

إجارة الحلبي وأحكامها في الفقه الإسلامي

د. أحمد بن حمود المخلفي

أستاذ الفقه المساعد بقسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة حائل

المملكة العربية السعودية، حائل، ص.ب (١٠٣٥) الرمز (١١٤٣١)

ملخص البحث. يهدف البحث إلى بيان الحكم الشرعي في تأجير حلبي الذهب والفضة، وبيان بعض الأحكام المتعلقة بالحلي المؤجرة، والمنهج الذي سار عليه البحث هو المنهج الاستقرائي الوصفي، والتحليل الاستنباطي، حيث يتم استقراء أقوال العلماء وأدلتهم، وعرضها، والموازنة بينها؛ للوصول إلى الرأي الراجح في المسائل المختلف فيها، وقد اشتمل البحث على تمهيد، ومبحثين، فالتمهيد فيه: تعريف الإجارة والحلي، والمبحث الأول: في حكم إجارة الحلبي، والمبحث الثاني في أحكام متعلقة بالحلي المؤجرة. ومن أبرز النتائج التي تم التوصل إليها في البحث: جواز إجارة حلبي الذهب والفضة بأجرة من جنسها، أو من غير جنسها، وأن الحلبي أمانة لا يضمنها المستأجر إلا إن تعدى أو فرط، ويجوز لمن استأجر الحلبي تأجيره بعد أن يقبضها، وإن اشترط على المستأجر ألا يلبس الحلبي غيره، فالشرط صحيح لازم، وإذا مضت مدة الإجارة، فالأجرة لازمة، حتى ولو لم ينتفع المستأجر بالحلي، ولا يجوز أخذ الرهن على الحلبي المستأجرة، وأما الأجرة، فيجوز أخذ الرهن عليها، ولا يجوز تأجير الحلبي بالإجارة المنتهية بالتملك إن كانت إجارتها يمثلها أو بالنقود، والزكاة واجبة في الحلبي المؤجرة.

الكلمات المفتاحية: إجارة، الحلبي، الذهب والفضة، حكم.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،
أما بعد :

فإنه عقد الإجارة من العقود التي تتكرر في حياة الناس وكثيراً ما تجرى في تعاملاتهم حتى لا يكاد يستغنى عنه أحد، فإن الشخص قد لا يستطيع تملك السلعة فيلجأ إلى أخذها والانتفاع بها بعقد الإجارة،

وقد لا يستطيع القيام بعمل ما، فيلجأ إلى استئجار من يقوم به نيابة عنه.

ومن جملة الأعيان التي يعدل بعض الناس عن تملكها بعقد البيع إلى استئجارها حلي النساء المصنوعة من الذهب أو الفضة.

ولما كان أصل هذه الحلبي من الذهب والفضة وهما من الأموال الربوية، وتؤجر غالباً بنقود تشاركها في علة الربا، فإن الحاجة داعية لدراسة حكم استئجار هذه الحلبي، ودراسة بعض الأحكام المتعلقة بإجارتها، ولذا فإنني أقدم هذا البحث حول الموضوع وهو بعنوان: (إجارة الحلبي وأحكامها في الفقه الإسلامي)

أهمية الموضوع:

تتضح أهمية الموضوع من خلال الأمور التالية:

١ - تعلق هذا الموضوع بعقد من العقود المالية المهمة، والتي لا يستغني عنها كثير من الناس وهو عقد الإجارة، وهذا يستوجب الإمام بأحكامه في الشريعة ومن جملة هذه الأحكام بيان الأعيان المؤجرة وأحكامها، ومن تلك الأعيان حلي النساء.

٢ - تعلق موضوع هذا البحث وهو الحلبي بعين من الأعيان التي لا يستغني عنها النساء فإنهن يُنشأن فيها ويزين بها منذ ولادتهن ويستعملنهن في مراحلهن العمرية

كلها كما قال تعالى: (أَوْ مَن يُنَشِئُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ ﴿١٨﴾) (الزخرف: ١٨)، وهذا مما يستدعى دراسة حكم استئجارها وأحكامها.

٣ - أنه نظراً لضعف الحالة الاقتصادية وقلة المال لدى بعض الناس، فإنهم يلجئون إلى استئجار الحلبي بدلاً من شرائها، لكي تلبس في المناسبات المتعددة، حتى لا يظهر للآخرين حاجتهم وقلة المال لديهم، ويسأل بعضهم عن حكم استئجارها؛ ولذا فإنه لا بد من بيان حكم ذلك ودراسة بعض الأحكام المتعلقة بها.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الموضوع لما يلي:

١ - ما سبق ذكره من أهمية الموضوع، فإن جميع الأمور السابقة كانت من دواعي اختيار الموضوع.

٢ - أنني لم أجد في هذا الموضوع بحثاً مفرداً مستقلاً في كتاب أو رسالة علمية، يبين حكم استئجار الحلبي، ويدرس بعض الأحكام المتعلقة بالحلي المؤجرة.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

١ - بيان الحكم الشرعي في إجارة حلي الذهب والفضة، من خلال دراسة أقوال الفقهاء، واستعراض أدلتهم، والموازنة والترجيح بينها.

٢ - دراسة بعض الأحكام المتعلقة بالحلي المؤجرة كضمانها، وتأجيرها للغير وزكاتها، وتأجيرها بالإجارة المنتهية بالتمليك، وأخذ الرهن عليها.

الدراسات السابقة:

لم أعر بعد البحث - على كتاب أو رسالة علمية مستقلة ومفردة في هذا الموضوع، وهو إجارة الحلبي وأحكامها في الفقه الإسلامي. بحيث يفصل القول في

حكم استتجارها فتبين أقوال العلماء وأدلتهم وما يعترض به عليها وتتم المناقشة والموازنة بين هذه الآراء ويبين القول الراجح منها، وإن كان العلماء قد ذكروا في كتبهم هذه المسألة ولكن كلامهم ليس فيه استقصاء للمذاهب وأدلتها والمناقشة لها والموازنة بين الآراء، وأيضاً لم يتطرقوا لجمع بعض الأحكام المتعلقة بالحلي المؤجرة، ولذا فإنني أتقدم بهذا البحث للوفاء بهذا الغرض حسب القدرة والاستطاعة.

منهج البحث وإجراءاته:

يعتمد في هذا البحث المنهج الوصفي الاستقرائي والتحليلي الاستنباطي وفقاً لإجراءات البحث التالية:

- ١ - اذكر الأقوال في المسألة المختلف فيها، ويكون عرض الأقوال حسب الاتجاهات الفقهية.
- ٢ - الاقتصار على المذاهب الفقهية الأربعة المعتمدة عند أهل السنة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.
- ٣ - توثيق الأقوال من كتب المذاهب المعتمدة.
- ٤ - استقصاء غالب أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة - عند الحاجة - وذكر ما يرد على الأدلة من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كان.
- ٥ - الترجيح بين الأقوال مع ذكر سببه.
- ٦ - الاعتماد على أمهات المراجع والمصادر.
- ٧ - تخريج الأحاديث والآثار الواردة في صلب البحث، مع بيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها، إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت فيهما، أو في أحدهما، فيكتفى بتخريجها منهما، أو من أحدهما.

٨ - أترجم للأعلام الوارد ذكرهم في صلب البحث، ما عدا الخلفاء الراشدين، والأئمة الأربعة أصحاب المذاهب الفقهية؛ لشهرتهم.

١٠ - أبين في كل مسألة المراجع التي استفدت منها المعلومات الواردة فيها، فإن نقلت نصاً لأحد العلماء ذكرت المراجع مباشرة، وإن لم يكن كذلك؛ أشير بقولي "انظر"، وقد اكتفيت بالتعريف بهذه المراجع والمصادر في قائمة المصادر والمراجع تجنباً لإثقال هوامش البحث.

خطة البحث:

يشتمل هذا البحث على مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهداف البحث، ومنهج البحث وإجراءاته، وخطة البحث.

التمهيد: ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الإجارة.

المطلب الثاني: تعريف الحلي.

المبحث الأول: حكم إجارة الحلي.

المبحث الثاني: أحكام متعلقة بالحلي المؤجر. وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: ضمان الحلي المستأجر.

المطلب الثاني: تأجير الحلي المستأجر.

المطلب الثالث: اشتراط المؤجر ألا يلبس الحلي غير المستأجر.

المطلب الرابع: لزوم الأجرة عند مضي مدة الإجارة دون استعمال الحلي.

المطلب الخامس: أخذ المؤجر الرهن في إجارة الحلي.

المطلب السادس: تأجير الحلي بالإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب السابع: زكاة الحلي المؤجر.
الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج البحث.

التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الإجارة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الإجارة لغة:

الإجارة بكسر الهمزة مصدر أجره يأجره أجراً وإجارة فهو مأجور، وحكي أجره بالمد فهو مؤجر، وأجر الإنسان واستأجره والأجير المستأجر وجمعه أجراء والاسم فيه الإجارة، وأما اسم الأجرة نفسها فإجارة - بكسر الهمزة وضمها وفتحها - واشتقاق الإجارة من الأجر وهو الجزء على العمل، فالإجارة ما أعطيت من أجر في عمل، ومن هذا مهر المرأة. قال تعالى: (فَتَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِرِيبَةٍ وَبِغِيظٍ كَبِيرَةٍ) (النساء: ٢٤).

وقيل أصل الأجر الثواب يقال أجزت فلاناً من عمله كذا أي أثبته^(١).

(١) انظر: في المعنى اللغوي: تهذيب اللغة للأزهري (١١/١٢٣)، مقاييس اللغة لابن فارس باب الهمزة والجيم وما يثبثها (أجر)، الصحاح للجوهري باب الرء فصل الألف (أجر) (٢/٥٧٦)، لسان العرب لابن منظور، باب الرء، فصل الألف (أجر)، (٤/١٠)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (٣٤٢)، باب الرء (الأجر)، تاج العروس للزبيدي (١٠/٢٤)، باب الرء (أجر)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢١٩)، المصباح المنير للفيومي (١/٥)، المطع للبعلي (٣١٦)، الدر النقي لابن المبرد (٣/٥٣٣).

قال ابن قدامة المقدسي^(٢): (واشتقاق الإجارة من الأجر وهو العوض. قال تعالى: (لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا) (الكهف: ٧٧)، ومنه سمي الثواب أجراً؛ لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعته، أو صبره على معصيته)^(٣).

المسألة الثانية: تعريف الإجارة اصطلاحاً:

عرف الفقهاء في المذاهب الأربعة الإجارة بتعريفات متعددة فيما يلي عرض أبرزها.

من تعريفات الحنفية: أن الإجارة بيع منفعة معلومة بأجر معلوم^(٤).

وهذا التعريف يبين أن المنفعة لا بد من كونها معلومة، وكذلك الأجرة وبهذا يخرج الإجارة الفاسدة لجهالة المنفعة أو الأجر^(٥).

من تعريفات المالكية للإجارة: أن الإجارة تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض^(٦).

فقوله (تمليك) يشمل البيع والإجارة والهبة والصدقة والنكاح.

وقوله (منافع) أخرج البيع والهبة والصدقة فهي تمليك ذوات.

وقوله (بعوض) متعلق بتمليك، ولو قال (بعوض غير ناشئ عنها) لكان أولى؛

لأجل إخراج القراض والمساقاة فالعوض فيها ناشئ عن المنفعة^(٧).

(٢) هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، أحد أعلام المذهب الحنبلي وشيخ المذهب في زمانه، ولد سنة إحدى وأربعين وخمسائة بجماعيل، وسمع من والده والشيخ عبد القادر، من تصانيفه: المغني شرح الخرقى والكافي والمقنع والعمدة، توفي سنة عشرين وستمئة بدمشق.

انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب (١٣٣/٤)، المقصد الأرشد، لابن مفلح (١٥/٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٦/٨).

(٤) انظر: تبين الحقائق للزيلعي (١٠٥/٥)، وجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخه زاده (٣٦٨/٢).

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام (١٤٥/٧).

(٦) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي (٢/٤).

ومما يؤخذ على هذا التعريف أن تحديد المدة ليس بلازم في كل أنواع الإجارة.
من تعريفات الشافعية: أن الإجارة عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل
والإباحة بعوض معلوم^(٨).
وقوله (مقصودة) احتراز عن منفعة تافهة كاستئجار تفاحة ونحوها للشم،
واستئجار الدراهم والدنانير.
وقوله (قابلة للبذل والإباحة) احتراز عن استئجار مثل آلات اللهو ونحوها من
المحرمات، وقيل يخرج به منفعة البضع فإن الزوج لم يملكها وإنما ملك الانتفاع بها^(٩).
من تعريفات الحنابلة: أن الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة من عين
معينة، أو موصوفة في الذمة مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم^(١٠).
وقوله: (من عين معينة أو موصوفة في الذمة) هذا إشارة إلى الضرب الأول
للإجارة وهي إجارة الأعيان، كأن يقول أجرتك هذا البعير أو أجرتك بعيراً صفته
كذا، ويستقصي صفته^(١١).
وقوله: (أو عمل معلوم) كحمله إلى موضع كذا، وهذا هو الضرب الثاني
للإجارة وهو إجارة الأعمال.
وقوله (بعوض معلوم) أي الأجرة في الضربين لا بد من كونها معلومة^(١٢).

(٧) انظر: الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي (٢/٤).

(٨) كفاية الأختار للحصني (٣٠٩/١).

(٩) انظر: المرجع السابق وأيضاً: معنى المحتاج للشربيني (٣٣٢/٢)، حاشية البجيرمي على الإقناع (١٧٢/٣)،
نحاية المحتاج للرملي (٢٦١/٥).

(١٠) الروض المربع للبهوتي (٦١٦/١).

(١١) انظر: كشاف القناع للبهوتي (٥٤٦/٣).

(١٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي (٥٤٦/٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٥٠/٢)، مطالب أولي النهي
للسيوطي (٥٧٩/٣).

التعريف المختار: لعل أقرب التعريفات للإجارة هو التعريف الأخير، وذلك لأنه تعريف مفصل للإجارة بخلاف بعض التعريفات السابقة، فهي مجملة، وفيه أيضاً ذكر لأبرز شروط الإجارة الشرعية الصحيحة، وأيضاً تميز عن باقي التعريفات بإشارته لنوعي الإجارة وهما: إجارة العين، والإجارة على العمل.

المطلب الثاني: تعريف الحلبي

الحلي - بضم الحاء وكسرهما واللام مكسورة والياء مشددة فيها - والضم أشهر وقد قرئ بهما في القراءات السبع وأكثرهم على الضم في قوله تعالى: (مِنْ حُلِيِّهِنَّ عَجَلًا) (الأعراف: ١٤٨)، وهو جمع مفردة حلّى، كحُلِيِّ في جمع تُدَيٍّ وظبي وظبي. والحلي: هو ما تتحلى به المرأة من الذهب والفضة، وقيل: أو جوهر، يقال تحلّت المرأة: إذا اتخذت حلياً أو لبسته، وحلّيتها: أي ألبستها، واتخذته لها، وإنما يُقال الحلي للمرأة، وما سواها - كالسيف - يُقال حلية السيف، أي زينته، لا حُلِّي السيف. وقيل الحلي: هو اسم لكل ما يتزين به من مصاغ الذهب والفضة، وقيل: الحلي ما يتزين به من مصوغ المعادن والحجارة^(١٣).

(١٣) انظر للمعنى اللغوي: مقاييس اللغة لابن فارس كتاب الحاء باب الحاء واللام (حلو) (٩٥/٢)، الصحاح للجوهري باب الواو والياء فصل الحاء (حلا) (٢٣١٨/٦)، تهذيب اللغة للأزهري باب الحاء واللام (حلا) (١٥٢/٥)، المحكم لابن سيده الحاء واللام والياء (٤٤١/٣)، القاموس المحيط للفيروز آبادي باب الواو والياء فصل الحاء (الحلي) (١٢٧٦)، تحوير ألفاظ التنبيه للنووي (١١٣)، المغرب للخوارزمي الحاء مع اللام (١٢٧)، المصباح المنير للفيومي (حلا) (٢٠٥/١)، المطلع للبعلي (١٣٥) الدر النقي لابن المبرد (٣٤١/٢)، النهاية لابن الأثير حرف الحاء باب الحاء مع اللام (حلا) (٤٣٥/١).

المعنى الاصطلاحي للحلي : لا يخرج المعنى الاصطلاحي للحلي عن المعنى اللغوي^(١٤).

والمقصود بالحلي في هذا البحث هو ما تتزين به المرأة من الذهب والفضة.

المبحث الأول: حكم إجارة الحلي

أولاً: أقوال العلماء في حكم إجارة الحلي من الذهب والفضة:

اختلف العلماء في حكم إجارة الحلي من الذهب والفضة، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال فيما يلي عرضها.

القول الأول: أن إجارة الحلي جائزة مطلقاً سواء كانت الإجارة بأجرة من جنسها أو من غير جنسها وهو قول أكثر أهل العلم، وهو مذهب الحنفية^(١٥) وأحد القولين لمالك^(١٦) ومذهب الشافعية^(١٧). وقد نص عليه أحمد في رواية ابنه عبد الله^(١٨) وهو المذهب عند الحنابلة^(١٩) وقال به الثوري^(٢٠)، وإسحاق^(٢١)، وأبو ثور^(٢٢).

(١٤) انظر للمعنى الاصطلاحي للحلي: البناية في شرح الهداية للعيني (٣/٣٧٧)، منح الجليل لمحمد عليش (٧/٤٨٥) (٨/١٨١)، نهاية المحتاج للملي (٣/٩٤)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٢/٨٣)، المعنى لابن قدامة (٤/٢٢٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/٤٠٤)، المبدع لابن مفلح (٨/٩٩).

(١٥) انظر: الإشراف لابن المنذر (٦/٣١٧)، المبسوط للسرخسي (١٥/١٧٠)، التنف في الفتاوى للسعدي (٢/٥٧٠)، تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢/٣٤٧)، البناية للعيني (٩/٢٧٩)، الفتاوى الهندية (٤/٤٦٨).

(١٦) انظر: المدونة لسحنون عن مالك (٣/٤٢٨)، الذخيرة للقرافي (٥/٤٠٠)، منح الجليل لعليش (٧/٤٨٥).

(١٧) انظر نهاية المطالب للجويني (٨/١٩٧)، التهذيب للبعوي (٤/٤٢٥)، العزيز للرافعي (٦/٨٦)، روضة الطالبين للنووي (٤/٢٥١)، مغنى المحتاج للشربيني (٢/٣٣٦)، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٣٩٦)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/٥١٢)، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (٦/١٣١).

(١٨) هو عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الرحمن، حدث عن أبيه وعبد الله بن حماد وبجي بن معين وغيرهم، وروى عنه أبو القاسم البغوي وأبو بكر الخلال وغيرهما، وكان ثبناً ثقة، صادق اللهجة صالحاً،

القول الثاني: أن إجارة الحلبي لا تصح إن كانت إجارتها بأجرة من جنسها - كحلبي ذهب بذهب وحلبي فضة بفضة - وهو وجه عند الشافعية^(٢٣)، ورواية عن الإمام أحمد اختارها ابن عبدوس^(٢٤)، وأبو الخطاب^(٢٥) وغيرهما^(٢٦).

ومشهوراً له بمعرفة الرجال وعلل الحديث، وسمع من أبيه المسند والتفسير وغيرهما، مات سنة تسعين ومائتين وعمره سبع وسبعون سنة. انظر: المقصد الأرشد لابن مفلح (٥/٢)، طبقات الخنابلة لابن أبي يعلى (١٨٠/١).

(١٩) انظر: المغني لابن قدامة (١٢٥/٨)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٩٤/١٤)، المبدع لابن مفلح (٦٩/٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٥٣/٢)، كشف القناع للبهوتي (٥٥٦/٣)، مطالب أولي النهي للسيوطي (٥٨٨/٣).

(٢٠) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد الثوري، من شيوخه: أيوب السختياني وسلمة بن كهيل، ومن روى عنه: الأعمش والأوزاعي، ومن مصنفاته: كتاب الجامع، قال ابن عينية: ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام منه، مات سنة إحدى وستين ومائة بالبصرة. انظر: طبقات ابن سعد (٣٧١/٦) سير أعلام النبلاء للذهبي (٢٢٩/٧).

(٢١) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، ولد سنة إحدى وستين ومائة وسمع من سفيان بن عيينه ووكيع بن الجراح وغيرهما، ولما سئل عنه أحمد بن حنبل قال: إسحاق عندنا إمام، مات سنة ثمان وثلاثين ومائتين. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٣٥٨/١١)، تهذيب التهذيب لابن حجر (١٩٠/١).

(٢٢) هو أبو عبد الله إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي مفتي العراق، ولد سنة سبعين ومائة، سمع من سفيان بن عيينة والشافعي وغيرهما، كان يتفقه أولاً على مذهب العراقيين حتى قدم الشافعي فاختلف إليه ورجع عن الرأي للحديث، توفي سنة أربعين ومائتين.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٧٢/١٢)، تهذيب التهذيب لابن حجر (١٠٢/١).

(٢٣) انظر: الحاوي للماوردي (٢٧٩/٣)، المجموع للنووي (٤٦/٦).

(٢٤) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن عبدوس الحراني، سمع ببغداد من الحافظ أبي الفضل بن ناصر وغيره، وهو فقيه حنبلي له كتاب المذهب في المذهب، وقد برع في الفقه والتفسير والوعظ توفي يوم عرفة سنة تسع وخمسين وخمسمائة بحران.

انظر: ذيل طبقات الخنابلة لابن رجب (٩١/٢)، المقصد الأرشد لابن مفلح (٢٤٢/٢).

القول الثالث: أن إجارة الحلبي جائزة مع الكراهة، وهو قول مالك فقد نقل عنه أنه قال: (لست أراه بالحرام البين وليس كراء الحلبي من أخلاق الناس) ^(٢٧). وهو المذهب عند المالكية إلا أن الكراهة عندهم مطلقة سواء كانت إجارته بجنسه أو بغير جنسه بذهب وفضة أو بغيرهما ^(٢٨).

وهو رواية عن أحمد، وقد قال به جماعة من الحنابلة منهم القاضي ^(٢٩) إن كانت الأجرة من جنس الحلبي ^(٣٠).

(٢٥) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني البغدادي، أحد أئمة الحنابلة، من شيوخه: القاضي أبو يعلى، ومن تلاميذه: عبد القادر الجيلي، ومن مصنفاته: الهداية في الفقه والتهديب في الفرائض والتمهيد في أصول الفقه، توفي ببغداد سنة عشر وخمسمائة.

انظر: الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (٣١٦/٣)، المقصد الأرشد لابن مفلح (٢٠/٣).

(٢٦) انظر: المقنع لابن قدامة مع الشرح والإنصاف (٢٩٥/١٤)، المغني لابن قدامة (١٢٥/٨)، الفروع لابن مفلح (٤٢٧/٤)، المبدع لابن مفلح (٦٩/٥).

(٢٧) المدونة لسحنون عن مالك (٤٢٨/٣).

(٢٨) انظر: المدونة لسحنون عن مالك (٤٢٨/٣)، الذخيرة للقرافي (٤٠٠/٥)، منح الجليل لعليش (٤٨٥/٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧/٤)، شرح الخرشني على خليل (١٨/٧)، جواهر الإكليل لصالح عبد السميع الأزهري (١٩٥/٢).

(٢٩) هو أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد الفراء قاضي القضاة شيخ الحنابلة ومهد مذهبهم في الفروع ولد سنة ثمانين وثلاثمائة، من شيوخه: أبو الحسين السكري والحسن بن حامد، ومن مصنفاته: شرح الخرقى، والعدة في أصول الفقه، توفي ببغداد سنة ثمان وخمسين وأربعمائة. انظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (١٩٣/٢)، المقصد الأرشد لابن مفلح (٣٩٥/٢).

(٣٠) انظر: الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٩٥/١٤)، الفروع لابن مفلح (٤٢٧/٤).

ثانياً: الأدلة والمناقشات:

من أدلة القول الأول:

أن إجارة الحلي جائزة مطلقاً سواء كانت الأجرة من جنسها أو من غير جنسها؛ لأن الحلي عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقاء عينها، فأشبهت سائر ما تجوز إجارته كالأراضي مثلاً^(٣١).

من أدلة القول الثاني:

قالوا بأن إجارة الحلي لا تصح إن كانت الأجرة من جنسه؛ لأن الحلي عند تأجيرها تحتك بالاستعمال، فيذهب منه أجزاء وإن كانت يسيرة، فيحصل الأجر في مقابلتها، ومقابلة الانتفاع بها، فيفضي إلى بيع ذهب بذهب وشيء آخر، ولذا يمنع من إجارته بأجرة من جنسه خوف الربا^(٣٢).

وقد نوقش هذا الدليل من أوجه متعددة ومنها ما يلي:

الوجه الأول: أن ما ذكر من نقص الحلي وذهاب أجزاء منه لو قدر ذلك فإنه شيء يسير لا يقابل بعوض، ولا يكاد يظهر في وزن^(٣٣).

الوجه الثاني: أن ما ذكر من نقص الحلي وذهاب أجزاء منه لو قدر حصوله، وظهر في الوزن، فإن الأجرة في الإجارة ليس في مقابلة الجزء الذاهب بل هو في مقابلة الانتفاع بالإجارة هي عوض المنفعة كما هو في سائر المواضع^(٣٤).

(٣١) انظر: المغني لابن قدامة (١٢٦/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٩٤/١٤)، المبدع لابن مفلح (٦٩/٥)، كشاف القناع للبهوتي (٥٥٦/٣)، مطالب أولي النهى للسيوطي (٥٨٨/٣)، مغني المحتاج للشربيني (٣٣٦/٢).

(٣٢) انظر: المغني لابن قدامة (١٢٦/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٩٤/١٤)، المبدع لابن مفلح (٦٩/٥)، الحاوي للماوردي (٢٧٩/٣)، المجموع للنووي (٤٦/٦).

(٣٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٢٦/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٩٤/١٤)، المبدع لابن مفلح (٦٩/٥).

(٣٤) انظر: المراجع في الهامش السابق.

الوجه الثالث: أن ما ذكر من أن الأجرة في إجارة الحلي في مقابلة الجزء الذهب بالاستعمال فيفضى إلى بيع ذهب بذهب وشيء آخر مما يؤدي للربا قول لا يصح؛ لأن هذا عقد إجارة لا عقد بيع، وعقد الإجارة لا يدخله الربا، ولو جاز أن يمنع من إجارة حلي الذهب بالذهب خوف الربا، لمنع من إجارته بدراهم مؤجلة خوف الربا، فإنه يفضي إلى التفرق في معاوضة أحدهما بالآخر قبل القبض، وقد أجمع العلماء على جواز إجارة حلي الذهب بدراهم مؤجلة^(٣٥)، ولو كان للربا هنا مدخل لم يجوز هذا^(٣٦).

من أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن المقصود بإجارة الحلي هو الزينة، وليس ذلك من المقاصد الأصلية^(٣٧).

وقد نوقش هذا بعدم التسليم بذلك فإن الزينة من المقاصد الأصلية، فالله تعالى امتن بها علينا بقوله: (لِتَرَكَّبُوهَا وَزِينَةً) (النحل: ٨)، وقال تعالى: (قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ) (الأعراف: ٣٢).

وأباح الله تعالى من التحلي واللباس للنساء ما حرمه على الرجال؛ لحاجتهن إلى التزين للأزواج، وأسقط الزكاة عن حليهن معونة لهن على اقتنائه^(٣٨).

الدليل الثاني: أن إجارة الحلي تؤدي إلى نقصه باستعمال المستأجر، وقد أخذ ربحه في مقابلته نقداً، فكأنه نقد في مقابلة نقد، وإنما لم يحرم؛ لأن النقص غير متحقق، وبهذا علل الكراهة بعض المالكية^(٣٩).

(٣٥) انظر: نقل الإجماع في الحاوي للماوردي (٢٧٩/٣)، المجموع للنووي (٤٦/٦).

(٣٦) انظر: المغني لابن قدامة (١٢٦/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٩٥/١٤)، المبدع لابن مفلح (٦٩/٥).

(٣٧) انظر: المغني لابن قدامة (١٢٦/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٩٤/١٤).

(٣٨) انظر: المغني لابن قدامة (١٢٦/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٩٤/١٤).

(٣٩) نسب إلى ابن العطار من المالكية، انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧/٤)، شرح الحرشي على

خليل (١٨/٧).

ويمكن مناقشة هذا الدليل بما نوقش به دليل القول الثاني من أن النقص الذي يحصل في الحلبي يسير ولا يكاد يظهر في الوزن، ولو ظهر فإنه لا يُقابل بعوض، فالأجرة في عقد الإجارة عوض المنفعة، لا مقابل الأجزاء الفائتة، وإلا كانت بيعاً، والإجارة الأصل ألا مدخل للربا فيها كالبيع.

الدليل الثالث: أن بعض السلف كانوا يرون أن الحلبي المباح لا زكاة فيه، وعللوا عدم وجوب الزكاة فيه بأن إعارته لمن يتزين به هي زكاته، وإذا كان كذلك صارت منفعته معدة للإعارة فلا يكرى؛ لأن الكراء يكون في مقابلة منفعة فلم تؤد زكاته، أي والشارع طلب زكاته التي هي الإعارة^(٤٠)، ويؤيد هذا ما جاء عن مالك في المدونة أنه سئل عن استئجار الحلبي فقال: (لست أراه بالحرام البين وليس كراء الحلبي من أخلاق الناس وأنا لا أرى به بأساً)^(٤١).

ويمكن مناقشة ذلك بأن مسألة الحلبي المباح مختلف فيها بين أهل العلم، فبعضهم يري وجوب الزكاة فيه، والحلي أيضاً قام مالكة هنا بتأجيله، فصار معداً للاستغلال والتجارة فتجب فيه الزكاة، والأصل هو جواز تأجير الأعيان المباحة التي ينتفع بها، والقول بكراهة تأجير شيء منها حكم شرعي يحتاج لدليل، ولا دليل على الكراهة.

ثالثاً: الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول وهو أن إجارة الحلبي من الذهب والفضة جائزة مطلقاً سواء كانت الإجارة بأجرة من جنسها أو من غير جنسها؛ لأن الحلبي أعيان مباحة مقصودة ينتفع بها مع بقاء أعيانها كسائر الأعيان الأخرى التي يجوز

(٤٠) انظر: شرح الخرشي على خليل (١٨/٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧/٤).

(٤١) المدونة لسحنون (٤٢٨/٣).

استئجارها، والأصل في تأجيرها هو الحل والجواز كما هو الأصل في سائر المعاملات، إلا إن وُجد دليل شرعي يرفع هذا الأصل، ولا دليل على تحريم أو كراهة استئجارها بذلك، فيبقى الحكم على أصله، وقد سبق بيان ضعف أدلة القول الثاني والثالث بما أورد عليها من مناقشة.

المبحث الثاني: أحكام متعلقة بالحلي المؤجرة

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: ضمان الحلي المستأجرة:

*اتفق الفقهاء على أن العين المستأجرة - كالدار والدابة ونحوها - أمانة في يد المستأجر^(٤٢)، إن تلفت بغير تعد منه واعتداء عليها، ولا تفريط وتقصير في حفظها، فإنه لا يضمنها^(٤٣).

(٤٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦٧/١٥)، مختصر الطحاوي (١٢٩)، الاختيار للموصلي (٥٤/٢)، بدائع الصنائع للكاساني (٢١٠/٤)، البناء للعيني (٣٨٧/٩)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٣١/٢)، المعونة لعبد الوهاب (١١٠٧/٢)، الذخيرة للقرافي (٥٠٢/٥)، عقد الجواهر لابن شاس (٩٣٦/٣)، شرح الخرشي على خليل (٢٦٧/٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٤/٤)، نهاية المطلب للجويني (١٥٦/٨)، العزيز للرافعي (١٤٥/٦)، روضة الطالبين للنووي (٢٩٧/٤)، مغني المحتاج للشربيني (٣٥١/٢)، كفاية الاختيار للحصني (٣١٢/١)، المغني لابن قدامة (١١٤/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٤٩١/١٤)، كشاف القناع للبهوتي (٣٧/٤).

(٤٣) الفرق بين التعدي والتفريط هو أن التعدي فعل ما لا يجوز، والتفريط ترك ما يجب عليه من حفظها انظر: كشاف القناع للبهوتي (١٦٧/٤)، القواعد والأصول الجامعة لعبد الرحمن بن سعدي (٨٤)، الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٩٧/٩).

وقد استدلووا على ذلك بأدلة منها ما يلي:

١ - أن المستأجر مستحق للمنفعة، ولا يمكنه استيفاؤها إلا بإثبات اليد على العين وقبضها، فكانت أمانة عنده، كالموصى له بنفع عين أو كالثخلة إذا اشترى ثمرتها^(٤٤).

٢ - أن قبض الإجارة هنا قبض مأذون فيه، فلا يكون مضموناً كقبض الوديعة ونحوها^(٤٥).

٣ - أن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر، فإذا أمره المؤجر بالتصرف في ملكه صح، ويصير نائباً مقامه، فيصير فعله منقولاً إليه، كأنه فعل بنفسه، فهذا لا يضمن^(٤٦).

وبناء على ما سبق فإن الحلي المؤجرة تكون أمانة في يد من استأجرها، فلا يضمنها إن تلفت أو تعيبت أو سرقت ونحو ذلك إلا إن حصل منه تفريط وتقصير في حفظها، أو اعتداء عليها.

* ومع أن الفقهاء متفقون على أن يد المستأجر على العين المستأجرة يد أمانة لا يضمنها بغير تعد أو تفريط إلا أنهم اختلفوا فيما لو اشترط المؤجر على المستأجر في عقد الإجارة أن تكون العين المؤجرة مضمونة على المستأجر مطلقاً حتى ولو لم يتعد أو يفرط ولهم في ذلك قولان :

القول الأول: أن اشتراط ضمان العين المؤجرة على المستأجر شرط باطل لا يصح وهو قول الجمهور من الحنفية^(٤٧) والمالكية^(٤٨) والشافعية^(٤٩) والحنابلة^(٥٠).

(٤٤) انظر: المغني لابن قدامة (١١٤/٨)، العزيز للرافعي (١٤٥/٦)، نهایة المطلب للجويني (١٥٦/٨) كفاية الاختيار للحصني (٣١٢/١)، كشاف القناع للبهوتي (٣٧/٤).

(٤٥) انظر: بدائع الصنائع للکاساني (٢١٠/٤).

(٤٦) انظر: تکملة فتح القدير لابن قودر (٢٠٧/٧)، تکملة البحر الرائق للطوري (٥٣/٨).

القول الثاني: أن اشتراط ضمان العين المؤجرة على المستأجر شرط صحيح لازم وهو قول عند الحنفية^(٥١) وقول عند المالكية^(٥٢) ورواية عن أحمد^(٥٣).

الأدلة :

من أدلة القول الأول :

- ١ - أن اشتراط ضمان العين المؤجرة شرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد وحكم الشرع، فالعين المؤجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط، وما لا يضمن لا يصيره الشرط مضموناً^(٥٤).
- ٢ - أن العقد إذا اقتضى شيئاً فشرط غيره يكون شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو شرط في المبيع أن لا يبيعه^(٥٥).

-
- (٤٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١٥/٨٤-١٦١)، غمز عون البصائر للحموي (٣/١٣٣)، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار (٦/٦٨)، الفتاوى الهندية (٤/٥١٠)، مجمع الضمانات لغامم البغدادي (١/٢١-٣٣).
- (٤٨) انظر: المعونة لعبد الوهاب (٢/١١٢٢)، الذخيرة للقراقي (٥/٥٠٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٢٤)، شرح الخرشني على خليل (٧/٢٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/٤٢).
- (٤٩) انظر: الحاوي للمواردي (٧/٤٥)، المهذب للشيرازي (١/٥٩)، مغني المحتاج للشربيني (٢/٢٦٧)، أسنى المطالب شرح روض الطالب لركريا الأنصاري (٣/٧٦).
- (٥٠) انظر: المغني لابن قدامة (٨/١٤)، المبدع لابن مفلح (٥/١٤٥)، كشاف القناع للبهوتي (٤/٣٧)، مطالب أولي النهى للسيوطي (٣/٦٩٧).
- (٥١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٥)، غمز عيون البصائر لأحمد الحموي (٣/١٣٣).
- (٥٢) انظر: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب لخليل (٦/٤٩٠-٤٩١)، الإقتان والإحكام شرح تحفة الحكام لميارة (٢/١٨٦).
- (٥٣) انظر: المغني لابن قدامة (٨/١١٥)، المبدع لابن مفلح (٥/١٤٥).
- (٥٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٥/١٦١)، المهذب للشيرازي (١/٣٥٩)، شرح الخرشني على خليل (٧/٢٦)، المغني لابن قدامة (٨/١١٤).
- (٥٥) انظر: المبدع لابن مفلح (٥/١٤٥).

ويناقش استدلال من قال بأن اشتراط الضمان ينافي مقتضى العقد بأن قولهم إن هذا الشرط ينافي العقد هل يقصد به أنه ينافي العقد المطلق أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أريد به أنه ينافي العقد المطلق من الشروط فهذا صحيح ومحل اتفاق ولا يلزم العاقد ما لم يلتزمه وليس هذا مراداً هنا .

وإن أريد أن اشتراط الضمان هنا ينافي مقتضى العقد مطلقاً فهذا غير مسلم ولا دليل عليه وإنما المحذور هو أن ينافي مقصود العقد كاشتراط الفسخ في العقد مثلاً، فأما اشتراط ما يقصد بالعقد فإنه لا ينافي مقصوده^(٥٦) .

من أدلة القول الثاني :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : (المسلمون على شروطهم)^(٥٧) .

وجه الاستدلال : أن عموم الحديث يدخل فيه اشتراط ضمان العين المؤجرة على المستأجر مطلقاً فهو شرط لا ينافي مقصود العقد والشرع فيجب الوفاء به^(٥٨) .

(٥٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية(٢٩/١٣٨).

(٥٧) أخرجه الحاكم في المستدرک(٥٧/٢) رقم(٢٣٠٩) من حديث أبي هريرة وقال: رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه . وسكت عنه الذهبي في ملخصه لم يصححه وذكر أن كثير بن زيد ضعفه النسائي ومشاه غيره، وأبو داود في سننه: باب الصلح(٢/٣٠٤) رقم (٣٥٩٤) وقال محققه الأرنؤوط :إسناده حسن، والدارقطني في سننه: كتاب البيوع(٤٢٦/٣)رقم(٢٨٩٠)والبيهقي في السنن الكبرى: باب الشرط في الشركة(٦/١٣١)رقم(١١٤٢٩).وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير(٢/٦٩) إن اسناده حسن .وقال ابن حجر في التلخيص الحبير(٣/٦٣):ضعفه ابن حزم وعبدالحق وحسنه الترمذي. قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى(٢٩/١٤٧) لما ذكر أسانيد الحديث : (وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً) .

والحديث صححه الألباني بشواهد في إرواء الغليل(٥/١٤٢).

(٥٨) انظر: المغني لابن قدامة(٨/١١٥).

ويناقش هذا الاستدلال بأن اشتراط ضمان العين المؤجرة ينافي مقتضى العقد ، فالعين المؤجرة أمانة في يد المستأجر لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط ، والعقود معتبرة بما استقر من أحكامها والعقد إذا اقتضى شيئاً فشرط غيره ينافي العقد فلم يصح كما لو شرط في المبيع ألا يبيعه .

٢ - أن الأصل العقود رضا المتعاقدين كما قال تعالى (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ) (النساء ٢٩) وموجبها ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد وحيث قد رضي العاقد لنفسه بضمن الأمانة وهي العين المؤجرة فيكون هذا الرضا الصادر منه محلاً لماله الذي يدفعه في ضمانها لو تلفت^(٥٩).

ويناقش هذا بأن تراضي المتعاقدين لا يبيح ما كان مخالفاً للشرع ، وهذا الشرط ينافي ما استقر من أحكام الأمانة من أنها لا تصير مضمونة بالشرط ، وكذلك إن اشتمل عقد الإجارة على هذا الشرط فإنه يكون مشتملاً على الغرر والجهالة ، وعقود المعاوضات لا تصح مع الغرر والجهالة الكبيرة ، فهو إن التزم بهذا الشرط فقد يسلم ولا يغرم شيئاً إن سلمت العين ، وقد يغرم غراماً كبيراً أكثر من الأجرة فيما لو تلفت العين أو نقصت دون تعد وتفريط منه .

