

التزام في الحقوق

إعداد

معن أبو بكر

المشرف

الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصّالحي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في

الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

نيسان، 2008م

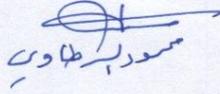
نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها " التزاحم في الحقوق " وأجيزت بتاريخ ١٧/٤/٢٠٠٨م

التوقيع

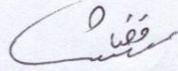
أعضاء لجنة المناقشة



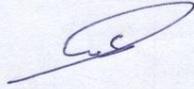
الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين مشرفا ورئيسا  
أستاذ الفقه المقارن



الدكتور محمود علي السرطاوي ، عضوا  
أستاذ الفقه المقارن



الدكتور محمد أحمد القضاة ، عضوا  
أستاذ الفقه المقارن



الدكتور عبد الله مصطفى الفواز ، عضوا  
أستاذ الفقه المقارن/ جامعة مؤتة

تعتمد كلية الدراسات العليا  
هذه المسخة من الرسالة  
التوقيع بتاريخ ١٥.٤.٢٠٠٨

## الإهداء

أهدي هذا العمل إلى روح والدي الطاهرة، التي مازلت أشعر  
بدفئها بين جنباتي، والتي ما فارقت سمائي منذ رحيله عن عيون  
محببيه....

كما أهديه إلى والدتي الرائعة، التي أسأل الله تعالى أن يكتب لها  
الحياة المديدة في طاعته، والنهاية السعيدة في جنته...  
وإلى كل إخواني وأحبابي الذين ملأوا حياتي بالنعيم، وسددوا  
خطاي على الطريق القويم، وأخص منهم الأخوين الحبيبين: يوسف  
وقاسم...

## الشكر والتقدير

بيد الامتتان والعرفان وذكر الجميل؛ أتقدّم بأسمى عبارات الشكر لفضيلة أستاذي وشيخي الفاضل: الأستاذ الدكتور: عبد المجيد الصلاحيين – حفظه الله ورعاه- على أن شرفني الله وأكرمني بشرف إشرافه على هذه الرسالة، وما أمدّني به من جميل النصح والملاحظات التي كان لها أثر جليّ في إتمام هذه الرسالة؛ فله من الله الأجر، ومن شخصي الضعيف أعظم الشكر الذي لا أنساه.

كما أرفع شكري الخالص إلى الأساتذة الفضلاء الذين تکرّموا بقبول مناقشة هذه الرسالة، وبذلهم من نفيس أوقاتهم في تقويم البحث وتصويبه؛ لتظهر الرسالة في زيّها النهائي.

## فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
ب	قرار لجنة المناقشة
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	فهرس المحتويات
ي	الملخص باللغة العربية
1	المقدمة
7	التمهيد
7	المبحث الأول مفهوم الحق
7	المطلب الأول : تعريف الحق لغة
8	المطلب الثاني : تعريف الحق اصطلاحاً
8	الفرع الأول : تعريف الحق في الفقه الإسلامي
10	الفرع الثاني: تعريف الحق في القانون
11	أولاً: الاتجاه الشخصي
14	ثانياً:الاتجاه الموضوعي
15	ثالثاً:النظرية المختلطة
17	رابعاً:الجوهر الحقيقي للحق (تعريف الفقيه دابان)
22	المبحث الثاني: أنواع الحق
22	الاعتبار الأول: باعتبار صاحب الحق
25	الاعتبار الثاني: باعتبار موضوع الحق
28	الاعتبار الثالث: من حيث مالية الحق
29	المبحث الثالث: تعريف التزام، وضابطه، والمصطلحات ذات الصلة
29	المطلب الأول: تعريف التزام وحقيقته
31	المطلب الثاني: ضوابط التزام.
32	المطلب الثالث: المصطلحات ذات الصلة.
33	المبحث الرابع: أقسام التزام وأنواعه
34	أولاً: أقسام التزام بحسب المصرف والاستحقاق
34	ثانياً: أقسام التزام بحسب مكانته من الأصول والفروع
35	ثالثاً: أقسام التزام بحسب العموم والخصوص.
36	الباب الأول: التزام في الحقوق المالية الفصل الأول: التزام في حقوق العباد المالية
37	المبحث الأول: التزام في الوصايا
43	المطلب الأول: التزام الموصى لهم وتحاصصهم في الثلث.
49	المطلب الثاني: التزام الموصى لهم في الأعيان الحاضرة والغائبة.
51	المبحث الثاني: التزام في التركة (العول)
51	المطلب الأول: التعريف بالعول
54	المطلب الثاني: مذاهب العلماء في العول وأدلتهم والترجيح فيما بينها
60	المبحث الثالث: التزام في الشفعة
60	المطلب الأول: في التعريف بالشفعة

