٥٨.
- ٨٢ - المذهب فى فقه الشافعى/ ابو إسحق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز ابادى الشيرازى ت ٤٧٦هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.
- ٨٣ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج/ شمس الدين محمد بن أبى العباس ابن شهاب الدين الرملى ت ١٠٠٤هـ، مصر، مطبعة البابى الحلبي واولاده ١٣٥٧هـ، ١٩٣٨م.

د/ الفقه الحنبلي .

٨٤ - الاحكام السلطانية/ للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراد الحنبلي ت٤٥٨هـ، صحيحه وعلق عليه المرحوم محمد حامد الفقي، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ط ٢، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م.

٨٥ - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المجل احمد بن حنبل/ تاليف الامام علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي الحنبلي ٨١٧ - ٨٨٥هـ، دار احياء التراث العربي بيروت ط ٦، ٢١٤٠هـ، ١٩٦٨م.

٨٦ - شرح متقى الارادات المسمى دقائق اولى النهى المنتهى/ لابي منصور بن يونس البهوتي، ت ١٠٥١هـ، بيروت ٨٨ - دار الفكر.

٨٧ - العذب الفائض/ شرح عمدة الفارض للشيخ ابراهيم بن عبدالله القرظي ط المملكة العربية السعودية.

٨٨ - كشاف القناع عن متن الاقناع/ لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي ت ١٠٥١هـ، مطبعة النصر الحديث الرياض.

٨٩ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى البوطي، المكتب الإسلامي ط ١ سنة ١٣٨٠هـ،

٩٠ - المغنى/ تاليف الشيخ الامام العلاقة ابن قدامة ت ٦٣٠هـ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٩١ - نيل المآرب بشرح دليل الطالب/ للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني على مذهب الامام أحمد بتحقيق محمد سليمان الاشقر ط ١، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، مكتبة الفلاح الكويت.

ه/ الفقه الظاهري .

٩٢ - المحلى/ أحمد بن على بن سعيد بن حزم ت ٤٥٦هـ، تحقيق لجنة احياء التراث العربي، بيروت، دار الجيل.

و/ الفقه الزيدي .

٩٣ - البحر الزخار/ الجامع لمذهب علماء الامصار، أحمد بن يحيى المرتضى ت ٨٤٠ هـ، ط ٢ مؤسسة الرسالة ١٣٦٦ هـ ١٩٤٧ م بيروت - لبنان.

٩٤ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير/ شرف الدين الحسين بن أحمد السباعي ت ١٢٢١ هـ، ط ٢ الطائف مكتبة المؤيد.

ز/ الفقه الامامى.

٩٥ - شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام/ أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن توفى سنة ٩٧٦ هـ، ط ١ مطبعة الآداب فى اليمن ١٣٨٩ هـ، ١٩٦٩ م.

٩٦ - مفتاح الكرامة/ محمد أكبر بن محمد الحسينى العاملى، مصر مطبعة البشرى ١٣٢٦ هـ.

٩٧ - منهاج الصالحين للسبزوازى/ لعبد الاعلى الموسوى السبزوازى، ط ٢ النجف مطبعة آداب ١٩٧٦.

٩٨ - النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى/ لابي جعفر محمد بن على الطوسى، بيروت دار الكتاب العربى ١٩٧٠.

٩٩ - وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة/ محمد بن الحسن الحر العاملى، تصحيح عبد الرحيم البربانى الشيرازى، ط ٤ بيروت/ لبنان ١٣٩١ هـ.

ح/ كتب الفقه المقارن.

١٠٠ - الاحكام السلطانية/ أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى ت ٥٤٥ هـ، ط ٢ مطبعة مصطفى البابى الحلبي ١٣٣١ هـ.

١٠١ - الاشراف على مذاهب اهل العلم/ محمد بن إبراهيم بن المنذر ت ٣١٩ هـ، تحقيق: محمد نجيب سراج الدين، قطر ادارة الشؤون الاسلامية.