الترجيح : الراجح - والله اعلم - هو القول الأول وهو أن اشتراط ضمان العين المؤجرة شرط باطل لا يصح ، وتضمن به العين المؤجرة - كالحلي ونحوها - إذا لم يتعد المتأجر أو يفريط ؛ لأن هذا الشرط ينافي ما يقتضيه العقد ومناف لحكم الشرع ، فالعين المؤجرة أمانة واشتراط ضمان الأمانات مناف لحكم الشرع ، وأيضاً اشتمال العقد في هذه الحالة على الجهالة والغرر وهي علة تؤدي إلى فساد هذا الشرط.

(٥٩) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٥٥/٢٩)، السيل الجرار للشوكاني (١/٥٧٤-٦٢٣).

المطلب الثاني: تأجير الحلي المستأجرة

الحلي هي عين من الأعيان المستأجرة، فالحكم في تأجيرها بعد قبضها هو الحكم في تأجير بقية الأعيان الأخرى. وتأجير الأعيان ومنها الحلي قد يكون بمثل أجرتها أو أقل، وقد يكون بأكثر من أجرتها؛ ولذا فإن الكلام في هذا المطلب يدخل تحته مسألتان:

المسألة الأولى: حكم تأجير الحلي المستأجرة بمثل أجرتها أو أقل

إذا استأجر شخص عيناً وبعدها قبضها أجرها بمثل أجرتها أو أقل لشخص آخر مساوٍ له في الضرر أو أقل منه، فقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يجوز لمستأجر العين بعد قبضها أن يؤجرها لشخص آخر، وهو مذهب الحنفية^(٦٠) والمالكية^(٦١) والشافعية^(٦٢) والحنابلة^(٦٣). وبه قال: سعيد بن المسيب^(٦٤)، وابن سيرين^(٦٥)، وعكرمة^(٦٦)، والنخعي^(٦٧)، والثوري^(٦٨).

(٦٠) انظر: مختصر الطحاوي (١٢٩)، التنف في الفتاوي للسعدي (٥٥٩/٢)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للحداد (٣١٨/١)، حاشية ابن عابدين (٣٨/٩-١٢٥).

(٦١) انظر: الذخيرة للقرافي (٤٩٧/٥)، المنتقى للباقي (١١٣/٥)، (٣٧٠)، المعونة لعبد الوهاب (١٠٩٦/٢).

(٦٢) انظر: الحاوي للماوردي (٤٠٨/٧)، نهایة المطلب للجويني (٨٣/٨)، العزيز للرافعي (١٨٧/٦)، روضة الطالبين للنووي (٣٢٥/٤)، مغني المحتاج للشربيني (٣٥٠/٢)، المهذب للشيرازي (٤٠٣/١).

(٦٣) انظر: المغني لابن قدامة (٥٤/٨)، شرح الزركشي على الخراقي (٢٣٥/٤)، المقنع لابن قدامة مع الشرح الكبير والإنصاف (٣٣٨/١٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٦١/٢).

(٦٤) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة وسيد التابعين، روى عن عمر بن الخطاب، وسمع عثمان وعلياً - رضي الله عنهم - قال: أحمد بن حنبل: مرسلات سعيد صحاح، توفي سنة أربع وتسعين عن خمس وسبعين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٢١٧/٤)، البداية والنهاية لابن كثير (١٠٥/٩).

القول الثاني: أنه لا يجوز لمستأجر العين - بعد قبضها - أن يؤجرها لشخص آخر، وهو رواية عن أحمد ذكرها القاضي أبو يعلى^(٦٩).
الأدلة:

من أدلة القول الأول:

- ١ - أن المستأجر للعين بعد قبضها ملك المنفعة، فله أن يتصرف فيها كيف يشاء كالمشتري إذا ملك المبيع^(٧٠).
- ٢ - أن موجب عقد الإجارة ملك المنفعة، والتسلط على استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه، وليس بمستحق عليه في استيفائها محل مخصوص^(٧١).

(٦٥) هو محمد بن سيرين، ويكنى بأبي بكر، وهو مولى أنس بن مالك رضي الله عنه، سمع أبا هريرة وابن عباس وغيرهم - رضي الله عنهم -، وروى عنه قتادة وأيوب وغيرهما، وكان فقيهاً عالماً، توفى سنة عشر ومائة. انظر: طبقات ابن سعد (١٩٣/٧)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٦٠٦/٤).

(٦٦) هو أبو عبد الله عكرمة البربري ثم المدني، مولى ابن عباس - رضي الله عنهما -، روى عنه وعن عائشة وغيرهما وحدث عنه: أيوب وعاصم الأحول وغيرهما، وأفتى في حياة ابن عباس، قال الشعبي: ما بقى أحد أعلم بكتاب الله تعالى من عكرمة. توفى سنة سبع ومائة بالمدينة. انظر: تذكر الحفاظ للذهبي (٩٦/١)، التاريخ الكبير للبخاري (٤٩/٧).

(٦٧) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، فقيه العراق، روى عن مسروق وعلقمة بن قيس والقاضي شريح وغيرهم، وكان مفتي أهل الكوفة هو والشعبي في زمانهما. مات سنة عشر ومائة. انظر: طبقات ابن سعد (٢٧٠/٦)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٥٢٠/٤).

(٦٨) انظر: المغني لابن قدامة (٥٤/٨).

(٦٩) انظر المغني لابن قدامة (٥٤/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٣٩/١٤).

(٧٠) انظر: شرح الزركشي على الخرقى (٢٣٤/٤).

(٧١) انظر: المعونة لعبد الوهاب (١٠٩٦/٢)، شرح الزركشي على الخرقى (٢٣٥/٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٦١/٢)، مطالب أولي النهى للسيوطي (٦١٧/٣).

٣ - أن قبض العين المستأجرة قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة^(٧٢).
ويمكن أن تناقش هذه الأدلة بأن المشتري يمتلك العين والمنفعة معاً ، وأما المستأجر فلا يملك إلا المنفعة ، ولم يقبضها قبضاً كاملاً ولم تدخل في ضمانه فليس له أن يؤجرها.

من أدلة القول الثاني:

- ١ - أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن^(٧٣) ، والمنافع لم تدخل في ضمانه.
- ٢ - أن تأجير المستأجر للعين المستأجرة بعد قبضها عقد على ما لم يدخل في ضمانه ، فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه^(٧٤).

(٧٢) انظر: المغني لابن قدامة (٥٤/٨).

(٧٣) أخرجه أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم (٣٥٠٤)(٣٦٣/٥)، والترمذي في سننه: باب كراهة بيع ما ليس عندك رقم (١٢٣٤)(٥٢٦/٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في الكبرى: باب شرطان في بيع (٦٦/٦) رقم (٦١٨١)، وفي المجتبى أيضاً (٢٩٥/٧) رقم (٤٦٣٠)، وابن ماجه في سننه (٣٠٩/٣) رقم (٢١٨٩)، وقال محققه الأرنؤوط: صحيح لغيره، والحاكم في مستدركه (٢١/٢) رقم (٢١٨٥) وقال: هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح، وقال الذهبي التلخيص: صحيح، والدارمي في سننه (٦١٤/١) رقم (٢٧٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٣٨/٥ - ٥١٠ - ٥٤٨)، وأحمد في مسنده (١٩٠/٦ - ٢٢٨ - ٣٩٣)، وقال محققه أحمد شاكر: إسناده صحيح، = والطبراني في الأوسط (١٣٦/٢) رقم (١٤٩٨)، وابن أبي شيبة في المصنف: من كره أن يأكل ربح ما لم يضمن (٤٥١/٤) رقم (٢٢٠٣٨)، وقد حسن الألباني رواية الترمذي كما في إرواء الغليل (٢٢٣/٥)، وصحح الحديث كما في صحيح الجامع الصغير (١٢٦٦/٢) رقم (٧٦٤٤).

(٧٤) انظر: للدليلين: المغني لابن قدامة (٥٤/٨)، شرح الزركشي للخرقي (٢٣٥/٤)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٣٩/١٤).

وقد نوقش استدلال أصحاب القول الثاني من أوجه منها ما يلي :

- ١ - أن قبض العين المستأجرة قام مقام قبض المنافع ، بدليل أنه يجوز التصرف فيها ، فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة - يجوز للمشتري مع أنها من ضمان البائع إذا تلفت بجائحة ونحوها - وبهذا يبطل قياسهم على المبيع المكيل والموزون قبل قبضه^(٧٥).
- ٢ - أن القول بأن المنافع لم تدخل في ضمانه مطلقاً غير صحيح ، فإن المستأجر لو عطل المكان الذي استأجره وأتلف منفعه بعد قبضه ، فإنه يتلف من ضمانه ؛ لأنه قبضه القبض التام^(٧٦).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول وهو أنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بعد قبضها ؛ لقوة استدلالهم فهو مالك للمنفعة يستوفيه بنفسه أو غيره ، بأجرة أو بدونها ، وقد سبق مناقشة استدلال أصحاب القول الثاني ، فقبض المستأجر للعين يقوم مقام قبض المنافع ، ولا يصح القول بأن المنافع لا تدخل في ضمانه مطلقاً ، بل عند بعض العلماء لا ملازمة بين جواز التصرف والضمان كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٧٧) : (فعدنا لا ملازمة بين جواز التصرف والضمان ، بل يجوز

(٧٥) انظر: المغني لابن قدامة (٥٤/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٣٩/١٤)، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود (٤١٠/٩).

(٧٦) انظر: تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٤١١/٩).

(٧٧) هو أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد السلام بن تيمية الحراني ثم الدمشقي، الإمام الفقيه المجتهد، سمع من ابن عبد الدائم والمجد بن عساكر وغيرهم، وتأهل للفتوى وله دون العشرين سنة، وكان أعجوبة زمانه في الحفظ والعلم، من كتبه: العقيدة التدمرية، ومنهاج السنة، وشرح العمدة لابن قدامة، وله فتاوى في شتى العلوم الشرعية. توفي سنة ثمان وعشرين وسبعمائة بدمشق.

التصرف بلا ضمان كما هنا، وقد يحصل الضمان بلا جواز تصرف كما في المقبوض قبضاً فاسداً كما لو اشترى قفيزاً من صبرة، فقبض الصبرة كلها، وكما في الصبرة قبل نقلها على إحدى الروایتين اختارها الخرقى، وقد يحصلان جميعاً وقد لا يحصلان^(٧٨).

وبناء على ما سبق فإنه يجوز لمن استأجر الحلبي بعد أن يقبضها أن يؤجرها لغيره ممن هو مثله أو دونه في استيفاء المنفعة، بمثل أجرتها أو أقل.

المسألة الثانية: تأجير الحلبي المستأجرة بأكثر من أجرتها

الحلبي المستأجرة حكمها حكم بقية الأعيان المستأجرة، وقد اختلف العلماء في حكم تأجير المستأجر للعين المستأجرة بأكثر من أجرتها ولهم في ذلك أقوال فيما يلي عرضها.

القول الأول: أنه يجوز لمن استأجر عيناً أن يؤجرها بأكثر من أجرتها، وهو مذهب المالكية^(٧٩) والشافعية^(٨٠) والحنابلة^(٨١) وقد روي عن عطاء^(٨٢)، وطاوس^(٨٣)، والحسن^(٨٤)، والزهري^(٨٥)، وأبو ثور، وقال به ابن المنذر^(٨٦).

انظر: الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (٣٨٧/٤)، المقصد الأرشد لابن مفلح (١٣٢/١)، العقود الدرية لابن عبد الهادي.

(٧٨) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٧٦/٣٠).

(٧٩) انظر: المنتقى للباقي (١١٤/٥)، المعونة لعبد الوهاب (١٠٩٧/٢)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٢٩/٢)، الكافي لابن عبد البر (٣٧٠)، مواهب الجليل للخطاب (٤١٧/٥).

(٨٠) انظر: الحاوي للماوردي (٤٠٨/٧)، العزيز للرافعي (١٨٧/٦)، التهذيب للبخاري (٤٣٩/٤)، روضة الطالبين للنووي (٣٢٥/٤)، المهذب للشيرازي (٤٠٣/١).

(٨١) انظر: المغني لابن قدامة (٥٦/٨)، الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٣٢٨/١٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٦١/٢)، مطالب أولي النهى للسيوطي (٦١٧/٣).

(٨٢) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي مولاهم، مفتى الحرم، نشأ بمكة، وحدث عن عائشة وأم سلمة وأبي هريرة وغيرهم، وحدث عنه: مجاهد وأبو إسحاق السبيعي وغيرهما، انتهت فتوى أهل مكة إليه، وقيل إنه أعلم الناس بالمناسك، توفي سنة أربع عشرة ومائة. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٢٠/٦)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٧٨/٥).

القول الثاني: أنه إذا أجزر المستأجر العين المستأجرة بأكثر من أجزرتها فليس له إلا أجزرتها، ولا تحل له الزيادة بل يتصدق بها، إلا أن يكون قد زاد في العين، أو أصلح فيها شيئاً فتحل له الزيادة، وهو مذهب الحنفية وزادوا أيضاً أنه لا تحل له الزيادة أيضاً فيما لو أجزرها بأجرة هي خلاف جنس ما استأجر به^(٨٧)، وهذا القول رواية عن أحمد^(٨٨) وقد روي هذا عن الشعبي والثوري.

(٨٣) هو أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الفقيه عالم اليمن، سمع من زيد بن ثابت وعائشة وغيرهما وروي عنه: عطاء ومجاهد وغيرهما، وكان من عباد أصل اليمن وسادات التابعين، مات سنة ست ومائة. انظر: طبقات ابن سعد (٥/٥٣٧)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٥/٣٨).

(٨٤) هو الحسن بن أبي الحسن يسار، يكنى بأبي سعيد، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، وروى عن بعض الصحابة كأئس وابن عباس -رضي الله عنهم-، وكان سيد أهل زمانه علماً وعملاً، وكان معروفاً بالتدليس، فلا يقبل ما أرسله، مات سنة عشر ومائة. انظر: طبقات ابن سعد (٧/١٥٦)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٢/٥٦٣).

(٨٥) هو محمد بن مسلم الزهري، روى عن بعض الصحابة كابن عمر وجابر وأنس بن مالك وغيرهم، قيل أول من دون العلم وكتبه ابن شهاب، وقيل ما رؤي أحد جمع بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جمع ابن شهاب (أي من السنة). توفي سنة أربع وعشرين ومائة.

انظر: طبقات ابن سعد (٢/٣٨٨)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٥/٣٢٦).

(٨٦) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه، كان إماماً مجتهداً، نزل مكة، روى عن الربيع بن سليمان ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم ومحمد بن ميمون وغيرهم، وعداؤه في فقهاء الشافعية، قال النووي: له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، وهو في نهاية التمكن من معرفة الحديث، وله اختيار فلا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه بل مع الدليل، من مؤلفاته: الإشراف، والأوسط، والإجماع، توفي سنة تسع أو عشر وثلاثمائة. انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢/١٩٧)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٤/٤٩٠)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/١٠٢).

(٨٧) انظر: مختصر الطحاوي (١٢٩)، المبسوط للسرخسي (٧٨/١٥)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للحداد (١/٣١٨)، حاشية ابن عابدين (٩/٣٨).

(٨٨) انظر: المغني لابن قدامة (٨/٥٦)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٤/٣٣٩)، شرح الزركشي على الخرقى (٤/٢٣٥).

القول الثالث: أنه إن أذن المؤجر للمستأجر بتأجير العين بأكثر مما استأجرها به جاز له، وإلا فلا، وهو رواية عن أحمد^(٨٩).

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

١ - أنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كبيع المبيع بعد قبضه، فالإجارة كالبيع في هذا^(٩٠).

٢ - أنه إن أجره بزيادة فقد عاوضه على ملكه، فجازت له الزيادة، كبيع الأعيان^(٩١).

من أدلة القول الثاني:

- استدلووا على أن المستأجر إن أجر العين بزيادة فلا تحل له بما جاء عنه ﷺ أنه نهى عن ربح مالم يضمن^(٩٢). والمنفعة بالعقد لم تدخل في ضمان المستأجر، فيكون هذا استباحاً على مالم يضمنه فعليه أن يتصدق به^(٩٣).

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه لا يصح القول بأن المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر مطلقاً، فإنها تدخل في ضمانه من وجه، فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه^(٩٤).

(٨٩) انظر: المغني لابن قدامة (٥٦/٨)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٣٣٩/١٤).

(٩٠) انظر: المغني لابن قدامة (٥٦/٨)، المهذب للشيرازي (٤٠٣/١)، العزيز للرافعي (١٨٧/٦).

(٩١) انظر: المنتقى للباقي (١١٤/٥)، المعونة لعبد الوهاب (١٠٩٧/٢).

(٩٢) تقدم تخريجه.

(٩٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٧٩/١٥)، المغني لابن قدامة (٥٦/٨)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٢٩/٢).

(٩٤) انظر: المغني لابن قدامة (٥٦/٨).

- واستدلوا على أن الزيادة تحل له فيما لو زاد في العين المستأجرة شيئاً أو أصلح شيئاً بأن الزيادة والفضل

حلال هنا؛ لأن الزيادة بمقابلة ما زاده من عنده، حملاً لأمره على الصلاح^(٩٥).

أدلة القول الثالث:

يمكن أن يستدل لهم بأنه أذن المؤجر له بالزيادة فيجوز، فكأنهم جعلوا الحق له، فإن أذن جاز للمستأجر أخذها.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو قول جمهور أهل العلم، وهو أن المستأجر له أن يؤجر العين المستأجرة بأكثر من أجرتها؛ لقوة استدلالهم، فهو قد ملك المنفعة ودخلت في ضمانه، فيجوز له التصرف فيها، وتأجيرها بمثل الأجرة أو أكثر، كما أن من اشترى مبيعاً وقبضه فله التصرف فيه وبيعه بمثل ثمنه أو أكثر، فكذلك الإجارة.

وبناء على ما سبق فإن من استأجر حلياً فله أن يؤجرها بأكثر من الأجرة التي استأجرها بها.

المطلب الثالث: اشتراط المؤجر ألا يلبس الحلي غير المستأجر

الحلي من الأعيان المؤجرة ولذا فإن حكمها حكمها، فإذا شرط المؤجر على من استأجر العين المؤجرة ألا يستوفي منفعتها غيره حتى ولو كان مثله في الاستيفاء والضرر أو دونه في الاستيفاء والضرر، فقد اختلف العلماء في حكم هذا الشرط ولزومه، وتأثيره على صحة العقد، ولهم في ذلك أقوال فيما يلي عرضها.

(٩٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٧٨/١٥)، حاشية ابن عابدين (٣٨/٩).

الأقوال:

القول الأول: أن المؤجر إن شرط ألا يستوفي المنفعة غير المستأجر حتى لو كان مثله أو دونه في الاستيفاء، فإن الشرط صحيح لازم والعقد صحيح، وهو مذهب الحنفية فيما إذا كانت العين المؤجرة مما يختلف استعمال الناس فيه^(٩٦)، وهذا القول وجه عند الشافعية^(٩٧) واحتمال عند الحنابلة^(٩٨).

القول الثاني: أن المؤجر إن اشترط ألا يستوفي المنفعة غير المستأجر حتى لو كان مثله، أو دونه في الاستيفاء، فإن الشرط باطل غير لازم، والعقد صحيح، وهو مذهب المالكية^(٩٩) ووجه عند الشافعية^(١٠٠)، والمذهب عند الحنابلة^(١٠١)، ومذهب الحنفية فيما إذا كانت العين المؤجرة عقاراً أو مما لا يختلف استعمال الناس فيه^(١٠٢).

القول الثالث: أن المؤجر إذا شرط ألا يستوفي المنفعة غير المستأجر حتى لو كان مثله أو دونه في الاستيفاء فإن الشرط باطل والعقد باطل، وهو المذهب عند الشافعية^(١٠٣) ووجه عند الحنابلة^(١٠٤).

(٩٦) انظر: الجوهرة النيرة على القدوري للحداد (٣١٩/١)، حاشية ابن عابدين (٣٧/٩-٣٨).

(٩٧) انظر: المهذب للشيرازي (٤٠٣/١)، التكملة الثانية لمجموع للنووي (٥٩/١٥).

(٩٨) انظر: المغني لابن قدامة (٥٤/٨)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٣٩٦/١٤).

(٩٩) انظر: جامع الأمهات لابن الحاجب (٤٣٧)، مواهب الجليل للحطاب (٤١٧/٥).

(١٠٠) انظر: المهذب للشيرازي (٤٠٣/١)، التكملة الثانية لمجموع للنووي (٥٩/١٥).

(١٠١) انظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (٣٩٥/٤)، كشف القناع للبهوتي (١٥/٤).

(١٠٢) انظر: الجوهرة النيرة على القدوري للحداد (٣١٩/١)، حاشية ابن عابدين (٣٧/٩-٣٨).

(١٠٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي (٣٠٦/٥)، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٧٣/٦)، مغني المحتاج للشربيني

(٣٥٠/٢).

(١٠٤) انظر: المغني لابن قدامة (٥٤/٨)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٣٩٦/١٤).

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

- ١ - أن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر، فلا يملك مالم يرض به^(١٠٥).
 - ٢ - أن المؤجر قد يكون له غرض في تخصيص المستأجر باستيفاء المنفعة^(١٠٦).
- وأما قول الحنفية إن الشرط صحيح إن كانت العين المؤجرة مما يتفاوت الناس باستعماله فلعل ذلك يصح لفائدته؛ لأن ما يتفاوت الناس في استعماله قد يستعمله من هو أكثر ضرراً من الشخص الذى اتفق معه المؤجر، وأما ما لا يتفاوت الناس في استعماله فلا فائدة من تقييد الاستعمال والانتفاع فيه بالمستأجر^(١٠٧).

من أدلة القول الثاني:

أن هذا الشرط يبطل لأنه يناهى موجب العقد، إذ موجهه ملك المنفعة بالتسلط على استيفائها بنفسه وبنائبه، واستيفاء بعضها بنفسه وبعضها بنائبه، والشرط يناهى ذلك، فكان باطلاً، والعقد صحيح؛ لأن الشرط الباطل هنا لا يؤثر في حق المؤجر نفعاً ولا ضرراً، فألغى وبقي العقد على مقتضاه^(١٠٨).

(١٠٥) انظر: المغني لابن قدامة (٥٤/٨)، المهذب للشيرازي (٤٠٣/١)، التكملة الثانية لمجموع للنووي (٥٩/١٥).

(١٠٦) انظر: المغني لابن قدامة (٥٤/٨).

(١٠٧) انظر: الجوهرة النيرة على القدوري للحداد (٣١٩/١)، حاشية ابن عابدين (٣٧/٩-٣٨).

(١٠٨) انظر: المغني لابن قدامة (٥٤/٨)، المهذب للشيرازي (٤٠٣/١)، التكملة الثانية لمجموع النووي (٥٩/١٥).

ويمكن مناقشته بأن هذا شرط لا ينافي موجب العقد فهو يملك المنفعة، فله تملكها لمن يشاء على الصفة التي يشاء، وشرطه هذا لا يخالف المقصد الأصلي للعقود وهو التمكين من المنفعة للمستأجر، وشرطه هذا قد يكون فيه غرض صحيح في أنه لا يريد أن يكون ماله في يد من لا يرضاه.

من أدلة القول الثالث:

أن هذا الشرط باطل؛ لأنه ينافي موجب العقد ومقتضاه - الذي يوجب ملك المنفعة والتسلط على استيفائها بنفسه وبنائبه - فأشبه ما لو اشترط ألا يستوفي المنافع، وهو أيضاً كما لو اشترط البائع على المشتري ألا يبيع^(١٠٩).

ويمكن مناقشته من وجهين:

أحدهما: أنه لا يصح أن يقاس على ما لو اشترط ألا يستوفي المنافع؛ لأنه في هذه الحالة قد خالف المقصد الأصلي للعقد والغرض منه وهو استيفاء المنفعة، وأما اشتراط عدم انتفاع غيره فهو تخصيص له بالمنفعة وتقييد لهذه المنفعة، وهذا قد يكون له فيه غرض صحيح، وهو كما يملك المنفعة، فله تملكها لمن يشاء.

الثاني: أن هذا الشرط لا يصح تشبيهه بما لو اشترط البائع على المشتري ألا يبيع، فإن بينهما فرقاً، فإنه قد يكون للمؤجر غرض في ذلك بأن لا يكون ماله في يد من لا يرضاه، وهو إنما ملكه المنفعة فقط، وسترجع العين له بعد مدة^(١١٠).

(١٠٩) انظر: المغني لابن قدامة (٥٤/٨)، المهذب للشيرازي (٤٠٣/١)، نهاية المحتاج للرملي (٣٠٦/٥)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٧٣/٦).

(١١٠) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٧٣/٦).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن المؤجر إن اشترط ألا يستوفي المنفعة غير المستأجر - حتى لو كان مثله أو دونه في استيفاء المنفعة - فإن الشرط صحيح ولازم، والعقد صحيح؛ لقوة استدلالهم؛ فإن المسلمين على شروطهم وهذا شرط صحيح وهو يملك المنفعة، فله تملكها لمن يشاء على الصفة التي يشاء، وشرطه هذا لا يخالف المقصد الأصلي للعقود وهو التمكين من المنفعة للمستأجر، وشرطه هذا قد يكون فيه غرض صحيح له في أنه لا يريد أن يكون ماله في يد من لا يرضاه، وربما امتنع من تأجيره له فيلجأ إلى استئجاره من شخص آخر استأجر من المالك.

وبناء على ما سبق، فإنه إن اشترط مؤجر الحلبي ألا يلبس الحلبي غير المستأجر فشرطه صحيح ولازم للمستأجر.

المطلب الرابع: لزوم الأجرة عند مضي مدة الإجارة دون استعمال الحلبي

إذا سلمت الحلبي المستأجرة إلى المستأجر، ولا مانع يمنعه من لبسها والانتفاع بها فإن حكمه هو حكم كل مستأجر للعين التي وقعت الإجارة عليها إذا استلمها ومضت المدة ولا حاجز له عن الانتفاع بها، فتستقر عليه الأجرة وإن لم ينتفع بها، وينتهي عقد الإجارة بمضي المدة، وقد اتفق على هذا أهل العلم في المذاهب الفقهية الأربعة^(١١١).

(١١١) انظر: الاختيار للموصلي (٥٥/٢) حاشية ابن عابدين (١٤/٩)، مجمع الأنهر لشيخه زاده (٣٧١/٢)، المعونة لعبد الوهاب (١٠٩٣/٢)، الذخيرة للقرافي (٤٣٧/٥)، جامع الأمهات لابن الحاجب (٤٣٨)، العزيز للرافعي (١٧٥/٦)، نهاية المطلب للجويني (١٠٨/٨)، روضة الطالبين للنووي (٣١٦/٤)، المغني لابن قدامة (١٩/٨)، الكافي لابن قدامة (٣٩٣/٣)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٧١/٢).

وقد استدلوا على ذلك بأدلة ومنها:

أن المعقود عليه تلف تحت يده، وهي حقه، فاستقر عليه بدلها، كضمن المبيع إذا تلف في يد المشتري، فإنه لو ابتاع مأكولاً مثلاً وقبضه فلم يأكله حتى تلف، لزمه الثمن ولم يلزم البائع شيء، فكذلك هنا^(١١٢).

ولأنه استمكن من الانتفاع، وضيع حقه حتى تلفت المنافع تحت يده^(١١٣).

المطلب الخامس: أخذ المؤجر الرهن في إجارة الحلي

أخذ المؤجر الرهن في إجارة الحلي لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يأخذ المؤجر الرهن على الحلي المستأجرة.

الحالة الثانية: أن يأخذ المؤجر الرهن على أجرة الحلي.

فأما الحالة الأولى: وهي أن يأخذ المؤجر الرهن على الحلي المستأجرة فإن الذي يقتضيه كلام الفقهاء في المذاهب الفقهية الأربعة هو عدم جواز أخذ الرهن على الحلي المستأجرة؛ لأن بعضهم يشترط في المرهون به أن يكون ديناً، فلا يجيزه في الأعيان، ومن أجازهم منهم في الأعيان إنما أجازهم في الأعيان المضمونة، ومن المعلوم - كما سبق - أن الحلي المستأجرة أمانة في يد المستأجر؛ ولذا فإن مقتضى ما عليه المذاهب الأربعة هو عدم جواز أخذ الرهن على الحلي المستأجرة^(١١٤).

(١١٢) انظر: المغني لابن قدامة (١٩/٨)، المعونة لعبد الوهاب (١٠٩٣/٢)، الذخيرة للقرافي (٤٣٧/٥).

(١١٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠٨/٨).

(١١٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٤٢/٦)، تبيين الحقائق للزيلعي (٧٠/٦)، الاختيار للموصلي (٦٣/٢)، مجمع الأثر لشيخه زاده (٥٩٣/٢)، تكملة البحر الرائق للطوري (٤٤٩/٨)، الذخيرة للقرافي (٩٣/٨)، جامع الأمهات لابن الحاجب (٣٧٧)، عقد الجواهر لابن شاس (٧٦٩/٢)، مواهب الجليل للحطاب (١٦/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير = (٢٤٥/٣)، منح الجليل لعليش (٤١٨/٥)، جواهر الإكليل لصالح عبد السميع (٨٦/٢)، شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤١٥/٢)، نهاية المطلب للجويني (٧٢/٦)، التهذيب للبعوي (٤/٤)، المهذب للشيرازي (٣٠٥/١)، كفاية الأخيار للحصيني =

ويستدل على ذلك بأدلة متعددة ومنها ما يلي :

- ١ - أن الله تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها^(١١٥).
- ٢ - أن الرهن مقتضاه الضمان، والحلي المستأجرة أمانة في يد المستأجر كالوديعة ونحوها، وما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن^(١١٦).
- ٣ - أن الرهن على الأعيان المعينة لا يصح؛ لأنه يلزم من ذلك انقلاب حقيقة المعين، أو حقيقة الرهن؛ لأنه إن استوفي من الرهن بطل تعينه، فإنه لا يمكن استيفاء ما عين من الرهن.

وإن لم يستوف منه بطل كون الرهن متوثقاً به فيه، فبطل حقيقة الرهن^(١١٧).
فإن قيل: لم لا يصح الرهن ليستوفي منه قيمة تلك الأعيان إذا تلفت؛ لأنها تصير ديوناً.

أجيب: بأن الدين يشترط فيه أن يكون ثابتاً، وهذا لم يثبت، أي لأنها ما دامت باقية لا يتصور استيفاء ذاتها من ثمنه، وأما إن تلفت فإن كانت غير مضمونة فلا دين أصلاً، وإن كانت مضمونة فيجب بدلها ويصير ديناً على واضع اليد، لكن هذا الدين

= (١/٢٦٤)، الحاوي للماوردي (٦/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٢٦/٢)، حاشية البجيرمي على الإقناع للخطيب (٣/٥٩)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٢/٣٦٠)، كشاف القناع للبهوتي (٣/٣٢٥)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/٢٣١)، مطالب أولي النهى للسيوطي (٣/٢٨٥).

(١١٥) انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٢٦/٢).

(١١٦) انظر: الاختيار للموصلي (٢/٦٢)، بدائع الصنائع للكاساني (٦/١٤٢) تبين الحقائق للزبيعي (٦/٧٠)، مجمع الأنهر لشيخ زاده (٢/٥٩٣)، تكملة البحر الرائق للطوري (٨/٤٤٩).

(١١٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة للصراف (٢/٤١٥)، جواهر الإكليل لصالح عبد السميع (٢/٨٦)، وأيضاً: التهذيب للبهوتي (٤/٤)، كفاية الأختيار للحصني (١/٢٦٤)، الحاوي للماوردي (٦/٦)، نهاية المطلب للجويني (٦/٧٢)، المهذب للشيرازي (١/٣٠٥).

إنما وجد وثبت بعد تلفها وهو بعد الرهن، فوقت الرهن لم يكن هناك دين، فهو رهن على ما لم يثبت^(١١٨).

الحالة الثانية: أن يأخذ المؤجر الرهن على أجرة الحلبي.

أخذ المؤجر الرهن على أجرة الحلبي جائز، فقد اتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة على أنه يجوز للمؤجر أخذ الرهن في الأجرة على الإجارة^(١١٩).

وقد استدل الفقهاء على ذلك بأدلة ومنها ما يلي:

- ١ - أن الله تعالى نص على جواز الرهن في ثمن المبيع، والمعنى فيه كونه حقاً ثابتاً فقيس عليه ما في معناه، فالأجرة في الإجارة كالثمن في البياعات^(١٢٠).
- ٢ - أن الأجرة في الإجارة دين، والديون كلها واجبة على اختلاف أسباب وجوبها، فكان الرهن بها رهاناً بمضمون، فيصح^(١٢١).

(١١٨) انظر: حاشية البيجومي على الإقناع للخطيب (٥٩/٣).

(١١٩) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٤٢/٦)، الاختيار للموصلي (٦٣/٢)، المحيط البرهاني لبرهان الدين محمود (٤١٤/٧)، مجمع الأثر لشيخ زاده (٥٩٣/٢)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٧٣/٢)، الذخيرة للقراي (٩٣/٨)، المعونة لعبد الوهاب (١١٥٣/٢)، جامع الأمهات لابن الحاجب (٣٧٧)، عقد الجواهر لابن شاس (٧٦٩/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٤٥/٣)، الحاوي للماوردى (٧/٦)، التهذيب للبعوي (٤/٤)، المهذب للشيرازي (٣٠٥/١)، نهاية المطلب للجويني (٧٢/٦)، =روضة الطالبين للنووي (٢٩٧/٣)، مغني المحتاج للشربيني (١٢٧/٢)، نهاية المحتاج للرملي (٢٤٩/٤)، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٦٤/٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٨٢/٥)، حاشية البيجومي على الخطيب (٦١/٣)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٣٦١/١٢)، الفروع لابن مفلح (٢٠٨/٤)، مطالب أولي النهى للسيوطي (٢٥٨/٣)، حاشية الروض المربع لابن قاسم (٥٦/٥).

(١٢٠) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٨٢/٥)، المعونة لعبد الوهاب (١١٥٣/٢)، الكافي لابن قدامة (١٧٩/٣).

(١٢١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٤٢/٦).

ويجوز أيضاً عند الفقهاء في هذه الحالة كون الرهن من الدنانير والدرهم^(١٢٢).
وقد استدلو على ذلك بأدلة ومنها:

- ١ - أنه يصح بيعها، ولتحقق الاستيفاء منها فكانت محلاً للرهن^(١٢٣).
- ٢ - أنه لما جاز أن يكون الرهن من غير جنس الحق، كان الرهن من جنس الحق بالجواز أحق^(١٢٤).

المطلب السادس: تأجير الحلي بالإجارة المنتهية بالتملك

بما أن هذا المطلب له ارتباط بعقد الإجارة المنتهية بالتملك، فإنه لا بد من بيان أبرز صور هذا العقد وأشهرها عموماً، ثم بيان حكم تأجير الحلي بالإجارة المنتهية بالتملك خصوصاً وذلك في المسألتين التاليتين.

المسألة الأولى: أبرز صور عقد الإجارة المنتهية بالتملك والمشهور منها

عقد الإجارة المنتهية بالتملك من العقود المستحدثة في هذا العصر، وقد كتب أهل العلم والباحثون حوله

كتابات كثيرة لبيان الحكم الشرعي فيه^(١٢٥)، وقد ظهر هذا العقد في أول نشأته كصورة متطورة لبيع التقسيط، حيث يضمن به المؤجر بقاء السلعة في ملكه حتى لا

(١٢٢) انظر: الاختيار للموصلي (٦٧/٢)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٧٢/٢)، مواهب الجليل للحطاب (٥/٥)، الحاوي للماوردي (٢٦٠/٦)، مطالب أولي النهى للسيوطي (٢٥٠/٣).

(١٢٣) انظر: الاختيار للموصلي (٦٧/٢).

(١٢٤) انظر: الحاوي للماوردي (٢٦٠/٦).

(١٢٥) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجددة، العدد الخامس، ١٤٠٩هـ، بحث الشاذلي، وابن بيه، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجددة العدد الثاني عشر والثالث عشر، ١٤٢١هـ، أبحاث د.علي القره داغي والسلامي ود.منذر قحف ود.شوقي ديناود. محمد الألفي، وأيضاً أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، والتأجير المنتهي بالتملك لسليمان بن صالح الدخيل (بحث في المعهد

يتصرف المشتري فيها إلا بعد أداء كامل القيمة، ويأمن المؤجر أيضاً من مزاحمة غيره من غرماء المستأجر في العين المؤجرة في حال إعسار المستأجر، وهذا العقد يفيد المستأجر في الحصول على السلعة التي يريدتها بأقساط تنتهي به إلى تملكها دون الحاجة إلى شيء من الضمانات كالكفيل ونحوه.

وقد ظهرت لهذا العقد صورة متعددة نتيجة تطبيقه حتى يتواءم مع الأنظمة ومع الأحكام والشروط الشرعية، ومن أبرز صور هذا العقد الصور التالية:

١ - التأجير المنتهي بالتمليك تلقائياً بلا ثمن: بحيث يدفع المستأجر أجره معلومة مقسطة على آجال محددة معلومة، ويهب المؤجر العين المؤجرة للمستأجر هبة معلقة على تمام سداد جميع أقساط الإجارة.

٢ - التأجير المنتهي بالتمليك بثمن: بحيث ينص في العقد على أن المؤجر باع العين المؤجرة بيعاً معلقاً على تمام سداد جميع أقساط الإجارة، وثمن البيع هو كذا.

٣ - التأجير المقترن بوعده التملك: فيستأجر الشخص سلعة مدة معلومة بأجرة مقسطة على آجال محددة، وينص المؤجر في العقد على أنه يعد المستأجر ببيع السلعة له بشرط تسديد جميع أقساط السلعة على أن يكون ثمن البيع كذا، سواء كان ثمناً حقيقياً أو رمزياً أو بسعر السوق، وهذا الوعد من المؤجر قد يكون ملزماً أو غير ملزم^(١٢٦).

العالي للقضاء بالرياض)، الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك لسلمان بن صالح الخميس (رسالة في كلية الشريعة بالرياض)، والإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي لمحمد بن عبد الله الحافني. (١٢٦) انظر: للصور: صكوك الإجارة للدكتور حامد حسن ميرة ص ٢٧٢، العقود المركبة للدكتور عبد الله العمراني ص ١٩٥.

والصفة المشهورة لهذا العقد هي أن يستلم المشتري عيناً لآخر ينتفع بها بعوض ، على أقساط يتملكها بالبيع بنهاية سداد الأقساط ، فإن عجز عن سداد بعض الأقساط استحق المالك الأول الأقساط السابقة ، ويحق له استرجاع العين المعقود عليها . وبناء على هذه الصورة المشهورة فقد عُرف عقد الإجارة المنتهي بالتملك بأنه : عقد بعوض على منفعة عين ينقلب إلى ذاتها بسداد جميع العوض^(١٢٧) .

المسألة الثانية: حكم تأجير الحلي بالإجارة المنتهية بالتملك

العين المستأجرة هنا لو لم تكن حلياً من الذهب والفضة لكان حكم تأجيرها مبنياً على خلاف العلماء في حكم الإجارة المنتهية بالتملك التي اختلف العلماء المعاصرون في حكمها ، فمنع بعضهم كل صورها ، ومنهم من أجازها ببعض الشروط والضوابط ، ومنهم من أجاز بعض الصور ومنع من بعضها ، ولكن هذا لا يكفي فإن لهذه المسألة منزعاً آخر ، فإن الإجارة هنا لحلي الذهب والفضة ، وهما من الأموال الربوية ، والإجارة في هذا العقد تعود غالباً إلى التملك ويقصد به التملك أو بيع السلعة بعد دفع أقساط متعددة في آجال محددة ، ومن الأحكام المقررة شرعاً والتي اتفق عليها أهل العلم في المذاهب الفقهية الأربعة أنه لا يجوز النسء والتأجيل في البيع إذا تحددت علة الربا في الأموال الربوية كما دل عليه حديث عبادة رضي الله عنه^(١٢٨) ، أن النبي

(١٢٧) انظر: عقد الإجارة المنتهي بالتملك للدكتور سعد الشثري ص: ١٥ ، وشرح عمدة الفقه للدكتور عبد الله الجبرين (١٠١٤/٢) .