60	الفرع الأول: التعريف اللغوي
60	الفرع الثاني: التعريف الفقهي
61	المطلب الثاني: مساواة الشفعة لأحكام الشريعة في الحكمة والمعنى المقصود
61	الفرع الأول: موافقتها لسائر الأحكام
63	الفرع الاثني: الضرر المرفوع بالشفعة
67	المطلب الثاني: الشفعا ومراتبهم
67	الفرع الأول: تسمية الشفعا
77	الفرع الثاني: تزامم الشفعا
78	الحالة الأولى: تزامم الشفعا من ذوي الرتبة الواحدة
81	الحالة الثانية: تزامم الشفعا من ذوي الرتب المختلفة
84	المبحث الرابع: التزامم في النفقة
84	المطلب الأول: التعريف بالنفقة
86	المطلب الثاني: من تثبت لهم النفقة
103	المطلب الثالث: تزامم المنفقين والأخذين
104	الفرع الأول: اجتماع من تجب عليهم النفقة.
104	المسألة الأولى: اجتماع فروع من تجب له النفقة
109	المسألة الثانية: اجتماع أصول من تجب له النفقة
114	المسألة الثالثة: اجتماع الأصول والفروع
116	المسألة الرابعة: اجتماع الحواشي
117	المسألة الخامسة: اجتماع الأصول والحواشي
118	الفرع الثاني: اجتماع أقارب من تجب عليه النفقة (اجتماع الأخذين)
125	المبحث الخامس: تزامم الغرماء في مال المدين المفلس
126	المطلب الأول: تقديم البعض بأعيان أموالهم قبل المحاصصة
127	الفرع الأول: البائع إذا وجد عين ماله إذا أفلس المشتري
141	الفرع الثاني: تقديم الموجر أو المستأجر عند إفلاس الآخر
143	الفرع الثالث: تقديم المشتري بالببيع الفاسد
144	الفرع الرابع: أصحاب الرهون والودائع والأمانات
144	الفرع الخامس: صاحب المبيع المستحق
143	الفرع السادس: تقديم حق الصانع بما صنع
145	الفرع السابع: ما يدفع لأجل البيع والتقسيم
145	الثامن والتاسع: تقديم المفلس بأموال الكفن والدفن حال الموت
145	المطلب الثاني: بيع أموال المفلس
146	الفرع الأول: ما يباع من الأموال وما يترك
147	الفرع الثاني: كيفية قسمة المال بين الغرماء
148	الفرع الثالث: اختلاف جنس الدين
150	الفصل الثاني: التزامم بين حقوق الله وحقوق العباد المالية
151	تمهيد...
153	المبحث الأول: زكاة المديان
172	المبحث الثاني: التزامم بين نفقات العيال ونفقة الحج
177	المبحث الثالث: ترتيب الوصايا
187	المبحث الرابع: مراتب الديون وتزاممها مع حقوق الورثة
201	الباب الثاني: التزامم في الحقوق غير المالية