١٠٢ - الاموال/ لأمام الفقيه الحجة أبو عبيد القاسم بن سلام ت ٢٢٤ هـ، تحقيق محمد خليل هراس، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م.

١٠٣ - احكام الاسرة فى الفقه الاسلام، أحكام النكاح نظام الدين عبد الحميد، مطبعة

جامعة بغداد ط ١، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١٠٤ - أدب القضاء/ وهو الدرر المنظومات فى الاقضية والحكومات للقاضى شهاب الدين أبى إسحاق إبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبى الدم الحموى الشافعى ت٦٤٢هـ، تحقيق محمد مصطفى الزحيلى، كلية الشريعة جامعة دمشق.

١٠٥ - حكم الميراث فى الشريعة الاسلامية/ د. أبو اليقظان عطية الجبورى، دار الحرية للطباعة بغداد ط ٢، سنة ١٩٧٦م.

١٠٦ - التركة والحقوق المتعلقة بها/ احمد إبراهيم بك أعد المجموعة: واصل علاء الدين احمد ابراهيم عضو المحكمة الدستورية العليا ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

١٠٧ - التفريق بين الزوجين بحكم القاضى/ د. سعدون مساعد الشيبى، دار التراث مكة المكرمة.

١٠٨ - السياسة الاقتصادية والنظم المالية فى الفقه الاسلامى/ د. أحمد الخضرى دار الكتاب العربى ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

١٠٩ - شرح ادب القاضى للخصاف (٢٦١ هـ)، تاليف حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن قازة البخارى المعروف بالصدر الشهيد ت ٥٣٦هـ، تحقيق محى هلال السرحان، بغداد وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ١٩٧٧.

١١٠ - الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية/ للامام المجتهد أبى عبدالله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى المعروف (ابن قيم الجوزية) الناشر المؤسسة العربية للطباعة والنشر القاهرة ١٣٨٠هـ، ١٩٦١م.

١١١ - فتاوى ابن الصلاح/ ادارة الطباعة المصرية - القاهرة.

١١٢ - فقه الزكاة/ للدكتور يوسف القرضاوى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ط ٤، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠.

١١٣ - فقه سعيد بن المسيب للدكتور هاشم جميل عبد الله، طبعة وزارة الأوقاف العراقية لجنة إحياء التراث الإسلامى ١٩٧٥م.

- ١١٤ - فقه السنة/ تاليف السيد سابق، الناشر دار الكتاب العربى، بيروت - لبنان ط١، ١٣٩٨هـ، ١٩٧١م.
- ١١٥ - القواعد النورانية الفقهية/ لشيخ الاسلام ابن تيمية ت٧٢٨هـ، تحقيق محمد حامد الفقى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.
- ١١٦ - الكفالة والحوالة فى الفقه المقارن/ د. عبد الكريم زيدان، المكتب الاسلامى مكتبة القدس بغداد ط١/ ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.
- ١١٧ - مجموعة بحوث فقهية/ د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة مكتبة القدس بغداد، ساعدت جامعة بغداد على نشره.
- ١١٨ - مسائل من الفقه المقارن/ د. هاشم جميل عبدالله طبع على نفقة جامعة - بغداد ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.
- ١١٩ - مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامى/ دراسة فقهية مقارنة، د. نزار عبدالكريم سلطان الحمدانى جامعة أم القرى مكة المكرمة، دار المجتمع للنشر والتوزيع ط١١، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
- ١٢٠ - الملكية فى الشريعة الاسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها/ دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، د. داود العبادى، مكتبة الاقصى ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، عمان، الاردن.
- ١٢١ - نظام القضاء فى الشريعة الاسلامية/ تاليف د. عبد الكريم زيدان مطبعة العانى بغداد العراق ط١ سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ١٢٢ - نظرية العقد / شيخ الاسلام ابن تيمية ت٧٢٨هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان.
- ١٢٣ - اليمين والآثار المترتبة عليه/ للدكتور أبو اليقظان عطية الجبورى، دار الحرية للطباعة بغداد.