(١٢٨) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي ، كان أحد النقباء بالعقبة ، وشهد بدرأ والمشاهد كلها بعدها ، وقيل إنه ممن جمع القرآن في حياة النبي ﷺ ، مات بفلسطين سنة أربع وثلاثين .

انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٣٥٥/٢) الإصابة لابن حجر (٥٠٥/٣) .

ﷺ قال: (... فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)^(١٢٩)، وفي رواية أخرى (... لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما النسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما النسيئة فلا)^(١٣٠).

وعلة الربا في الذهب والفضة وفي الأوراق النقدية واحدة - وهي مطلق الثمنية - كما رجحه عامة أهل العلم المعاصرين^(١٣١)، وبناء على ذلك فإني أرى أنه لا يجوز تأجير الحلي من الذهب والفضة بالإجارة المنتهية بالتملك، فإن عقد الإجارة المنتهية بالتملك غالباً يؤول إلى البيع والتملك للعين المؤجرة، والذهب والفضة لا يجوز بيعها نسيئة بما يوافقها في العلة، وأما إن أجرت الحلي بغير النقود مما لا يشارك الذهب والفضة في العلة، فإن الحكم في هذه الحالة يبنى على جواز عقد الإجارة المنتهية بالتملك أو عدم جوازه والله أعلم.

(١٢٩) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث عبادة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (١٢١١/٣) رقم (١٥٨٧).

(١٣٠) أخرجه أبو داود في سننه، باب الصرف (٢٣٧/٥) رقم (٣٣٤٩)، والترمذي في سننه، باب ما جاء أن الخنطة بالخنطة (٥٣٢/٢) رقم (١٢٤٠) وقال: حديث حسن صحيح، وقال الألباني في إرواء الغليل (١٩٥/٥): وإسناده صحيح، وكذا في صحيح الجامع (٦٤٧/١).

وانظر: لاتفاق أهل العلم على أن اتفاق العلة يحرم النسء: فتح القدير لابن الهمام (٢٧٩/٥)، بداية المجتهد لابن رشد (١٢٩/٢)، القوانين الفقهية لابن جزي (٢٥٢)، المهذب للشيرازي (٢٧٢/١)، كشاف القناع للبهوتي (٢٦٣/٣).

(١٣١) انظر مثلاً: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (١٠) عام ١٣٩٣هـ أبحاث هيئة كبار العلماء (٨٥/١)، قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة رقم (٦) الدورة الخامسة قرارات المجمع (ص ١٠١)، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمكة رقم ٢١ (٩/٣) الدورة الثالثة عام ١٤٠٧هـ.

المطلب السابع: زكاة الحلبي المؤجرة

بما أن العلماء مختلفون في حكم زكاة الحلبي أصلاً ، فمنهم من يوجب الزكاة فيها مطلقاً أعدت للاستعمال أو لا ، والذين لم يوجبوا الزكاة فيها مختلفون في وجوب زكاة الحلبي المؤجرة ، فإن الحاجة داعية إلى تقسيم هذا المطلب إلى المسألتين التاليتين.

المسألة الأولى : حكم زكاة الحلبي المباح المعد للاستعمال

اختلف العلماء في حكم زكاة الحلبي هل الزكاة واجبة فيه مطلقاً حتى لو أعد للاستعمال ، أو أن الحلبي المباح المعد للاستعمال لا زكاة فيه ، ولهم في ذلك قولان مشهوران فيما يلي عرضهما :

القول الأول: أن الزكاة واجبة في الحلبي مطلقاً حتى لو أعد الحلبي للاستعمال ، وهو مذهب الحنفية ،^(١٣٢) وقول عند الشافعية^(١٣٣) ورواية عند الحنابلة ،^(١٣٤) . وقد روي عن عمر وابن مسعود^(١٣٥) ،

(١٣٢) انظر: الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن (٤٤٨/١)، المبسوط للسرخسي (١٩١/٢)، بدائع الصنائع للكاساني (١٧/٢)، تبين الحقائق للزيلعي (٢٧٧/١)، الاختيار للموصلي (١١٠/١)، فتح القدير لابن الهمام (٥٢٤/١)، البحر الرائق لابن نجيم (٣٩٤/٢).

(١٣٣) انظر: الحاوي للماوردي (٢٧١/٣)، العزيز للرافعي (٩٤/٣)، المجموع للنووي (٣٥/٦)، روضة الطالبين للنووي (١٢١/٢) .

(١٣٤) انظر: المعني لابن قدامة (٢٢٠/٤)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٣/٧)، الفروع لابن مفلح (٤٦٢/٢).

(١٣٥) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهدلي، حليف بني زهرة، كان إسلامه قديماً، شهد بدرًا وما بعدها، وهاجر المهجرتين للحبشة والمدينة، ولازم النبي ﷺ وكان صاحب نعليه، وشهد له بالجنة، وقال ﷺ: من أحب أن يقرأ القرآن غضاً كما أنزل فليقرأه على قراءة ابن أم عبد، توفي بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين ودفن بالبيعة.

انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (١١٠/٣)، الإصابة لابن حجر (١٩٨/٤).

وابن عباس^(١٣٦)، وعبد الله بن عمرو بن العاص^(١٣٧)، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير^(١٣٨)، وعطاء وابن سيرين والزهري والثوري^(١٣٩)، وغيرهم.

القول الثاني: أن الحلبي المباح إن كان معداً للاستعمال واللبس فلا زكاة فيه، وهو مذهب المالكية^(١٤٠) وأصح القولين عند الشافعية^(١٤١) وهو المذهب عند الحنابلة^(١٤٢).

-
- (١٣٦) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، دعا له الرسول ﷺ بالفقه في الدين والعلم بالتأويل، وكان عمر ﷺ يدينه ويقربه مع أجلة الصحابة -رضي الله عنهم- مع صغر سنه، شهد الجمل وصفين والنهروان، توفي بالطائف سنة ثمان وستين. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٦٦/٣)، الإصابة لابن حجر (١٢١/٤).
- (١٣٧) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي، يكنى بأبي محمد، كان فاضلاً حافظاً عالماً، وأذن له النبي ﷺ بكتابة حديثه، مات سنة خمس وستين بالشام. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٨٦/٣)، الإصابة لابن حجر (١٦٥/٤).
- (١٣٨) هو أبو محمد سعيد بن جبير بن هشام، من أعلام التابعين، روى عن ابن عباس وعائشة -رضي الله عنهم- وغيرهم وحدث عنه: أبو صالح السمان وأيوب السخيتاني وغيرهما، قتله الحجاج سنة خمس وتسعين. انظر: طبقات ابن سعد (٢٥٦/٦)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٣٢١/٤).
- (١٣٩) انظر: المغني لابن قدامة (٥٢٥/٤)، المجموع للنووي (٣٤/٦)، الحاوي للماوردي (٢٧٢/٣).
- (١٤٠) انظر: المدونة لسحنون عن مالك (٣٠٥/١)، النوادر والزيادات لابن أبي زيد (١١٥/٢)، التلقين لعبد الوهاب (٤٧)، الذخيرة للقرافي (٤٩/٣)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٥١/١)، جامع الأمهات لابن الحاجب (١٤٤)، مواهب الجليل للحطاب (٢٩٩/٢)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤٦٠/١).
- (١٤١) انظر: الحاوي للماوردي (٢٧٢/٣)، العزيز للرافعي (٩٤/٣)، المجموع للنووي (٣٥/٦)، روضة الطالبين للنووي (١٢١/٢)، نهاية المحتاج للرملي (٨٩/٣)، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٢٧١/٣).
- (١٤٢) انظر: المغني لابن قدامة (٢٢٠/٤)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٣/٧)، شرح الزركشي على الخرقى (٤٩٦/٢)، المبدع لابن مفلح (٣٦٩/٢)، كشف القناع للبهوتي (٢٣٤/٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٤٠٤/١).

وقد روي عن ابن عمر^(١٤٣)، وجابر^(١٤٤)، وأنس^(١٤٥)، وعائشة^(١٤٦)، وأسماء^(١٤٧)، وبه قال القاسم^(١٤٨)، والشعبي وقتادة^(١٤٩)، وإسحاق وأبو ثور وغيرهم. وغيرهم.

(١٤٣) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي، أسلم وهو صغير، وأول مشاهدته الخندق، كان من أهل العلم والورع، كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ، مات سنة ثلاث وسبعين. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٨٠/٣)، الإصابة لابن حجر (١٥٥/٤).

(١٤٤) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمى، يكنى بأبي عبد الله، أحد المكثرين عن النبي ﷺ له ولأبيه صحبة، شهد العقبة مع أبيه وهو صغير، ولم يشهد بدرأً وأحدأً؛ لأن أباه منعه، فلما قتل أبوه لم يتخلف، وكان له حلقة في المسجد النبوي ويؤخذ عنه العلم، توفي سنة ثمان وسبعين في المدينة. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٢٩٢/١٠)، الإصابة لابن حجر (٤٥٦/١).

(١٤٥) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي النجاري، خادم رسول الله ﷺ، وأحد المكثرين من الرواية عنه، شهد بدرأً وما بعدها، وأقام بالمدينة بعد النبي ﷺ، ثم شهد الفتوح وقطن البصرة، ومات بها سنة تسعين وقيل إحدى وتسعين. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (١٩٨/١)، الإصابة لابن حجر (٢٧٥/١).

(١٤٦) هي أم المؤمنين أم عبد الله عائشة بنت أبي بكر الصديق -رضي الله عنهما- تزوجها النبي ﷺ بعد موت خديجة -رضي الله عنها- قبل الهجرة بثلاث سنين، ولم ينكح بكرةً غيرها وكانت أحب نسائه إليه، وبرأها الله تعالى من الإفك، وقبض رسول الله ﷺ وهو في بيتها، وقد كان الصحابة -رضي الله عنهم- يسألونها عما أشكل عليهم، ماتت سنة ثمان وخمسين، ودفنت بالبقيع.

انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٤٣٥/٤)، الإصابة لابن حجر (٢٣١/٨).

(١٤٧) هي أسماء بنت أبي بكر الصديق -عبد الله بن عثمان- التيمية، والدة عبد الله بن الزبير بن العوام، قيل ولدت قبل الهجرة بسبع وعشرين سنة، وأسلمت قديماً بمكة، وتزوجها الزبير بن العوام وهاجرت حاملاً بولده عبد الله وعاشت إلى أن ولي ابنها الخلافة ثم قتل، وكانت تلقب بذات النطاقين قيل سماها رسول الله ﷺ بذلك، توفيت سنة ثلاث وسبعين بعد قتل ابنها بيسير.

انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٣٤٤/٤)، الإصابة لابن حجر (١٢/٨).

(١٤٨) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق القرشي التيمي البكري المدني، ولد في خلافة علي وتربي في حجر عمته أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- وتفقه منها وأكثر عنها، وكان ثقة عالماً فقيهاً من الفقهاء

الأدلة: من أدلة القول الأول:

١ - عموم النصوص الدالة على وجوب الزكاة في الذهب والفضة كقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُمْسِكُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾) (التوبة: ٣٤).

وجه الدلالة: أن الله تعالى قد ألحق الوعيد الشديد بكنز الذهب والفضة وترك إنفاقها في سبيل الله، من غير فصل بين الحلبي وغيره، وكل ما أدت زكاته فليس بكنز كما جاء في الحديث^(١٥٠).

ويمكن أن يناقش أصحاب القول الثاني هذا بأن العموم مخصوص بالأدلة التي ذكروها .

السبعة بالمدينة، روى عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وغيرهم -رضي الله عنهم-، مات سنة سبع ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٥٣/٥)، البداية والنهاية لابن كثير (٢٦٠/٩). (١٤٩) هو قتادة بن دعامة السدوسي يكنى بأبي الخطاب، من التابعين، روى عن أنس وسعيد بن المسيب وغيرهما، وروى عنه: أيوب السخيتاني وشعبة بن الحجاج وغيرهما، وهو حجة إذا بين السماع إذ هو معروف بالتدليس، وقد كان أعلم أهل زمانه بالفقه والحديث، مات سنة سبع عشرة ومائة بواسطة. انظر: طبقات ابن سعد (٢٢٩/٧)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٢٦٩/٥). (١٥٠) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٧/٢)، تبيين الحقائق للزيلعي (٢٧٧/١)، الاختيار للموصلي (١١٠/١).

وأما الحديث المذكور فعله حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: (كنت ألبس أوضاحاً من ذهب فقلت: يا رسول الله أكنز هو؟ فقال: ما بلغ أن تؤدى زكاته فزكى فليس بكنز). وقد أخرج الحديث الحاكم في المستدرک: كتاب الزكاة رقم (١٤٣٨) (٥٤٧/١) وقال: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه وأبو داود في سننه: الزكاة باب الكنز ما هو رقم (١٥٦٤) (٩٥/٢) والدارقطني في سننه: باب ما أدى زكاته فليس بكنز رقم (١٩٥٠) (٤٩٦/٢) والبيهقي في السنن الكبرى رقم (٧٢٣٤) (١٤٠/٤) والطبراني في المعجم الكبير رقم (٦١٣) (٢٨١/٢٣) قال الذهبي في تنقيح التحقيق (٣٤٣/١): وما أرى بهذا الخبر بأساً. والحديث حسنه الألباني كما في صحيح سنن أبي داود (٢٨٤/٥).

٢ - حديث عمرو بن شعيب^(١٥١) عن أبيه عن جده، قال: (أتت امرأة من أهل اليمن رسول الله ﷺ، ومعها ابنة لها في يدها مسكتان^(١٥٢) من ذهب، فقال: هل تعطين زكاة هذا؟ قالت: لا، قال: أيسرك أن يسورك الله بسوارين من نار)^(١٥٣).

والحديث ظاهر الدلالة على وجوب زكاة الحلبي^(١٥٤).

وقد نوقش هذا الاستدلال من أوجه متعددة ومنها ما يلي:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف^(١٥٥). وأجيب عنه: بأن الحديث قد رواه أبو

داود بسند صحيح^(١٥٦).

(١٥١) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله عمرو بن العاص السهمي، أبو إبراهيم تابعي مشهور، مختلف فيه والأكثر على أنه صدوق، وحديثه عن غير أبيه عن جده قوي، قال العلاني في جامع التحصيل (١٩٦) الأصح أنه سمع من جده عبد الله بن عمرو والضمير المتصل بجده في قوله (عن جده) عائد إلى شعيب لا إلى عمرو، توفي سنة ثمانية عشر ومائة بالطائف.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٦٥/٥)، طبقات المدلسين لابن حجر (٥٠٥/٣).

(١٥٢) مسكتان - بفتح الميم والسين - ثنية مسكه، وهما السوران.

انظر: غريب الحديث لابن قتيبة (٥١١/١)، النظم المستعذب لابن بطال الركي (١٥٤/١).

(١٥٣) أخرجه أبو داود في سننه: باب الكنز ما هو وزكاة الحلبي (١٣/٣) رقم (١٥٦٣)، والنسائي في المجتبى:

باب زكاة الحلبي (٣٨/٥) رقم (٢٤٧٩) وفي السنن الكبرى أيضاً (٢٧/٣) رقم (٢٢٧٠)، والبيهقي في

السنن الكبرى: باب أخبار وردت في الحلبي (٢٣٥/٤) رقم (٧٥٤٩)، والدارقطني في سننه: باب استقراض

الولي من مال اليتيم (١٠/٣) رقم (١٩٨٢)، وأحمد في مسنده (٢٤٨/١١) رقم (٦٦٦٧) وقال محققه

الأرناؤوط: حديث حسن، وقال الزيلعي في نصب الراية (٣٧٠/٢)، قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال

المنذري في مختصره إسناده لا مقال فيه، وذكر أن الترمذي ضعف الحديثين اللذين عنده فيه لأن عنده فيه

ضعيفين وإلا فطريق أبي داود لا مقال فيه، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٥٦٦/٥): وهو حديث صحيح،

وقال الألباني في إرواء الغليل (٢٩٦/٣): إسناده إلى عمرو عند أبي داود والنسائي وأبي عبيد جيد.

(١٥٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٩٢/١)، تبين الحقائق للزيلعي (٢٧٧/١)، المغني لابن قدامة (٢٢٠/٤).

(١٥٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣٢١/٤)، البناءة للعيني (٤٤٤/٣)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٥١/١).

الوجه الثاني: يحتمل أن النبي ﷺ أراد بالزكاة إعارته كما فسره به بعض العلماء وذهب إليه جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم - ، والتبر غير معد للاستعمال بخلاف الحلبي^(١٥٧).

وأجيب عنه: بأن المراد الزكاة لا الإعارة؛ لأن النبي ﷺ ألحق الوعيد بهما، وذلك لا يكون إلا بترك واجب، والإعارة ليست بواجبة^(١٥٨).

ورد عليه بأنه يجوز التواعد على المندوبات^(١٥٩) كما في قوله تعالى: (وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ) الماعون: ٧.

ويمكن أن يرد عليه بأن الماعون في الآية مختلف في تفسيره فقليل المراد به الزكاة المفروضة أو قليل: المراد عارية الناس فيما بينهم من منافع كالدلو والقدر ونحو ذلك، وقد رجح بعض المفسرين شموله للأمرين معاً، وعلى هذا فالوعيد ليس على ترك المندوب، وعلى فرض أن المقصود به العارية، فإن الوعيد إنما هو على الصفات الثلاث كما نقل عن عكرمة أنه قال: ليس الويل لمن منع هذا إنما الويل لمن جمعهن فراءى في صلاته، وسها عنها، ومنع هذا^(١٦٠).

(١٥٦) انظر للكلام على إسناد الحديث الهامش السابق في تخريج الحديث، وأما من انتقدوا الاستدلال بالحديث من حيث السند فانظر: المجموع للنووي (٣٣/٦)، البناءة للعيني (٤٤٤/٣)، الشرح الممتع على زاد المستنقع لابن عثيمين (٢٧٦/٦).

(١٥٧) انظر للكلام على إسناد الحديث الهامش السابق في تخريج الحديث، وأما من أجابوا عن انتقاد الاستدلال بالحديث من حيث السند فانظر: المغني لابن قدامة (٢٢١/٤)، شرح الزركشي على الخزي (٥٠٠/٢)، الحاوي للماوردي (٢٧٣/٣).

(١٥٨) انظر: المبسوط للسرخسي (١٩٢/٢).

(١٥٩) انظر: شرح الزركشي على الخزي (٥٠٠/٢).

(١٦٠) انظر: تفسير الطبري (٦٣٤/٢٤)، تفسير القرطبي (٢١٥/٢)، زاد المسير لابن الجوزي (٤٩٦/٤).

الوجه الثالث: أنه على التسليم بصحة هذا الحديث وغيره، فإنه يُحمل على أنه حين كان التحلي بالذهب حراماً على النساء، فلما أبيع لهن سقطت منه الزكاة^(١٦١).
وأجيب عنه بأن هذا لا يستقيم فإن النبي ﷺ لم يمنع من التحلي به - أي في الحديث - بل أقره مع الوعيد على ترك الزكاة، ولو كان التحلي ممنوعاً لأمر بخلعه وتوعد على لبسه^(١٦٢).

٣ - عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: دخلت على رسول الله ﷺ فرأى في يدي فتحات^(١٦٣) من ورق فقال: (ما هذا يا عائشة؟ فقلت: صنعتهن أتزين لك بهن يا رسول الله فقال: أتؤدين زكاتهن؟ قلت: لا، أو ما شاء الله، قال: حسبك من النار)^(١٦٤)

فالحديث دال على وجوب الزكاة في الحلبي الذي يلبس^(١٦٥).

(١٦١) انظر: شرح الزركشي على الخرقى (٥٠٠/٢)، الحاوي للماوردي (٢٧٣/٣)، المجموع للنووي (٣٥/٦).
(١٦٢) انظر الشرح الممتع على زاد المستنقع لابن عثيمين (٢٧٨/٦).
(١٦٣) الفتحات - بفتح تين - جمع فتحه - بفتح التاء والحاء، وهى خواتيم تلبس في الأيدي وقيل خواتيم لا فصوص لها. انظر: النهاية لابن الأثير (٤٠٨/٣)، طلبة الطلبة للنسفي (١٨).
(١٦٤) أخرجه أبو داود في سننه: باب الكنز ما هو (٩٥/٢) رقم (١٥٦٥)، والحاكم في مستدركه كتاب الزكاة (٥٤٧/١) رقم (١٤٣٧) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والدارقطني في سننه: باب زكاة الحلبي (٤٩٧/٢) رقم (١٩٥١)، وقال في أحد رواته محمد بن عطاء مجهول، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٣٥/٤) رقم (٧٥٤٧)، وقال عن محمد بن عطاء: هو محمد بن عمرو = بن عطاء وهو معروف، وقد نقل هذا أيضاً الزيلعي في نصب الراية (٣٧١/٢) وذكر أنه جاء مبيناً عند أبي داود وأن هذا الإسناد على شرط مسلم وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣٩٠/٢): وإسناده على شرط الصحيح، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٩٧/٣).
(١٦٥) انظر: تبين الحقائق للزيلعي (٢٧٧/١)، فتح القدير لابن الهمام (٥٢٥/١)، البناية لليعني (٤٤٣/٣)، شرح الزركشي على الخرقى (٤٩٩/٢).

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث بما نوقش به الحديث السابق، وأجيب عنه بما سبق.

وقد نوقش أيضاً: بأنه قد جاء عن عائشة - رضي الله عنها - أنها كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها، فلا تخرج من حليهن الزكاة^(١٦٦)، وهذا يخالف روايتها هذه، وعمل الراوي بخلاف ما روى بمنزلة روايته للناسخ عند بعض العلماء، فيكون ذلك منسوخاً^(١٦٧).

وأجيب عنه من أوجه ومنها ما يلي:

١ - أنه يحتمل أن عائشة - رضي الله عنها - كانت لا ترى إخراج الزكاة عن مال اليتامى.

ولكن يناقش بما ثبت من مذهبها أنها ترى إخراج الزكاة من أموال اليتامى^(١٦٨).

٢ - أن عمل الراوي بخلاف ما روى لا يدل على النسخ بل العبرة بما روى لا لما رأى عنده^(١٦٩).

٣ - أن عدم إخراجها فعل، والفعل لا عموم له، فقد يكون لأسباب ترى أنها مانعة كأن يكون عليهما دين مانع من أداء الزكاة^(١٧٠).

(١٦٦) أخرجه مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه (٣٥٣/٢) رقم (٨٦٤)، والبيهقي في السنن الصغرى: باب من تجب عليه الزكاة (٦١/٢) رقم (٢١٨) وفي معرفة السنن والآثار له (٦٨/٦)، وهو في مسند الشافعي (٩٢/١) عن مالك.

(١٦٧) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٥٢٦/١)، المجموع للنووي (٣٥/٦).

(١٦٨) انظر: المرجعين السابقين وأيضاً: الشرح الممتع لابن عثيمين (٢٨٢/٦).

(١٦٩) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٥٢٦/٢).

(١٧٠) انظر: الشرح الممتع على زاد المستنقع لابن عثيمين (٢٨٣/٦).

٤ - أن القول بأن عمل الراوي بخلاف ما روي بمنزلة روايته للناسخ هو إذا لم يعارض مقتضى النسخ معارض يقتضي عدمه، وهو ثابت هنا، فقد روي عن عمر وابن مسعود وعبد الله بن عمر وغيرهم من الصحابة - رضي الله عنهم - ما يدل على أنه حكم مقرر، فإذا وقع التردد في النسخ والثبوت متحقق لا يحكم بالنسخ^(١٧١).

من أدلة القول الثاني:

١ - ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (ليس في الحلبي زكاة)^(١٧٢) فهو صريح أن الحلبي لا زكاة فيها^(١٧٣).

وقد نوقش الاستدلال بالحديث بأنه حديث ضعيف^(١٧٤).

٢ - أن الحلبي عدل به عن النماء وصار مرصداً لاستعمال مباح، فلم تجب فيه الزكاة كالعوامل من الإبل والبقر وثياب القنية وعبيد الخدمة ودور السكنى^(١٧٥).

(١٧١) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٥٢٦/١).

(١٧٢) انظر: أخرجه ابن الجوزي في التحقيق مرفوعاً (٤٢/٢) رقم (٩٨١)، والدار قطني في سننه: باب زكاة الحلبي موقوفاً على جابر وقال: أبو حمزة هذا ميمون ضعيف جداً (٥٠٠/٢) رقم (١٩٥٥)، وقال البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٤٣/٦): والذي يرويه بعض فقهاءنا مرفوعاً ليس في الحلبي زكاة. لا أصل له، إنما يروي عن جابر من قوله، وقد نقله عنه أيضاً ابن حجر في الدراية (٢٦٠/١)، وقد أسنده ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٦٦/٣) رقم (١٥٤٧) عن جابر مرفوعاً وقال إن الصواب وقف هذا الحديث على جابر. وقال الألباني في إرواء الغليل (٢٩٤/٣) رقم (٨١٧) عن الحديث إنه باطل وقال عن عافية رواه إنه قد يكون مجهولاً، وذكر له علة أخرى، وهي ضعف إبراهيم بن أيوب.

(١٧٣) انظر: المغني لابن قدامة (٢٢١/٤)، الحاوي للماوردي (٢٧٣/٣)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٥١/١)، شرح الزركشي على الخرقى (٤٩٧/٢).

(١٧٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢٥١/١)، المجموع للنووي (٣٥/٦)، فتح القدير لابن الهمام (٥٢٥/١).

(١٧٥) انظر: المغني لابن قدامة (٢٢١/٤)، المبدع لابن مفلح (٣٦٩/٢)، شرح الزركشي على الخرقى (٤٩٨/٢)، الحاوي للماوردي (٢٧٣/٢)، المهذب مع المجموع للنووي (٣٢٦/٦).

وقد نوقش من أوجه ومنها:

- ١ - أن سبب وجوب الزكاة كون المال نامياً، وعين الذهب والفضة لا يشترط فيها حقيقة النماء، ولا تسقط زكاتها بالاستعمال، فإنهما معدان للنماء والتجارة من حيث الخلقة ولا يخرجهما الابتدال والاستعمال عن ذلك، فالنماء التقديري فيهما حاصل، وهو المعبر، ولا يتوقف الوجوب على النماء الحقيقي^(١٧٦).
- ٢ - أن هذا قياس مصادم للنصوص الدالة على وجوب الزكاة في الحلي فهو قياس فاسد^(١٧٧).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول وهو أن الزكاة تجب في الحلي المباح المعد للاستعمال؛ لقوة أدلتهم فقد دلت النصوص المذكورة وغيرها على وجوب الزكاة في الذهب والفضة عموماً، وعلى وجوبها في الحلي خصوصاً، والنص الذي استدل به أصحاب القول الثاني ضعيف، وما أورده من القياس سبق مناقشته، وأنه يصادم النص ولا عبرة بالقياس مع وجود النص، وما جاء عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - من عدم وجوب الزكاة في الحلي معارض بما جاء عن بعضهم أيضاً من وجوب الزكاة فيها.

المسألة الثانية: حكم زكاة الحلي المؤجرة

لقد سبق أن العلماء مختلفون في وجوب الزكاة في الحلي، فمنهم من يوجب الزكاة فيها مطلقاً حتى لو كانت مباحة معدة للباس أو العارية؛ ولذا فهم يوجبون الزكاة فيها إذا كانت مؤجرة أو معدة للكراء كذلك وأدلتهم في ذلك هي الأدلة السابقة

(١٧٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام (١/٥٢٥)، البناية للعينبي (٣/٤٤٢)، تبين الحقائق للزيلعي (١/٢٧٧).

(١٧٧) انظر: الشرح الممتع على زاد المستنقع لابن عثيمين (٦/٢٨٧).

التي تدل على وجوب الزكاة في الحلي مطلقاً، وأما القائلون بأن الحلي المباحة المعدة للاستعمال واللبس لا زكاة فيها فهم مختلفون في وجوب الزكاة في الحلي المؤجرة أو المعدة للكراء ولهم في ذلك قولان فيما يلي عرضهما.

القول الأول: أن الحلي المؤجرة لا زكاة فيها، وهو الراجح المشهور عند المالكية^(١٧٨) والأصح من مذهب الشافعية^(١٧٩).

القول الثاني: أن الزكاة واجبة في الحلي المؤجرة، وهو قول مروى عن مالك^(١٨٠) ووجهه عند الشافعية^(١٨١)، وهو مذهب الحنابلة^(١٨٢).

الأدلة: من أدلة أصحاب القول الأول:

أن الحلي المؤجرة لا زكاة فيها فهي كما لو اتخذت الحلي للعارية، ولا أثر للأجرة التي تؤخذ هنا، فهي كأجرة العوامل من الماشية، فإنها لا زكاة فيها على الأصح؛ لأنها لا تقتنى للنماء، بل للاستعمال والانتفاع بها، كثياب البدن ومتاع الدار^(١٨٣).

(١٧٨) انظر: المدونة لسحنون عن مالك (٣٠٥/١)، جامع الأمهات لابن الحاجب (١٤٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٦٠/١)، الخرشبي على خليل (١٨٢/٢).

(١٧٩) انظر: العزيز للرافعي (٩٦/٣)، المجموع للنووي (٣٦/٦)، روضة الطالبين للنووي (١٢٢/٢)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٧٢/٢)، نهاية المحتاج للرملي (٩٠/٣).

(١٨٠) انظر: التلقين لعبد الوهاب (٤٧)، الكافي لابن عبد البر (٨٩)، الذخيرة للقرافي (٤٩/٣)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٥١/١)، مواهب الجليل للحطاب (٢٩٩/٢).

(١٨١) انظر: العزيز للرافعي (٩٦/٣)، المجموع للنووي (٣٦/٦).

(١٨٢) انظر: المغني لابن قدامة (٢٢٢/٤)، شرح الزركشي على الخرقى (٥٠١/٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٧/٧)، المبدع لابن مفلح (٣٧٠/٢)، الفروع لابن مفلح (٤٦٣/٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٤٤/١)، كشاف القناع للبهوتي (٢٣٥/٢)، مطالب أولي النهي للسيوطي (٩٩/٢).

(١٨٣) انظر: العزيز للرافعي (٩٦/٣)، المجموع للنووي (٣٦/٦)، نهاية المحتاج للرملي (٣/٩)، مغني المحتاج للشربيني (٣٨٠/١)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٥١/١).

من أدلة أصحاب القول الثاني:

١ - أن الزكاة في الحلبي المؤجرة واجبة ؛ لأن الزكاة إنما سقطت عن الحلبي المباح الذي أعد للاستعمال أو

العارية بسبب صرفه عن جهة النماء، ففيما عداه يبقى على الأصل، وهو وجوب الزكاة في جنسه^(١٨٤).

٢ - أن زكاة الحلبي المؤجرة واجبة، فإنها معدة للنماء، فتشبه ما لو اشترى حلياً ليتجر فيه كحلي الصيارف^(١٨٥).

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني وهو أن الزكاة واجبة في الحلبي المؤجرة؛ لقوة أدلتهم، فإن الأصل في الذهب والفضة وجوب الزكاة فيها على أي شكل كانا، وسقوط الزكاة عن الحلبي المعدة للاستعمال والعارية على القول به إنما هو لصرفها عن جهة النماء وكونها للاستعمال واللبس، وهذا ليس موجوداً في الحلبي المعدة للإجارة حيث إنها تتخذ للاستفادة من أجزتها، فهي تشبه العروض التي يستفاد من قيمتها، وأما تشبيهها بالعوامل من الماشية، فهذه مسألة مختلف فيها، وإن كان الأكثر من أهل العلم على عدم وجوب الزكاة فيها^(١٨٦)، إلا أن هنا فرقاً، فالعوامل ليس الأصل فيها وجوب الزكاة أما الحلبي فالأصل فيها الزكاة والله أعلم.

(١٨٤) انظر: المغني لابن قدامة (٢٢٣/٤)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧/٧)، كشاف القناع للبهوتي

(٢٣٥/٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٤٤/١)، مطالب أولي النهى للسيوطي (٩٩/٢).

(١٨٥) انظر: المبدع لابن مفلح (٣٧٠/٢)، العزيز للرافعي (٩٦/٢).

(١٨٦) انظر: المغني لابن قدامة (١٢/٤).

الخاتمة

يتبين من خلال العرض الذي سبق في هذا البحث أن أبرز النتائج التي توصلت إليها هي ما يلي:

- ١ - أن إجارة الحلبي الذي تتزين به المرأة - من الذهب والفضة - جائزة مطلقاً، سواء كانت الإجارة بأجرة من جنسها أو من غير جنسها.
- ٢ - أن الحلبي المؤجرة أمانة في يد المستأجر، لا يضمنها إلا إن حصل منه تعدي أو تفريط.
- ٣ - يجوز لمن استأجر الحلبي بعد أن يقبضها أن يؤجرها بمثل أجرتها، أو أقل أو أكثر لغيره ممن هو مثله، أو دونه في استيفاء المنفعة.
- ٤ - أن اشتراط مؤجر الحلبي ألا يلبس الحلبي غير المستأجر شرط صحيح ولازم للمستأجر.
- ٥ - إذا سلم المؤجر الحلبي للمستأجر ولا حاجز له عن الانتفاع بها فتستقر الأجرة عليه بمضي مدة الإجارة ولو لم يتنفع بها.
- ٦ - لا يجوز أن يأخذ المؤجر الرهن على الحلبي المستأجرة، وأما أخذ الرهن على أجرة الحلبي فجائز.
- ٧ - لا يجوز تأجير حلبي الذهب أو الفضة بالإجارة المنتهية بالتملك، إن كانت إجارتها بما يشاركها في العلة من ذهب أو فضة أو نقود.
- ٨ - أن الزكاة واجبة في الحلبي المؤجرة.

قائمة المراجع والمصادر (١٨٧)

- [١] الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك. الخميس، سليمان بن صالح. رسالة ماجستير، السعودية: قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام، د.ت.
- [٢] الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي. الحافي، خالد بن عبدالله. ط ١، الرياض: المطابع الوطنية الحديثة، ١٤٢٠هـ.
- [٣] أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي. ط ١، ١٤١٠هـ.
- [٤] الاختيار لتعليل المختار. الموصلي، عبد الله بن محمود (ت ٦٨٣هـ). د. ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
- [٥] إرواء الغليل. الألباني، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ). د. ط، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ.
- [٦] الاستيعاب في معرفة الأصحاب. ابن عبد البر، يوسف بن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ). تحقيق: علي محمد معوض، عادل عبد الموجود. ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.
- [٧] الإصابة في تمييز الصحابة. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.
- [٨] الأمام الشافعي، محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ). ط ١، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣هـ.

(١٨٧) وردت رموز في القائمة والمقصود بها ما يلي :

د.ت : دون تاريخ نشر ، د.ط : دون طبعة ، د.ن : دون ناشر ، د.م : دون مكان نشر

- [٩] أنيس الفقهاء. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي (ت٩٧٨هـ)، تحقيق: د. أحمد الكبيسي، ط٢، بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٧هـ.
- [١٠] الإنصاف (مطبوع مع الشرح الكبير والمقنع). المرادوي، علي بن سليمان (ت٨٨٥)، تحقيق د. عبدالله التركي، ط١، مصر: مطبعة هجر، ١٤١٥هـ.
- [١١] البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت٩٧٠). ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.
- [١٢] البداية والنهاية. ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (ت٧٧٤هـ). ط١، القاهرة: دار الريان للتراث، ١٤٠٨هـ.
- [١٣] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (ت٥٨٧هـ). د. ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.
- [١٤] بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (ت٥٩٥هـ). ط٨، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٦هـ.
- [١٥] البناءة في شرح الهداية. بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي (ت٨٨٥هـ). ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٤١١هـ.
- [١٦] تاج العروس من جواهر القاموس. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضى (ت١٢٠٥هـ)، د. ط، د. م، دار الهداية، د. ت.
- [١٧] التآجير المنتهي بالتمليك. الدخيل، سليمان بن صالح. بحث تكميلي لمرحلة الماجستير، السعودية: المعهد العالي للقضاء، د. ت.

- [١٨] التاريخ الكبير. البخاري، محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق: السيد هاشم الندوي. د. ط، بيروت: دار الفكر، د. ت.
- [١٩] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي الحنفي (ت ٧٤٣هـ). د. ط، باكستان: المكتبة الإمدادية عن طبعة بولاق بمصر، ١٣١٥هـ.
- [٢٠] تحرير ألفاظ التنبيه. النووي، يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر. ط ١، دمشق: دار القلم، ١٤٠٨هـ.
- [٢١] تحفة الفقهاء. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين (ت ٥٤٠هـ)، دار ط ٢، بيروت: الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.
- [٢٢] تحفة المحتاج ومعه حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي (ت ٩٧٤هـ). د. ط، بيروت: دار صادر، د. ت.
- [٢٣] التحقيق في أحاديث الخلاف. ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.
- [٢٤] تذكرة الحفاظ. الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.
- [٢٥] الجامع لأحكام القرآن. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين (ت ٦٧١هـ). د. ط، القاهرة: دار الشعب، د. ت.
- [٢٦] جامع البيان عن تأويل آي القرآن. الطبري، محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ)، د. ط، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥هـ.

- [٢٧] *تكملة البحر الرائق مطبوع مع البحر الرائق لابن نجيم. القادري، محمد بن حسين الطوري* (ت ١١٢٨هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
- [٢٨] *تكملة فتح القدير. قاضي زادة، أحمد بن قودر* (ت ٩٨٨هـ)، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام، ط ١، بولاق مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٥هـ.
- [٢٩] *تكملة مجموع النووي الثانية. المطيعي، محمد، د. ط، بيروت: دار الفكر، د.ت.*
- [٣٠] *تلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي* (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، د. ط، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ.
- [٣١] *التلقين في الفقه المالكي. البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي* (ت ٤٢٢هـ)، د. ط، المغرب: طبع وزارة الشؤون الإسلامية، د.ت.
- [٣٢] *التنبيه في الفقه الشافعي. الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي* (ت ٤٧٦هـ)، د. ط، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ.
- [٣٣] *تنقيح تحقيق أحاديث التعليق. ابن عبد الهادي، شمس الدين محمد بن أحمد* (ت ٧٤٤هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان. ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م.
- [٣٤] *تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد* (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، عبد الحفي عجب. د. ط، الرياض: دار الوطن، ١٤٢١هـ.
- [٣٥] *تهذيب الأسماء واللغات. النووي، أبوزكريا يحيى الدين يحيى بن شرف* (ت ٦٧٦هـ). د. ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

- [٣٦] تهذيب التهذيب. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت٨٥٢هـ). ط ١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ.
- [٣٧] تهذيب سنن أبي داود. ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرععي الدمشقي (ت٧٥١هـ). دار ط ٢، بيروت: الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.
- [٣٨] تهذيب اللغة. الأزهرى الهروي، أبو منصور محمد بن أحمد (ت٣٧٠هـ). تحقيق: محمد عوض. ط ١، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١ م.
- [٤٠] التهذيب في فقه الإمام الشافعي. البغوي، الحسين بن مسعود (ت٥١٦هـ)، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.
- [٤١] جامع الأمهات. ابن الحاجب، جمال الدين بن عمر المالكي (ت٦٤٦هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى. ط ١، دمشق: اليمامة للطباعة والنشر، ١٤١٩هـ.
- [٤٢] جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. الأزهرى، صالح عبد السميع الآبي (ت١١٣٥هـ)، د. ط، بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ.
- [٤٣] الجوهرة النيرة على مختصر القدوري. الحداد، أبو بكر بن علي (ت٨٠٠هـ). د. ط، باكستان: مكتبة حقانية، د. ت.
- [٤٤] الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (شرح مختصر الزني). الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت٤٥٠هـ). تحقيق: الشيخ علي معوض، الشيخ عادل عبد الموجود. ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.