	الفصل الأول: التزام في حقوق العباد غير المالية
202	تمهيد...
205	المبحث الأول: التزام الأوصياء
208	المبحث الثاني: التزام في الحضانة
218	المبحث الثالث: التزام في ولاية النكاح
222	المسألة الأولى: اجتماع أكثر من ولي.
224	المسألة الثانية: تزويج الوليين
227	المسألة الثالثة: تزويج الولي الأبعد مع وجود الأقرب.
229	المبحث الرابع: التزام في الإمامة
238	المبحث الخامس: التزام في العقوبات
243	الفصل الثاني: التزام في حقوق الله غير المالية
244	تمهيد...
245	1- تقديم ما يخشى فوات وقته
246	2- تقديم العيني على الكفائي
247	3- تقديم الأقوى والأكد
248	4- تقديم ما ليس له بدل على ما له بدل
248	5- ما لا يدرك يقدم على ما يدرك
248	6- تقديم صاحب السبق على غيره
249	7- تقديم ما تعلق بالعين على ما تعلق بالذمة
249	8- تقديم حق الله على حق العبد
250	9- القرعة
252	الخاتمة
254	المصادر والمراجع
269	الملخص باللغة الانجليزية

**التزام في الحقوق**  
**إعداد**  
**معن أبو بكر**  
**المشرف**  
**الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصلاحين**

**الملخص**

تتكون الرسالة من فصل تمهيدي، وبابين اثنين. فتحدث في الفصل التمهيدي عن معنى الحق، وأقسامه، كما أنني بينت معنى التزام وضابطه، وما يفترق فيه عن بعض المعاني المتداولة في الشريعة، وبينت عدم انتمائها لموضوع التزام.

واتبعت في تقسيم الحق التقسيم الفقهي المشهور، بحسب صاحبه وموضوعه، فالحق إما أن يكون لله تعالى أو للعباد، كما أنه إما مالي أو غير مالي..

واتباعاً لذلك النقسيم، فإنني قمت بتقسيم الرسالة إلى بابين، باب للحديث عن الحقوق المالية، والثاني للحديث عن الحقوق غير لمالية. أما الباب الأول، فقد ظهرت معالمه في فصلين: فتحدث في الأول عن التزام حقوق العباد المالية، كالتزام في الوصايا والمواريث، وتزام الشفعاء فيما بينهم على العقار المشفوع، وختمت الفصل بحديثي عن التزام الغرماء في مال المدين المفلس.

وفي الفصل الثاني تحدثت عن التزام بين حقوق الله وحقوق العباد المالية، كزكاة من أثقله الدين، والتزام بين نفقات الحج ونفقات الأهل، واختلاف الفقهاء في ترتيب الوصايا إذا تضمنت وصايا لله وللعباد.

وكذلك الحال مع الباب الثاني، فإنه تضمن فصلين اثنين:-  
ففي الأول تحدثت عن التزام بين حقوق العباد غير المالية، كالتزام في الولايات؛ كولاية المال، والنكاح. كما أنني ذكرت اختلاف الفقهاء في اجتماع العقوبات وكيفية استيفاء القصاص.

وفي الفصل الثاني، تحدثت عن التزام في حقوق الله غير المالية، كالواجبات والسنن المختلفة، فذكرت فيه بعض المرجحات التي تستخدم لرفع حالة التزام.

وختمت البحث بخاتمة فيها أهم النتائج والتوصيات

## المقدمة

اللهم لك الحمد والمنة على ما جادت به يداك المبسوطتان، ولك الفضل وحدك على النعم التي عجز عن تعدادها اللسان، وتضاءلت عن شكرها الجوارح والأركان، والصلاة والسلام على عبدك ونبيك صاحب الشمائل والفضائل الحسان، نبي الهدى، وشمس الضحى، ومصباح الدجى، دائماً أبداً حتى نحوز به الرضى والإحسان.

وبعد؛...

فإن موضوع الحق ومباحثه كثيرة كما ويعلم كل باحث في الدراسات الفقهية، وما زالت بعض مواضعه بكرة في عيون كثير من باحثي الدراسات الفقهية الحديثة، مما جعل موضوع التزاحم يبرز أهميته دون حاجة إلى كثير من التذليل والبيان.

فتزاحم الحق كمصطلح، وما يتعلق به من ضوابط وشروط ومواطن وقواعد لم تظهر له سماته الخاصة المميزة له إلا على مستوى قليل، وعند بعض الفقهاء. وأنا بهذا الكلام لا أعني أن موضوع التزاحم لم يظهر إلا في ثنايا هذه الرسالة، ولا أعتقد أن باحثاً ادعى هذا الأمر في دراسة فقهية قام بها، لأن الثروة الفقهية التي تركها لنا فقهاؤنا القدامى ما زالت تملأ صفحات الدراسات الفقهية الحديثة، بل وما زال الوقت مبكراً لينضب ذلك المعين الذي اغتدينا منه رداً كبيراً من الزمان.