رابعاً: كتب الاصول والقواعد .

١٢٤ - الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ، ط ١ دار إحياء الكتب العربية مصر.

١٢٥ - الاعتصام لأبي إسحق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

١٢٦ - القواعد في الفقه الإسلامي للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ت ١٩٥هـ، راجع طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل بيروت لبنان ط ١ سنة ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

١٢٧ - الفروق للإمام القرافي بيروت.

١٢٨ - المستصفي أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ت ٥٠٥هـ، طبعة أوفيس قاسم محمد رجب المطبعة الأميرية بولاق ١٣٤٤هـ.

١٢٩ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي لعبد الرزاق السنهوري، دار المعارف مصر ١٩٦٧م.

١٣٠ - الموافقات في أصول الفقه وقواعده/ أبو إسحق إبراهيم بن موسى الشاطبي المالكي ت ٧٩٠هـ، تحقيق: الشيخ عبدالله درازه، المطبعة الرحمانية - مصر.

خامساً: كتب اللغة .

١٣١ - لسان العرب/ لابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، بيروت دار الفكر.

١٣٢ - تاج العروس/ محي الدين الزبيدي بيروت دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٣٣ - مختار الصحاح/ محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ت ٦٦٦هـ، دار الرسالة الكويت ط ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣.

١٣٤ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي/ احمد بن محمد الفيومي ت ٧٧٠هـ بيروت دار الكتب العلمية.

١٣٥ - معجم مقاييس اللغة/ لأبي عيسى أحمد بن فارس، تحقيق عبد السلام محمد هارون بيروت لبنان دار الفكر ١٩٧٥ .

١٣٦ - المعجم الوسيط/ مجمع اللغة العربية، بيروت دار احياء التراث العربي .

١٣٧ - المفردات فى غريب القرآن/ تأليف أبى القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصبهاني ت ٥٠٢ هـ تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني نشرته مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي واولاده مصر الطبعة الاخيرة ١٣٩٠هـ، ١٩٩١م .

سادساً: كتب السيرة والتراجم والتاريخ.

١٣٨ - الاستيعاب فى معرفة الأصحاب لأبى عمر يوسف بن عبد البر ت ٤٦٣هـ، هامش الإصابة .

١٣٩ - أسد الغابة فى معرفة الصحابة لعز الدين بن الأثير، أبى الحسين على بن محمد الجزرى ت ٦٣٠هـ، دار الشعب - مصر .

١٤٠ - الإصابة فى تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني، نشر المكتبة التجارية - القاهرة ١٩٣٩م .

١٤١ - الأعلام لخير الدين الزركلى، ط ٢ - القاهرة ١٩٥٤م .

١٤٢ - الامام الصادق حياته وعصره وآراؤه الفقهية، دار الندوة الجديدة - بيروت .

١٤٣ - البداية والنهاية للحافظ أبى الفداء ابن كثير الدمشقى، ت ٧٧٤هـ، ط ٢ سنة ١٩٧٤م، مكتبة المعارف بيروت .

١٤٤ - ابو حنيفة حياته وعصره وآراؤه وفقهه/ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربى .

١٤٥ - تاريخ الاسلام ووفيات المشاهير والاعلام/ للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى ت ٧٤٨هـ عهد الخلفاء الراشدين، تحقيق د. عمر عبد السلام تدمرى، دار الكتاب العربى ط ١/١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م .

١٤٦ - تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني، دار صادر - بيروت، مصور عن طبعة الهند ١٣٢٥هـ .

١٤٧ - زاد المعاد فى هدى خير العباد لمحمد بن أبى بكر الزرعى المعروف بابن قيم الجوزية، ت ٧٥١هـ، تحقيق: محمد محى الدين، المكتبة التجارية - القاهرة ١٣٧٤هـ.