- [٤٥] حاشية أحمد الشلبي على تبين الحقائق. الشلبي، أحمد (ت ١٠٢١هـ). مطبوع مع تبين الحقائق للزيلعي تصوير المكتبة الإمدادية، د. ط، باكستان: المكتبة الإمدادية عن طبعة بولاق بمصر، ١٣١٥هـ.
- [٤٦] حاشية سليمان البجيرمي على شرح الخطيب الشربيني الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. البجيرمي، سليمان بن محمد
- [٤٧] بن عمر المصري الشافعي (ت ١٢٢١هـ). د. ط، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٨هـ.
- [٤٨] حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي (ت ١٢٠٤هـ)، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ.
- [٤٩] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (ت ١٢٣٠هـ). د. ط، بيروت: دار الفكر، د. ت.
- [٥٠] حاشية عبد الرحمن بن قاسم الحنبلي على الروض المربع للبهوتي. العاصمي النجدي، عبد الرحمن بن قاسم. ط ٣، د. ن، ١٤٠٥هـ.
- [٥١] حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار). ابن عابدين، محمد أمين (ت ١٢٥٢هـ). د. ط، بيروت: دار الفكر، ١٤٢١هـ.
- [٥٢] حاشية على العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي. العدوي، علي (ت ١١٨٩هـ)، مطبوع بهامش شرح مختصر خليل للخرشي. د. ط، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د. ت.
- [٥٣] حواشي عبد الحميد الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج لشرح المنهاج. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي (ت ٩٧٤هـ). د. ط، بيروت: دار صادر، د. ت.

- [٥٤] خلاصة البدر المنير. ابن الملتن، عمر بن علي (ت ٨٠٤هـ)، تحقيق: حمدي السلفي. ط ١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٠هـ.
- [٥٥] الدراية في تخريج أحاديث الهداية. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. د. ط، بيروت: دار المعرفة، د. ت.
- [٥٦] الدر النقي في شرح ألفاظ الحرقى. ابن المبرد، يوسف بن حسن بن عبد الهادي (ت ٩٠٩هـ)، ط ١، جدة: دار المجتمع، ١٤١١هـ.
- [٥٧] الذخيرة. القرافي، أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد بو خبزة. ط ١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م.
- [٥٨] ذيل طبقات الحنابلة. ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد (ت ٧٩٥هـ)، د. ط، بيروت: دار المعرفة، د. ت.
- [٥٩] روضة الطالبين وعمدة المفتين. النووي، أبو زكريا يحيى الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ). تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض. د. ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.
- [٦٠] الروض المربع شرح زاد المستقنع. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسين بن إدريس (١٠٥١هـ). ط ٢، الرياض: دار المؤيد، ١٤١٨هـ.
- [٦١] زاد المسير. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ). ط ٣، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٤هـ.
- [٦٢] سنن البيهقي الكبرى. البيهقي، أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا. د. ط، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ.

- [٦٣] سنن الترمذي. الترمذي، محمد بن عيسى (ت٢٩٧هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. د. ط، بيروت: دار إحياء التراث، د. ت.
- [٦٤] سنن الدارقطني. الدارقطني، علي بن عمر (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني. د. ط، بيروت: دار المعرفة، ١٣٨٦هـ.
- [٦٥] سنن الدارمي. الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن (ت٢٥٥هـ)، تحقيق: فؤاد زمرلي، خالد السبع. ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ.
- [٦٦] السنن الصغرى. البيهقي، أحمد بن الحسين (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي. ط١، المدينة المنورة: مكتبة الدار، ١٤١٠هـ.
- [٦٧] سنن النسائي الكبرى. النسائي، أحمد بن شعيب (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: د. عبد الغفار البنداري، سيد كسروي، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.
- [٦٨] سنن النسائي (المجتبى). النسائي، أحمد بن شعيب (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. ط٢، حلب: مكتبة المطبوعات، ١٤٠٦هـ.
- [٦٩] سنن ابن ماجه. ابن ماجه، محمد بن يزيد (ت٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. د. ط، بيروت: دار الفكر، د. ت.
- [٧٠] سير أعلام النبلاء. الذهبي، محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي. ط٩، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ.
- [٧١] شرح حدود ابن عرفة. الرصاع: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله التونسي المالكي (ت٨٩٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجنان، الطاهر المعموري. د. ط، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣م.

- [٧٢] شرح الخرشي على مختصر خليل. الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (ت ١١٠١هـ). د. ط، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د. ت.
- [٧٣] شرح الزركشي لمختصر الخرقي. الزركشي، محمد بن عبد الله الحنبلي (ت ٧٧٢هـ). تحقيق: د. عبد الله الجبرين. د. ط، الرياض: طبع شركة العبيكان، د. ت.
- [٧٤] شرح صحيح مسلم. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ). ط ٢، بيروت: دار إحياء التراث، ١٣٩٢هـ.
- [٧٥] شرح عمدة الفقه. الجبرين، عبد الله. ط ٦، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٣١هـ.
- [٧٦] الشرح الممتع على زاد المستقنع. ابن عثيمين، محمد بن صالح (ت ١٤٢١هـ)، ط ٢، الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٣٢هـ.
- [٧٧] شرح منتهى الإرادات. البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ). د. ط، بيروت: دار الفكر، د. ت.
- [٧٨] الصحاح. الجوهري، إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط ٣، بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٤هـ.
- [٧٩] صحيح مسلم. القشيري النيسابوري، مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. د. ط، بيروت: دار إحياء التراث، د. ت.
- [٨٠] صكوك الإجارة. ميرة، حامد حسن. ط ١، الرياض: دار الميمان، ١٤٢٩هـ.
- [٨١] طبقات الحنابلة. أبو يعلى، أبو الحسين محمد بن القاضى محمد بن الحسين بن الفراء (ت ٥٢٦هـ). د. ط، بيروت: دار المعرفة، د. ت.
- [٨٢] طبقات ابن سعد (الطبقات الكبرى). ابن سعد، محمد بن سعد البصري الزهري (ت ٢٣٠هـ). د. ط، بيروت: دار صادر، د. ت.

- [٨٣] *طبقات الشافعية الكبرى*. السبكي، عبد الوهاب بن علي (ت ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود الطناحي، د. عبد الفتاح الحلوي. ط ٢، مصر: دار هجر، ١٤١٣هـ.
- [٨٤] *طبقات المدلسين*. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: عاصم القريوتي. د. ط، عمان: مكتبة المنار، د. ت.
- [٨٥] *العدة شرح العمدة*. بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم (ت ٦٢٤هـ)، أبو محمد، تحقيق: د. عبدالله التركي. ط ٢، دمشق: الرسالة العالمية، ١٤٣١هـ.
- [٨٦] *العزیز شرح الوجيز (المعروف بالشرح الكبير)*. الرافعي، محمد بن عبد الكريم (ت ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود. ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ.
- [٨٧] *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*. ابن شاس، السعدي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي المالكي (ت ٦١٦هـ). تحقيق: د. حميد بن محمد لحمري. ط ١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٣هـ.
- [٨٨] *العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية*. ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد (ت ٧٤٤هـ). د. ط، مصر: مطبعة المدني، د. ت.
- [٨٩] *العقود المالية المركبة*. العمراني، عبدالله، ط ٢، الرياض: دار كنوز إشبيليا، ١٤٣١هـ.
- [٩٠] *عقد الإجارة المنتهي بالتمليك*. الشثري، سعد، ط ٢، الرياض: دار كنوز إشبيليا، ١٤٣٠هـ.
- [٩١] *العناية على الهداية*. البابر تي، أكمل الدين محمد بن محمود (ت ٧٨٦هـ)، مطبوع بهامش فتح القدير لابن الهمام. ط ١، بولاق مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٥هـ.

- [٩٢] غريب الحديث. ابن قتيبة الدينوري، عبد الله بن مسلم (ت٢٧٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله الجبوري. ط١، بغداد: مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٧هـ.
- [٩٣] الفتاوى الهندية. الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند جمعت بأمر السلطان محمد أورنك زيب عالمكير (ت١١١١هـ). د. ط، بيروت: دار الفكر، ١٤١١هـ.
- [٩٤] فتح القدير على الهداية. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي (٨٦١هـ). ط١، بولاق مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٥هـ.
- [٩٥] الفروع. ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد (ت٧٦٣هـ)، د. ط، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، د. ت.
- [٩٦] القاموس المحيط. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت٨١٧هـ). ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧هـ.
- [٩٧] قوانين الأحكام الشرعية. ابن جزى، محمد بن أحمد الكلبي (ت٧٤١هـ)، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٤هـ.
- [٩٨] الكافي في فقه أهل المدينة. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت٤٦٣هـ). ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ.
- [٩٩] الكافي. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد الحنبلي (ت٦٢٠هـ). تحقيق: د. عبد الله التركي. ط١، القاهرة: دار هجر للطباعة، القاهرة، ١٤١٨هـ.
- [١٠٠] كفاية الأختار في حل غاية الاختصار. الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد (ت٨٢٩هـ). د. ط، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، د. ت.

- [١٠١] لسان العرب. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين (ت٧١١هـ). ط٢، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٧هـ.
- [١٠٢] المبدع في شرح المنع. ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد (ت٨٨٤هـ)، د. ط، بيروت: المكتب الإسلامي، د. ت.
- [١٠٣] المبسوط. الشيباني، محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ). تصحيح: أبي الوفاء الأفغاني. ط١، بيروت: عالم الكتب، ١٤١٠هـ.
- [١٠٤] المبسوط. السرخسي. شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل (ت٤٨٣هـ). د. ط، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٩هـ.
- [١٠٥] مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة. العدد الخامس، والثاني عشر، والثالث عشر.
- [١٠٦] مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكيولي (ت٩٥٦هـ). د. ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.
- [١٠٧] المجموع شرح المهذب. النووي، يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)، د. ط، بيروت: دار الفكر، د. ت.
- [١٠٨] مجمع الزوائد. الهيثمي، علي بن أبي بكر (ت٨٠٧هـ)، د. ط، القاهرة: دار الريان للتراث، ١٤٠٧هـ.
- [١٠٩] مجموع الفتاوى. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ). جمع وترتيب:
- [١١٠] عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد. د. ط، المدينة المنورة: طباعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ.
- [١١١] المحكم والمحيط الأعظم. ابن سيده علي بن إسماعيل المرسي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ.

- [١١٢] مختصر الطحاوي. الطحاوي، أبو جعفر أحمد (ت٣٢١هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. ط١، بيروت: دار إحياء العلوم، ١٤٠٦هـ.
- [١١٣] المدخل إلى مذهب الإمام أحمد. ابن بدران، عبدالقادر الدمشقي (ت١٣٤٦هـ). تحقيق: د. عبد الله التركي. ط٣، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ.
- [١١٤] المدونة في مذهب مالك. سحنون عن ابن القاسم (ت٢٤٠هـ). ضبطه وصححه: أحمد عبد السلام. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، نشر مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ.
- [١١٥] المراسيل. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط. ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٨هـ.
- [١١٦] المستدرک علی الصحیحین. الحاكم، محمد بن عبد الله (ت٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطاء. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.
- [١١٧] مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤٠هـ). د. ط، القاهرة: مؤسسة قرطبة، د. ت.
- [١١٨] مسند الشافعي. الشافعي، محمد بن إدريس (ت٢٠٤هـ)، د. ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.
- [١١٩] المصباح المنبر في غريب الشرح الكبير. الرافعي، أحمد بن محمد الفيومي (ت٧٧٠هـ)، د. ط، بيروت: دار القلم، د. ت.
- [١٢٠] المصنف. الصنعاني، عبد الزراق بن همام (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. ط٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ.

- [١٢١] المصنف. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد (ت ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت. ط ١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٠٩هـ.
- [١٢٢] مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى. الرحيباني، مصطفى السيوطي (ت ١٢٤٣هـ)، ط ٢، بيروت: المكتب الإسلامي، طبع على نفقة الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني، ١٤١٥هـ.
- [١٢٣] المطلع على أبواب المنفع. البعلبي الحنبلي، محمد بن أبي الفتح (ت ٧٠٩هـ). د. ط، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ.
- [١٢٤] معرفة السنن والآثار. البيهقي، أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: سيد كسروي. د. ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.
- [١٢٥] المعجم الأوسط. الطبراني، سليمان بن أحمد (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله. عبد المحسن الحسيني. د. ط، القاهرة: دار الحرمين، ١٤١٥هـ.
- [١٢٦] المعجم الكبير. الطبراني، سليمان بن أحمد (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي السلفي. ط ٢، الموصل: مكتبة الزهراء، ١٤٠٤هـ.
- [١٢٧] معجم مقاييس اللغة. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ). تحقيق: عبد السلام هارون. د. ط، بيروت: دار الجليل، د. ت.
- [١٢٨] المعونة على مذهب عالم المدينة. الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق: حميش عبد الحق. د. ط، مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، د. ت.

- [١٢٩] *المغرب في ترتيب المغرب*. الخوارزمي، ناصر بن عبد السيد بن علي أبو الفتح برهان الدين المَطْرُزِيّ (ت ٦١٠هـ). د. ط، بيروت: دار الكتاب العربي، د. ت.
- [١٣٠] *المغني*. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي دمشقي الحنبلي (ت ٦٨٢هـ). تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح الحلو، ط ١، القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤٠٩هـ.
- [١٣١] *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. الشربيني الخطيب، شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، د. ط، بيروت: دار الفكر، د. ت.
- [١٣٢] *المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام*. ابن رشد الجدد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (ت ٥٢٠هـ). (مطبوع مع المدونة)، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، نشر مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ.
- [١٣٣] *المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد*. ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد (ت ٨٨٤هـ)، ط ١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٠هـ.
- [١٣٤] *المنتقى شرح موطأ الإمام مالك*. الباجي، سليمان بن خلف (ت ٤٩٤هـ)، ط ٣، مصر: مطبعة السعادة، ١٤٠٣هـ.
- [١٣٥] *منح الجليل شرح مختصر خليل*. عليش، محمد (ت ١٢٩٩هـ). ط ١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ.

- [١٣٦] *المهذب في فقه الإمام الشافعي*. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ). د. ط، بيروت: دار الفكر، د. ت.
- [١٣٧] *مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل*. الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (ت ٩٥٤هـ). ط ٣، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ.
- [١٣٨] *موطأ مالك بن أنس*. الأصبحي المدني، مالك بن أنس بن مالك بن عامر (ت ١٧٩هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. د. ط، مصر: دار إحياء التراث، د. ت.
- [١٣٩] *النتف في الفتاوى*. السُّغدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد (ت ٤٦١هـ). تحقيق: أ. صلاح الدين الناهي. ط ٢، عمان: دار الفرقان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
- [١٤٠] *نصب الراية*. الزيلعي، عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد يوسف البنوري، د. ط، مصر: دار الحديث، ١٣٥٧هـ.
- [١٤١] *النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب*. الركبي، بطال بن أحمد (ت ٦٣٣هـ)، تحقيق: الدكتور مصطفى عبد الحفيظ. د. ط، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، ١٤٠٨هـ.
- [١٤٢] *النهاية في غريب الأثر*. ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر الزاوي، محمود الطناحي، د. ط، بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ.

- [١٤٣] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (ت ١٠٠٤هـ). ط ٣، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٣هـ.
- [١٤٤] نهاية المطلب في دراية المذهب. الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد العظيم الديب. ط ١، جدة: دار المنهاج، ١٤٢٨هـ.
- [١٤٥] النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات. القيرواني، ابن أبي زيد أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن. تحقيق: الدكتور محمد حجي. ط ١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٩م.

The leasing of ornaments and it's adjudications

Dr. Ahmad bin homod Al-Mokhallafi

An assistant professor, Hail university
The college of education, Islamic culture department

Abstract. The topic of this research is leasing ornaments, and It's adjudications.

It aims to clarify the Islamic ruling in the leasing of ornaments of gold and silver. It clarifies too the adjudications which relates to rented ornaments. The scientific methods, which I follow in this research is: inductive descriptive approach, and deductive analysis approach, where I will extrapolate the opinions and the proofs of scientists, then presenting it, and the balancing among them, for knowing the correct opinion. The research contains: preface, and it includes: identifying the ornaments. The first theme is about: the opinion in leasing the ornaments. The second topic is about: adjudications relates to the rented ornaments. The highlights results is:-leasing the ornaments of gold and silver is permissible in return of wage of the same kind, or another kind. the ornaments is deposit, so, the tenant doesn't guarantee it, if he didn't neglect it. the tenant has the right to rent the ornaments, Unless the owner stipulated not to rent them. If the lease expired, then the tenant must pay the money, even if he didn't achieve benefits. taking a mortgage in return of rented ornaments is unallowable. The closed-end leasing in ornaments is unallowable, if it was in return of the same kind or money. Finally, the almsgiving must be paid for the rented ornaments.

Key words: Leasing, ornaments, gold, silver, judgment.

موت أحد المتلاعنين بعد وجوب اللعان وقبل تمامه، وأثر ذلك في أحكامه

د. رحاب مصطفى كامل السيد

أستاذ الفقه المساعد بقسم الحقوق بكلية العلوم الإدارية والإنسانية
كليات القصيم الأهلية - بريدة - القصيم - المملكة العربية السعودية

ملخص البحث. يتناول هذا البحث إشكالية معينة هي موت أحد الزوجين في الفترة بين وجوب اللعان عليهما، وقبل انتهائهما من إتمامه، وتكون هذه الفترة من وقت قيام سبب اللعان، وقبل البدء فيه أصلاً، أو بعد البدء فيه وقبل الانتهاء منه، وانتهجت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، من خلال تتبعي للنصوص والآراء، وتحليلها واستنباط الأحكام منها، وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى أن كثيراً من آثار اللعان لا تتحقق إذا حدث الموت في هذه الفترة، وأنه حرصاً على عدم اختلاط الأنساب، كان من حق ورثة الزوج إثبات نفي نسب الولد عنه، كما أنه حفاظاً على حق الزوجة وورثتها في الدفاع عن غفتها، وكرامتها كان لا بد من القول بإعطائهم حق مطالبة الزوج باللعان حتى بعد موتها دون طلب ذلك.
كلمات مفتاحية: اللعان - نفي النسب - القذف - الموت.

مقدمة

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد .
هذا البحث هو أحد البحوث في الفقه الإسلامي، وأي شرف ينال الباحث إذا
تطرق لأي شيء يخص الشريعة الإسلامية وأحكامها .

ولقد اخترت هذا الموضوع - أولاً - لأنني طالما جذبتني الأحكام التي يتفرد
بها الفقه الإسلامي، ومنها حكم اللعان .

ولأنني - ثانياً - أرى أن اللعان من بين الأحكام التي تبدو فيها - وبقوة -
عظمة هذا الدين وعدالته، فكان مستحقاً أن يهر كل من في الأرض آمنوا به اعترافاً
بعظمته أم لم يؤمنوا به تكبراً وتجبراً .

ولأنني - ثالثاً - قد استوقفتني هذا الأمر المحتوم - وهو الموت - إذا حدث في
هذه الفترة سواء بعد القذف وقبل بدء اللعان أم بعد بدء اللعان وقبل تمامه، ماذا يحدث
في الأمر وماذا قد يتغير من أحكام ؟ .

ولكل ذلك آثرت بحث هذا الموضوع بقدر ما شغل ذهني، فلهشت وراءه، وما
وجدت إلا كتابات متفرقة للعلماء بين أبواب اللعان وأبواب القذف في كتب الفقه،
فقررت أن أجمع ما وجدته من ذلك لأنظمتها تحت عنوان واحد (هو ما وضعته
لبحني) مضيئة وجهة نظري المتواضعة .

مشكلة البحث

يتناول هذا البحث إشكالية معينة هي موت أحد الزوجين في الفترة بين وجوب
اللعان عليهما، وقبل انتهائهما من إتمامه، وتتمثل هذه الفترة في مرحلتين، أولهما :
من وقت قيام سبب اللعان، وقبل البدء فيه أصلاً، وثانيهما : بعد البدء فيه وقبل
الانتهاء منه .

الهدف من البحث

بيان الحكم الشرعي في حالة وفاة أحد المتلاعنين قبل تمام اللعان، وبيان مدى تأثير ذلك على الأحكام المتعلقة به من إرث، وغيره .

حدود البحث

وضع فرضيات قد تحدث على أرض الواقع، وهي : موت أحد الزوجين بعد وجوب اللعان، وقبل الشروع فيه، أو موت أحدهما بعد البدء فيه، وقبل الانتهاء منه، أو موت أحد المتلاعنين بعد الانتهاء من اللعان وقبل تفريق القاضي، أما حالة الانتهاء من اللعان في حياة الزوجين فتخرج من نطاق البحث، فلا إشكالية فيها.

ولقد سلكت في هذا البحث المنهج البحثي التقليدي في مواضيع الفقه الإسلامي وهو أنني قد اعتمدت على كتاب الله تعالى، وكذا كتب الأحاديث الشريفة وأخرجت الأحاديث تخريجاً سليماً من مصادرها الأصلية، وكذا أسندت أقوال الفقهاء من المذاهب المختلفة إلى أصحابها اعتماداً على كتبهم الأصلية .

أما بالنسبة للدراسات السابقة، فلم أعثر إلا على ما ذكرته من الإشارات المتناثرة للفقهاء في أبواب الفقه المختلفة، وهي التي اعتمدت عليها بشكل رئيس .

ولقد قمت بتقسيم البحث إلى تمهيد، وثلاثة مباحث، تناولت في التمهيد مفهوم اللعان لغة واصطلاحاً ثم بيان مشروعيته، وحكمه، والحكمة من تشريعه، ومقاصده، وأسباب وجوبه، وآثاره .

أما المبحث الأول فخصص للحديث عن موت أحد الزوجين بعد وجوب اللعان وقبل حدوثه، وفيه مطلبان، المطلب الأول : موت الزوج بعد وجوب اللعان، وقبل الشروع فيه، والمطلب الثاني : موت الزوجة بعد حدوث القذف، وقبل اللعان.

وأما المبحث الثاني فكان للحديث عن موت أحد المتلاعنين بعد البدء في اللعان، وتم تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول: موت أحد الزوجين بعد لعان الزوج وقبل تمام لعان الزوجة، والمطلب الثاني: موت أحد المتلاعنين بعد تمام اللعان وقبل تفريق القاضي.

وجاء المبحث الثالث حول موقف قوانين الأحوال الشخصية من تناول فرضية موت أحد المتلاعنين بعد وجوب اللعان، وقبل تمامه.

وأعقب ذلك خاتمة بينت فيها أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، وأهم التوصيات التي أوصي بها من خلاله، ثم ذيلت ذلك كله بفهرس للمصادر والمراجع.

والله أسأل أن تكون هذه الدراسة خالصة لوجهه الكريم.

وله الحمد أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله

وصحبه.

التمهيد: ماهية اللعان وأسباب وجوبه وآثاره

سأتحدث في التمهيد عن ماهية اللعان، حكمه، ومشروعيته، والحكمة من تشريعه، وأسباب وجوبه وآثاره.

أولاً: ماهية اللعان

وفي هذه المسألة سيتم تناول: مفهوم اللعان لغة واصطلاحاً.

اللعان لغة:

مشتق من اللعن؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً، وقال القاضي: سمي كذلك؛ لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذباً فتحصل اللعنة عليه، وهي الطرد والإبعاد^(١).

اللعان اصطلاحاً:

عرف بعدة تعريفات، فهو عند الحنفية^(٢): شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة، وقريب من ذلك تعريف الحنابلة^(٣). أما المالكية^(٤) فعرفوه بأنه: حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه، ولدى الشافعية^(٥) هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد. ويتبين من تعريف اللعان لدى الفقهاء، أنهم اختلفوا في كونه شهادة أم يمين، فلدى الحنفية هو شهادات مؤكدات بالأيمان، بينما هو لدى المالكية، والشافعية أيمان

(١) المعني، لابن قدامة المقدسي ٨ / ٤٧.

(٢) كنز الدقائق، للنسفي (١ / ٣٠١).

(٣) فهو لدى الحنابلة: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين. الزوج والزوجة. مقرونة بلعن من الزوج وغضب من الزوجة، وهذه الشهادات عددها أربعة والخامسة من الزوج أن لعنة الله عليه، أو من الزوجة أن غضب الله عليها، ثم نفرق بينهما تفريقاً مؤبداً، فلا تحل له بعد ذلك. الشرح الممتع على زاد المستقنع، لابن عثيمين (١٣ / ٢٨٤).

(٤) الشامل في فقه الإمام مالك، للدميمري الدمياطي (١ / ٤٥٧).

(٥) معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للخطيب الشرييني (٥ / ٥٢).

مؤكدات بالشهادات^(٦) فهم يذهبون إلى أنه لو كان شهادة ما جاز أن يشهد أحد لنفسه ولكانت المرأة على النصف من شهادة الرجل ولا كان على شاهد يمين ولما جاز التعان الفاسقين؛ لأن شهادتهما لا تجوز^(٧) أما الإمام أحمد ففيه الروايتان أظهرهما، أنه يمين^(٨).

وترتب على هذه التفرقة في ماهية اللعان بين الأحناف والجمهور أن الأحناف ذهبوا إلى أن كل من ليس بأهل للشهادة لا يصح لعانه، فيما رأى الجمهور أن كل من صح طلاقه صح لعانه^(٩).

ثانياً : حكم اللعان :

اللعان ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، جاء في بداية المجتهد "لما كان الفراش موجباً للحوق النسب، كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده،

(٦) المقدمات المهدمات، لابن رشد (١ / ٦٣٣) تحفة الفقهاء، للسمرقندي (٢ / ٢١٧)، الحاوي الكبير، للمواردي (٤ / ١١)

(٧) الحاوي الكبير، للمواردي (١١ / ٤١)

(٨) الروض المربع شرح زاد المستقنع، للبهوتي (١ / ٥٩)، اختلاف الأئمة العلماء، للشيباني (٢ / ١٩٢).

(٩) فيشترط لدى الحنفية أن يكون كل من الزوجين مسلماً بالغاً عاقلاً غير محدود في قذف، وبشرط أن تكون الزوجة عفيفة، فالمعيار لديهم هو الشهادة، اتساقاً مع كون اللعان عندهم شهادات، فإن فقد الزوج أحد شروطها كأن كان محدوداً من قبل في قذف أو كان عبداً حدّ؛ لأن المانع من جانبه هو، وإن فقدته هي كأن كانت ذمية أو غير عفيفة فلا حد ولا لعان؛ لأن المانع من جانبها هي، أما جمهور الفقهاء فيرون أن كل من صح يمينه صح لعانه، فيجري اللعان بين الحرين والعبيد والمسلمين والذميين، والعدلّين والفاسقين، لأن الآية في الذين يرمون أزواجهم عامة، ولا مبرر للتخصيص، كما أن اللعان شرع لدفع العار عن الزوج، وهو يحتاج إليه أي زوج سواء الفاسق أو العدل، الصحيح أو الأخرس؛ ولأنه شرع لدفع العار عنه، فهم يرون إمكانية إقامته بناءً على طلب الزوج له حتى إذا عفت هي؛ لأنه ليس لها أن ترضى بولد ليس منه نيابة عنه. رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين (٣ / ٤٨٦)، الحاوي الكبير، للمواردي (١١ / ١٣)، ٢٤، ٤١)، والكافي، لابن قدامة (٣ / ١٧٩)، والمحلى، لابن حزم (٩ / ٣٣١).

وتلك الطريق هي اللعان، فاللعان حكم ثابت بالكتاب، والسنة، والقياس، والإجماع، إذ لا خلاف في ذلك أعلمه، فهذا هو القول في إثبات حكمه" (١٠).

واللعان جائز إذا تحقق الزوج من زنا زوجته، كأن رآها تزني، أو أقرت هي، ووقع في نفسه صدقها، وليس بينهما ولد يريد نفيه، والأولى في هذه الحال أن يطلقها ولا يلاعنها (١١)، ويكون واجباً إذا كان الزوج على يقين أن الحمل ليس منه (١٢).

وأصل اللعان قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْوَجُ أَرْبَعِ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (٦) وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعَنَتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٧) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعِ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (٨) وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٩) [النور: ٦- ٩] وسبب نزول هذه الآيات أنه لما ذهب الصحابي هلال بن أمية " لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له إنه وجد رجلاً مع امرأته، فرأى بعينه وسمع بأذنه، فكره الرسول منه ذلك وما كان منه إلا أن قال له: البينة أو حد في ظهرك يا هلال، فقال الرجل: يا رسول الله أرايت إن وجد أحدنا رجلاً مع امرأته ينطلق يلتمس البينة، فظل النبي يكررها: " البينة أو حد في ظهرك يا هلال" فنزلت الآية (١٣).

يقول المولى عز وجل ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (٤) [النور: ٤].

(١٠) ١٣٣/٣

(١١) المجموع، شرح المهذب، للنووي (١٧ / ٣٩٢)، فقه السنة، للسيد سابق (٤٦١/٢)

(١٢) بداية المجتهد، لابن رشد (٣ / ١٣٣)

(١٣) أسباب النزول، للواحدي النيسابوري، ص ٣٢٧

يتبين من الآية الكريمة أنه إذا كان قاذف المحصنة أجنبياً، فإنه يتعلق بقذفه ثلاثة أحكام، وجوب الحد عليه، وهو ثمانون جلدة، وردّ شهادته، وثبوت فسقه، ولا ينتفي عنه ذلك كله إلا بأحد أمرين، إما بتصديقها، أي إقرارها بما قال عنها، وإما بإقامة البينة على زناها بأربعة شهود يقرون مشاهدة زناها فيسقط عنه الحد ويزول فسقه.

أما إذا كان القاذف زوجاً تعلق بقذفه كل هذه الأحكام الثلاثة، الحد، وردّ الشهادة والتفسيق، وذلك كالأجنبي، كما أن له - مثله أيضاً - إسقاط ذلك عن نفسه بإقرارها بما قال، أو إقامته البينة على زناها^(١٤).

غير أنه يختص - لأجل كونه زوجاً - بحكم ثالث يسقط عنه ما وجب عليه من حد وردّ شهادة وما علق به من فسق، وهذا الحكم هو اللعان.

والفرق بين الأجنبي والزوج، أن الأجنبي لا ضرر عليه أن يكتفم ما رآه، فإن لم يستطع الإتيان بثلاثة شهود معه يؤكدون ما قال ويقرون بما أقر؛ لأنهم رأوا نفس ما رأى، فليسكت، أما الزوج فإنه إذا سكت عمّا رأى أو علم يحدث له الضرر الكبير؛ لذا يلزمه إظهاره؛ لأنه يخاف أن يلحقه نسب ليس منه، فجعل له إذا أنكر حملاً لم يعرف له سبباً أن ينفيه، وجعل له إذا عاين الزنا وشاهده من زوجته أن يخبر به، ثم جعل له المخرج من ذلك باللعان لضرورته إليه، ولم يجعل ذلك لغيره إذ لا حاجة له إلى ذلك^(١٥)، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية، أن الغالب من الأمور أن الرجل لا يرمي امرأته بالقذف إلا عن حقيقة، فالأغلب أن يكون

(١٤) الحاوي الكبير، للمواردي (٦/١١)، الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة أبي فرج شمس الدين (٤/٩).

(١٥) المقدمات الممهدة، لابن رشد (١/٦٣٣).

صادقاً، ولكن لما كانت شهادة الحال ليست كاملة ضمّ إليها ما يدعمها، كشهادة المرأة لما ضعفت قويت بشهادة العدد^(١٦).

ثالثاً : الحكمة من تشريع اللعان، ومقاصده :

الحكمة من مشروعية اللعان بالنسبة للزوج : ألاّ يلحقه العار بزنا زوجته، ويفسد فراشه، ولثلاً يلحقه ولد غيره، وهو لا يمكنه إقامة البينة عليها في الغالب، وهي لا تقر بجريمتها، وقوله منفرداً غير مقبول عليها، فلم يبق سوى حلفهما المغلظ^(١٧).

أما الحكمة من تشريع اللعان بالنسبة للزوجة : ففيه صيانة لشرفها ولعرضها. ومن مقاصد اللعان إزالة الحرج، ودرء حد القذف عن الزوج، وحد الزنا عن الزوجة^(١٨).

رابعاً : أسباب وجوب اللعان

جمهور الفقهاء^(١٩) على أن كل قذف للزوجة يجب به اللعان ؛ لأن الأخذ بعموم اللفظ أولى من الأخذ بخصوص السبب ؛ ولأن اللعان درء لحد القذف، فيشرع في حق كل رام لزوجته.

أما الإمام مالك^(٢٠) فيرى أن اللعان لا يكون إلا لأحد أمرين : أولهما : نفي للحمل، حتى لو بدون قذف (خلافاً لجمهور الفقهاء)^(٢١) وثاني سبب اللعان لدى

(١٦) الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، ص ١٢٠٠.

(١٧) شرح زاد المستقنع ٤/ ٣٢٠

(١٨) المرجع السابق.

(١٩) تحفة الفقهاء، للسمرقندي، (٢ / ٢١٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (٨ / ٣٢٨)، المغني، لابن قدامة (٨ / ٥٨) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٩ / ٧٠٩٣).

(٢٠) المقدمات الممهدة، لابن رشد (١ / ٦٣٥)، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي (٢ / ٤٦١).

المالكية : الرؤية : أي ادعائه أنه رآها بعينه وهي تزني (بشرط أن يعتزلها بعد الرؤية) وذلك - في نظرهم - لأن آية اللعان نزلت في هلال بن أمية ، وكان قد قال : رأيت بعيني ، وسمعت بأذني ، فلا يثبت اللعان إلا في مثله (٢٢) .

ولعل قول الجمهور هو الأكثر صواباً ، والأرجح عقلاً في اعتبار عموم القذف سبباً لللعان ؛ لأنه ليس معنى نزول تشريع اللعان بسبب واقعة معينة أن نقصره على هذه الواقعة فحسب ، خاصة وأنه شرع لرفع الحد عن الزوج الذي ليس لديه بينة على قوله فيجب أن يكون في كل قذف (٢٣) .

ولعل الصواب رأي الإمام مالك ، في أنه لا يشترط القذف لللعان ، ذلك أن الزوج قد ينفي عنه ولداً دون أن يقذف زوجته أو يتهمها بالزنا ، لكونه علم أنها قد أكرهت على الزنا ، أو وطئت بشبهة ، فاعتزلها بعدما علم بأمرها ، وطلب نفي الولد الذي حملت به ، فأنيّ يقال له اقذف زوجتك ؟ هو يريد فحسب نفي الولد دون اتهامها ، ولا يجوز أيضاً أن نقول بعدم التلاعن ، وإلحاق الولد به ، وكيف ينسب له ولداً يعلم يقيناً أنه ليس منه ؟ .

(٢١) بدائع الصنائع ٣ / ٢٣٩ ، المجموع شرح المهذب ، للنووي (١٧ / ٤٠٦) ، الروض المربع ، للبهوتي (١ / ٥٩٩) .

(٢٢) ويرى الشيعة الإمامية أيضاً أنه يشترط للقذف الموجب لللعان معاينة الزوج زنا زوجته بنفسه . الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، للعالمي (٦ / ١٨٥) .

(٢٣) اشترط الحنفية أن يكون عقد النكاح صحيحاً ، فيما رأى الجمهور جواز النكاح حتى إذا كان عقد النكاح فاسداً بشرط وجود ولد يراد نفيه ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي (١ / ٢٤١) ، والحاوي الكبير ، للمواردي (١١ / ١٦) ، تحفة الفقهاء ، للسمرقندي (٢ / ٢١٨) ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، لابن قدامة (٣ / ١٨٠) .

يقول الأحناف وجمهور الحنابلة^(٢٤) إنه في هذه الحالة لا يستطيع الزوج اللعان، ويلحق به الولد، وذهب المالكية^(٢٥) وأصحاب الشافعي، وبعض الحنابلة^(٢٦) أنه يجوز لعان الزوج وحده لنفي الولد حال كونها أكرهت على الزنا، وعن بعض الحنابلة^(٢٧) روى أنه لو شهدت امرأة ثقة بأنه ولد على فراشه لحق به .

أما بالنسبة للرأي الأول القائل بأنه لا لعان في هذه الحالة، ويلحق الولد بالزوج؛ لأنه ولد على فراشه، ففيه نظر؛ لأنه أنه لا يمكن إجبار الشخص على أن يلحق به ولد ليس منه، خاصة إذا كان يعلم بذلك علم اليقين (حال كونه قد اعتزلها بعدما علم بأمرها) .

كما لا يمكن التسليم بما قاله بعض الحنابلة بشهادة امرأة ثقة على كون الولد قد ولد على فراشه، وما إذا لم تشهد، وما إذا لم تكن ثقة؟ ما هو موقف الولد في كل هذه الحالات؟ ثم أنى لهذه المرأة الثقة أن تعلم بفراشه، وما ولد عليه من أولاد؟ .

ولعل الصواب ما ذهب إليه الإمام مالك ومن قال بقوله في أنه يجب لعان الزوج وحده في هذه الحالة طالما قد علم بذلك واعتزلها، فهو أكثر الآراء التي قيلت عدلاً في حال يريد الزوج نفي ولد يتأكد أنه ليس ابنه، ويتأكد أيضاً من عدم زنا زوجته باختيارها، ففي هذه الحالة لن يجوز التعان المرأة؛ لأنها تدعو على نفسها بغضب الله

(٢٤) البحر الرائق، لابن نجيم المصري (٤ / ١٢٣)، المغني، لابن قدامة (٨ / ٧٤، ٧٨) ..

(٢٥) وللمالكية رأي ثان في هذه المسألة هو أن تلعن الزوجة أيضاً بعد الزوج وتحلف أنها غضبت، ولا يخلف هو على أنها زنت. الشرح الكبير، للشيخ الدردير، ومعه حاشية الدسوقي، للدسوقي (٢ / ٤٦٥) .

(٢٦) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، للسعدي المالكي (٢ | ٥٦٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (٨ / ٣٤٣)، نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني (١٥ / ٤٧)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، لابن عثيمين (١٣ / ٣٠٣) وقد اختار هذا الرأي وذكر أنه رأي ابن تيمية وابن القيم.

(٢٧) الروض المربع شرح زاد المستقنع، للبهوتي (١ / ٥٩٩) .

حال كونه صادقاً، فكيف تلحق غضب الله بنفسها وهي لم تزن إلا مكرهة، وفي نفس الوقت لا يجوز القول بإلحاق الولد به فيما تبدو الحقيقة واضحة في كونه ليس ولده .

وعلى ذلك أستطيع القول إن ما يوجب اللعان هو طلب الزوجة^(٢٨) إقامة الحد على زوجها الذي قذفها بأي وسيلة، حال كونه لا بينة له^(٢٩)، أو طلبه هو ذلك لنفي نسب الولد في مدة معينة، حتى إذا لم يتعلق بذلك النفي قذف للزوجة .

أمّا إذا لم تطالب الزوجة بالحد، وليس ثمّ ولد يريد نفيه، فلا وجه للقول باللعان، والستر أولى في هذه الحالة، وإن أراد الزوج قطع الزوجية، وإزالة فراشه فليفعل ذلك بالطلاق^(٣٠) .

خامساً : آثار اللعان

ويترتب على اللعان بعض الأحكام، والتي تتمثل في :

١ - درأ حد القذف عن الزوج، فالأصل كما قلنا - أن يقام على هذا الرجل الذي قذف امرأته حد القذف طالما لم يأت بالبينة على قوله، كما قال صلى الله

(٢٨) يرى الإمام ابن حزم الظاهري أن اللعان يجب ولو لم يطلبه أحدهما، فلا رأي لهما في ذلك. المحلى بالآثار، لابن حزم الظاهري (٩ / ٣٣١).

(٢٩) وإذا قذف امرأته، وله بينة، تشهد بزناها، فالجمهور على أنه مخير بين لعانها وبين إقامة البينة؛ لأحما بينتان، فكانت له الخيرة في إقامة أيتهما شاء، كمن له بدين شاهدان وشاهد وامرأتان، ولأن كل واحدة منهما يحصل بما لا يحصل بالأخرى، فإنه يحصل باللعان نفي الولد، وبالبينة ثبوت زناها واستحقاقها الحد، فإن أقام البينة له بعد ذلك اللعان لنفي الولد، وإلا فلا. المجموع، شرح المهذب، للشيرازي (١٧ / ٣٨٩، ٣٩١)، المغني، لابن قدامة (٨ / ٦١)، وعن بعض الشيعة الإمامية أنه يشترط لوقوع اللعان عدم وجود البينة. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، للمكي العاملي، والجبعي العاملي (٦ / ١٨٣).

(٣٠) ورأى بعض أصحاب الشافعي أنه يجوز اللعان في هذه الحالة لإزالة الفراش، وهو رأي مرجوح في الفقه، لأن الفراش يمكن إزالته بالطلاق. المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٣ / ٧٧)، المجموع، شرح المهذب للنووي (١٧ / ٣٩٢).

عليه وسلم لهلال : " البينة أو حد في ظهره " والحد هو الجلد ثمانون جلدة، وكذا عدم قبول الشهادة منه، واعتباره فاسقاً .

فإذا لاعن الزوج زوجته، فإنه يسقط عنه كل ذلك، فلا يقام عليه الحد، ولا يعتبر فاسقاً، ولا ترد شهادته .

وتترتب هذه الأحكام على اللعان بمجرد لعان الزوج وحده، وهذا قاله جمهور الفقهاء^(٣١)؛ لأنه ليس ثمّ مبرر لترتب سقوط الحد على تمام اللعان أي انتهاء الزوجة من لعانها، ذلك أن لعانه - وسواء كان يميناً أو شهادة - فقد قام مقام البينة عليها^(٣٢) فيدرا عنه الحد بمجرد تمام لعانه حتى إذا لم تلاعن هي .

٢ - درأ حد الزنا عن الزوجة؛ لأن الأصل أنّ الزوج إذا اتهم زوجته بالزنا، ولم يستطع إقامة البينة فلاعنها وجب عليها حد الزنا، ولا يسقط عنها إلا أن تلاعن، فإن لاعنت سقط عنها، وإن أبت وجب عليها، وهذا عند الإمامين مالك والشافعي، ورواية عن الإمام أحمد^(٣٣) ومثل قولهم قال ابن حزم^(٣٤)، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِينَ﴾ [النور: ٨]، فالعذاب المقصود في الآية هو الحد، بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] .

(٣١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢ / ٥٦٩)، الحاوي الكبير، للمواردي (١١ / ٦)، الروض المربع، للبهوتي (١ / ٦٠٠)، غير أن الأحناف لا يعتبر لديهم درء حد الزنا عن الزوجة والقذف عن الزوج من آثار اللعان؛ لأنهم لا يرون الحد موجباً لقذف الزوج زوجته، بل اللعان فقط. بدائع الصنائع، للكاساني (٢٣٨ / ٣).

(٣٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (٣ / ١٨٤).

(٣٣) الشامل في فقه الإمام مالك، للدميمري الدمياطي (١ / ٤٥٨)، التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبدالله المواق (٥ / ٤٦٧)، التفریع في فقه الإمام مالك، لابن الجلاب المالكي ٢ / ٤٥، المجموع، شرح المهذب، للنووي (١٧ / ٣٩١)، مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي (٢ / ٥٠٩).

(٣٤) المحلى، لابن حزم (٩ / ٣٣١).

غير أن الأحناف^(٣٥) ذهبوا إلى أن الزوجة إذا أبت اللعان تحبس حتى تلاعن، فهي تجبر على اللعان حتى تقدم عليه، ولا يقام عليها حد الزنا إلا إذا صدقت زوجها أربع مرات؛ لأن هذا هو العدد المشترك لإقامة حد الزنا على من تقر به على نفسها، فهم يرون أن الموجب الوحيد لقذف الزوج زوجته هو اللعان، وليس الحد؛ لذا يقولون مجسها، ويذهبون إلى أن الحبس هو المقصود بالعذاب في الآية المذكورة، وهي الرواية الأرجح للإمام أحمد^(٣٦)، بل عنه إنه قال: "إن أبت يخلى سبيلها".

ولعل الصواب رأي الأحناف ومن معهم ليس له ما يبرره، فبالإضافة لما قاله الجمهور من مقصود كلمة عذاب أرى أنه ليس ثمّ أي مبرر للقول بإجبار الزوجة على اللعان، وما الذي يجعلها تتلكأ فيه أو تأباه؟

- إنّ حال الزوجة لا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون زانية، أو غير زانية، وليس بينهما أي حلول أو مراحل وسطى، فإن كانت عفيفة بريئة عما اتهمت به من الزنا، فإنها لن تتلكأ أو تتهاون في درأ الحد عن نفسها ونفي تهمة الزنا عنها، فإن لم تفعل فهي - بمفهوم المخالفة - زانية وجب عليها حد الزنا؛ لأنه ليس ثمّ أي مبرر يمكن أن يدفعها إلى رفض اللعان إلا كونها هكذا؛ لأنه مهما كان لديها من دوافع فهي واهية أمام التصاق تهمة الزنا بها.

- ثمّ إن أبا حنيفة ومن يقول بقوله إذ لا يقيمون عليها الحد وينتظرون علّ حبسها يجعلها تلاعن زوجها، فيألي متى إذن يستمر هذا الحال، وإن حبست أياماً

(٣٥) المبسوط، للسرخسي (٧ / ٢٤٢)، البحر الرائق، لابن نجيم المصري (٤ / ١٢٥)، بدائع الصنائع، للكاساني

(٣ / ٢٣٨) الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، للحصكفي (٢ / ٣١٨).

(٣٦) متن الخرقى، للخرقى (١ / ١١٧)، الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة أبو فرج شمس الدين (٩ /

٣٩) المغني، لابن قدامة المقدسي (٨ / ٩٤).

وشهوراً ولم تلاعن، فماذا يكون الموقف إذ ذاك؟ والأغرب من ذلك ما قاله الإمام أحمد من أنه في هذه الحالة يخلى سبيلها.

٣ - الفرقة الأبديّة بين الزوجين.

فالزوجان إذا تلاعنا يفترقان إلى الأبد ولا يمكن أن يجتمعا أبداً، ودليل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم: "المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً" (٣٧)، وما روى سهل بن سعد "مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً" (٣٨) بل حتى إذا أكذب الزوج نفسه بعد ذلك، فالجمهور على أنهما لا يجتمعان أيضاً (٣٩) ولا يؤثر كونه قد أكذب نفسه بعد اللعان إلا على نسب الولد، والحد، حيث يحد الزوج إجماعاً، كما ينسب له الولد الذي سبق وانتفاه، وذهب أبو حنيفة ومحمد ورواية شذ بها أحمد عن أصحابه (٤٠) - وهو ما روي عن النخعي - إلى أنه إذا أكذب نفسه يمكنه أن ينكحها مرة أخرى. وسبب الخلاف (٤١) هو وصف الفرقة باللعان، فالجمهور على أنها فرقة بغير طلاق تحريماً مؤبداً، فكانت فسحاً، كحرمة الرضاع، أما الحنفية يرونها فرقة بتطليقة بائنة.

(٣٧) سنن الدارقطني، كتاب: النكاح، باب/ المهر، ٤ / ٤١٦، حديث: ٣٧٠٦.

(٣٨) سنن أبي داود، لأبي داود، كتاب الطلاق، باب الطلاق، ٢ / ٢٧٤، حديث: ٢٢٥٠، وسنن الدارقطني،

كتاب: النكاح، باب/ المهر، ٤ / ٤١٥، حديث: ٣٧٠٧.

(٣٩) التفرّيع في فقه الإمام مالك (٢ / ٤٦) المدونة الكبرى، للإمام مالك (٢ / ٣٥٤)، الإقناع في فقه الشافعي،

للمواردي (١ / ١٥٩)، الكافي في الفقه، لابن قدامة (٣ / ١٨٧)، متن الخرقى، للخرقى (١ / ١١٦).

(٤٠) بدائع الصنائع، للكاساني (٣ / ٢٤٥)، المغني، لابن قدامة (٨ / ٦٦).

(٤١) الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، ص ١٢٠٢، ١٢٠٣، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي،

محمد نعيم ساعي (٢ / ٧٦٣).

وهناك رأي متفرد في الفقه عن سعيد بن جبير^(٤٢)، حيث ذهب أنه إذا أكذب نفسه ردت إليه امرأته ما كانت في العدة .

ولعل رأي الجمهور هو الأصوب، ذلك أنه لا يتسنى للزوجة أن تعاشر زوجها مرة أخرى بعدما اتهمها به من الزنا، ونفي الولد، بما فيه من تلويث لعفتها وحيائها، وتشويه إحصانها، فأتى لها أن تعاشره بعد ذلك بالمعروف، وأتى لها أن تضمن منه ذلك المعروف بعدما كان منه، وإذا كان الزواج سكناً ومودة ورحمة كما قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١] فأتى لهذا السكن أن يكون بين الزوجين مرة أخرى؟ وأتى للمودة والرحمة أن يعودا إلى العلاقة الزوجية من جديد؟ .

ولكن ثار الخلاف بين الفقهاء على ما تترتب عليه الفرقة بين الزوجين .

فيما يرى الإمام الشافعي^(٤٣) أنّ التفرقة بين الزوجين تحدث بمجرد لعان الزوج وحده، فلا تحتاج حتى إلى لعان الزوجة، يرى المالكية - وهي رواية عن أحمد^(٤٤) - أنه تترتب الفرقة بين الزوجين بمجرد تمام اللعان بين الزوجين، أي بانتهاء الزوجة من لعانها دون الحاجة لحكم القاضي، وبه قال الإمام ابن حزم أيضاً^(٤٥) أما مذهب الإمام أبي حنيفة وبعض أصحابه، والقول الأظهر للإمام أحمد^(٤٦) على أنه لا بد من حكم

(٤٢) مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي (٢ / ٥٠٦)، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه، لمحمد نعيم ساعي (٢ / ٧٦٣).

(٤٣) المجموع، شرح المذهب، للنووي (١٧ / ٤٥٢)، الإقناع في فقه الشافعي، للمواردي (١ / ١٥٧).

(٤٤) المقدمات المهديات، لابن رشد (١ / ٦٣٧)، المغني، لابن قدامة (٨ / ٦٣)، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه، لمحمد نعيم ساعي (٢ / ٧٦٢).

(٤٥) المحلى بالآثار، لابن حزم (٩ / ٣٣٢).

(٤٦) تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، للزيلعي (٣ / ١٧)، المبسوط، للسرخسي (٧ / ٤٣)، المغني، لابن قدامة (٨ / ٦٣)، اختلاف الأئمة العلماء، للشيباني (٢ / ١٩٣).

القاضي للفرقة بين الزوجين، بمعنى أنه لا تترتب الفرقة بمجرد تمام التلاعن، بل بقضاء القاضي بذلك، أي أن الملاعن قبل تفريق الحاكم يصح طلاقه وظهاره وإيلاؤه، كما يترتب على قولهم هذا أنه إذا زالت أهلية اللعان في الحال بما لا يرجى زواله بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنساناً فحد للقذف أو وطئت وطناً حراماً أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما^(٤٧).

واستدل الشافعي بأن الفرقة إذا لم تقع لم يقع نفي الولد - الذي هو عنده مترتب كما قلنا على لعان الزوج وحده - لذا فكان يجب القول بترتب الفرقة على لعانه وحده، لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش"^(٤٨).

واستدل المالكية على أن الزوجين إذا تراضيا على البقاء على النكاح بعد اللعان لم يجعلوا، بل يفرق بينهما، فدل ذلك على أن اللعان قد أوجب الفرقة ولو لم يفرق الحاكم بينهما.

أما الأحناف ومن وافقهم، فقد استدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم " المتلاعنان يفرق بينهما "^(٤٩)، ولأنه في قصة عويمر العجلاني، لما تمّ اللعان بينه وبين زوجته طلقها ثلاثاً، فأنفذ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، ووجه الاستدلال أنه إذا كانت الفرقة تقع بمجرد اللعان، فإنه لا سبيل للزوج على زوجته بعد اللعان^(٥٠) حتى يقوم بتطليقها ثلاثاً ويقر النبي ذاك الأمر ولأنه قبل اللعان، فإن ملك النكاح كان

(٤٧) موسوعة مسائل الجمهور في الفقه، لمحمد نعيم ساعي (٢ / ٧٦٣).

(٤٨) سنن أبي داود، كتاب: اللعان، باب/ الولد للفراش، (٢ / ٢٨) حديث: ٢٢٧٣.

(٤٩) سبق تخريج الحديث.

(٥٠) وقد قيل إن النبي قال له " لا سبيل لك عليها " حينما سأل عن المهر الذي قدمه، فقال له النبي " إذا كنت صادقاً فيما استحللت من فرجها، وإذا كنت كاذباً فلا سبيل لك عليها " المبسوط، للسرخسي

(٧ / ٤٣).

قائماً ولا يزول إلا بإزالته واللعان لا يزيله ؛ لأنه شهادة مؤكدة باليمين ليس لأي من ذلك أن يزيله ^(٥١) .

ويرى الحنفية أن قول الشافعي خروج على النص القرآني الذي خاطب الأزواج بالقول : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ ... ﴾ لأنه لو وقعت الفرقة بلعان الزوج فمعنى ذلك أن الزوجة تلاعنه وهي غير زوجة ، وهذا خلاف النص ^(٥٢) .

ولعل الصواب ما ذهب إليه الأحناف من أن الفرقة إذا ترتبت على لعان الزوج وحده ، فهذا معناه أن الزوجة تلاعن وهي غير زوجة ، وهو لا يجوز ، وقد ذهب الشافعي ككل الفقهاء أنه إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً ثم كذفها يحد ولا يلاعن ؛ لأنه ليس بزواج ، فلا يجوز لعانه فكان الأقرب للعقل أن يترتب - لديهم - الفرقة على تمام اللعان .

ولعل الصواب في قول المالكية ^(٥٣) أنه لا يجوز للزوجين البقاء على الزوجية بعد اللعان وإن ارتضيا ذلك ، وعليه فلا يكون ثم معنى لاشتراط تفريق القاضي .
وقال عثمان البتي وطائفة من أهل البصرة ^(٥٤) إنه لا يعقب اللعان فرقة ، وإنما تكون الفرقة بطلاق الزوج زوجته ، وهذا الرأي شبيهه بقول أبي حنيفة ومن تبعه وكل ما في الأمر أنه اشترط طلاق الزوج زوجته قبل تفريق القاضي .
ويبقى الفرق بين هذا الرأي ، ورأي الحنفية ورواية أحمد أن الحاكم إنما يفرق بينهما بطلاق الزوج لا بدونه ٤ - نفي الولد الذي انتفاه الزوج في لعانه .

(٥١) بدائع الصنائع، للكاساني (٣ / ٢٤٥).

(٥٢) نفس المرجع السابق والصفحة.

(٥٣) الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، ص ١٢٠٢.

(٥٤) موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، لنعيم ساعي (٢ / ٧٦٣).

ويشترط الفقهاء لذلك ألا يكون قد أقر به صراحة أو ضمناً، كأن قبل التهنئة عليه مثلاً، وأن يكون ذلك في مدة معينة من ولادته أو معرفته بالولادة اختلف فيها الفقهاء^(٥٥) فإن طال الوقت فهو رضىً ضمناً به.

وقد ثار الخلاف الفقهي حول ضرورة أن يذكر الزوج الولد في لعانه حتى يترتب على اللعان نفيه، أم لا يشترط ذلك، بمعنى هل إذا أغفل ذكره في اللعان يظل منتسباً إليه أم أنه ينتفي عنه بمجرد حدوث اللعان حتى إذا لم يذكره؟ فقد ذهب الأحناف وأكثر أصحاب أحمد^(٥٦) إلى أنه يشترط ذكره في اللعان حتى ينتفي، (أي يقول: أشهد إن هذا الولد ليس ابني أو ليس مني)، وتقول هي عكسه (أي: أشهد إنه ولده أو منه) وأنه إذا لم يفعل ذلك يعتبر مقراً بولده هذا، وقال الشافعي^(٥٧) ينتفي طالما ذكره الزوج حتى إذا لم تذكره هي.

ولعل قول الشافعي هو الصحيح في انتفاء الولد بشرط أن يذكره الزوج حتى إذا لم تذكره هي؛ لأن المعول عليه قوله هو دون قولها هي، فكان لزاماً عليه أن يذكره في اللعان حتى ينتفي، وإلا فلا.

وذهب جمهور الحنفية^(٥٨) وأحمد - دون أصحابه -^(٥٩) أنه لا بد من حكم القاضي بنفي الولد، ولا يكفي نفيه بالفرقة بين الزوجين، أما أصحاب أحمد^(٦٠) على

(٥٥) فمنهم من قال ثلاثة أيام ومنهم من قال بل سبعة أيام ومنهم من قال هي أربعون يوماً مدة النفاس لانتهاء كل أثر للولادة، وقال آخرون: هي مدة قليلة غير محددة، بدائع الصنائع، للكاساني، الدر المختار، للحصكفي (١ / ٢٤٣).

(٥٦) تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، للزيلعي (٣ / ١٩)، الكافي، لابن قدامة (٣ / ١٨٤، ١٨٥)، والإنصاف، للمرداوي الدمشقي (٩ / ٢٥٤)، والروض المربع، للبهوتي (١ / ٦٠٠).

(٥٧) الإنصاف، للمرداوي الدمشقي (٩ / ٢٥٤).

(٥٨) البحر الرائق، لابن نجيم المصري (٤ / ١٣٠)، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، للزيلعي (٣ / ١٩).

أنه ينتفي بمجرد تمام التلاعن بين الزوجين، لا بقول الحاكم فرقت بينكما، بشرط أن يذكره في اللعان وإلا فلا ينتف الولد عنه، ولا ينقطع التوارث بينهما، وقال أبو بكر من الحنابلة^(٦١) ينتفي بزوال الفراش، وإن لم يذكره؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نفى الولد عن الملاعن، وألحقه بأمه، ولم يذكره الرجل في لعانه، ومثل ذلك ذهب الإمام ابن حزم^(٦٢).

ويذهب مالك والشافعي^(٦٣) إلى أن الولد ينتفي بمجرد لعان الزوج وحده، وذكر الشافعي أن سبب ذلك أن المرأة في لعانها تلحق الولد بالزوج، بينما هو الذي ينفيه، فوجب الاعتبار بنفيه لا بإلحاقها.

وأري أن قول الشافعي قول حسن، فيه كثير من المعقولية، غير أننا فيما فعله النبي صلى الله عليه قدوة، وطالما قام النبي بنفي الولد، بعد تمام لعانهما، فهو كذلك، غير أنه لا يشترط - في نظري - حكم الحاكم، ذلك؛ لأن الفرقة لا يشترط فيها حكم الحاكم - كما رجحت منذ قليل - فكان من الأولى ألا يشترط لنفي الولد؛ لأن الولد لا ينتفي إلا بناء على الفرقة بين الزوجين، كما قال الشافعي.

وقد ثار الخلاف هل يشترط انتظار المرأة الحامل حتى تضع حملها كي ينفى الزوج هذا الولد، أم يمكن نفيه أثناء الحمل.

(٥٩) الإنصاف، للمرداوي الدمشقي (٩ / ٢٥٤)، الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة أبي فوج شمس الدين (٩ / ٥٢).

(٦٠) الكافي، لابن قدامة (٣ / ١٨٣)، الروض المربع، للبهوتي (١ / ٦٠٠).

(٦١) الكافي، لابن قدامة (٣ / ١٨٣)، والإنصاف، للمرداوي الدمشقي (٩ / ٢٥٤).

(٦٢) المحلى، لابن حزم (٩ / ٣٣٢).

(٦٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب (٤ / ١٣٩)، المقدمات المهمات، لابن رشد (١ / ٦٣٧)،

الحاوي الكبير، للمواردي (١١ / ٥١)، المجموع شرح المهذب، للنووي (١٧ / ٤٥٢).

ذهب الحنفية وأغلب الحنابلة ورأي لدى الشافعية^(٦٤) إلى أنه ليس له أن ينفية إلا حينما تضع حملها، فلا يصح اللعان والنفي قبل الوضع؛ لأنه غير مؤكد، ويحتمل أن يكون ریحاً، فيما ذهب المالكية والشافعية في رأيهم الأظهر^(٦٥) أنه يلاعن لنفي الحمل، ذلك أنه في حديث هلال كانت زوجته حاملاً، بدليل قول النبي عليه الصلاة والسلام "انظروها فإن جاءت به كذا وكذا.." ولأن الحمل تثبت أحكامه قبل الوضع فكان كالمتيقن.

وثار الخلاف الفقهي أيضاً في حال موت الولد قبل نفيه، فذهب الأحناف^(٦٦) أنه يشترط كونه حياً وقت اللعان؛ لأن النسب يتقرر بالموت، ثم لا يمكن نفيه، فيما يرى المالكية والشافعية والحنابلة^(٦٧) أن موت الولد لا يؤثر في ذلك شيئاً وأنه لا يشترط كونه حياً وقت اللعان؛ لأنه يكون متكلفاً بمؤن دفنه، كما يقال هذا فلان ابن فلان.

ولعل الرأي الأخير هو الصواب؛ لأنه لا معنى أن يريد الزوج نفي ولد عن نفسه ثم يجبر على إلحاقه به لكونه قد مات، فليس معنى موت الولد أن يكون إلحاقه بالأب أو عدمه سواء؛ لأنه بالإضافة لما قيل من أنه يترتب على إلحاقه به أنه يقال: فلان ابن فلان، وأنه يتحمل مؤن تجهيزه ودفنه، الأمر الذي لا يكون حال أنه ينفية عنه، فإنه أيضاً في حال عدم إلحاقه به لا يكون للأب الحق في الإرث من الغرة (حال

(٦٤) تحفة الفقهاء، السمرقندي (٢ / ٢١٨)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٥ / ٧٥)، الكافي، لابن قدامة (٤ / ١٨٥)

(٦٥) الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي (٢ / ٤٥٩)، مغني المحتاج للشربيني (٥ / ٧٥)، اختلاف الأئمة العلماء، للشيباني (٢ / ١٩٢).

(٦٦) البحر الرائق، لابن نجيم المصري (٤ / ١٢) غير أنهم أعطوا الحق للزوجة أن تطلب اللعان لدفع العار عن نفسها، وهو لدفع الحد عن نفسه.

(٦٧) الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي (٢ / ٤٥٩)، عقد الجواهر الثمينة، للسعدي المالكي (٢ / ٥٧٠)، الحاوي الكبير، للمواردي (١١ / ٩٥)، الشرح الكبير على متن المقنع (٩ / ٣٣).

كونه مات حملاً بجنابة على أمه)، ولا إرثه مما سوى الغرة من مال يكون له، بينما يكون له ذلك إذا لحق به، فالأمر لا يتساوى في الحالتين إذاً.

٥ - ويرى الجمهور^(٦٨) أنه يترتب على اللعان أيضاً أن تستحق الزوجة غير المدخول بها نصف الصداق، وتستحق المدخول بها مهرها كاملاً، وعليها العدة، وليس لها نفقة ولا سكنى.

كل هذه الأحكام تترتب إذا جرت الأمور بطبيعتها، غير أن الأمر قد يختلف قطعاً إذا مات أحد الزوجين قبل حدوث اللعان أو قبل تمامه؟ فما هو الحكم في هذه الحالات، وماذا سيتغير من أحكام ويتبدل من الآثار التي قلنا؟ هذه هي إشكالية البحث والتي سنعرض لها في المبحثين التاليين.

المبحث الأول: موت أحد الزوجين بعد وجوب اللعان وقبل حدوثه

قلت إن سبب وجوب اللعان أحد أمرين : إما طلب الزوجة إقامة الحد على زوجها الذي قذفها وليس لديه البينة، أو طلبه هو ذلك لنفي الولد عنه. ولما كان من المتصور أن يموت الزوج بعد أن يقذف زوجته بالزنا، أو يطلب نفي الولد، وقبل أن يبدأ في لعانها، كما يتصور أن تموت الزوجة نفسها في هذه الفترة، فما هو الحكم في هاتين الحالتين؟.

(٦٨) المجموع، شرح المذهب، للنووي (١٧ / ٤٠١)، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي (٢ / ٧٦٩)، ويرى الإمام مالك أنه يكون لها السكنى. المدونة الكبرى (٢ / ٣٦٤)، كما يرى أبو حنيفة أنه إذا كان اللعان دون نفي الولد فلها النفقة والسكنى في العدة؛ لأن الفرقة بسبب من جهته هو. المبسوط، للسرخسي (٧ / ٤٥).

سأقوم بتناول كل حالة منهما في مطلب، فيكون المطلب الأول: موت الزوج بعد وجوب اللعان، وقبل الشروع فيه، أما المطلب الثاني فيكون: موت الزوجة بعد وجوب القذف، وقبل اللعان.

المطلب الأول: موت الزوج بعد وجوب اللعان، وقبل الشروع فيه

ذهب الفقهاء إلى أن الزوج إذا مات بعد أن قذف زوجته وقبل أن يبدأ في لعانها فإنه يسقط اللعان في هذه الحالة؛ لأنه لا يجب إلا على الزوج، فسقط بموت من يلزمه^(٦٩).

وعلى ذلك، يكون الزوج قد مات وعلاقة الزوجية قائمة؛ لأنه لم يحدث ما ينهيها، فاتهمه زوجته بالزنا لا يوجب - في حد ذاته - انتهاء العلاقة الزوجية؛ لذلك فإن الزوجة ترث زوجها وتعتد عدة وفاة، ويظل الولد منتسباً له^(٧٠)، يحمل اسمه ويرثه، أما بالنسبة للحد، فإن الزوجة ليس عليها حد؛ لأنه ليس ثم ما يوجبها، ولا تلاعن الزوجة؛ لأن سبب لعانها هو لعانه ولم يوجد منه^(٧١) بسبب وفاته.

وهذه الأحكام تترتب سواء كان الزوج هو الذي طالب قبل وفاته بنفي الولد، أم أن الزوجة هي التي طالبت الحد، وسواء مات الزوج قبل الشروع في لعان زوجته أصلاً أم أثناء لعانه وقبل تمامه، وسواء كان قد دخل بها أم لم يدخل، ويزاد على التي لم يدخل بها أن لها مهرها كاملاً؛ لأنه كمل بالوفاة، بل إن هذه الأحكام تترتب حتى

(٦٩) الحاوي الكبير، للمواردي (١١ / ٧٨).

(٧٠) الذخيرة، للقرافي (٤ / ٣٠٧)، الحاوي الكبير، للمواردي (١١ / ٧٧)، المجموع، شرح المهذب، للنووي

(١٧ / ٤٥٥) المغني، لابن قدامة (٨ / ٦٠)، الكافي، لابن قدامة (٣ / ١٨٧)، الفقه الإسلامي وأدلته،

للزحيلي (٩ / ٧١٢٢).

(٧١) الذخيرة، للقرافي (٤ / ٣٠٧)، المغني، لابن قدامة (٨ / ٦٠).

إذا لم تكن الزوجة قد دخل بها ونفى الزوج ولداً حملت به ثمّ مات قبل أن يلاعن، هكذا قال من تعرض لهذا الأمر من الفقهاء^(٧٢).

ولعل الصواب وجوب التفرقة بين سببي وجوب اللعان اللذين قلنا، فإذا قذف الزوج زوجته، ثمّ قامت هي بطلب إقامة حد القذف عليه، فهو ما قالوا، والأمر هنا واضح ومنطقي، فإذا كان من تطالبه بالحد نفسه قد مات، فممن يؤخذ حقها إذن، وعلى من يكون الحد؟ وإذا كان موجب قذفها في هذه الحالة هو اللعان، فمن يلاعن عنه، واللعان حكم خاص بالزوج لا يتأتى إلا منه؟ لذا فكان من الطبيعي أن يسقط اللعان في هذه الحالة، أما الإرث فهي ترثه قطعاً، لأنه مات زوجاً لها، أما بخصوص النسب، فهو قائم في كل الأحوال حتى إذا لم يميت الزوج، وتمّ اللعان؛ لأنها هي التي طالبت بالحد، ليس هو، فلا يترتب عليه قطع النسب؛ لأن هذا النسب قد ثبت بالإقرار الصريح أو الضمني، فلا يمكن نفيه بعد ذلك كما علمنا.

أما إذا مات الزوج وهو الذي كان قد طالب بنفي الولد، فيبدو لي أن الأمر هنا لا بد أن يكون مختلفاً، ولا يمكن الأخذ فيه بقول الفقهاء على إطلاقه، خاصة في هذا الوقت الذي فسدت فيه الذمم، وتبدلت الأخلاق، وبات الكثيرون مشغولين بتحصيل شهواتهم من مال ومتاع الدنيا، وإرضاء غرائزهم، ولا يهم إن كانت وسيلة ذلك هي حلال أم حرام.

لذا أقول إن الأمر شائك، خاصة في حالة ألا يكون الزوج قد دخل بزوجه.

ولعل الصواب وجوب التفرقة في هذه الحالة بين أن يكون الزوج قد قذف زوجته وطالب بنفي الولد في مرض موته أم في صحته.

(٧٢) الذخيرة، للقرافي (٤ / ٢٩٠)، الشامل في فقه الإمام مالك، للدميري الدمياطي (١ / ٤٦٥).

فإذا كان قذفها في مرضه وأنكر الولد، ثمّ مات، فلا يتغير من الأمر شيء؛ لأنّ الأغلب من الأمور أنه قصد حرمانها وولدها من الميراث، فيلحق الولد به، وليس لإنكاره الولد هذا أي اعتبار، حتى إذا لم يكن قد دخل بها؛ لأنّ شبهة حرمان كل من زوجته وولده من الميراث قوية، ويكون ذلك الرأي متوافقاً مع ما قاله الفقهاء.

أما إذا كان طالب بذلك في صحته ثمّ مات، فلعلّ الصواب أن نفرق بين حالتين أولهما: إذا لم يدخل بها الزوج، وثانيهما: أن يكون الزوج قد دخل بزوجه، ثمّ قذفها منكرًا ولدها، ففي الحالة الأولى (حال عدم دخوله بها) لا يمكن الجزم بالأمر، فقد يكون الزوج قد بني بزوجه ثمّ اتهمها بالزنا ونفى ولدًا يتأكد أنه ولده، وذلك لأي غرض في نفسه كانتقامه منها أو من أحد من ذويها أو غيره، إلا أنّ الأمر قد يكون على العكس من ذلك تمامًا، ويكون الزوج صادقًا في نفيه للولد لعلمه علم يقين أنه لم يمس زوجته من قريب أو بعيد، فكيف ينسب له ولد ليس ولده يحمل اسمه ويرثه، خاصة مع عدم وجود أي مبرر لذلك؟.

إنّ الفقهاء قد اعتبروا السبب الأول للنسب هو الفراش، ولا يمكن نفيه إلا باللعان، بل حتى البينة على زنا الزوجة لا تنفي نسب الولد كما هو معلوم، فأين الفراش هنا، وأين الدليل على قيامه؟ وأين حق ورثة هذا الزوج في عدم إرث ذلك الولد الذي طالب بنفيه ولم يمهله القدر وقتاً لإتمام ما بدأ؟.

لذا فلعلّ الصواب عدم القول بثبوت النسب للميت في هذه الحالة إلا إذا سكت الورثة عن المطالبة في استمرار دعوى الزوج التي شرع فيها قبل موته، ذلك أن سكوتهم معناه قبولهم الضمني بهذا الولد، أو عدم وجود مصلحة لهم في نفيه.

أما إذا كان ثمّ مصلحة لورثة الميت في نفي نسب حمل امرأته التي لم يدخل بها عنه، فإنّ لهم الحق في إثبات ذلك لدى القاضي، بشرط أن يكون ذلك ممكناً عقلاً

وشرعاً - أي أن يمكن أن يولد لمثله، وأن يكونا أمكن الالتقاء بينهما، وأن تكون قد أتت به لسته أشهر من يوم العقد (وهي أقل مدة للحمل عند الفقهاء)؛ لأنها إن أتت به لأقل من ذلك، أو كان حملها منه غير ممكن أصلاً، فيعد ذلك قرينة قوية أنه ليس ولده لا تقبل إثبات العكس، وحتى إذا كان الزوج حياً كان الولد سينفي عنه دون لعان في هذه الحالة كما قال أغلب العلماء^(٧٣).

أما إذا أتت به لهذه المدة، فإن لهم - في رأيي - الحق في إثبات عدم نسبة الولد لمورثهم بطرق الإثبات المختلفة، ومنها القيافة والطرق الحديثة في إثبات النسب (إن أمكن ذلك حال وفاته) فإن أثبتوا نفيه انتفى، إذا رأى القاضي ذلك مع سلطته التقديرية وما علمه من ظروف وقرائن أحاطت بالدعوى، وذلك بشرط أن يحاط استعمال هذه الوسائل بشديد الحذر والحيطه، بحيث يكون معلوماً للجميع أنها لا تدحض حكماً شرعياً أو تتقدم عليه، بل فقط لما تعذر إقامة هذا الحكم كان اللجوء إليها.

وإذا لم يستطع الورثة إثبات عدم نسب الولد لأبيه، ولا هي استطاعت إثبات نسبه له، فعليها اليمين، فإن حلفت نسب الولد له، وذلك إعمالاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"^(٧٤) فالورثة مدعون عدم كون الولد من مورثهم، فعليهم البينة، وإلا فعليها اليمين على أساس كونها منكراً لما ادعوه، فيعد نكولها عنه دليلاً على صحة ادعائهم، وادعاء مورثهم من قبلهم.

(٧٣) الذخيرة، للقرائي (٤ / ٢٨٥)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٥ / ٧٢)، المغني، لابن قدامة (٨ / ٧٩، ٨٠)، الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت (٤٠ / ٣٣٥).

(٧٤) شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية ١ / ١٠٩، حديث: ٣٣.

وأدعم رأبي الذي قلت من ضرورة إعطاء الحق لورثة الميت بإثبات أن الولد ليس ولده بما يلي:

- ذهب بعض العلماء إلى أن الولد لا يصير فراشاً إلا بالدخول، وهو الرأي الذي تبناه شيخ الإسلام "ابن تيمية" وتلميذه "ابن القيم" ^(٧٥)، وذكروا أنها رواية عن الإمام أحمد.

- ما أقول به هو الرأي الذي أراه معقولاً من حيث كونه الحل الأوسط بين نفي الولد دون لعان ولا أي قرينة، وبين إثباته له دون أي قرينة قوية، فقلنا إن العقد يجب أن يكون قرينة قابلة لإثبات العكس.

- لا يمكن القطع بنسب الولد لمن طالب بنفسه بنفيه، إلا بما يدحض ذلك، خاصة مع عدم وجود قرائن تدل على بطلان ادعائه من فراش أو قصد الحرمان من الميراث.

- إنه بإنكار الولد قام سبب اللعان، وسبب عدم حدوثه هو موت الزوج أي سبب لا يد له فيه، فلولا القدر الذي لم يمهل حتى يثبت ما بدأه، لتمّ اللعان في الغالب، ولانتفى الولد عنه، فمن الإنصاف أن يكون لورثته الحق في أن يكملوا ما بدأه هو خاصة إذا كان لهم مصلحة في ذلك.

- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته" ^(٧٦) والمقصود من الحق هنا ليس هو اللعان قطعاً؛ لأن من المعلوم أنه ليس من

(٧٥) في هذه المسألة (ما تصير به المرأة فراشاً لزوجها) ثلاثة أقوال: أولها: أن المرأة تصير فراشاً لزوجها بمجرد العقد حتى إذا لم يمكن الوطء، وهو رأي أبي حنيفة ومحمد، وثانيها وهو رأي الجمهور أن المرأة تصير فراشاً بمجرد العقد بشرط إمكانية الوطء، وثالثها أنها تصير فراشاً بالدخول الفعلي، وهو رأي الليث بن سعد، واختاره ابن تيمية وابن القيم. زاد المعاد في هدى خير العباد، لابن قيم الجوزية (٥ / ٣٧٢)، مختصر اختلاف العلماء، للشيباني (٢ / ٤٦١).

الحقوق التي تنتقل للورثة، ولكن الحق الذي أعني والذي أرى إمكانية بل ووجوب انتقاله للورثة هو الحق في استكمال دعوى بدأها الزوج كان له فيها مصلحة، فإن استمرت هذه المصلحة للورثة، فلما لا ؟

- قلنا إن كثيراً من الفقهاء قد رأوا أنه يجوز للزوج نفي نسب الولد حتى بعد موت هذا الولد، فقياساً على ذلك أرى بجواز نفي الولد عن الأب الميت، ولا أرى مبرراً للقول بالترقية بين الحالتين، بل على العكس، فالولد الميت قد انقطعت صلته بالأب بمجرد موته، أو إرثه من غرته أو ماله (إن وجد أي منها) أما الأب فإن انقطعت صلة الولد به، لكنها لم تنقطع صلة الولد بعائلته وعشيرته (ورثته)، فسيظل متممياً للعائلة محسوباً عليها، وارثاً إياها .

- الأصل في الإنسان براءة الذمة، فلا بد أن تؤخذ في الاعتبار براءة ذمة الزوج وأنه لما نفى ولده كان صادقاً غير عازم على إيذاء زوجته أو ذويها .

وإذا قيل طالما أن الأصل في الإنسان براءة الذمة فلما لا تطبق هذه القاعدة علي الزوجة، فيكون الأصل فيها أيضاً براءة ذمتها مما ادعاه عليها الزوج من نفي ولدها عنه ؟ نقول إنه يصعب على الرجل غالباً ادعاء ما يلوث به سمعة من ارتبط بها اسمه لأجل غرض دنيوي مهما كان، وإلا كان إنساناً شاذاً مريضاً وهو استثناء من الأصل غالباً .

- وأخيراً أرى أن العدل يقتضي ذلك القول، حيث إنه لا يجوز في نظري أن نلحق الولد بالميت دون قرينة على ذلك، فالفراش فقط هو القرينة القوية على نسب الولد التي لا تقبل دحضها إلا باللعان - على قول العلماء - وهنا لا فراش وجد

(٧٦) تلخيص الخبر في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للعسقلاني، كتاب الضمان، ٣ / ١١٩، حديث :
١٢٥٣، وذكر العسقلاني أن الحديث ذكر في الصحيحين وغيرهما : " من ترك حقاً فلورثته".

يقيناً، ولا لعان يمكن أن يكون لموت الزوج، فليس أمامنا إلا التوصل إلى الحقيقة عن طريق القرائن الأخرى، منعاً لاختلاط الأنساب، وإعطاء الأموال لمن لا يستحقها.

أما الحالة الثانية (حالة دخوله بها ثم إنكاره الولد) : فالأمر يكون أخف وطأة؛ لأن الفراش قد وجد فعلاً، لكن أيضاً لا يمكن - في نظري - القطع بنسب الولد مع طلب الزوج نفيه قبل الوفاة لأن الغالب أنه لن يلوث فراشه، ويفسد عرضه، ويتخلى عن نسب ولده كذباً وبهتاناً وافتراءً على زوجته، وكونه لم يمهل الفرصة لنفي ولده عن طريق اللعان، فهذا لا يعني أبداً أن نسب له ولداً لو امتد عمره لقطع نسبه، وتخلص من عاره.

لذا فلعل الصواب أن يكون للورثة - إذا كان لهم المصلحة أو وقع في أنفسهم ما وقع في نفس مورثهم - الحق في نفي نسب الولد عن مورثهم، أو مطالبة الزوجة باليمين، إن لم يستطيعوا النفي، ولا استطاعت هي الإثبات، فإن حلفت ثبت النسب، وإلا فلا.

هذا بالنسبة لنفي النسب، أما الحد، فلا حد عليها قطعاً، لأنه يثبت بالبينة أو الإقرار، أو النكول عن اللعان كما سبق القول ولم يحدث أي من هذه الأمور.

المطلب الثاني: موت الزوجة بعد حدوث القذف، وقبل اللعان

أما إذا قذف الزوج زوجته، فماتت قبل أن يلاعنها، فهل يسقط اللعان؟ .
يختلف ذلك الأمر بحسب ما إذا كانت الزوجة قد طالبت بالحد قبل موتها من عدمه، وعلى ما إذا أنكر الزوج في قذفه ولداً أم لا.

فإذا طالبت الزوجة بالحد قبل موتها : فإنه يقوم ورثتها مكانها في المطالبة، ذلك أن الضرر متعد إليهم^(٧٧) فالورثة من مصلحتهم إبراء مورثتهم مما نسبه إليها زوجها

(٧٧) الذخيرة، للقرافي (١٢ / ١١٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٤ / ١٠٢).

من قذف، ولما وجب عليه الحد بمطالبة زوجته به قبل الوفاة، ومن ثم ورثتها من بعدها، فقد وجب عليه اللعان - بالتالي - حتى يدرأ الحد عن نفسه، فإذا لاعن يسقط عنه الحد في هذه الحالة، وإلا يحد، وعن بعض المالكية^(٧٨) أنه لا يرث الزوج إذا لاعن بناء على مطالبة الورثة.

إذاً فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٧٩) يرون أنه إذا طالب المقذوف بحد القذف ثم مات فإنه يورث، على اختلاف بينهم فيمن يكون له الحق في ذلك.

فقد قال البعض أنه للعصبات من النسب دون غيرهم؛ لأنه حق ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح، وهذا قول الحنابلة وأحد الوجوه للشافعية^(٨٠)، ويرى الشافعية في وجه ثان أنه مستحق للورثة بالأنساب ذكوراً وإناثاً دون الورثة بالأسباب (أي الزوجين) وهو قول المالكية^(٨١)، والوجه الثالث للشافعية أنه يستحق لجميع الورثة بالأنساب والأسباب.