١٤٨ - السيرة النبوية/ عبد الملك ابن هشام، ت ٤١٨ هـ القاهرة جامعة القاهرة ١٩٧٨.

١٤٩ - السيرة النبوية/ لأبى الفداء ابن كثير ت ٧٧٤هـ طبع وتصحيح احمد عبد الله الشافى، بيروت دار الكتب العلمية.

١٥٠ - شذرات الذهب لعبد الحى بن العماد الحنبلى، مكتبة القدس - القاهرة ١٣٥٠هـ.

١٥١ - طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن على السبكى، تحقيق: عبد القادر محمد الحلو ومحمود محمد الطنافجى، ط ١، مطبعة عيسى البابى الحلبي.

١٥٢ - طبقات الفقهاء/ أبو إسحق إبراهيم بن على الشيرازى ت ٤٧٦هـ، مطبوع على نفقة نعمان الأعظمى صاحب المكتبة العربية - بغداد.

سابعاً: الكتب العامة.

١٥٣ - أنيس المؤمنين، صفوك سعد الله المختار، مكتبة النهضة - بغداد.

١٥٤ - التعريفات/ أبو الحسن على بن محمد بن على الجرجانى المعروف بالسد الشريف، دار الشؤون الثقافية العامة العراق - بغداد.

١٥٥ - طلبية الطلبة فى الاصطلاحات الفقهية/ تأليف الشيخ نجم الدين بن حفص النسفى ت ٥٣٧هـ إعادت طبعه بالأوفست مكتبة المثنى ببغداد.

١٥٦ - الكبائر/ لمؤرخ الإسلام الحافظ الذهبى، دار الندوة الجديدة - بيروت - لبنان.

١٥٧ - معالم الشريعة الإسلامية/ د. صبحى الصالح، دار العلم بيروت ط ٢.

١٥٨ - معجم لغة الفقهاء/ محمد رواس قلجى، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان ط ١ - ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

١٣	الفصل الأول:
١٣	تعريف الإعسار ووسائل إثباته
١٤	المبحث الأول: تعريف الإعسار
١٤	المطلب الأول: تعريف الإعسار في اللغة
٢٥	المطلب الثاني: تعريف الإعسار في الاصطلاح
١٨	المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالمعسر
١٩	أولاً: المفلس:
٢٠	ثانياً: الفقير:
٢٣	المبحث الثاني: وسائل إثبات الإعسار
٢٣	تمهيد:
٢٣	المطلب الأول: الإقرار
٢٤	حجية الإقرار:
٢٥	إثبات الإعسار بالإقرار:
٢٥	المطلب الثاني: الشهادة
٢٥	تعريف الشهادة:
٢٦	حكم الشهادة:
٢٦	دليل مشروعية الشهادة:
٢٦	إثبات الإعسار بالشهادة:
٢٧	القسم الأول: إثبات إعسار المقيم بالشهادة
٣٤	القسم الثاني: إثبات إعسار الغريب بالشهادة
٣٥	المطلب الثالث: دور اليمين في إثبات الإعسار
٣٥	دليل مشروعية اليمين:
٤١	تحليف صاحب الحق على عدم علمه بإعسار المدين:

- ٤٢ المطلب الرابع: الحكم بالقرينة
- ٤٢ موقف الشريعة الإسلامية من الأخذ بالقرائن:
- ٤٣ إثبات الإعسار بالقرائن:
- ٤٨ المطلب الخامس: حكم التعارض بين بينة الملاء وبينة الإعسار