أما كونه لكل واحد من هؤلاء الورثة (طبقاً للخلاف السابق) أم يقدم الأقرب فالأقرب، ففيه خلاف أيضاً، وأرجح الأقوال في ذلك أنه حق قائم للجميع، لكل واحد استيفائه حتى لو عفا الآخر أو الآخرون، ولو بقي واحد كان له استيفاء جميعه؛ لأنه حق يراد للردع والزجر فلم يتبعص كسائر الحدود ولا يسقط بإسقاط

(٧٨) الشامل في فقه الإمام مالك، الدميري الدمياطي (١ / ٤٦٥).

(٧٩) الشامل في فقه الإمام مالك (٢ / ٩٣١)، المجموع شرح المهذب، للنووي ١٧ / ٤٥٧، المغني، لابن قدامة (٨ / ٦٠)، مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي (٣ / ٣١٨).

(٨٠) الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة المقدسي أبو فرج شمس الدين (٩ / ٣٤)، المغني، لابن قدامة (٨ / ٦١).

(٨١) الشامل في فقه الإمام مالك، للدميري الدمياطي (١ / ٩٣١).

البعض؛ لأنه يراد لدفع العار عن المذدوف وكل واحد من العصبات يقوم مقامه في استيفائه، فيثبت له جميعه كولاية النكاح^(٨٢).

أما الأحناف^(٨٣) فهم يرون أن حد القذف لا يورث أصلاً ولو طالب به قبل موته، وإذا مات المذدوف قبل استيفائه يسقط، بل إذا مات بعد استيفاء بعضه، فإنه يسقط ما بقي منه؛ لأنه حق خالص لله تعالى عندهم فكان لا يورث، وقاس الأحناف حد القذف على حد الزنا الذي يسقط بموت الزاني الذي وجب عليه الحد.

ويرى الشافعي^(٨٤) أن أبا حنيفة قد وقع في تناقض حينما قاس حد القذف على الزنا في هذه الجزئية حيث أسقط حد الزنا بموت الزاني، وأسقط حد القذف بموت المذدوف، وحقوق الله تعالى تسقط بموت من وجبت عليه ولا تسقط بموت غيره.

إذاً فالجمهور يرى - ولعل الصواب ما يراه، كما سأدلل بعد قليل - أن للورثة استكمال الطريق الذي بدأت به الزوجة ومطالبة الزوج بالحد الذي يسقط بلعانه، فإذا رفض اللعان، يحد، كما إذا كانت لا تزال على قيد الحياة، وذلك بشرط أن يكون لها ورثة غير الزوج، وأولادها منه؛ لأن الولد لا يجوز أن يستوفي حد القذف من أبيه^(٨٥)؛ لأنه لا يعاقب الوالد بسبب ولده.

(٨٢) المغني، لابن قدامة (٨ / ٦١).

(٨٣) الدر المختار، للحصكفي (١ / ٣١٤).

(٨٤) الحاوي الكبير، للمواردي (١١ / ٢٧).

(٨٥) الدر المختار، للحصكفي (١ / ٣١٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (٨/٣٦٣)، المغني، لابن قدامة (٧ / ١٥٠)، الفقه على المذاهب الأربعة، ص ١٢٦٣، وللإمام مالك روايتان في ذلك أشهرهما أنه يجوز أن يستوفي حق القذف من أبيه. الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، ص ١٢٦٤.

موت الزوجة دون المطالبة بالحد: أما إذا لم تطالب الزوجة قبل موتها بالحد، فقد ذهب الشافعي^(٨٦) أن للزوج أن يلاعن حتى إذا ماتت الزوجة دون المطالبة بالحد، إذا كان له ولد يريد أن ينفيه؛ لأن له مصلحة في هذا اللعان هي نفي الولد.

وقد ذكر صاحب المغني^(٨٧) أن الجمهور على عدم جواز لعان الزوج بعد موت الزوجة سواء كان هناك ولد يريد أن ينفيه أم لا، غير أنني وإن لم أفق على رأي صريح للمالكية في تلك المسألة، لكنهم ذهبوا إلى أن الزوج إذا ولدت زوجته ولداً في غيابها لم يعلم به، ثم حضر فإنه يلاعن لينفي الولد حتى لو ماتت الزوجة^(٨٨) أي أنه إذا ماتت دون أن يقذفها، فله ذلك لنفي الولد، فمن باب أولى يجوز ذلك إذا قذفها قبل اللعان وأراد نفي الولد، أي أنني أرى أنهم اتجهوا اتجاه الشافعية في هذا الشأن.

ومن المعلوم قطعاً أن أصل الخلاف بين الفريقين هاهنا هو الخلاف العام بين الفريقين - والذي عرضنا - والمتعلق بكون نفي الولد يترتب على لعان الزوج وحده أم لعان الزوجة أيضاً بعده؟ فبينما يرى الحنفية والحنابلة أن الولد لا يُنفي إلا بعد لعان الزوجين (بل ويزيد الأحناف، وجمهور الحنابلة حكم القاضي أيضاً كما قلنا)، فإن المالكية والشافعية يرون أنه يترتب النفي على لعان الزوج وحده؛ ولذلك يسقط الفريق الأول اللعان عن الزوج في الحالات التي يريد فيها نفي الولد دون درء الحد، لعدم وجود أي معنى أو فائدة لديهم للعان الزوج وحده، أما الفريق الثاني فإنه يترتب - كما قلنا - نفي الولد والفرقة على لعان الزوج وحده؛ لذا رأى حق الزوج في اللعان ونفي النسب.

(٨٦) الحاوي الكبير، للمواردي (١١ / ٢٨).

(٨٧) المغني، لابن قدامة (٨ / ٦٠).

(٨٨) المدونة الكبرى، للإمام مالك (٢ / ٣٥٣)، التفريع في فقه الإمام مالك، لابن الجلاب (٢ / ٤٦)، الشامل

في فقه الإمام مالك، للدميري الدمياطي (١ / ٤٦٥).

ولعل الصواب أن يجوز للزوج أن يلاعن لنفي الولد في كل الأحوال، وسواء كانت الزوجة قد طالبت بحد القذف قبل موتها أم لم تطالب به، وسواء كان لديها وارث غير الزوج أم لا، وإنني إن كنت رجحت القول بترتب النفي على لعان الزوجين، إلا أنني أرى أنه في حال موت الزوجة يكون من حق الزوج اللعان، لما له من مصلحة في ذلك.

وأدعم وجهة النظر هذه بالأسانيد التالية:

- إنه لما كانت الحججة في عدم إمكانية ترتب النفي على لعان الزوج وحده، بينما تترتب الفرقة على لعان الزوجين، هي أنّ نفي الولد يستلزم الفرقة، فهنا يمكن القول بانتفاء هذه الحججة؛ لأن الزوجين قد حدثت الفرقة بينهما بالفعل، لكن بسبب الموت، لا اللعان.

- إن الموت لا يقطع العلاقة الزوجية نهائياً، فبرغم حدوثه، إلا أن آثار الزواج تبقى قائمة في بعض الأمور، بدليل وجوب عدة الوفاة على الزوجة، وإرث من بقى على قيد الحياة ممن مات، وحقه في المطالبة عنه بحد القذف من القاذف (كما قال الشافعي في إحدى رواياته)، وغيره، فلم لا نعتبر ذلك من الأمور التي تبقى فيها آثار الزوجية باقية، خاصة مع وجود المصلحة في ذلك؟

- إن المصلحة في نفي الولد ليست بالأمر الهين، بل هي بالأمر العظيم، الذي دعا كثيراً من الفقهاء - كما قلنا - يرى حق الزوج في اللعان لنفي الولد، حتى في حال كونه يعلم يقيناً أنها لم تزن، بل إنها وطئت بشبهة، أو أكرهت على الزنا، وأرى أن الأمر هنا لا يختلف كثيراً، بل على العكس، فالمصلحة موجودة في الحالين.

- لا يجوز في نظري إحقاق الولد لأب يجزم أن هذا الولد ليس منه، أو على الأقل يستشعر بقوة أنه ليس منه، وذلك فقط لمجرد أن زوجته قد ماتت، أي لأمر لا يد له فيه.

وأساء ما ذنب الزوج في هذه الحالة كي ينسب له ابن هو في الغالب ليس ابنه - يحمل اسمه ويرثه بعد وفاته - على الرغم أنه كان سينفى عنه فعلاً إذا ظلت الزوجة على قيد الحياة أياماً أو ساعات.

- الفقهاء الذين يقولون بعدم جواز لعان الزوج بعد موت الزوجة إذا كان هناك ولد يريد نفيه قولهم فيه نظر - خاصة فقهاء الحنابلة منهم - وذلك من وجهين، أولهما: إنهم يرون حق الزوج في المطالبة باللعان حتى إذا لم تطالب الزوجة بالحد، وكان هناك ولد أراد هو نفيه^(٨٩)، وذلك حال كونها ظلت على قيد الحياة؛ لأن ذلك - في نظرهم - هو حق للزوج بالأب ينسب إليه من ليس منه غالباً^(٩٠) فإذا كان الأمر هكذا، وإذا كان هذا هو موقفهم، ومبررهم فماذا تغير من الأمر حال وفاة الزوجة، ولماذا سلبوا عنه هذا الحق بسبب موتها؟ وما علاقة وفاتها بإجباره على إحقاق هذا النسب به؟.

أما الوجه الثاني، فهو أن هؤلاء الفقهاء^(٩١) قد أعطوا الزوج حق اللعان بعد موت زوجته التي كانت طالبت بالحد في حياتها، وذلك لدرء الحد عن نفسه كما قلنا،

(٨٩) بينما يرى بعض الأحناف أنه ليس له ذلك، وأنه لا يجب إلا بناءً على مطالبتها، ويرى بعضهم أن لها ذلك، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، للزيلعي (٣ / ١٦)، الدر المختار، للحصكفي (١ / ٢٤٢)، وذكر ذلك أيضاً ابن قدامة في المغني (٨ / ٦٠).

(٩٠) بل ويرى مالك أن له ذلك دون قذف أصلاً لنفي الولد. المقدمات الممهدة، لابن رشد (١ / ٦٣٥).

(٩١) والمقصود أيضاً فقهاء الحنابلة؛ لأننا علمنا أن فقهاء الحنفية لم يعطوا الحق للورثة في مطالبة الزوج بالحد، حتى لو طالبت به قبل موتها.

والتساؤل هنا ما هو وجه التفرقة بين الحالين؟ في الأولى: كان له مصلحة هي درء الحد، والثانية: أو ليست له مصلحة أيضاً هي نفي الولد؟ فلماذا أجازوه في الأولى دون الثانية؟ أليس درء الحد، ونفي الولد هما موجبي اللعان اللذين قال بهما الفقهاء، ومنهم الحنابلة؟.

ولكل ذلك، أرى حق الزوج في المطالبة باللعان لنفي الولد حتى إذا ماتت زوجته دون المطالبة بالحد منه، لوجود مصلحة له في ذلك.

وقد سبق أن رجحت القول بحقه في اللعان ونفي الولد حتى إذا مات الولد، وفي هذه الحالة لا يسأل عن مؤن دفنه، ولا يرثه، والفرق بين إرثه للزوجة وعدم إرثه للولد أن وقوع الفرقة لا يمنع من صحة الزوجية قبل الفرقة، ونفي الولد يمنع من نسبته قبل النفي^(٩٢).

ويرى بعض الشافعية^(٩٣) - خلافاً للجمهور أيضاً - أن للزوج أن يلاعن حتى إذا لم تطالبه زوجته بالحد قبل موتها، ولم يكن هناك ولد يريد نفيه، وذلك إذا طالب الورثة بحد القذف من الزوج لمورثتهم التي ماتت ولم تطالب به بنفسها، حيث يرون أن لأوليائها القيام مقامها في الطلب، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من ترك حقاً فلورثته"^(٩٤) فهنا يلاعن الزوج ليدرأ الحد الذي طالبوا به عن نفسه، فإن لاعن فلا حد، وإن نكل يحدّ.

(٩٢) الحاوي الكبير، للمواردي (١١ / ٧٨).

(٩٣) المرجع السابق (١١ / ٢٦)، المجموع، للنووي (١٧ / ٤٥٧)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (٨ / ٣٦٣).

(٩٤) سبق تخريج الحديث

ولعل الصواب هو هذا الرأي، وذلك للأسباب التالية :

- ما قاله أصحابه بأن للورثة المصلحة في رفع العار عن مورثهم، حيث إنني لا أرى مع القائلين بأن هذا الحد للتشفي، فلا يكون إلا للمقذوف فقط؛ لأنه بالعكس قد يبغى ورثة المقذوف التشفي في القاذف أكثر من القاذف نفسه، وقد يستشعر الورثة عاراً من جراء هذا القذف أكثر مما قد استشعره المقذوف نفسه، فأني لنا أن نقول بسقوط حق المقذوف بمجرد موته؟ هذا المقذوف الذي لولا موته لأكمل في الغالب طريقه نحو ردّ ظلم القاذف وطلب عقوبته، وأني للقاذف أن يستفيد بموت المقذوف الذي قد يكون موته في هذا الوقت محض صدفة، وقد يكون هذا الموت نتيجة غير مباشرة لما تسبب له فيه مقذوفه من ألم وحسرة قد تكون أودت بحياته، هل من المنطقي أن يكون جزاؤه سقوط العقوبة عنه؟ بل إنني أطالب بعقوبته بالحد - الذي لا يسقط عنه إلا باللعان حال كونه زوجاً - وأيضاً بإعطاء الورثة الحق في مطالبته بالحق الخاص (التعويض) عن قتله مورثهم بالتسبب (القذف) إذا رأوا لذلك سبيلاً.

- ما أراه من تناقض وقع فيه أصحاب الرأي الآخر الذين يقولون إنه لا يجوز مطالبة الورثة بالحد إلا إذا كان المقذوف نفسه قد طالب به قبل وفاته، ويتمثل هذا التناقض في أنه يكاد يكون هناك إجماع^(٩٥) - حتى من القائلين بعدم حق الورثة في طلب الحد حتى لو طلبه المقذوف قبل موته - على أن للورثة الحق في المطالبة بحد القذف إذا قُذِفَ الشخصُ ميتاً، أي إذا قُذِفَ بعد موته.

وأتساءل: لماذا هذه التفرقة؟ وإذا كان من الممكن تفهم موقف الأحناف الذين لم يورثوا الحد (لأنه إذا تعرض المقذوف لهذا القذف ميتاً فإن معنى توريث الحد غير

(٩٥) مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٥ / ٧٥)، الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، ص ١٢٦٤.

موجود) فإنني لا أستطيع إيجاد مبررٍ للجمهور الذين يعطون الحق لورثة المقدوف الذي طالب بالحد قبل موته أن يطالبوا هم به القاذف.

فأتساءل : ما هو وجه التفرقة في الحالين، ألم يتعرض عرض مورثه لهتك في الحالين؟ وقد يقال إن الميت لا يستطيع الدفاع عن نفسه والمطالبة بحقه، فيما يقدر عليها الحي؟ قد يكون ذلك منطقياً، ومقبولاً جداً، ولكن ما إذا لم يعط هذا الحي الفرصة الكافية للمطالبة بحقه؟ ما إذا كان يوازن بعقله بين الأضرار التي تُجرّ عليه بسبب المطالبة بالحد، وبين ما يأتي له من نفع من وراء هذه المطالبة، أيهما يقدم من المصلحة؟ وأيهما يدفع من الأضرار؟ ما إذا كان في خضم كل هذه الأفكار والانفعالات التي انتابته توفى، فكان بذلك لم يأخذ حقه الحقيقي، وفرصته الكافية في المطالبة بحقه من قاذفه؟

- إذا كان الحق في حفظ السمعة والشرف وصيانة العرض من الحقوق المعنوية للإنسان، والتي يندرج تحتها في العصر الحديث أيضاً حق الإنسان في نتاجه الذهني والأدبي، وإذا كان الثابت أن هذه الحقوق تورث بلا خلاف، مثلها مثل الحقوق العينية^(٩٦)، ففعل الصواب يكون من باب أولى أن تورث الحقوق المتصلة بشرف وعرض الإنسان، فالنوع الأول إذا لم يورث قد يخسر الإنسان بعض المال، فمسمى المال في الشريعة يتسع لمحل الحق المعنوي بمفهومه الحديث^(٩٧).

أما إذا قلنا بعدم جواز توريث حق القذف، فإن الورثة قد يخسرون سمعتهم، ويعيشون موصومين بتهمة ابنتهم بمثل هذه التهمة البذيئة.

(٩٦) بحث : انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر، د. محمد سعيد البوطي - مجلة مجمع الفقه الإسلامي،

صادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدّة، العدد ٤ - ص ١٢٢

(٩٧) بحث : الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، د. عبد السلام داوود العبادي، مجمع الفقه الإسلامي، صادرة

عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدّة، العدد ٥ - ص ٢٠١٤

لكل ذلك، فلعل الصواب أن حق القذف يورث، حتى إذا لم يطالب به المذدوف قبل موته، اللهم إلا إذا كان هناك مدة زمنية طويلة بين القذف والموت، يمكن القول معها إن المذدوف قد عفا عن القاذف، وذلك يقدره القاضي - في نظري - طبقاً للظروف والملابسات في كل واقعة على حدة، كما أرى أن يكون الحق في ذلك لجميع الورثة؛ لأنه ليس هناك ما يبرر - في نظري - التفرقة بين الذكور والإناث في هذه الحالة، وهل يلحق الخزي والعار من جراء القذف الرجل دون الأنثى؟ ولما لا يلحقها، بل قد يكون لحوقه بها أولى، فالأنثى عادة ما تعبر بمثل ذلك.

بل أرى أن يكون الحق في المطالبة بحد القذف لقراءة السبب أيضاً - في الأحوال العادية - لأن العار قد يلحق أحد الزوجين أيضاً، خاصة إذا كان المذدوف هو المرأة، وليس كون علاقة الزوجية قد انتهت بالموت، أنه لا يجوز للزوج الموجود على قيد الحياة ألا يتشفى فيمن لوّث عرض زوجته التي عاشها بالمعروف زمناً، ثم ورثها حين ماتت.

هذا بالنسبة للقذف عموماً، أما في حال قذف الزوج زوجته فلا يمكن - قطعاً - القول بحقه في المطالبة بالحد؛ لأنه لا يعقل أن يطلب الحد من شخصه هو، أو يتشفى في نفسه؛ لذا فيكون الحد مقصوراً على باقي الورثة، ماعدا الابن كما سبق القول.

ولعل الصواب ما ذهب إليه الشافعي في إحدى روايته^(٩٨) أن اللعان لا يسقط حتى في حال ألا يكون للمرأة وارث نهائياً، فيقوم الإمام باستيفائه لها، حيث يطالب الزوج باللعان لإسقاط الحد عن نفسه، فإن لاعن يسقط الحد، وإلا فلا.

(٩٨) الحاوي الكبير، للمواردي (١١ / ٧٨).

وأرجح هذا الرأي؛ لأنه بالإضافة لما ذهب إليه الشافعي من أن الإمام يقوم مقام الورثة في المال فقام مقامهم في استيفاء الحد، أرى أن في حد القذف بعض الحق للمجتمع الذي ينبغي أن يتطهر من هؤلاء الذين يتلاعبون بأعراض المحصنات، وعليه فلا بد من عقوبته، حتى لو مات صاحب الحق (المقذوف) وحتى لو لم يكن ثم أي ورثة يطالبون بحقوقه، وذلك ردعاً لغيره ممن يفكر أن يستهين بأعراض المؤمنات الغافلات المحصنات، وهو ما يتلاءم مع فكرة الردع الموجودة بكل الحدود، كما أستند إلى ما ذهب إليه الإمام مالك^(٩٩) أن الإمام له أن يقيم حد القذف على القاذف، حتى دون مطالبة المقذوف في حال أن يكون سمعه يقذف، وكان معه شهود عدول.

وعلى ذلك، فإن عفا الورثة جميعاً عن الحد، وليس هناك ولد ينفي سقط اللعان؛ لأنه لم يعد يحتاج إليه، فالفرش قد ارتفع بالموت، والحد قد سقط بالعفو وليس هناك ولد ينفي فلم يبق ما يحتاج فيه إلى اللعان فلذلك سقط^(١٠٠).

هذا بخصوص الحد ونفي الولد، أما الإرث، فإن الزوج يرث زوجته طالما ماتت قبله، حتى حال أن يلاعن الزوج لدرء حد أو لنفي نسب؛ لأنه ليس معنى لعانه عدم إرثه من زوجته، ذلك أن الفرقة في كل هذه الحالات قد حصلت بالموت لا باللعان، حيث ذهبت إلى أنه لا تحدث الفرقة إلا بعد تمام اللعان من كل من الزوجين - خلافاً للشافعي الذي سبق رفض رأيه في هذه المسألة.

وقد يقال: أفليس إذا ورثها حقه من حد قذفها؟ فيسقط عنه الحد كما يسقط عنه بالقصاص إذا ورث بعضه؟ والجواب عن ذلك أن حد القصاص لا يبعث، فإن ورث بعضه سقط كله، أما حد القذف فكله ميراث لكل واحد من الورثة^(١٠١).

(٩٩) مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي (٣ / ٣٢٠).

(١٠٠) نفس المرجع السابق والصفحة.

ومن المناسب أن أذكر هنا رأياً متفرداً وقفت عليه هو لبعض الشيعة الإمامية^(١٠٢)، حيث ذهبوا إلى أنه إذا ماتت الزوجة بعد قذف زوجها له وقبل لعانه إياها، فلاحد ورثتها حق لعانه بدلاً منها، وإذا لاعنها يسقط إرث الزوج منها .

وقد استند شيخهم الإمام الطوسي إلى بعض روايات ضعفتها بعض الشيعة أنفسهم، ومنهم العاملي^(١٠٣) وذهب إلى أنه لا يمكن لعان أحد ورثتها؛ لأن في ذلك تغيير لأصل معروف في الشريعة هو أن اللعان إنما يكون بين زوجين لا غير، وأنه لا يمكن قطع الوارث بنفي فعل غيره غالباً، وأنه إذا حلف أنه لم يعلم بزناها، فهذا تغيير للصيغة التي شرعت.

وأقطع بصحة ما ذهب إليه العاملي في رده على هذا المذهب، وأن فيه تغييراً لصريح النصوص ومخالفة صارخة لآيات اللعان، ولإجماع الأمة، وقد قال تعالى :

﴿ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ ۖ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ۝﴾ [النساء: ١١٥]، كما أتساءل : حتى إذا كان مذهبهم أنه يمكن لعان أحد أولياء الزوجة في حال موتها - ولم يؤسسوا له - فمن أين أتوا أيضاً بحكمهم بعدم إرث الزوج في هذه الحالة؟ وهل قطعت الزوجية بناءً على موت الزوجة أم لعان الوارث الذي هو أصلاً غير جائز .

(١٠١) المجموع، شرح المهذب، للنووي (١٧ / ٤٥٥)، البيان في مذهب الشافعي، للعمري اليمني (١٠ / ٤٧٤).

(١٠٢) تهذيب الأحكام، للطوسي (٨ / ١٩٠).

(١٠٣) وذلك في كتابه : الروضة البهية، شرح اللمعة الدمشقية (٦ / ٢١٥).

المبحث الثاني: موت أحد المتلاعنين بعد البدء في اللعان

إذا تم البدء في اللعان نكون بصدد ثلاث فرضيات :

- ١ - موت أحد الزوجين قبل تمام لعان الزوج.
 - ٢ - موت أحد الزوجين بعد الانتهاء من لعان الزوج، وقبل تمام لعان الزوجة.
 - ٣ - موت أحد المتلاعنين بعد تمام اللعان، وقبل تفريق القاضي.
- بالنسبة للفرضية الأولى، فقد سبق أن قلت إنه إذا مات أحد الزوجين أثناء لعان الزوج، فكأن الزوج لم يبدأ أصلاً، ويأخذ نفس الحكم الذي قلنا في حال الموت قبل بدأ اللعان على التفرقة التي قمنا بها بين موت الزوج والزوجة .

أما الحالتان الثانية والثالثة فسوف أقوم بالحديث عن كل منهما في مطلب مستقل؛ نظراً إلى وجود بعض التفصيلات بهما، أخصص المطلب الأول للحديث عن فرضية موت أحد الزوجين بعد لعان الزوج، وقبل تمام لعان الزوجة، وأخصص المطلب الثاني للحديث عن فرضية موت أحد المتلاعنين بعد تمام اللعان، وقبل تفريق القاضي .

المطلب الأول: موت أحد الزوجين بعد لعان الزوج وقبل تمام لعان الزوجة

إذا مات الزوج بعد تمام لعانه، وقبل لعان الزوجة فإن الأمر لا يختلف عند الحنفية والحنابلة^(١٠٤)، حيث يسقط عندهم - لعان الزوجة في هذه الحالة، ويعتبر الزوج قد مات وعلاقة الزوجية قائمة فترثه زوجته، وإذا كان قد طالب بنفي الولد لا ينتفي، وعليه فالزوجة عندهم ترث زوجها في هذه الحالة؛ لأن سبب الفرقة هي الموت

(١٠٤) المغني، لابن قدامة (٨ / ٦٠)، ورأي الأحناف مأخوذ من كونهم لا يعتبرون بالتفريق ولا نفي النسب إلا بناءً على حكم القاضي، حتى لو انتهى المتلاعنان، وقد مات أحدهما قبل التفريق، فيكون من باب أولى إذا مات قبل تمام اللعان، كما أن رأيهم في هذا الشأن ذكره صاحب موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي (٢ / ٧٦٢).

وليس اللعان، ويظل الولد منتسباً له؛ لأن لعان الزوج عندهم - كما قلنا - لا يترتب عليه إلا سقوط الحد، وقد سقط فعلاً بالموت، وعلي ذلك فهم يرون أنه يسقط اللعان في هذه الحالة، لعدم وجود معنى أو فائدة له.

أما بالنسبة للإمامين مالك والشافعي^(١٠٥) فيرون أن عليها اللعان لدرء الحد عن نفسها، غير أن الإمام الشافعي^(١٠٦) يرى أنه يسقط إرثها في كل الحالات لاغت أو لم تلتن، فيما يرى الإمام مالك أنه إذا لاغت سقط إرثها، ودرأ الحد عنها، وليس عليها عدة وفاة، وإلا ورثت وحدت، وقال أشهب المالكي^(١٠٧) إنها ترثه لتأخير البيونة بعد الموت.

وعلى ذلك، فبينما يرى الأحناف والحنابلة أنه ثبت نسب الولد بموت الزوج قبل تمام اللعان، لعدم لعان الزوجة، يرى الشافعي ومالك أنه ينتفي نسب الولد بمجرد لعانه، وبينما يرى الجمهور أن الزوجة قد بانت بالموت، يرى الشافعي أنها بانت باللعان.

هذا إذا مات الزوج بعد تمام لعانه، أما إذا ماتت هي بعد لعانه وقبل أن تبدأ في لعانها أو قبل الانتهاء منه، فالأمر لا يتغير عمّا قلنا، وتكون الزوجة قد ماتت قبل

(١٠٥) الذخيرة، للقرافي (٤ / ٣٠٧)، الشامل، للدميري الدمياطي (١ / ٤٦٥)، المدونة الكبرى، للإمام مالك (٢ / ٣٦١)، التفريع في فقه الإمام مالك، لابن الجلاب (٢ / ٤٦)، مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي (٢ / ٥١٢).

(١٠٦) استخلصت هذا الرأي مما جاء في كتاب البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري اليمني الشافعي، حيث جاء فيه: "وإذا لاعن بعد موتها فإن ميراثه لا يسقط عنها بذلك؛ لأن الفرقة لم تقع به". ١٠ / ٤٧٤، فبمفهوم المخالفة إنه يسقط ميراثه إذا لاعنها، كما ذكر هذا الرأي صريحاً ابن قدامة في المغني (٨ / ٦٠)، والطحاوي في مختصر اختلاف العلماء (٢ / ٥١٢).

(١٠٧) الذخيرة، للقرافي (٤ / ٣٠٧)، المدونة الكبرى، للإمام مالك (٢ / ٣٦١).

وجود ما يزيل النكاح، فيكون النكاح موجوداً حال الموت، وينقطع بالموت، فيجب التوارث.

وذهب ابن عباس وعكرمة^(١٠٨) أنه إذا ماتت بعد لعانه لا تراث، وهو رأي الشافعية - كما قلنا - وقال رأي^(١٠٩) إنه يرثها إن ماتت وإن مات هو لم ترثه.

ولعل الصواب أنه إذا مات الزوج بعد تمام لعانه وكان قد نفى الولد، فإنه ينتفي، فلا يرثه، وقد سبق أن رجحت رأي الشافعي بخصوص نفي الولد بناءً على لعان الزوج وحده، في حال الموت؛ لأنه عارض، فكان ينبغي معه أن تتغير بعض الأحكام، خاصة مع وجود المصلحة في ذلك.

وأرى أنه لا يستثنى إلا حالة أن يكون الزوج قد قذفها في مرض موته، فيظل في هذه الحالة منتسباً له، لوجود شبهة حرمانه من الميراث، أما إذا قذف في صحته ولا عن مرضه، فينتفي الولد، وأرجح هذا الرأي؛ لأنه إذا كانت الحكمة في الحالة الأولى معاقبة الشخص بنقيض مقصوده؛ لأن الأغلب من الأمور أنه قد قذفها ليلاعنها فتحرّم من الميراث هي وولدها، كموجب للفرقة الدائمة التي ثبتت بين الزوجين، فإنّ الموقف مختلف تماماً حال كونه قد قذفها في صحته؛ لأن الفرض حياته لا موته، فلا مبرر للقول بمعاملته بنقيض مقصوده، وذلك حتى إذا لاعنها في مرضه؛ لأن العبرة في ذلك بوقت القذف لا اللعان.

هذا بخصوص نفي الولد، أما الميراث، فإنني سبق أن رجحت أن الفرقة بين الزوجين إنما تترتب على تمام لعان الزوجين، لا لعان الزوجة وحدها كما قال الشافعي، حتى لا تكون لاعنت وهي غير زوجة خلافاً للنص.

(١٠٨) المغني، لابن قدامة (٨ / ٦٠).

(١٠٩) هذا الرأي هو لربيعة عنه ابن لهيعة عنه خالد بن يزيد، وقد ذكره الإمام مالك في المدونة الكبرى (٢ /

فإذا كان الأمر كذلك، فإن هذا يعني أن الفرقة بين الزوجين قد حدثت بالموت لا باللعان، فيتوارثان، سواء هي التي ماتت قبل لعانها، أو هو الذي مات، وسواء لاعتنت بعده أم لم تلتعن، وفي حال أنه هو الذي مات وجبت عليها عدة الوفاة لنفس السبب وهو أنه حيث مات الزوج قبل لعانها فقد انتهت علاقة الزوجية بالموت لا باللعان، فيجب العدة ويحدث التوارث .

ورغم كوني أرى أن الإمام الشافعي قد جانبه الصواب في هذه الجزئية - كما وضحت - إلا أنني أرى أن في موقفه هذا يبدو التناسق الفكري، فهو يرتب الفرقة بين الزوجين على اللعان، فكان من الطبيعي أن يرتب على ذلك حرمان من مات من الزوجين بعد تمام لعان الزوج على إرث الآخر.

وعلى العكس من ذلك أرى أن مذهب الإمام مالك قد وقع في تناقض بخصوص هذه الجزئية من وجهين: أولهما: أنهم ذهبوا إلى أن الفرقة باللعان تكون بعد تمام لعان الزوجة، فإذا كان ذلك، فعلى أي أساس حرموا الزوجة من أن ترث زوجها في حال أنه لاعتنها ومات إذا لاعتته هي بعد الموت؟ والوجه الثاني الذي أقول بوقوع التناقض فيه هو كونهم ورثوا الزوج إذا ماتت هي في هذه الفترة (بعد لعانه) دون أن ترث هي لو حدث العكس، ومات هو في نفس الفترة، فعلى أي أساس كانت تفرقتهم بين الزوجين؟ .

ولأن الإمام مالك - دون غيره من الفقهاء - يرى أنه يجوز أن تبدأ الزوجة باللعان، فإذا بدأت الزوجة باللعان قبل زوجها ثم ماتت، فقد ذهب المالكية^(١١٠) إلى أنه في هذه الحالة يعرض عليه اللعان، فإن لاعتن فلا ميراث ولا حد، وإلا ورثها وحد.

(١١٠) الذخيرة، القرافي (٤/٣٠٧).

ويبدو لي أنه في كل الأحوال من مات من الزوجين قبل تمام لعانهما، فإن الآخر يرثه للسبب الذي قلنا عاليه، فالعلاقة الزوجية قد انتهت بالوفاة، وبه استحق الإرث.

المطلب الثاني: موت أحد المتلاعنين بعد تمام اللعان وقبل تفريق القاضي

يرى الحنفية وجمهور الحنابلة أنه لا تترتب فرقة في هذه الحالة، ولا يترتب نفى للولد على اللعان دون أن يحكم لقاضي بذلك، وعرضنا في حينه لأدلتهم.

وقال هؤلاء إن الزوج إذا طلق امرأته بعد اللعان وقبل تفريق القاضي وقع الطلاق، وإنه إذا أكذب نفسه بعد اللعان وقبل تفريق القاضي حلت له من غير تجديد عقد النكاح^(١١١).

وعلى قولهم هذا، فإنه إذا مات أحد المتلاعنين بعد تمام اللعان وقبل تفريق القاضي، فإنه يكون قد مات على الزوجية، وعلى ذلك تعدد الزوجة للوفاة، ويحدث التوارث ويثبت النسب^(١١٢).

وقد سبق أن رجحت الرأي القائل بأنه لا ينتظر تفريق القاضي بين المتلاعنين، لقوة أدلتهم، وعلى رأسها أنه إذا لم يفرق القاضي بينهما، فلا يجوز لهما استكمال الحياة الزوجية، ويحرم عليه معاشرته زوجته، وذلك في قول الجميع حتى الذين تمسكوا بهذا الرأي، وعلى رأسهم الأحناف^(١١٣).

لذلك ففعل الصواب أنه لو مات أحد المتلاعنين في هذه الفترة، أي بعد تمام لعانهما، وقبل تفريق القاضي، فإنه يكون مات بعد انتهاء علاقة الزوجية باللعان، وعليه، فلا يرث من بقي منهما على قيد الحياة الآخر، وفي حال وفاة الرجل، تعدد

(١١١) البحر الرائق، لابن نجيم المصري (٤ / ١٢٨).

(١١٢) المبسوط، للسرخسي (٧ / ٤٨)، مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي (٢ / ٥١٢)، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٩ / ٧١١٨).

(١١٣) تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق، للزيلعي (٣ / ١٧).

الزوجة عدة طلاق (لفسخ النكاح باللعان)^(١١٤) وليس عدة وفاة، وينتفي نسب الولد الولد الذي نفاه الزوج في لعانه، ويلحق بأمه، ويرثها إذا كانت هي التي ماتت، فيما لا يرث أباه إذا كان هو الذي مات .

المبحث الثالث: موقف قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية من مسألة موت

أحد المتلاعنين بعد وجوب اللعان، وقبل تمامه

إذا تناولنا موقف قوانين الأحوال الشخصية من اللعان عموماً، نجد أن هناك بعض قوانين الأحوال الشخصية لم تتطرق أصلاً إلى مسألة اللعان باعتباره وسيلة نفي النسب الثابت بالفراش، ومن هذه القوانين، قانون الأحوال الشخصية المصري، والذي أرى أنه قد جانبه الصواب في ذلك؛ لأن اللعان ككل أحكام الشريعة الإسلامية هو حكم عام صالح لكل زمان ومكان، ويظل هو الأنسب، والأصلح دائماً للبشرية مهما تطور العلم، واستحدثت المخترعات.

وهناك كثير من قوانين الأحوال الشخصية التي تعرضت للعان، ومنها العراق والأردن والإمارات والكويت والمغرب وغيرهم .

فقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، في مادته ٩٧ (للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون اعترف بأبوتته له صراحة أو ضمناً، وتقدم دعوى اللعان خلال ٣٠ يوماً من تاريخ العلم بالولادة) .

(١١٤) أجمع الفقهاء على أن عدة الملائنة هي عدة المطلقة، وروي عن ابن عباس أن عدة الملائنة تسعة أشهر.

الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩/٣٣٧، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، لمحمد نعيم ساعي

ومثل ذلك تماماً ما جاء به قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤، في مادته ١٧٦.

أما قانون الأحوال الشخصية العماني فقد جاء بحكم مشابه في مادته رقم ٧٩، غير أنه جعل المدة التي ينفي الزوج خلالها نفياً نسب الولد هي شهر من تاريخ الولادة، أو العلم بها، ومدة إقامة الدعوى شهران من هذا التاريخ.

وقريب من هذا ما جاءت به المادة ١٦٣ من الفصل الثالث من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، غير أنها نصت على أنه لا بد من نفى الولد خلال خمسة عشر يوماً من التاريخ المذكور، ولم تنص على مدة لإقامة دعوى نفى النسب. هذا فيما يتعلق باللعان بشكل عام، أما بالنسبة لفرضية موت أحد المتلاعنين بعد قيام سبب اللعان، وقبل إتمامه (وهي المسألة محل البحث) فإن أيّاً من قوانين الأحوال الشخصية لم يتعرض لها، مما يدفعني إلى القول بضرورة تناول قوانين الأحوال الشخصية لذلك الفرض، والنص عليه صراحة، لأنه من الممكن جداً حدوثه في الواقع العملي.

خاتمة البحث

لقد تناولت في هذا البحث مسألة معينة من المسائل المتعلقة باللعان هي موت أحد الزوجين بعد حدوث ما يوجب اللعان وقبل تمامه، وأثر ذلك الموت في أحكام اللعان، وكان من الضروري لتناول تلك المسألة التطرق لما يوجب اللعان، ومعرفة أحكامه لتوضيح إلى أي مدى أثر الموت في هذه الفترة على أحكام اللعان.

ولقد توصلت من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية :

١ - إن اللعان من الأحكام التي يتفرد بها التشريع الإسلامي، وحكم العمل به واجب ككل أحكام الشريعة الإسلامية.

٢ - إن ما يوجب اللعان أمران : قذف الزوج زوجته، حيث لا بينة له، وإنكاره نفي الولد ولو دون قذف لزوجته .

٣ - تتغير كثير من أحكام اللعان إذا حدث الموت في الفترة بين حدوث ما يوجب اللعان وقبل تمامه، ومن ذلك أنه إذا مات الزوج بعد تمام لعانه، فإن الولد قد انتفى عنه بلعانه، وإذا ماتت الزوجة قبل لعان الزوج وكان قد طالب بنفي الولد يحق له اللعان لنفيه.

٤ - إذا مات الزوج بعد طلب اللعان لنفي الولد، وقبل حدوثه فلورثته الذين لهم المصلحة في نفيه أن يثبتوا ذلك، سواء دخل الزوج بزوجه أم لم يدخل، بشرط ألا يكون الزوج قام بقذف زوجته في مرض موته .

٥ - تتعلق الفرقة بين الزوجين بتمام لعان الزوجين، ولذلك فإذا مات أيهما قبل ذلك ورثه الآخر .

٦ - لم يشرع حد القذف لتشفي المقذوف فحسب، بل وورثته، والمجتمع ككل، ولذا يجوز لكل وارث للمقذوف أن يطالب بحد القذف، وللحاكم أن يفعل ذلك من نفسه إن لم يكن ثمّ ورثة، فإن لاعن الزوج يدرأ عنه الحد، وإلا فلا.

٧ - حيث يمكن إعمال اللعان كوسيلة لنفي النسب، لا يجوز إعمال غيره، وحيث يسقط اللعان ويتعذر الاعتماد عليه يجوز استعمال الوسائل الأخرى - حتى الحديث منها - في أضيق الحدود ومع ما يحيطها من أسباب الحيطة والحذر .

أما أهم ما أوصي به من خلال بحثي ما يلي:

١ - تفعيل أحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقها في كل المجتمعات الإسلامية، وعدم الاستعاضة عن هذا التشريع بأي تشريع وضعي آخر؛ لأن في التشريع الإسلامي صالح البلاد والعباد، ولأن البشر مهما بلغوا من الحرص على مصالح

رعاياهم، ومهما بلغوا من الدقة والاحتياط والبراعة في سن التقنيات، فأين هم من الحكيم العليم؟

٢ - يجب إعمال اللعان، وتفعيله كأحد أحكام الشريعة الإسلامية .