الفصل الثانى

- ٥١ المعسر فى العبادات
- ٥٢ المبحث الأول: الإعسار بقيمة الماء للطهارة
- تمهيد:
- ٥٢ المطلب الأول: حكم من وجد الماء يباع بأعلى من ثمنه
- ٥٧ المطلب الثانى: حكم شراء الماء بثمن يتعلق بالذمة
- ٥٩ المبحث الثانى: الإعسار فى نفقة تجهيز الميت
- ٥٩ المطلب الأول: نفقة تجهيز الميت غير الزوجة
- ٦٠ المطلب الثانى: نفقة تجهيز الزوجة
- ٦٢ المبحث الثالث: حكم المعسر فى فدية الصيام
- ٦٧ المبحث الرابع: أحكام المعسر فى الزكاة
- ٦٨ المطلب الأول: أثر التمكن من الأداء على وجوب الزكاة
- ٦٩ المطلب الثانى: جهة تعلق الزكاة
- ٧٢ المطلب الثالث: أثر تلف المال فى سقوط الزكاة
- ٧٦ المطلب الرابع: حكم زكاة الدين إذا كان على معسر
- ٨١ المطلب الخامس: مجموعة أحكام تتعلق بدفع الزكاة للمعسر
- ٨١ الفرع الأول: دفع الزكاة إلى المدين المعسر
- ٨٣ الفرع الثانى: إسقاط الدين عن المعسر مقابل الزكاة
- ٨٥ الفرع الثالث: حكم من دفع زكاته لمعسر ثم تبين يسارة
- ٨٩ المطلب السادس: وجوب زكاة الفطر على المعسر
- ٨٩ الفرع الأول: حكم زكاة الفطر

- الفرع الثاني: تحديد المعسر الذي لا تجب عليه زكاة الفطر ٩٤
- المبحث الخامس: أحكام المعسر في الحج ٩٩
- المطلب الأول: حكم الحج على من يبذل له المال وهو معسر ٩٩
- المطلب الثاني: حكم الحج على المعسر الذي تبذل له الطاعة ١٠٢
- المطلب الثالث: وجوب الحج عن الميت المستطيع المقصر ١٠٩
- (ومن وجب عليه الحج ولم يحج حتى مات) ١٠٩
- المطلب الرابع: حكم الحج على المعسر الذي يستطيع كسب ما يبلغه بيت الله تعالى بالسؤال أو العمل في الطريق ١١٢
- المبحث السادس: أحكام المعسر في كفارة اليمين ١١٧
- المطلب الأول: تحديد المعسر الذي يحق له الصوم بدل الإطعام أو الإكساء أو العتق ١١٧
- المطلب الثاني: حكم وجبت الكفارة عليه وهو موسر ثم أعسر ١٢٠
- المطلب الثالث: حكم من دفع الكفارة إلى معسر ثم تبين يساره ١٢٣
- المطلب الرابع: حكم من دخل في صوم الكفارة ثم أيسر ١٢٥
- المطلب الخامس: حكم من كان عنده مال غائب أو دين على مفلس ١٢٧
- المبحث السابع: أحكام المعسر في الوفاء بالنذر ١٢٩
- الفصل الثالث:**
- أحكام المعسر في المعاملات المالية** ١٣١
- المبحث الأول: إفسار المشتري بثمن السلعة ١٣٢
- المطلب الأول: حق البائع في استرجاع سلعته إذا أعسر المشتري ١٣٢
- المطلب الثاني: شروط فسخ البيع واسترداد المبيع ١٤٠
- المطلب الثالث: احتياج الفسخ إلى قضاء القاضى ١٤٢
- المطلب الرابع: دخول القرض في أحقية المقرض على باقى الغرماء ١٤٣
- المبحث الثاني: أحكام المعسر فى عقد الإجارة ١٤٦
- تمهيد: فى عرض آراء الفقهاء فى لزوم عقد الإجارة ١٤٦