٣ - يجب إعمال الوسائل الأخرى في نفي النسب - بشرط ألا تقدم على اللعان، وأن يكون اللجوء إليها في أضيق الحدود . .

٤ - تضمين أنظمة وقوانين الأحوال الشخصية مواد مستقلة ومفصلة تتناول ما

يلي:

- حق ورثة الزوجة في المطالبة بلعان الزوج حال موتها بعد قذفها، وقبل

لعانها.

- حق ورثة الزوج نفي الولد الذي طلب نفيه قبل موته ثم مات قبل إجراء

اللعان.

وبعد

فكل توفيق هو من الله وكل خطأ أو سهو هو مني ومن الشيطان .

قائمة مراجع البحث

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب علوم القرآن

[١] أسباب نزول القرآن : الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي

الواحدي، النيسابوري، الشافعي (المتوفى: ٤٦٨هـ)، دار النشر : دار الكتب

العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ .

ثالثاً : كتب الحديث الشريف

[١] تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : العسقلاني ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : ٨٥٢ هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الأولى ١٤١٩ هـ .

[٢] سنن أبي داود : أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السُّجِسْتَانِي (المتوفى : ٢٧٥ هـ) ، المحقق : شعيب الأرناؤوط - محمد كامل قره ، الناشر : دار الرسالة العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٠ هـ .

[٣] سنن الدارقطني : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى : ٣٨٥ هـ) ، حققه وضبط نصه وعلق عليه : شعيب الأرناؤوط ، حسن عبد المنعم شلبي ، عبد اللطيف حرز الله ، أحمد برهوم ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ .

[٤] شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية : القشيري ، تقي الدين أبو الفتح بن علي بن وهب بن مطيع القشيري ، المعروف بابن دقيق العبد (المتوفى : ٧٠٢ هـ) ، الناشر : مؤسسة الريان ، الطبعة السادسة ١٤٢٤ هـ .

رابعاً : كتب الفقه الإسلامي

١- الفقه الحنفي :

[١] البحر الرائق ، شرح كنز الحقائق : زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى : ٩٧٠ هـ) وفي آخره : تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) ، وبالخاصة : منحة الخالق لابن عابدين ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، د.ت

[٢] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى : ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ .

[٣] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبيّ : عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى : ٧٤٣هـ)

[٤] الحاشية : شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن نس الشُّلبيّ (المتوفى : ١٠٢١هـ) ، الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣١٣هـ .

[٥] تحفة الفقهاء : السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى : نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤ هـ .

[٦] رد المحتار على الدر المختار : ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى : ١٢٥٢هـ) ، الناشر: دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٢هـ .

[٧] المبسوط، السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى : ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت ، د. ط .

٢- الفقه المالكي :

[٨] التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس : عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (المتوفى : ٣٧٨هـ، المحقق : سيد كسروي حسن، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

- [٩] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى : ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، د. ط، د. ت.
- [١٠] الذخيرة : القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى : ٦٨٤هـ)، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣ : محمد حجي، جزء ٢، ٦ : سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢ : محمد بو خبزة الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م.
- [١١] الشامل في فقه الإمام مالك : بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدَّمِيَّاطِيّ المالكي (المتوفى : ٨٠٥هـ)، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.
- [١٢] عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة : أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى : ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لخم، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.
- [١٣] المدونة الكبرى : مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- [١٤] المقدمات الممهديات : ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى : ٥٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٣- الفقه الشافعي :

[١٥] الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة ١٤١٩ هـ.

[١٦] روضة الطالبين وعمدة المفتين : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ.

[١٧] المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي) : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر، د.ت.

[١٨] نهاية المطلب في دراية المذهب : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ.

٤- الفقه الحنبلي :

[١٩] الروض المربع شرح زاد المستقنع : البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتيا الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، وعه حاشية العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.

[٢٠] الشرح الكبير على متن المنقح : ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي ، أبو الفرج ، شمس الدين (المتوفى : ٦٨٢هـ) ، الناشر : دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، د. ت .

[٢١] الكافي في فقه الإمام أحمد : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى : ٦٢٠هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ .

[٢٢] المغني : ابن قدامة المقدسي ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ، (المتوفى : ٦٢٠هـ) الناشر : مكتبة القاهرة ، د. ط .

٥- الفقه الظاهري:

[٢٣] المحلى بالآثار : ابن حزم الظاهري ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : ٤٥٦هـ) ، الناشر : دار الفكر - بيروت ، د. طبعة ، د. ت .

٦- فقه الشيعة الإمامية:

[٢٤] تهذيب الأحكام : الطوسي ، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (المتوفى ٤٦٠هـ) تحقيق : السيد حسن الموسوي الخراساني ، الناشر : دار الكتب الإسلامية ، طهران ، إيران ، الطبعة الرابعة ١٣٦٥ هـ .

[٢٥] الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : العاملي ، الشهيد الأول : محمد بن جمال الدين العاملي - الشهيد الثاني : زين الدين الجبعي العاملي ، تحقيق : محمد كلانتر ، الناشر : منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، الطبعة الأولى .

٧- الفقه العام

- [٢٦] اختلاف الأئمة العلماء : الشيباني ، يحيى بنُهَيْبِرَة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ)، المحقق: السيد يوسف أحمد ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ
- [٢٧] الفقه على المذاهب الأربعة : الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى ١٣٦٠هـ)، دار ابن الهيثم، د. تاريخ .
- [٢٨] الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها): الزحيلي، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر : دار الفكر، سوريا، الطبعة الرابعة المنقحة.
- [٢٩] فقه السنة، السيد سابق، دار الريان للتراث ط٢ - القاهرة - ١٤١١.
- [٣٠] مختصر اختلاف العلماء : الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، الناشر : دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.
- [٣١] الموسوعة الفقهية الكويتية : صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ).
- [٣٢] موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي : محمد نعيم محمد هاني ساعي، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ.

بحوث منشورة :

[١] انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر ، د. محمد سعيد البوطي – بحث منشور
في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، صادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة،
١٢٢/٤

[٢] الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، د. عبد السلام داوود العبادي، بحث منشور
في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، صادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة،
٢٠١٤/٥

The death of one of the oath condemners after oath of condemnation [Li'aan] is a must and after it is finished, and its effect on its rules

Dr. Rehab Mustafa Al-Sayed Kamel

Assistant Professor, Qassim Private Colleges,
Buraydah, Qassim, Kingdom of Saudi Arabia

Abstract. This research tackles the problem of the death of one of the couple during the period of oath of condemnation [Li'aan]. This period begins with the cause of oath of condemnation and before starting it or after starting it and before finishing it. The research adopted the inferential and analytical methodology via studying the texts and opinions in context and analyzing them, ending up with inferring the suitable rules. The research came up with the conclusion that oath of condemnation is not achieved upon death. Out of the keenness of not mixing genealogy, the heirs to the husband have the right to confirm the negation of the newborn to husband, and also keeping the right of wife and her heirs to defend her in this situation, they have the right to ask the husband for oath of condemnation even if the wife dies without asking for that.

Key words: oath of condemnation [Li'aan], negation of genealogy, libel, death

عقود رسم المفتي لابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) "دراسة وتحقيق"

د. صلاح محمد سالم أبو الحاج

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الشريعة والقانون

عمان، الأردن

ملخص البحث. عقود رسم المفتي لخاتمة المحققين ابن عابدين (١٢٥٢هـ) هي المنظومة الوحيدة في علم رسم المفتي عند الحنفية، وهي أوسع ما أُجمع من مسائل وقواعد علم أصول الإفتاء؛ لذلك كانت أبرز ما يرجع إليه في هذا العلم، وهي مشهورة جداً، ويكثر ذكر الباحثين لها، لكنّها مع شهرتها لم تنل تحقيقاً علمياً بمفردها، وإنما وجدت ضمن شرحها للمصنّف الذي طُبِع ضمن رسائل ابن عابدين قبل أكثر من (١٠٠) سنة، وعدم إفرادها بالخدمة أتعب الدارسين في الاستفادة منها، فرأيتُ أهمية العناية بها وتحقيقها لتتضح صورتها للباحثين، ويزاد الانتفاع بها، وقدمت قبلها بدراسة موجزة عن المؤلف، ودراسة عن المنظومة، وتوسّعت بالتعليقات بتوضيح أبياتها وبيان مسائلها وتحقيق قضاياها والاستدلال لها.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن عقود رسم المفتي لابن عابدين هي المنظومة الوحيدة التي تتكلم عن علم رسم المفتي عند الحنفية، وتعدُّ من أوسع ما جُمع وكتِّب في هذا العلم من قواعد وأصول للإفتاء.

وعلم الرسم: هو علم تطبيق الفقه، وهو أحد مكونات الملكة الفقهية التي يقدر بها المرء على فهم الفقه ومعايشته وتعليمه والإفتاء به، فهذه الملكة تحتاج ثلاثة أمور:

الأول: دراسة الفروع الفقهية المختلفة من الأبواب المتعددة.

والثاني: دراسة علم الأصول الذي يتعرف به كيف استخراج الفقه من الأدلة الشرعية.

والثالث: دراسة رسم المفتي، وهو العلم الذي يبحث في كيفية تطبيق الفقه والعمل به.

ويدون ضبط العلوم الثلاثة لا يمكن أن يُستفاد من الفقه على الوجه المعتبر، والأولان علما مشهوران، وفيهما من المؤلفات ما لا يُحصى، وتدرسان في المدارس الدينية وفي المؤسسات الأكاديمية المختلفة بصورة عامة.

أما العلم الثالث، فهو منسيٌّ في الدراسات الأكاديمية، مما أثر سلباً في الدراسة الفقهية، للجهل بالأداة التي يطبق بها الفقه، إلا من رحم الله من أهل الفضل ممن هم قدوة لغيرهم.

وسبب الإهمال لهذا العلم مع أنه روح الفقه والجانب التطبيقي والعملي له، أنه كان عند سلفنا الصالح يتلقاه الطالب من أستاذه بالمصاحبة بدون أن يقرأ فيه شيئاً، فيحصل له بالتجربة والملازمة للشيخ كيف يفهم العبارة؟ وكيف يميّز بين المسائل صحيحها من سقيمها؟ وكيف يعرف الراجح؟ وكيف يتعرّف على مناهج الكتب والمؤلفين؟ ومتى يتغيّر الحكم بالضرورة والبلوى؟ وكيف يفهم العرف وتغيّر الزمان؟ وكيف يضبط أصول الأبواب ومباني المسائل؟

وتاريخ الرسم يرجع لأوّل التشريع: إذ الكلام في هذا العلم مؤسس في القرآن من اعتبار الضرورة: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، والتيسير: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ورفع الحرج: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ١٧٨].

والسنة النبوية مكتنزة بتطبيقاته من حديث طهارة سؤر الهرة: «إنها ليست بنجس، إنما هي من الطوائف عليكم أو الطوائف»^(١)، وقوله ﷺ: «يسرّوا ولا تعسرّوا»^(٢)، وقوله ﷺ: «الدين يسر»^(٣)، وقول السيدة عائشة رضي الله عنها: «ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلاّ اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً»^(٤)، وغيرها.

وكلام أئمّتنا في ترجيح المفتى به يرجع إليه كثيراً من اعتبار قواعده المعروفة: الضرورة، والعرف، والمصلحة، وتغيّر الزمان، والحاجة، وعموم البلوى، ولكّتهم يعبرون عنها عادة بالاستحسان، فيتركون القياس لهذه الأسباب التي هي مبادئ هذا

(١) في سنن الترمذي ١: ١٥٣، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود ١: ٦٧، وموطأ مالك ١: ٢٢.

(٢) في صحيح البخاري ٥: ٢٢٦٩، وصحيح مسلم ٣: ١٣٥٩، وغيرها.

(٣) في صحيح البخاري ١: ٢٣.

(٤) في صحيح البخاري ٧: ١٠١، وصحيح مسلم ٤: ١٨١٣، وغيرها.

العلم؛ لأنه لا يمكن تطبيق الفقه بدون مراعاة هذه القواعد، ويختلف اصطلاح العلماء في التعبير عنها.

وهذه القواعد لرسم المفتي هي الأصول التي يرجع إليها المجتهد في المذهب في التخريج والترجيح والإفتاء، فهي تمثل قواعده التي يُعتمد عليها في التعامل مع الأحكام كما يتعامل المجتهد المطلق مع قواعد الأصول من القرآن والسنة والإجماع والقياس.

وما بين أيدينا من هذا هو عبارة عن شذرات متفرقة وفوائد مذكورة هنا وهناك في كتب علماء الطبقات السابقة، وأوسعها عند المتقدمين كلام قاضي خان في مقدمة «فتاواه» المشهورة، وهي في أسطر معدودة.

واهتم علماء هذه الطبقة بتقييد هذه الفوائد، بسبب توسع العلوم، وكثرة الاختلاف مقارنة بما عند المتقدمين، وصاروا يصرحون بها كثيراً في مؤلفاتهم، مثل: الكادوري (ت ٨٣٢هـ) في مقدمة «جامع المضمرة شرح القدوري»^(٥)، وابن قُطُوبُغا (٨٧٩هـ) في مقدمة «التصحيح»^(٦)، وابن نُجيم (ت ٩٧٠هـ) في «الأشباه» و«البحر الرائق»، والشرنبلالي (١٠٦٩هـ) في «المراقي» و«الشرنبلالية»، ولكن بقيت فوائد متفرقة يجبر عنها عند الحاجة.

وذكر قدراً منها المرجاني (ت ١٢٨٥هـ) في «ناظرة الحق»^(٧)، واهتمَّ بجمعها اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ) في «مقدمة عمدة الرعاية»^(٨) و«النافع الكبير»^(٩).

(٥) ينظر: الفوائد البهية ص ٣٨٠.

(٦) ينظر: التصحيح و الترجيح ص ١٢١-١٣٤.

(٧) ينظر: ناظور الحق ص ١٦٧-٢١٤.

(٨) ينظر: مقدمة عمدة الرعاية ص ٢٨-٧٨.

(٩) ينظر: النافع الكبير ص ٧-٣١.

أهمية تحقيق المنظومة:

تكمن في الأهمية الكبيرة للموضوع الذي تبحث فيه، وأنه لم يتسن لأحد أن يجمع مسائل علم الرسم ويرتبها كما فعل خاتمة المحققين ابن عابدين، حيث جمعها في هذه المنظومة وشرحها، فهي أوسع ما كتب في هذا العلم إلى يومنا هذا، وفيها أرسى أسسه وقواعده، وجمع ما تفرّق في الكتب من أسس هذا العلم. فهي المجموع الوحيد في هذا العلم عن علمائنا السابقين، وأنه لخاتمة المحققين ابن عابدين، شمس الفقه عند المتأخرين.

فيكون في تحقيقها ونشرها إثراء للمكتبة الإسلامية، وبيان فضل علماء الأمة المتقدمين وما قدّموه لها من جهدٍ يعظّم الأمانة على اللاحقين وأدائها بما يتناسب مع ذلك الجهد.

الدراسات السابقة

ففي حدود علم الباحث لم يسبق لهذه المنظومة أن حُققت وخُدِمت وطُبعت رغم كل الشهرة الكبيرة لها، إلا ما كان ضمن شرحها المطبوع مع مجموعة رسائل ابن عابدين قبل أكثر من (١٠٠) سنة، وأُعيد تصويرها في دار إحياء التراث العربي، ومعلومٌ أنّ مثل هذه الطبعات القديمة تعامل معاملة المخطوطات في المقابلة والتّصحیح، كما هو متبعٌ في مناهج بعض الجامعات، وبالتالي ظهرت الحاجة جليةً لتحقيق هذا المنظومة.

ومنهجية البحث: هي المنهج الاسترداديّ التاريخي بكتابة حياة هذا المؤلّف وجهوده العلمية وتحقيق نصّ المنظومة.

المنهج المتبع في التحقيق

١ - نسخ المنظومة، وضبطها، ومُقابلتها على عددٍ من النسخ، واستخراجها من شرحها.

٢ - اعتماد منهج النسخة الصواب في المتن وليس النسخة الأم، بإثبات ما هو الصواب في المتن عند المقارنة بين النسخ؛ لأنه الطريقة الأفضل لتصحيح النص، وإثبات ما هو الصواب في الأعلى، فيسهل على القارئ فهم النص، والله أعلم.

٣ - الالتزام في كتابة الكلمات بالرسم الإملائي الحديث، وإن خالف رسم المخطوط.

٤ - اعتماد طريق التحشية في خدمة الكتاب: بيان معاني المفردات والجمل التي تحتاج توضيحاً، والترجمة لما ورد فيه من الأعلام، والتعليق على المسائل بقدر الحاجة، وأفدت كثيراً من شرح ابن عابدين على المنظومة.

٥ - تتبعت المسائل التي أوردها المؤلف في الكتاب مع غيره من الكتب المتخصصة، فوضحتها واستدركت على المؤلف في بعض مسائل المنظومة وبيّنت الصواب فيها.

وكان همّي في كلّ ذلك، أن تخرج المنظومة مصحّحةً وموضحةً ومنقّحةً المسائل، وميسورةً للباحثين والدارسين؛ لينهلوا من عبقها، وأن تكون المرحلة الأولى في دراسة هذا العلم، هي هذه المنظومة مفردةً، مع التوضيح اليسير لما فيها من فوائد بإيجاز، قبل أن يغرق الدارس في بحار شرحها للمؤلف، فالأولى في دراسته أن يكون في مرحلة ثانية بعد أن يضبط مسائل المنظومة، والله أعلم.

وتحقيقاً لهذا المقصود، قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في ترجمة موجزة للتأظم ابن عابدين، ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونشأته وشيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه ومؤلفاته.

المطلب الثالث: تزكيته وأخلاقه وأحواله وثناء العلماء عليه ووفاته.

المبحث الثاني: دراسة عن المنظومة، وتتضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: موضوع المنظومة «رسم المفتي».

المطلب الثاني: صحة نسبة المنظومة لابن عابدين.

المطلب الثالث: اسم المنظومة.

المطلب الرابع: وصف نسخ المخطوطات المعتمدة في التحقيق.

المطلب الخامس: صور النسخ المخطوطة.

المبحث الثالث: النص المحقق للمنظومة.

سائلاً المولى ﷺ التوفيق والسداد.

المبحث الأول: في ترجمة موجزة للتأظم ابن عابدين

قبل الولوج في منظومة رسم المفتي علينا أن نترجم لمن جمع أشات هذا العلم في هذه المنظومة، وهو من أشهر العلماء البارزين الذين رزقهم الله قبولاً عجبياً، واشتهر ذكرهم في البلاد وبين العباد، فلم يعد منتسباً للعلوم الشرعية لا يعرفه، حتى توافق العلماء على وصفه بخاتمة المحققين؛ لما كان له من الفضل الكبير في تحقيق مسائل العلم وتحريرها، فكان من جاء بعده عالماً عليه فيها، وذلك في التمهيد والمطالب الآتية:

التمهيد: في عصره السياسي

عاش ابن عابدين رحمه الله في القرن الثالث عشر من الهجرة، في الفترة ما بين (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ)، في ظل الدولة العثمانية، وقد كانت الدولة في مرحلة ضعف شديد، وهزائم متوالية مع أعدائها، واضطرابات شديدة في حكمها، فتولى في عصره السلطة عدد من السلاطين، وهم:

الأول: السلطان سليم الثالث (١٢٠٣ - ١٢٢٢هـ/١٧٨٨ - ١٨٠٧م):

تولى السلطة بعد وفاة عمه عبد الحميد الأول عام (١٢٠٣هـ/١٧٨٨م)، وبدأت في عصره مرحلة جديدة من مراحل الحرب بين الدولة العثمانية وأعدائها، فشرع في إحياء الروح المعنوية في نفوس جنده، واعتمد على تاريخ الدولة العثمانية وما قامت به من أعمال بطولية، فقام بإلقاء خطبة حماسية أمام قادة الدولة في مراسيم تولية عرش الدولة، أشاد فيها بما حقته الجيوش العثمانية من انتصارات في الماضي على أعدائها، وتكلم عن سبب هزائمهم المتأخرة أمام أعدائهم، وهو ابتعادهم عن دينهم، وحثهم على ضرورة التضحية والجهاد ضد أعدائهم.

وتوالت الأحداث واستمرت الهزائم، وضعفت الدولة العثمانية، ورأت الدول الأوروبية ضرورة التوصل الى معاهدة مع الدولة العثمانية لجمع الشمل الأوروبي أمام الحركة النابليونية التوسعية، ونجحت الدول الأوروبية في وساطتها، وضاعت آمال الدولة العثمانية وضاعت معها تلك المناطق التي كانت تحت نفوذها، حتى أصبح البحر الأسود تحت رحمة العلم الروسي.

وانتهز أعداء الإسلام تدهور الدولة العثمانية، فاستغلت فرنسا ذلك الضعف وأرسلت حملتها المشهورة بقيادة القائد المشهور نابليون بونابرت سنة

(١٢١٣هـ/١٧٩٨م)، فأعلن السلطان سليم الثالث الجهاد ضد فرنسا، واستجاب لدعوته المسلمون في الحجاز، والشام، وشمال أفريقيا^(١٠).

الثاني: السلطان الغازي مصطفى خان الرابع: ولد سنة (١١٩٣هـ - ١٧٧٩م)، ابن السلطان عبد الحميد الأول، كلف المفتي بتبليغ السلطان سليم خبر عزله، ولم يكن السلطان مصطفى إلا كآلة يديرها مبغضو النظام الجديد كيف شاءوا تبعاً لاهوائهم، فثبت الوزراء الذي لم يقتلوا في الثورة في وظائفهم، واعتمد تعيين قباقجي اوغلي حاكماً لجميع قلاع البوسفور، فأعاد الإنكشارية قدورهم إلى ثكناتهم دلالة على ارتياحهم مما حصل وخلودهم إلى الراحة والسكينة، ولما وصلت أنباء هذه الثورة إلى الجيوش العثمانية المشتغلة بمحاربة الروس عند نهر الطونة شمل الإنكشارية السرور لإبطال النظام الجديد^(١١).

الثالث: السلطان محمود خان الثاني (١٢٢٣ - ١٢٥٥هـ/١٨٠٨ - ١٨٣٩م): ابن السلطان عبد الحميد الأول، تولى الحكم وعمره أربع وعشرون سنة، وأرغم في البداية على الانحناء أمام رغبات الإنكشارية، فأمر بإلغاء كل الإصلاحات حتى يرضيهم إلى أن تحين الفرصة لتطبيق وتنفيذ خطط الإصلاح، وكان محمود يتذرع بالصبر انتظاراً لساعة الخلاص من الإنكشارية الذين هددوا كيان الدولة العثمانية. واشتعلت نار الحرب مع الروس، وهُزم العثمانيون واستولى الروس على بعض المواقع، وعُزل الصدر الأعظم ضياء يوسف باشا وتولى مكانه أحمد باشا الذي انتصر على الروس وأجلاهم عن المواقع التي دخلوها^(١٢).

(١٠) الدولة العثمانية ص ٣٢٠ وما بعدها.

(١١) تاريخ الدولة العلية العثمانية ص ٣٩٤.

(١٢) الدولة العثمانية ص ٣٣٩.

المطلب الأول: اسمه ونشأته وشيوخه

أولاً: اسمه ونسبه:

هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن نجم الدين بن محمد صالح الدين الشهير بـ«عابدين» ... ابن إسماعيل الأعرج بن جعفر الصادق بن محمد الباقر ابن زين العابدين بن حسين ابن فاطمة بنت الرسول ﷺ^(١٣).

ثانياً: ولادته ونشأته ودراسته وشيوخه:

ولد في سنة ثمان وتسعين بعد المائة والألف (١١٩٨هـ)، في دمشق الشام، ونشأ في حجر والده.

وحفظ القرآن العظيم عن ظهر قلب وهو صغير جداً، وذهب للشيخ سعيد الحموي^(١٤) وطلب منه أن يُعلِّمه أحكام القراءة بالتجويد، وكان وقتئذٍ لم يبلغ الحلم، فحفظ «الميدانية» و«الجزرية» و«الشاطبية»، وقرأها عليه قراءة إتقان وإمعان حتى أتقن فنَّ القراءات بطرقها وأوجهها.

ثمَّ اشتغل عليه بقراءة النحو والصرف وفقه الإمام الشافعيّ، وحفظ «متن الزيد»، وبعض المتون من النحو والصرف والفقهِ وغير ذلك.

ثمَّ حضر على شيخه علامة زمانه وفقه عصره وأوانه السيد محمد شاکر السالمي العمري^(١٥)، وقرأ عليه علم المعقول والحديث والتفسير، ثمَّ ألزمه بالتحول لمذهب

(١٣) ينظر: قرة عين الأخيار ٧: ٤١٩، والأعلام ٦: ٢٦٧-٢٦٨، ومعجم المؤلفين ٣: ١٤٥.

(١٤) وهو محمد سعيد بن إبراهيم الحموي الدمشقي الشافعي، قال الشطي: كان عالماً جليلاً شيخ القراء بدمشق، له اليد الطولى في علم القراءات وأوجهها وطرقها، انتفع به جماعة من أهل عصره، (١١٦٨-١٢٣٦هـ). ينظر: أعيان دمشق ص ١٣١.

(١٥) وهو محمد شاکر بن علي بن سعد بن علي العمري، الدمشقي الخلوتي الحنفي، الشهير والده بـ(العقاد الحنفي)، قال ابن عابدين: من انتهت إليه الرئاسة في العلوم، وصار المرجع فيها من منطوق ومفهوم، كان من أفراد عصره وبركة أهل مصره، (ت ١٢٢٢هـ). ينظر: أعيان دمشق ص ١٤٣.

سيدنا أبي حنيفة النعمان، الإمام الأعظم عليه الرحمة الرضوان، وقرأ عليه كتب الفقه وأصوله حتى برع.

وأمّ دراسته على علامة زمانه، وفقه عصره وأوانه، فقيه النفس الشيخ محمد سعيد الحلبي الشامي^(١٦).

وقد أخذ عن مشايخ كثيرين يطول ذكرهم هنا من شاميين ومصريين وحجازيين وعراقيين وروميين، منهم: الشيخ الأمير الكبير المصري، وأجازته إجازة عامّة^(١٧).

المطلب الثاني: تلاميذه ومؤلفاته

أولاً: تلاميذه:

قال علاء الدين ابن عابدين^(١٨): «غالب من أخذ عنه وقرأ عليه أكابر الناس وأشرفهم وأجلاؤهم من الموالي والعلماء الكبار والمفتين والمدرسين وأصحاب التأليف والمشاهير، وقصده الناس من الأقطار الشاسعة للقراءة عليه والأخذ عنه».

فدرس عليه من يطول ذكرهم ولا يحصى عددهم من أفاضل وأعيان، فإنهم انتفعوا به وأخذوا عنه وعليه تخرّجوا، ومنهم:

١ - الشيخ السيد أحمد أفندي^(١٩).

٢ - الشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني^(٢٠).

(١٦) ينظر: قرة عين الأخيار ٧: ٤١٩-٤٢٠.

(١٧) ينظر: قرة عين الأخيار ٧: ٧٢٤.

(١٨) في قرة عين الأخيار ٧: ٤٢٤.

(١٩) أمين الفتوى بدمشق، وهو ابن شقيقه العلامة السيد عبد الغني، وكان يعتنى ويتفرّس الخير به، وكان ابن عابدين يقول لوالده: دع لي من ولدك السيد أحمد وأنا أربيه وأعلمه، فعلمه القرآن العظيم، وأجازته إجازة عامّة حتى صار من أفاضل عصره، وله تأليفات عديدة، منها: «شرح مولد ابن حجر»، و«شرح على الحال» لجندي زاده أمين أفندي العباسي. ينظر: قرة عين الأخيار ٧: ٤٢٤.

٣ - الشيخ حسن البيطار^(٢١)، فإنه قرأ عليه «العقود الدرّية».

٤ - العالم العلامة: أحمد أفندي الاسلامبولي^(٢٢)، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرّج^(٢٣).

ثانياً: مؤلفاته:

نالت مصنفات ابن عابدين شهرةً كبيرةً جداً، ولا يمكننا هاهنا الوقوف عليها كاملة، وإنما نقتصر على إشارة إليها، فمن كتبه:

١ - «رد المختار على الدر المختار»، قال الشطي^(٢٤): «طبع كثير من مؤلفاته، وعمّ نفعها، واشتهر فضلها، وكان أعظمها نفعاً وأكثرها شهرة حاشيته على الدر المختار...»، وقال أيضاً: «قال الشطي: إنّه علامة فقيه فهامة نبيه، عذب التقرير متفنن في التحرير، لم ينسج عصر على منواله، ولو لم يكن له من الفضل سوى «الحاشية»

(٢٠) هو عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقيّ الميداني الحنفي، قال في حلية البشر: «ولديه من المعلومات ما يشق على القلم حشره، ويتعسر على الألسنة نشره، وتأليفاته التي يحق لرائها أن ينافس بها ويفاخر»، من مؤلفاته: اللباب في شرح القدوري، وكشف اللتباس في شرح البخاري، و شرح العقيدة الطحاوية، (١٢٢٢ - ١٢٩٨ هـ). ينظر: الأعلام ٤: ٣٣، ومعجم المؤلفين ٥: ٢٧٤، وحلية البشر ١: ٨٦٨.

(٢١) هو حسن بن إبراهيم بن حسن بن محمد بن عبد الله الشافعي، الأشعري، النقشبندي، الميداني، الشهير بالبيطار، عالم مشارك في العلوم العقلية والنقلية، من مؤلفاته: إرشاد العباد في فضل الجهاد، توفي بدمشق في غرة رمضان سنة (١٢٧٢ هـ) ودفن في تربة باب الله بالميدان. ينظر: الأعلام ٣: ١٩٤.

(٢٢) هو أحمد بن عمر بن أحمد الاسلامبولي، الدمشقي، الحنفي، فقيه ولد بدمشق وتوفي بها، من مؤلفاته: حواش على الدرر، وتحفة الناسك في بيان المناسك، وكفاية الناسك السالك لزيارة حضرة المصطفى وأداء المناسك، (١٢٢٠ - ١٢٨١ هـ). ينظر: معجم المؤلفين ٢: ٨٢.

(٢٣) ينظر: قرة عين الأختيار ٧: ٤٢٤.

(٢٤) في أعيان دمشق ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

التي سارت بها الركبان، وتنافست فيها الناس زماناً بعد زمان لكفته فضيلة تذكر، ومزية تشكر).

٢ - «العقود الدرّية في تنقيح الفتاوى الحامديّة»، قال الشطي^(٢٥): «فإنّه كالحاشية مطبوع مشهور، يرجع إليه ويعتمد عليه».

٣ - «منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق» لابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ).

٤ - «نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار شرح المنار» للحصّكفي (ت ١٠٨٨هـ).

٥ - «مجموع جمع فيه من نفائس الفوائد النثرية والشعرية»، وعرائس النكات والملح الأدبية، والألغاز والمعميات، وما يروق الناظر، ويسرّ الخاطر^(٢٦).

٦ - «مجموع رسائل ابن عابدين»، قال علاء الدين ابن عابدين^(٢٧): «وله رسائل عديدة ناهزت الثلاثين في جملة فنون». قال البيطار^(٢٨): «وله من الرسائل في تحرير المسائل نيف وثلاثون رسالة معلومة في ثبته فمن أرادها فليراجعها»، ومنها:
١ - «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف».

٢ - «تنبيه الولاة والحكام في حكم شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام».

(٢٥) في أعيان دمشق ص ٢٥٤.

(٢٦) ومعلوم أنّها أحد الطرق التربوية، فكل ما كان فيها موافقاً للشرعية الظاهرة المطابقة لكلام أئمة الاجتهاد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة المستفادة من القرآن الكريم والسنة المطهرة وآثار الصحابة، فهو مقبول، وما صدر من بعض شيوخها مخالف للشرعية فغير مقبول، والله أعلم.

(٢٧) في قرّة عين الأخبار ٧: ٤٢٠.

(٢٨) ينظر: حلية البشر ١: ١٢٣٠.

- ٣ - «شرح عقود رسم المفتي».
- ٤ - «الرحيق المختوم شرح قلائد المنظوم في الفرائض».
- ٥ - «منهل الواردين من بحار الفيض على ذخر المتأهلين لمسائل الحيض» للبركوي.
- ٦ - «تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول».
- ٧ - «العقود اللآلي في الأسانيد العوالي».
- ٨ - «الفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة»^(٢٩).
- المطلب الثالث: تزكيتته وأخلاقه وأحواله وثناء العلماء عليه ووفاته أولاً: تزكيتته وأخلاقه:**

أخذَ طريق السَّادة القادرية^(٣٠) عن شيخه العقاد ذي الفضل والمزية. وكان حسن الأخلاق والسَّمات، لا يتكلَّم بكلمةٍ يغيظُ بها أحداً من النَّاس أجمعين، اللهم إلا إن رأى منكراً فيغيِّره من ساعته على مقتضى الشَّرِيعَة المطهَّرة العادلة.

وكان حريصاً على إفادة النَّاس وجبر خواطريهم، مكرماً للعلماء والأشرف وطلبة العلم، ويواسيهم بماله، كثير التصدُّق على ذوي الهيئات من الفقراء الذين لا يسألون النَّاس إلحافاً، باراً بوالديه، كثير البرِّ والصَّلة لأرحامه، يواسيهم بأفعاله وماله.

(٢٩) ينظر: أعيان دمشق ص ٢٥٤، وحلية البشرى: ١٢٣١، والأعلام: ٦: ٢٦٧-٢٦٨، ومعجم المؤلفين: ٣:

(٣٠) ينظر: أعيان دمشق ص ٢٥٤، وحلية البشرى: ١٢٣١، والأعلام: ٦: ٢٦٧-٢٦٨، ومعجم المؤلفين: ٣:

وكان في رمضان يَحْتَمُّ كلَّ ليلة ختماً كاملاً مع تدبّر معانيه، وكثيراً ما يستغرق ليله بالبكاء والقراءة، ولا يدع وقتاً من الأوقات إلا وهو على طهارة، ويثابر الوضوء. وكان ورعاً ديناً عفيفاً^(٣١).

ثانياً: أحواله:

بالجملة كان شغله من الدنيا التعلّم والتعليم، والتّفهم والتّفهيم، والإقبال على مولاه، والسعي في اكتساب رضاه، مقسماً زمنه على أنواع الطاعات والعبادات والإفادات، من صيام وقيام، وتدريس وإفتاء وتأليف على الدوام^(٣٢). وكانت ترد إليه الأسئلة من غالب البلاد، وقلّ أن تقع واقعة مهمة أو مشكلة مدلهمة في سائر البلاد أو بقية المدن الإسلامية أو قراها إلا ويُسْتَفْتَى فيها مع كثرة العلماء الأكابر والمفتين في كلّ مدينة.

وكانت كلمته نافذة وشفاعته مقبولة وكتاباته ميمونة، ما كتب لأحد شيئاً إلا وانتفع به؛ لصدق نيّته وحسن سريره، وقوّة يقينه، وشدة دينه، وصلابته فيه. وكان مهاباً مطاعاً، نافذ الكلمة عند الحُكّام وأعيان النَّاس، يأكل من مال تجارته بمباشرة شريكه مدّة حياته.

وكان غيوراً على أهل العلم والشرف، ناصرًا لهم، دافعاً عنهم ما استطاع^(٣٣).

ثالثاً: ثناء العلماء عليه:

قال البيطار^(٣٤): «الشيخ الإمام العالم العلامة، والجهيد الفهامة، قطب الديار الدمشقية، وعمدة البلاد الشامية والمصرية، المفسر المحدث الفقيه النحوي اللغوي

(٣١) ينظر: قرّة عين الأخبار ٧: ٤٢٢.

(٣٢) ينظر: قرّة عين الأخبار ٧: ٤٢٠.

(٣٣) ينظر: قرّة عين الأخبار ٧: ٤٢١.

(٣٤) في حلية البشرى: ١٢٣٠.

البياني العروضي الذكي النبيه، الدمشقي الأصل والمولد، الحسيب النسب الشريف الذات والمحتد...».

قال ابنه علاء الدين ابن عابدين^(٣٥): «علامةُ زمانه على الإطلاق، مَنْ انتهت إليه الرئاسة باستحقاق، الإمام المتقن، والعلامة المتفنن، العلامة الثاني، مَنْ لا يوجد له ثاني^(٣٦)، الحسيب النَّسب، الفاضل الأديب، الجامع بين شرفي العلم والنَّسب، والمستمسك بمولاه بأقوى سبب، والجامع بين الشريعة والحقيقة، وعلوم المعقول والمنقول، والتصوّف والطريقة، أعلم العلماء العاملين، أفضل الفضلاء الفاضلين، سيدي وعمدتي علامة الأنام، مرجع الخاصّ والعام».

وقال الشطي^(٣٧): «الشيخ الإمام العالم العلامة، المحقق المدقق، الفقيه النحوي الفرضي الحيسوبي، الأديب الشاعر المتفنن، حلال المشكلات، وكشاف المعضلات، فقيه البلاد الشامية، وبدر العصابة الحسينية».

وقال أيضاً^(٣٨): «وجملة القول في صاحب الترجمة: أنّه علامة فقيه فهامة نبيه، عذب التقرير، متفنن في التحرير، لم ينسج عصره على منواله...».

رابعاً: وفاته:

مات رحمه الله تعالى ضحوة يوم الأربعاء الحادي والعشرين من ربيع الثاني سنة (١٢٥٢هـ)، وكانت مدّة حياته قريباً من أربع وخمسين سنة، ودُفن بمقبرة في باب الصَّغير في التربة الفوقانية، وكان قبل موته بعشرين يوماً قد اتخذ لنفسه القبر الذي دفن

(٣٥) في قرّة عين الأخبار ٧: ٤١٩.

(٣٦) أي من ليس شبيهه في مقدار ما بلغ من الفضل والعلم في أهل زمانه....

(٣٧) في أعيان دمشق ص ٢٥٢.

(٣٨) في أعيان دمشق ص ٢٥٥.

فيه، وكان فيه بوصية منه لمجاورته لقبر العلامتين: الشيخ العلائي شارح «التنوير»،
والشيخ صالح الجينيبيّ إمام الحديث.
وصلّي عليه غائبة في أكثر البلاد^(٣٩).

المبحث الثاني: دراسة عن المنظومة

وتتضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: موضوع المنظومة «رسم المفتي»

والمقصود بقواعد رسم المفتي هو قواعد الإفتاء، فهو علم يبحث في كيفية
تطبيق الفقه في الواقع، وأصوله هي: الضرورة، والحاجة، ورفع الحرج، والتيسير،
وتغيّر الزّمان، والعرف، والمصلحة، وعمامة الأحكام الفقهيّة متعلّقة بهذه الأمور،
فكان لها تأثيرها البالغ في اختلافها من مجتهد إلى مجتهد، بسبب اختلاف بيئات الفقهاء
وعصورهم، فقد كان لذلك أثر كبير في اختلافهم في كثير من الأحكام والفروع، حتى
إنّ الفقيه الواحد كان يرجع عن كثير من أقواله إلى أقوال أخرى إذا تعرّض لبيئة جديدة
تُخالف البيئة التي كان فيها.

قال ابن عابدين^(٤٠): «وكثيرٌ منها ما يبيّنه المجتهدُ على ما كان في عرف زمانه،
بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً؛ ولهذا قالوا في شروط
الاجتهاد: أنّه لا بدّ فيه من معرفة عادات الناس.

فكثيرٌ من الأحكام تختلف باختلاف الزّمان؛ لتغيّر عرف أهله، أو لحدوث
ضرورة، أو فساد أهل الزّمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه

(٣٩) ينظر: قرة عين الأختيار ٧: ٤٢٥.

(٤٠) في نشر العرف ٢: ١٢٣.

المشقة والضرر بالناس، وخالف الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام».

ومثاله (٧٩): التزكية في العدالة: إن الحكم أنه لا تقبل إلا شهادة العدل، كما شهد القرآن؛ قال ﷺ: ﴿مَنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ البقرة: ٢٨٢، والعرف يُساعدنا في معرفة العدل، ففي زمن أبي حنيفة: لم يحتمل للتزكية في العدالة؛ لأن الناس عدول، أما في زمن الصّاحبين فقد تعيّرت أحوال الناس، فنحتاج لتحقيق علة الحكم من العدالة بالتزكية، فمن لم يكن عدلاً لا تُقبل شهادته، هذا هو الحكم، ولكن كيف نتعرف على العدالة، حيث أمكن ذلك بالعرف.