- المطلب الأول: إعسار المستأجر على عقد الإجارة ١٤٦
- المطلب الثاني: صورة للأعذار التي يجوز الفسخ بسببها ١٥٠
- المطلب الثالث: آراء العلماء فى احتياج فسخ العقد إلى قضاء القاضى ١٥١
- المطلب الرابع: حكم الأجرة إذا قضى عل « معسر بالإفلاس ١٥٢
- المطلب الخامس: إعسار المؤجر (صاحب العين المؤجرة) وأثره فى عقد الإجارة ١٥٤
- المبحث الثالث: أحكام المعسر فى أداء الدين ١٦١
- المطلب الأول: حكم الحجر على المعسر ١٦٢
- المطلب الثاني: ما يمتنع الحجر عليه من مال المدين ١٦٧
- المطلب الثالث: حبس المعسر ١٦٩
- الفرع الأول: تعريف الحبس ١٦٩
- الفرع الثانى: أدلة مشروعية الحبس ١٧١
- أولاً: الأدلة من الكتاب ١٧١
- ثانياً: الأدلة من السنة ١٧٢
- ثالثاً: فعل الصحابة رضى الله عنهم ١٧٣
- رابعاً: الإجماع ١٧٤
- خامساً: المعقول ١٧٤
- الفرع الثالث: حكم الحبس قبل سماع بينة الإعسار ١٧٤
- الفرع الرابع: حبس مجهول الحال ١٧٧
- الفرع الخامس: حكم الحبس بعد ثبوت الإعسار ١٧٩
- الفرع السادس: حبس الولد بدين أبيه والعكس ١٨٤
- أولاً: حبس الولد بدين الوالد ١٨٤
- ثانياً: حبس الوالد بدين الولد ١٨٥
- المطلب الرابع: ملازمة المدين المعسر ١٨٦
- تمهيد فى معنى الملازمة ١٨٦

- الفرع الأول: اختلاف العلماء فى مشروعية الملازمة ١٨٧
- أولاً: أدلة أصحاب المذهب الأول ١٨٨
- ثانياً: أدلة الجمهور ١٩٢
- الفرع الثانى: كيفية الملازمة ١٩٤
- أولاً: كيفية ملازمة المرأة ١٩٤
- المطلب الخامس: قضايا أخرى تتعلق بالمعسر غير الحبس والمأزمة ١٩٦
- أولاً: حكم تفتيش دار المدين ١٩٦
- ثانياً: حكم مطالبة المدين المعسر ١٩٦
- ثالثاً: حكم منع المدين المعسر من السفر ١٩٧
- رابعاً: حكم إجبار القاضى للمعسر على الاكتساب لوفاء دينه ١٩٧
- المبحث الرابع: أحكام المعسر فى الحوالة والضمان ٢٠١
- المطلب الأول: أحكام المعسر فى الحوالة ٢٠١

تمهيد:

- الفرع الأول: حكم رجوع المحال على المحيل إذا أعسر المحال عليه ٢٠٣
- الفرع الثانى: إذا أحاله على رجل بشرط الملاءة فبان معسراً ٢٠٩
- المطلب الثانى: أحكام المعسر فى الضمان ٢١١
- الفرع الأول: حكم ضمان المعسر ٢١١
- الفرع الثانى: حكم الضمان عن الميت المعسر ٢١٢

الفصل الرابع:

- الإعسار فى قضايا فقه الأسرة ٢١٩
- المبحث الأول: أثر الإعسار بالمهر على النكاح ٢٢٠
- المبحث الثانى: الآثار المترتبة على إعسار الزوج بالنفقة ٢٢٦
- تمهيد:

- أولاً: من الكتاب ٢٢٦
- ثانياً: من السنة ٢٢٧

- ٢٢٧ ثالثاً: الإجماع
- ٢٢٧ **المطلب الأول:** الاختلاف في مشروعية التفريق بسبب الإعسار
- ٢٤٤ **المطلب الثاني:** قضايا متعدد تتعلق بالتفريق للإعسار أو عدم التفريق
- ٢٤٤ **الفرع الأول:** الاختلاف في تنجيز التفريق
- ٢٤٥ **الفرع الثاني:** آراء العلماء في احتياج التفريق إلى حكم الحاكم
- **الفرع الثالث:** أثر مقام الزوجة مع الزوج بعد ثبوت الإعسار على
- ٢٤٦ طلب التفريق
- **الفرع الرابع:** حكم مشروعية التفريق بالنسبة لمن تزوجت مع
- ٢٤٧ علمها بإعساره
- **الفرع الخامس:** حكم امتناع المرأة عن استمتاع زوجها إذا رضيت
- ٢٤٩ بالبقاء معه
- **الفرع السادس:** كون النفقة ديناً في ذمة الزوج إذا رضيت بالبقاء
- ٢٥١ معه
- ٢٥٣ **المطلب الثالث:** أثر الإعسار في تقدير النفقة
- ٢٥٨ **المبحث الثالث:** النفقة على القريب المعسر
- تمهيد:
- ٢٦٠ **المطلب الأول:** القريب الذي يجب الإنفاق عليه عند إعساره
- ٢٦٨ **المطلب الثاني:** شروط وجوب النفقة
- ٢٧٢ **المطلب الثالث:** من تجب لهم النفقة من الأقارب
- ٢٧٥ **المطلب الرابع:** أنواع من الإعسار في النفقة على الأقارب والاملاك
- **الفرع الأول:** الاختلاف في إلزام الرجل بالإنفاق على زواج ابنه
- ٢٧٥ المعسر أو زواج أبيه المعسر
- **الفرع الثاني:** حكم إنفاق الأم على الابن المعسر في حالة إعسار
- ٢٧٦ أبيه
- ٢٧٧ **الفرع الثالث:** الحكم فيها إذا لم يجد الابن إلا نفقة أحد أبويه

٢٧٨ الفرع الرابع: رضاع الصبي والإعسار بأجرته

٢٨٥ الفرع الخامس: إعسار التركة في الوفاء بالحقوق المتعلقة بها

٢٩٠ الفرع السادس: الإعسار بنفقة البهائم

الفصل الخامس:

٢٩٥ إعسار الدولة

٢٩٦ المبحث الأول: إعسار بيت المال عن الوفاء بواجباته

تمهيد:

٢٩٦ تعريف بيت المال:

٢٩٦ أقسام بيت المال:

٢٩٦ أولاً: بيت مال الزكاة

٢٩٦ ثانياً: بيت مال الأحماس

٢٩٧ ثالثاً: بيت الضوائع

٢٩٧ رابعاً: بيت مال الفيء

٢٩٧ موارد بيت مال الفيء:

٣٠٠ مصارف بيت مال الفيء:

٣٠٢ إعسار بيت المال عن القيام بهذه الواجبات:

٣١٤ أدلة جواز فرض الضريبة عند إعسار بيت المال:

٣١٥ أولاً: مبدأ الاستخلاف

٣١٦ ثانياً: القواعد الشرعية الكلية

٣١٧ ثالثاً: مبدأ التضامن والتكافل الاجتماعي

٣٢١ المبحث الثاني: إعسار الأسير في فداء نفسه

٣٢١ أولاً: التبرص واستغلال الفرص

٣٢١ ثانياً: التفاوض وتبادل الأسرى

٣٢١ ثالثاً: مقاتلة العدو

٣٢٢ رابعاً: فداء الأسرى بالمال

- ٣٢٥ حكم رجوع من اشترى أسيراً مسلماً بالثمن على الأسير
- ٣٢٨ المبحث الثالث: إعسار الذمي في أداء الجزية
- ٣٢٨ الجزية لغة:
- ٣٢٨ الجزية اصطلاحاً:
- ٣٢٩ أدلة مشروعية الجزية:
- ٣٢٩ المسألة الأولى: الخلاف في سقوط الجزية عن المعسر الفقير
- ٣٢٣ المسألة الثانية: أثر الإعسار في تحديد مقدار الجزية
- ٣٣٦ الخاتمة
- ٣٣٨ تراجم الأعلام
- ٣٦١ ثبت بالمصادر والراجع

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن العجدي
أسكنها الفردوس

www.moswarat.com