ومثال آخر (٨٠): تحقق المقصود من المبيع في خيار الرؤية: إنه يثبت خيار الرؤية لمن لم ير المقصود من المبيع حتى يتحقق تمام الرضا، ففي عرف أبي حنيفة: يُمكن معرفة الدار بالنظر إليها من ساحتها بدون الدخول في غرفها؛ لأن الدور في زمنه متشابهة، وفي زمن زفر: لم تعد الدور متشابهة، فلا يُمكن الوقوف على المقصود منها إلا بالدخول في غرف الدار، فالحكم ثابتٌ - وهو ثبوت الخيار - حتى يقف على المقصود من المبيع، والعلّة هي التحقق من المقصود من المبيع، والعرف عرفنا أنّ العلة في زمن أبي حنيفة: تتحقق بالنظر من الساحة، وفي زمن زفر: بدخول الغرف.

وهذا العلم ينبغي أن ينال اهتماماً كبيراً من المشتغلين في الفقه، فلا سبيل لنا للتّرجيح بين الأقوال الفقهيّة إلا به، ولا فهم الخلاف الحاصل بين علماء المذهب إلا من خلاله، ولا إعمال الفقه في الواقع بدونه، فهو أقرب ما يكون بالروح للفقه؛ إذ بدونه لا حياة له.

وفي ظنيّ أنّ هذا التّراجُع الذي حَصَلَ لعلم الفقه في هذا الزّمان حتى أصبح علماً نظريّاً في حياتنا الاقتصاديّة والاجتماعيّة والسياسيّة والعسكريّة والقضائيّة لهو عائد لأمرين :

١ - ترك الدراسة المتعمّقة المتمكّنة في الفقه.

٢ - إهمال علم رسم المفتي، فمَن لم يضبطه ويُدرکه لن يتمكّن من تطبيق الفقه واختيار الأنسب للواقع وفهم كيفية التعامل معه.

لذلك أقول: إنّ دراسة الفروع كما مرّ تُكوّن (٥٠)٪ من علم الفقيه، و(٥٠)٪ هي قواعدُ رسم الإفتاء، وهي على قسمين: جانب نظري لقواعد الإفتاء يمثل (٢٥)٪ من علم الفقه كما هو في المنظومة التي بين أيدينا، وجانب عمليّ: وهو المعرفة الحقيقيّة المتبصّرة بالواقع الذي يريد الإفتاء به وتنظيمه وترتيبه على أجمل طريقة وأحسن سلوك تمثل (٢٥)٪ من علم الفقه؛ لذلك كثر قولهم: «مَن لم يكن عالماً بأهل زمانه فهو جاهل»^(٤١).

وهذا العلم يُمثّل الحلقة ما بين المسائل الفقهية المدوّنة في الكتب وما بين الواقع المعاش للنّاس في كافّة مناحي الحياة، فمَن فقدّه فهو فاقدٌ للعلم حكماً؛ إذ لا خير في علم بلا عمل، وفاقدُه فاقدٌ للعمل به لنفسه ولغيره.

وأحوج ما نحتاج إليه في هذه الأيام هو إظهارُ رسم المفتي في علمٍ مستقلٍّ له قواعدهُ وأسسُه ومبادئه، متيسّرُ الدراسة لكلّ المتفهمّة، ويكون أحد البرامج المقرّرة في المدارس الشرعيّة وكليات الشريعة، وبدون ذلك سنبقى في دراستنا الشرعيّة أقرب إلى النّظرية من التّطبيق.

(٤١) ينظر: رد المختار ٢: ٤٧.

وهذا العلمُ هو الأصولُ التي يعتمدُ عليها المجتهدُ في المذهبِ في الترجيحِ والتفريعِ والتطبيقِ والإفتاء، كما يعتمدُ المجتهدُ المستقلُّ على أصولِ الفقهِ لاستخراجِ الأحكامِ من الكتابِ والسنةِ والآثارِ والترجيحِ بينها، فكما لا غنى للمجتهدِ المطلقِ عن أصولِ الفقهِ - فهي القواعدُ التي تُمكنه من القيامِ بعلمه واستفراغِ جهده في استنباطِ الأحكامِ، وهي آتية في ذلك - فكذلك العالم في المذهبِ، فإنَّ رسمَ المفتي هي الأداة التي يتمكّن بها من القيامِ بعمله، وبذلِ جهده في إنزالِ الفقهِ على الواقعِ، والخروجِ من دائرةِ الخلافِ، وتلبيةِ حاجاتِ مجتمعه، فهي الوسيلةُ لذلك.

وكما أنَّ أصولَ المجتهدِ المطلقِ تدور في محاور رئيسة فيها العديد من القواعدِ الأصوليةِ وهي: الكتابِ والسنةِ والإجماعِ والقياسِ، فكذلك فإنَّ أصولَ المجتهدِ في المذهبِ لها محاور رئيسةٌ مليئةٌ بقواعدِ الإفتاء، وهذه المحاور: هي الضرورة والعرف والتيسير، فهذه هي الأصولُ الكبرى في رسمِ المفتي التي يركز عليها المفتي في فهمه وضبطه وتطبيقه للفقه.

المطلب الثاني: صحة نسبة المنظومة لابن عابدين

يُقطع بصحة نسبة المنظومة لابن عابدين لأسباب عديدة، منها:

١ - نسبها ابن عابدين لنفسه في مقدمة المنظومة، حيث ذكر اسمه بقوله: «ويعد: فالعبد الفقير المذنب محمد بن عابدين...». وهذه أقوى الطرق في صحة نسبة الكتاب لمؤلفه.

٢ - نسبها ابن عابدين لنفسه في مواضع عديدة من كتبه الأخرى، مثل: «رد المحتار»^(٤٢) و«نشر العرف»^(٤٣)، وغيرها.

(٤٢) رد المحتار: ١، ٧، ٣، ٥٢، ٤: ٤٣٤، ٤: ٣٦٢، ٥: ٣٦١.

(٤٣) نشر العرف ص ١.

٣ - نسبها لابن عابدين عامّة من ترجم له: كإبنة علاء الدين ابن عابدين^(٤٤) والشّطي^(٤٥) وغيرهم.

المطلب الثالث: اسم المنظومة

الاسم الحرفي الكامل لها هو: «عقود رسم المفتي»، هكذا سمّاها به ابنُ عابدين في مقدمة النظم، حيث قال: «سميته عقود رسم المفتي»، وكذا في «نشر العرف»، فقال^(٤٦): «شرحت أرجوزتي التي سميتها عقود رسم المفتي»، والشطي، فقال^(٤٧): «وشرح منظومته المسماة بعقود رسم المفتي».

والأكثر شيوعاً، هو ذكر الاسم بالمعنى والوصف، وهو «منظومة رسم المفتي»، وذكرها بهذا الاسم ابن عابدين في أكثر المواضع من «رد المختار»^(٤٨).

المطلب الرابع: وصف نسخ المخطوطات المعتمدة في التحقيق

لم أقف على نسخة مخطوطة منفردة للمنظومة بدون شرحها لابن عابدين، فأخرجتُ المنظومة من النسخ المخطوطة لشرحها، وأفردتها لوحدها، واعتمدتُ في المقابلة للمنظومة والتّصحيح على نسخ الشّرح الآتية:

(٤٤) في قرّة عين الأخبيار ٧: ٤٢٠.

(٤٥) في أعيان دمشق ص ٢٥٥.

(٤٦) نشر العرف ص ١.

(٤٧) في أعيان دمشق ص ٢٥٥.

(٤٨) في رد المختار ٣: ٥٢، ٤: ٤٣٤، ٤: ٣٦٢، ٥: ٣٦١، وغيرها.

النسخة (أ):

وهي نسخة لشرح عقود رسم المفتي من مخطوطات الأزهر الشريف، برقم (٣٢٦١٨٥)، وتقع في (٣٠) ورقة، وتحتوي كل صفحة (٢٥) سطراً، وهي بخط مقروء.

النسخة (ب):

وهي نسخة لشرح عقود رسم المفتي ضمن مخطوطات مكتبة الملك عبد العزيز العامة، برقم (٢٩١٩)، وتقع في (٢٧) ورقة، وتحتوي كل صفحة (٣٣) سطراً، وهي نسخة تامة، كتبت المنظومة بالأحمر والشرح بالأسود مؤطرة بماء الذهب، وعليها تملك باسم أمين رسلان وختمه، وعليها تصويبات وتعاليق وفيها تعقيبات.

النسخة (ج):

وهي نسخة لشرح عقود رسم المفتي مع شفاء العليل وبل الغليل لابن عابدين، من مخطوطات الألوكة، برقم (٩٤٤)، وتقع (٨٠) ورقة، وتحتوي كل صفحة (١٨) سطراً، وهي بخط جيد معتاد.

المطلب الخامس: صور النسخ المخطوطة

ملاحظة:

[حذفت النسخ للمخطوطات وأرسلت للمشرف على المجلة لعدم قدرة الموقع

التحميل مع الصور]

المبحث الثالث: النص المحقق للمنظومة

بِاسْمِ الإِلهِ شَارِعِ الْأَحْكَامِ مَعَ حَمْدِهِ أَبْدَأُ فِي نِظَامِي
 ثُمَّ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ سَرْمَدًا عَلَى نَبِيِّ قَدْ أَتَانَا بِالهُدَى
 وَآلِهِ وَصَحْبِهِ الْكِرَامِ عَلَى مَرِّ الدَّهْرِ وَالْأَعْوَامِ
 وَبَعْدُ فَالْعَبْدُ الْفَقِيرُ الْمَذْنِبُ مُحَمَّدُ بْنُ عَابِدِينَ يَطْلُبُ
 تَوْفِيقَ رَبِّهِ الْكَرِيمِ الْوَاحِدِ وَالْفَوْزَ بِالْقَبُولِ فِي الْمَقَاصِدِ
 وَفِي نِظَامِ جَوْهَرِ نَضِيدِ وَعَقْدِ دَرِّ بَاهِرٍ فَرِيدِ
 سَمِيَّتَهُ عُقُودَ رَسْمِ الْمُفْتِي^(٤٩) يَحْتَاجُهُ الْعَامِلُ أَوْ مَنْ يُفْتِي
 وَهَذَا أَنَا أَشْرَعُ فِي الْمَقْصُودِ مُسْتَمْنِحًا مِنْ فَيْضِ بَحْرِ الْجُودِ
 اعْلَمْ بَأَنَّ الْوَاجِبَ اتَّبَاعُ مَا تَرْجِيحُهُ عَنْ أَهْلِهِ قَدْ عَلِمَا
 أَوْ كَانَ ظَاهَرَ الرِّوَايَةِ وَلَمْ يُرَجِّحُوا خِلَافَ ذَلِكَ فَاعْلَمْ^(٥٠)

(٤٩) أي: العلامة التي تدل المفتي على ما يفتي به، ينظر: رد المحتار: ١: ٦٩.

(٥٠) ومعناه: لا يجوز العمل بغير الراجح في المذهب، والمرجوح في مقابل الراجح لا عبرة به ولا يعتمد عليه إجمالاً، قال ابن عابدين في الشرح ص ٢٤٩: «الواجب على من أراد أن يعمل لنفسه، أو يفتي غيره، أن يتبع القول الذي رجحه علماء مذهبه، فلا يجوز له العمل أو الإفتاء بالمرجوح، إلا في بعض المواضع»، وقال ابن الصلاح في أدب المفتي والمستفتي ص ١٢٥: «واعلم من يكتفي بأن يكون فتواه أو عمله موافقاً لقول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الإجماع»، وقال ابن قُطُوبُغَا في التصحيح ق ١/أ: «اتباع الهوى حرام، والمرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم، والترجيح بغير مرجح في المتقابلات ممنوع».

ودليل هذه المسألة: أَنَّ الْحَقَّ عِنْدَ اللَّهِ ﷻ وَاحِدٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ السَّنَةِ؛ فَعِنِ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ ؓ قَالَ ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ» فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ١: ١٣٤، فَالْقَائِلُونَ بِعَدَمِ الْأَخْذِ بِالْقَوْلِ الرَّاجِحِ وَالِاخْتِيَارِ كَمَا يَرِيدُونَ وَاقِعُونَ فِي مَذْهَبِ الْمُعْتَزَلَةِ فِي تَعَدُّدِ الْحَقِّ، وَهَذَا مَهْلِكَةٌ.

وَذُكِرَ طَرِيقَانِ لِمَعْرِفَةِ الرَّاجِحِ، وَهُمَا:

١- أن يكون التّرجيح صادراً من أهل الاجتهاد في المذهب، فلا يعتدّ بترجيح من ليس من أهل الترجيح، وهذا صريح بيّن من خاتمة المحققين ابن عابدين بأنه لا يجوز الخوض في التّرجيح بين الأقوال في المذهب الواحد إلا لمن له أهلية النظر في ذلك، بأن بلغ مرتبة من الاجتهاد تُمكنه منه؛ لأنّه ضربُ اجتهاد، فكيف بمن يُرجح بين المذاهب وهو ليس من أهلها، قال ابن الهمام: «والتحقيقُ أن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس»، ينظر: رد المختار ٢: ٣٩٨.

وهذا يوقعنا في قول المعتزلة: أن الحقّ عند الله متعدد، وهو ما يغفل عنه، حيث يختار من الأقوال ما يشاء من غير ترجيح، فالله المستعان.

٢- أن يكون مذكوراً في كتب ظاهر الرواية، فهذا ترجيح له من محمد بن الحسن بذكر القول في ظاهر الرواية، إلا إذا وجدناهم رجّحوا غير ما في ظاهر الرواية، فإننا نعمل بترجيحهم؛ لأنهم لم يعدلوا عنه إلا لأسباب: كتغيّر العرف والحرص والضّروة، واللازم في حق المفتي والمدرس قول المجتهد في المذهب لا قول المجتهد المطلق. قال ابن عابدين في رد المختار ١: ١٩٢: «ولا يخفى أن المتأخرين... كصاحب «الهداية» وقاضي خان وغيرهما من أهل التّرجيح هم أعلم بالمذهب منا، فعلينا اتباع ما رجّحوه وما صحّحوه كما لو أفتونا في حياتهم».

وكتب	ظاهر	الرواية	أتت	سناً	وبالأصول	أيضاً	سميت
صنّفها	مُحمَّد	الشيبياني	حَرَ	فيها	المذهب	التُّعماني	
الجامع	الصغير	والكبير	والسير	الكبير	والصغير		
تُمّ	الزيادات	مع	المبسوط	تواترت	بالسند	المضبوط ^(٥١)	

(٥١) معناه: أن كتب ظاهر الرواية يطلق عليها أيضاً: رواية الأصول، وظاهر المذهب: وهي مسائل رُويت عن أصحاب المذهب، وهم: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، وقد يلحق بهم زفر والحسن وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة أو قول بعضهم، وتُسميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة. ينظر: شرح رسم المفتي ص ١٦، وغيره.

وكلام محقق «الأصل» الدكتور محمد بوينوكالان في مقدمة الأصل ١: ١١٣ يشير إلى عدم ذكر الحسن في ظاهر الرواية، حيث قال: «يذكر الإمام محمد في الكتاب آراء أستاذه أبي حنيفة وأبي يوسف ورأيه في مواضع كثيرة جداً من الكتاب، ويُذكر نادراً آراء غيرهم مثل: زفر وابن أبي ليلى وسفيان، ويذكر نادراً قول أهل المدينة».

واختلفوا في تحديد كتب ظاهر الرواية على أقوال:

١- أمّا ستة كتب: «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير» و«السير الصغير» و«السير الكبير» و«المبسوط» و«الزيادات»، واختاره اللكنوي في عمدة الرعاية ١: ٢٩، والنحلوي في الدرر المباحة ص ٢٣٢، والكشميري في فيض الباري ٢: ٢٦٦، وعلي حيدر في درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤: ٦٠٧، والعنماني في أصول الإفتاء ص ٢٣، والمجددي في أدب المفتي ص ٥٧٠، وابن عابدين في رد المختار ١: ٤٧، وشرح رسم المفتي ص ١٦، والعقود الدرية ١: ١٧٠، وفي موضع آخر ٢: ٣١٠، قال: «المراد بالمذهب ما يذكر في كتب ظاهر الرواية الخمسة التي هي: المبسوط، والسير الكبير، والسير الصغير، والجامع الكبير، والجامع الصغير من كتب الإمام محمد بن الحسن»، حيث جعلها خمسة وأخرج الزيادات، فلعله سبق قلم منه، لتعارضه مع ما ذكره في مواضع أخرى

٢- أمّا أربعة كتب، فلم يعدّ «السير» بقسميه منها، واختاره الباري في العناية ٨: ٣٧١ وقاضي زاده في نتائج الأفكار ٨: ٣٧١، ٩: ١٠٤، إذ قالوا: «المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء: رواية «الجامعين» و«المبسوط» و«الزيادات»، ويعبّر عنها بظاهر الرواية، والمراد بغير ظاهر الرواية: رواية غيرها».

كذا له مسائل النوادر إسنادها في الكتب غير ظاهر^(٥٢)

٣- أُمَّا خمسة كتب، فلم يعدّ «السير الصغير» منها، واختار ابن مازة في المحيط البرهاني ١: ٢٩، وطاشكيري زاده في مفتاح السعادة ٢: ٢٣٧، وحاجي خليفة في كشف الظنون ٢: ١٢٨٣، والحموي في غمز عيون البصائر ٤: ٣٢٢.

والقول الثالث هو الزجاج؛ لأننا عند مقابلة كتاب «السير الصغير» المطبوع (طبعة السير الصغير بتحقيق: مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر، بيروت، ١٩٧٥م، ط ١) مع «كتاب السير» من كتاب «الأصل» ١: ٤٢١. ٥٣٨، (طبعة قطر) لمحمد بن الحسن الشيباني نجد أنّهما لا يختلفان عن بعضهما أبداً، فلعله سُمِّي بالصغير؛ تمييزاً له عن «السير الكبير» الذي ألفه محمد بن الحسن مستقلاً، وشرحه السرخسي وغيره.

واختلفوا في تحديد ظاهر الرواية والأصول:

١- ذهب الجمهور: أنه لا فرق بينهما، وانتصر لهم ابن عابدين في شرح رسم المفتي ص ١٦-١٨.
٢- ذهب بعضهم: كالبارقي في العناية ١: ١٣٦ وابن كمال باشا، كما شرح رسم المفتي ص ١٧-١٨، وطاشكيري زاده إلى الفرق بينهما، فقال طاشكيري في مفتاح السعادة ٢: ٢٣٧: «إنهم يُعَبَّرُونَ عن «المبسوط» و«الزيادات» و«الجامعين» برواية الأصول، وعن «المبسوط» و«الجامع الصغير» و«السير الكبير» بظاهر الرواية، ومشهور الرواية».

والراجح ما ذهب له الجمهور؛ لأنّ الاستخدام الشائع في عامة الكتب استعمال رواية الأصول مرادفة لظاهر الرواية، ينظر: شرح السير الكبير ١: ١٨٧١، والنكت للسرخسي ص ٣٦، والهداية ٣: ١٨٤، والبدائع ١: ٦٣، وغيرها.

(٥٢) معناه: أن كتب غير ظاهر الرواية: هي المسائل التي رويت عن الأئمة، لكن في غير كتب ظاهر الرواية، وهي على أقسام:

أولاً: كتب لم تشتهر عن محمد، ولم ترَ عنه بطرق كطرق الكتب الأول، وهي:

١- «الكيانيات»: وهي مسائل جمعها محمد لرجل يسمى كيان، وقد يوجد في بعض الكتب «الكيانيات»، وقالوا: جمعها كيسان، وهي بلدة، قال طاشكيري في مفتاح السعادة ٢: ٢٣٧: «لكن هذا غير صحيح، والصحيح الأول»، وقال الكوثري في بلوغ الأمان ص ٦٦: «هي مسائل رواها سليمان بن شعيب عن أبيه عن محمد، ويقال لها الأمالي».

٢- «الرقيات»: وهي مسائل جمعها محمد حين كان قاضياً بالرقّة، قال الكوثري في بلوغ الأمان ص ٦٦: «رواها عنه محمد سماعة وكان معه طول بقاء محمد بن الحسن بها».

٣- «الجرجانيات»: وهي مسائل جمعها محمد بجرجان، قال الكوثري في بلوغ الأمامي ص٦٦: «ويرويها علي بن صالح الجرجاني».

٤- «الهارونيات»: وهي مسائل جمعها محمد لرجل مسمى بهارون، وفي المظاهري ص٦٨: مسائل جمعها محمد في زمن هارون الرشيد.

٥- «الكسب» يقال: إنّه مات قبل أن يتمه، وكانوا سألوه أن يؤلف كتاباً في الورع، فجاءهم بأني ألفت كتاباً في البيوع، يريد أن المرء إذا طاب مكسبه حسن عمله، فلما أصرروا على الطلب بدأ في تأليف هذا الكتاب...
ثانياً: كتب محمد التي يغلب فيها الحديث، فبين أيدينا:

١- «موطأ محمد» بروايته عن مالك، وفيه ما يزيد على ألف حديث وأثر من مرفوع وموقوف مما رواه عن مالك، وفيه نحو مئة وخمسة وسبعون حديثاً عن نحو أربعين شيخاً سوى مالك...، وعليه شروح عديدة، منها: «شرح القاري»، و«شرح البيهقي»، و«شرح عثمان الكماخي»، وشرح اللكنوي المسمى «التعليق الممجد»...

٢- «الحجة»، المعروفة بالحجج في الاحتجاج على أهل المدينة.

٣- «الآثار»، يروي فيه عن أبي حنيفة أحاديث مرفوعة وموقوفة ومرسلة، ويكثر جداً عن إبراهيم النخعي شيخ الطريقة العراقية، ويروي فيه قليلاً عن نحو عشرين شيخاً سوى أبي حنيفة، وهو كتاب نافع للغاية، وللمشايع عناية خاصة بروايته في أثباتهم، وقد ألف ابن حجر «الإيثار بمعرفة رواة الآثار» في رجالة باقتراح صاحبه العلامة قاسم الحافظ، ثم ألف هو أيضاً كتاباً آخر في رجاله، ينظر: بلوغ الأمامي ص٦٥-٦٦.
قال العثماني في أصول الإفتاء ص١٣٩: «والظاهر أنّها وإن كانت بمثابة كتب ظاهر الرواية في صحة نسبتها إلى الإمام محمد، واشتهارها فيما بين أهل العلم، ولكنّها ليست موضوعة لبيان المذهب وفروعه... وكتب ظاهر الرواية فإنّها وضعت لبيان المذهب أصلاً، فصارت هي المعتمدة لمعرفة المذهب الحنفي، ولعلّ من أجل هذا لم يذكر الفقهاء الحنفيّة هذه الكتب لا في ظاهر الرواية ولا في التّوادر؛ لأنّها ليست من التّوادر لشهرتها عن الإمام محمّد، وليست من ظاهر الرواية؛ لأنّها لم توضع لبيان المذهب، ولكن الظاهر أن رتبتهما فوق التّوادر ويؤخذ بما جاء فيها إلا ما عارض الكتب الستة».

ثالثاً: التّوادر المتفرقة:

وهي المشهورة بالتّوادر: وهي عن محمد بن الحسن من غير ظاهر الرواية، وهي ثمان: «نوادير هشام»، و«نوادير ابن سماعه»، و«نوادير ابن رستم»، و«نوادير داود بن رشيد»، و«نوادير المعلى»، و«نوادير بشر»، و«نوادير ابن شجاع البلخي أبي نصر»، و«نوادير أبي سليمان»، ينظر: مقدمة منتهى النقاية على شرح الوقاية ص٥٦-٥٨، وغيره.

وَبَعْدَهَا مَسَائِلُ النَّوَازِلِ حَرَجَهَا الْأَشْيَاخُ بِالِدَلَالِ (٥٣)
 وَاشْتَهَرَ الْمُبْسُوطُ بِالْأَصْلِ وَذَا لِسَبْقِهِ السِّتَّةُ تَصْنِيفًا كَذَا
 الْجَامِعُ الصَّغِيرُ بَعْدَهُ فَمَا فِيهِ عَلَيَّ (٥٤) الْأَصْلُ لِذَا تَقَدَّمَ

رابعاً: كتب غير محمد: كـ«المجرد» للحسن بن زياد، ومنها: كتب «الأمالي»، ويقال: إنَّ الأمالي في ثلاثمائة جزء، والإملاء: أن يقعد العالم وحوله تلامذة بالخبائر والقرائيس، فيتكلم العالم بما فتح الله عليه من العلم، وتكتب التلامذة ما تكلم مجلساً مجلساً، ثم يجمعون ما كتبوا، فيصير كتاباً، ويسمى بـ«الأمالي»، وكان هذا عادة المتقدمين. ينظر: شرح عقود رسم المفتي ص ١٧.

(٥٣) معناه: أن كتب النوازل والواقعات: هي مسائل استنبطها المتأخرون من أصحاب محمد وأصحاب أصحابه ونحوهم فمن بعدهم... وأول كتاب جمع في النوازل ممَّا عُلم «النوازل» لأبي الليث السمرقندي (ت ٣٧٥هـ)، وجمع فيه فتاوى المتأخرين من المجتهدين من مشايخه، وشيوخ مشايخه: كمحمد بن مقاتل ومحمد بن سلمة ونصير بن يحيى، وذكر فيها اختياراته أيضاً.

ثم جمع المشايخ فيه كتباً: كـ«مجموع النوازل» و«الواقعات» للناطفي والصدر الشهيد، ثم جمع من بعدهم من المشايخ الفتاوى لكنهم خلطوا فيها مسائل ظاهر الرواية والنوازل مع بعضها كما في «جامع قاضي خان» و«الخلاصة»، وغيرها من الفتاوى، ومنهم من ميَّز بينها كما في «محيط رضي الدين السرخسي»، فإنه ذكر أولاً مسائل الأصول، ثم النوازل، ثم الفتاوى. ينظر: النافع الكبير ص ١٨-١٩، وغيره.

(٥٤) في ب: «علي».

وَآخِرُ السُّنَّةِ تَصْنِيفًا وَرَدَّ السِّيَرُ الْكَبِيرُ فَهُوَ الْمُعْتَمَدُ (٥٥)

(٥٥) يسمّى «المبسوط» لمحمد بن الحسن بـ«الأصل»؛ لأنه ألف قبله، فهو كالأساس لمن بعده. قال الدكتور محمد بونوكالان في مقدمة «الأصل» ص ٤٤-٤٦: «سبب التسمية بالأصل يرجع إلى أنه كتاب شامل للمسائل والقواعد الأساسية التي وضعها أبو حنيفة ومن بعده أبو يوسف ومحمد، فهذا الكتاب هو الأصل والأساس والقاعدة التي بني عليها الفقه الحنفي فيما بعد، وقد كانت هذه المسائل تعرف بمسائل الأصول، وكانت آراء الإمام أبي حنيفة تدون من قبل تلاميذه، ويناقشون المسألة في مجلسه فإذا استقر رأيهم على أمر دونوه في الأصول، ولعل المقصود بالأصول هنا كتب وأبواب الفقه الأساسية، فموضوع الصلاة مثلاً أصل، وموضوع الزكاة أصل... أي موضوع أساسي تدور حوله مسائل ذلك الكتاب، ثم آلت تلك الأصول على تلاميذ الإمام... ووسعا هذه الأصول بمسائل جديدة، فكان هذه الآراء مجتمعة هي امتداداً لذلك الأصل الذي دون في عهد الإمام.. وكونت هذه المجموعة الأصل والأساس للمذهب الحنفي، حيث بنى على هذا الأصل جميع من جاء من بعدهم من الحنفية وغيرهم....

وهناك احتمال آخر، وهو أن اسم الأصل لم يكن في البداية اسماً لكتاب معين، وإنما هو بمعنى الكتاب أو المرجع الأساسي أو المصدر الذي يتحاكم إليه للضبط والتثبيت، كما كان المحدثون يستعملون هذه اللفظة بكثرة في هذه المعاني أو قريباً منها، لكن لكثرة استعمال هذه اللفظة للتعبير عن تلك الكتب صارت علماً لهذه الكتب عند الحنفية..

ويظهر أن سبب تسميته بالمبسوط: أنه مبسوط واسع كبير مسترسل في العبارة وشامل لجميع أبواب الفقه، وهو مخالف في ذلك للجامع الصغير وأمثاله من كتب محمد التي هي أصغر حجماً، ولا نستطيع أن نجزم إن كان الإمام محمد سَمَّى كتابه هذا بهذا الاسم أيضاً، ومع ذلك فإن تسمية الكتب بالمبسوط كانت شائعة في العصور الأولى، فترى العديد من الكتب المسماة بهذا الاسم في مختلف علوم المسلمين».

وإذا اختلفت الروايات في كتب ظاهر الرواية، فحينئذ يؤخذ بالكتاب الذي تأخر تأليفه، فيصير خلافه كالمرجوع عنه، وترتيب كتب ظاهر الرواية في الترتيب في التأليف كالاتي: «المبسوط» ثم «الجامع الصغير» ثم «الجامع الكبير» ثم «الزيادات» ثم «السير الكبير»، فإن وقع التعارض مثلاً فيما بين «المبسوط» و«الزيادات» يختار ما في الزيادات؛ لكونه متأخراً، ينظر: كشف الظنون ٢: ١٣٨٧، ومقدمة العمدة ١: ١٧، وأصول الإفتاء ٣٨، وغيرها.

وَيَجْمَعُ السُّنَنَ كِتَابَ الْكَافِي لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ فَهُوَ الْكَافِي
 أَقْوَى شُرُوحِهِ الَّذِي كَالشَّمْسِ مَبْسُوطِ شَمْسِ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيِّ
 مُعْتَمِدِ النُّقُولِ^(٥٦) لَيْسَ يُعْمَلُ بِخُلْفِهِ وَلَيْسَ عَنْهُ يُعَدَّلُ^(٥٧)
 وَاعْلَمْ بِأَنَّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ جَاءَتْ^(٥٨) رَوَايَاتٌ عَدَّتْ مَنِيْفَةً
 اخْتَارَ مِنْهَا بَعْضُهَا وَالْبَاقِي يَخْتَارُ مِنْهُ سَائِرُ الرِّفَاقِ
 فَلَمْ يَكُنْ لِعَبْرِهِ جَوَابٌ كَمَا عَلَيْهِ أَقْسَمَ الْأَصْحَابُ^(٥٩)

(٥٦) في ج: «النفوس».

(٥٧) جمع الحاكم الشهيد (ت ٣٣٤هـ) كتب ظاهر الرواية مع إسقاط المتكرر منها في كتابه «الكافي» فكان التعويل عليه في المذهب.

قال حاجي خليفة في كشف الظنون ٢: ١٣٧٨: «وهو كتاب معتمد في نقل المذهب». وشرحه جمع من العلماء: كالإسبيجاني (ت ٤٨٠هـ) وإسماعيل بن يعقوب الأنباري (ت ٣٣١هـ). ينظر: كشف الظنون ٢: ١٣٧٨.

وأبرز شراحه وأشهرهم: شمس الأئمة السَّرْحَسِيِّ (ت نحو ٥٠٠هـ)، قال الطرسوسي: «مبسوط السَّرْحَسِيِّ» لا يعمل بما يخالفه، ولا يركن إلا إليه، ولا يفتي ولا يعول إلا عليه». ينظر: شرح عقود رسم المفتي ص ٢٠، وغيره.

قال الدكتور محمد بونوكالين في مقدمة «الأصل» ص ١١٩-١٢٠: «والذي لاحظنا من الإطلاع على كتاب «الكافي» للحاكم أنه يختصر لفظ كتاب الأصل، ويتخذه أساساً ثم يضيف إليه ما يراه مناسباً من كتب الإمام محمد الأخرى وأحياناً من كتب أبي يوسف، لكن الأساس هو كتاب «الأصل»، والعبارة هي كتاب «الأصل» في معظمها... والحاكم قد قام بعمل مهم جداً في هذا الكتاب، وهو أنه قد قارن بين نسخ كتاب الأصل، وأثبت الفروق بينها في مواضع كثيرة من «الكافي»، وأكثر ما اعتمد عليه نسخة أبي سليمان وأبي حفص، ولكن توجد فيه إشارات إلى بعض النسخ الأخرى في مواضع قليلة...».

(٥٨) في أ و ب: «جات».

(٥٩) ومعناها: وردت عن أبي حنيفة عدة أقوال واضحة بينة في المسألة، فاختر منها أبو حنيفة رواية، واختار أصحابه الروايات الباقية، فكل ما ورد من أقوال عن أصحابه هي أقوال لأبي حنيفة هم اختاروها، وهذا تفسير القسم الوارد عن أبي يوسف وغيره من أن كل أقوالهم هي عبارة عن أقوال لأبي حنيفة، وهذا يخالف

وَحَيْثُ لَمْ يُوجَدَ لَهُ اخْتِيَارُ فَقُولُ يَعْقُوبَ هَوَ الْمُخْتَارُ
ثُمَّ مُحَمَّدٌ فَقَوْلُهُ الْحَسَنُ ثُمَّ زُفَرٌ وَابْنُ زِيَادٍ الْحَسَنُ (٦٠)

حقَّق في بلوغهم درجة المجتهد المطلق، وإمَّا آثروا الانتساب لشيخهم أدباً وإجلالاً له، فقولهم بما قال إمَّا هو لموافقة رأيهم لرأيه في الاجتهاد، فإنَّ مجلس أبي حنيفة مجلس تفقيه، ومِن الطبيعي أن تعرض فيه كلِّ الوجوه للمسألة، ومِن تَمَّ يَخْتَارُ كُلِّ واحدٍ منهم وجهاً اعتماداً على أصوله التي قرَّرها. وأيضاً: هذا الكلام منهم بعدم خروجهم عن أقوال أبي حنيفة من باب الأدب والتواضع أمام من يقول لهم: لم لم تستقلوا بجتهاد في مذهب منفرد، للشهرة العظيمة التي نالوها بعد الإمام، فكان كلامهم ردّاً على هذا، وإن لم يكن في الواقع تماماً، والله أعلم.

قال العثمانيّ في أصول الإفتاء ص ١٦٩: «ومعناه على ما حقَّقه العلامة الكوثري: أنَّ الإمام أبا حنيفة كان يبدي أمام تلامذته احتمالات مختلفة في مسألة واحدة، وكان أصحابه يأخذون بأحد هذه الاحتمالات بأدلتها». ونحكي هنا كلام الكوثريّ في حسن التقاضي ص ٦٠ بلفظه؛ لما فيه من الفوائد: «ومنشأ الخلاف ادعاء أنَّ تلك الأقوال كلها أقوال أبي حنيفة، هو ما كان يجري عليه أبو حنيفة في تفقيه أصحابه من احتجاجه لأحد الأحكام المحتملة في مسألة وانتصاره له بأدلة، ثم كزروه بالرد عليه بنقض أدلته، تدريباً لأصحابه على التفقه على خطواتٍ ومراحل إلى أن يستقرَّ الحكم المتعيّن في نهاية التمهيص، ويُدَوّن في الدِّيوان في عداد المسائل المحصّنة، فمنهم من ترجّح عنده غير ما استقرَّ عليه الأمر من تلك الأقوال بجتهاده الخاصّ، فيكون هذا المترجّح عنده قوله من وجهه، وقول أبي حنيفة من وجهٍ آخر، من حيث إنَّه هو الذي أثار هذا الاحتمال ودلّل عليه أولاً وإن عدل عنه أخيراً...».

والحاصل: أنَّ أصحاب أبي حنيفة إمَّا اختاروا في كل مسألة من أحد الاحتمالات التي أثارها الإمام، ثم ما استقر عليه رأي الإمام صار مذهباً له، وما استقرَّ عليه رأي أحد أصحابه نسب إليه».

(٦٠) ومعناه: إن لم نجد قولاً لأبي حنيفة في مسألة فنأخذ بقول أبي يوسف إن وجد، وإن لم يوجد نأخذ بقول محمد بن الحسن، فإن لم يوجد نأخذ بقول زفر أو الحسن بن زياد، فهذا يدلُّ على أنَّ الترجيح عندهم يعتمد على مكانة المجتهد، فمن ارتفعت مكانته قُدِّمَ ترجيحه.

وهذا الترتيب الموجود للترجيح على حسب المكانة في الاجتهاد، فمن كانت أصوله أحكم وأقوى كان ترجيحه أفضل، فالترجيح بين الاجتهادات مبنيٌّ على قوّة الاجتهاد المعتمد على أحكم الأصول، ولم يرجحوا بينهم بظاهر الحديث مثلاً كما يفعل الآن؛ لعدم انتباههم لهذه الفائدة الدقيقة؛ لذلك نجد المؤلفين لا يقدمون على قول أبي حنيفة قول أحد من أصحابه من جهة الاستدلال، فدائماً يرجحون قوله أبي حنيفة من جهة

وقيل: بالتَّخْيِيرِ فِي فِتْوَاهُ إِنَّ خَالَفَ الْإِمَامَ صَاحِبَاهُ^(٦١)
 وقيل: مَنْ دَلِيلُهُ أَقْوَى رَجَحَ وَذَا لَمَفْتٍ ذِي اجْتِهَادِ الْأَصْحَ^(٦٢)
 فَالآنَ لَا تَرْجِيحَ بِالذَّلِيلِ فَلَيْسَ إِلَّا الْقَوْلُ بِالتَّفْصِيلِ^(٦٣)

الاستنباط، ولكن يرجحون قول أصحابه من جهة التطبيق، فبعد أن يفصلوا في الاستدلال لقول أبي حنيفة يقولون: والفتوى على قول محمد؛ للضرورة مثلاً، وانظر إلى فعل صاحب «الاختيار» و«الهداية» تجد مصداق هذا.

(٦١) فالخاصل: أنه إذا اتفق أبو حنيفة وصاحبه على جواب لم يجز العدول عنه إلا للضرورة، وكذا إذا وافقه أحدهما، قال قاضي خان في «فتاواه» ١: ١: «وإن كانت المسألة مختلفاً فيها بين أصحابنا: فإن كان مع أبي حنيفة أحد صاحبيه يأخذ بقولهما. أي بقول الإمام ومن وافقه؛ لوفور الشرائط، واستجماع أدلة الصواب فيها.

وإن خالفه صاحبه في ذلك: فإن كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان: كالقضاء بظاهر العدالة، يأخذ بقول صاحبيه؛ لتغيير أحوال الناس، وفي المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما؛ لإجماع المتأخرين على ذلك، وفيما سوى ذلك يختار المفتي المجتهد، ويعمل بما أفضى إليه رأيه، وقال عبد الله بن المبارك: يأخذ بقول أبي حنيفة».

وأما إذا انفرد عنهما بجواب وخالفاه فيه، فإن انفرد كلٌّ منهما بجواب أيضاً بأن لم يتفقا على شيءٍ واحدٍ، فالظاهر ترجيح قوله أيضاً، ينظر: شرح عقود رسم المفتي ص ٢٦.

وهذا تأكيدٌ على الفكرة السابقة في الترجيح بقوة الاجتهاد، فجعل بعضهم اجتماع اجتهاد صاحبين مساوٍ لاجتهاد أبي حنيفة بحيث يتخير المفتي بينهما، ولكن هذا شرطٌ للمفتي المجتهد كما قال قاضي خان، وإن لم يكن مجتهداً يلتزم العمل بقول أبي حنيفة.

(٦٢) ومعناه: الترجيح بينهم بقوة الدليل، وهو على معنيين:

١- إن قصدنا به أصول الاستنباط، فتكون هذه وظيفة المجتهد المنتسب، حيث لهم بعض الأصول التي خالفوا فيها، فيكون ترجيحٌ بين قول أبي حنيفة وصاحبيه بالنسبة للأصول التي اختارها المجتهد المنتسب، وإلا لن يكون قول أبي حنيفة مرجوحاً بالنظر إلى أصوله، ولن يكون قول الصاحبين مرجوحاً بالنظر إلى أصولهم؛ لأنَّ الترجيح لا يكون إلا بالأصول كما سبق.

٢- إن قصدنا به أصول البناء وأصول التطبيق، فتكون هذه وظيفة المجتهد المنتسب والمجتهد في المذهب، فهما يرجحان بين الأقوال بالنظر إلى هذين الأصلين، والله أعلم.