والتزاحم من هذه المواضيع التي بثت في ثنايا أبواب الكتب الفقهية إلا أنه لم يفرد بالبحث كموضوع مستقل.

### أهمية الموضوع

ونتيجة لتطور الصنعة التأليفية، فإن الحق أصبح موضوعاً مستقلاً وتحتته الكثير من العناوين التي استقلت بالبحث والمقارنات، كموضوع الحق واستغلاله وتصرف صاحبه فيه من بيع أو تنازل أو هبة، وتعسف صاحبه في استخدامه، إضافة إلى موضوع هذه الرسالة، وهو تزاحمه.

فالتزاحم حقيقة هو قسم من أقسام نظرية الحق، إلا أن يد الدراسات الفقهية والقانونية على السواء لم تصله إلى حين ظهور هذه الرسالة، مما أعطى الموضوع أهمية من بعد آخر.

- وعلى الإجمال فإن أهمية الموضوع تبرز من خلال النقاط التالية:-
1. اتصال الموضوع بنظرية الحق. فإن التأليف في الحق ونظرياتها التابعة له قد احتلت مساحة كبيرة من مساحة التأليف قبل فترة قليلة من الزمن، حتى اعتبرت بعض المواضيع مما لا طائل من بحثها لكثرة من مروا عليها بأقلامهم بحثاً ودراسة وحتى مقارنة مع القانون الوضعي. ولا تخفى أهمية موضوع الحق من حيث اتصاله بكثير من مباحث الفقه الإسلامي وعناوينه.
  2. عدم وجود دراسة كاملة تختص بالتزام على غرار باقي الدراسات التي اختصت بمباحث الحق، مما أضفى على الموضوع أهمية أخرى.
  3. علاقة موضوع التزام بحديثيات العدل المأمور به شرعاً، ولا يخفى على أحد اهتمام الفقه والفقهاء بالعدل وما يتعلق به من مباحث.

### مشكلة البحث

ويمكن إبراز مشكلة الدراسة في النقاط الآتية:-

1. ما مواطن التزام عند الفقهاء، سواء ما يختص منها بحقوق الله تعالى أو بحقوق العباد؟
2. ما النهج الفقهي العام الذي حكم الفقهاء ونظرتهم إلى حقوق الله تعالى أو إلى العباد، وما أسباب الخلاف الذي ظهر بينهم في تعاملهم مع الحقوق عند التزامها؟
3. إظهار القواعد التي احتكم إليها الفقهاء لتقديم حق على حق، وبيان قوة الحق وضعفه أمام الحق الآخر، وبيان مدى التزام من قدم ما قدم أو آخر ما آخر بمنهج العدل الإلهي الذي حكم كل من تعرض لحقوق الناس.
4. محاولة إظهار صورة كاملة عن التزام الحق، والضوابط التي لا بد من وجودها لنحكم القواعد التي حكمت في التزام، وبيان بعض الاختلافات التي تفرق موضوع التزام عن مواضيع التعارض.

### الخطة المتبعة في الدراسة

- أما منهج التقسيم العام للفصول والمباحث، فإنني بعد الاستشارة والاستشارة قد استقر رأيي على أن يكون على النحو الآتي:-
- التمهيد**، ويتكّن من أربعة مباحث:
- المبحث الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحاً، عند الفقهاء والقانونيين.
- المبحث الثاني: أقسام الحق.
- المبحث الثالث: تعريف التزام وضوابطه، والمصطلحات ذات الصلة.
- المبحث الرابع: أقسام التزام وأنواعه.
- الباب الأول: **التزام في الحقوق المالية**، ويشتمل على فصلين اثنين:-
- الفصل الأول: **التزام في حقوق العباد المالية**، وفيه خمسة مباحث:-
- المبحث الأول: التزام في الوصايا
- المبحث الثاني: التزام في التركة (العول)
- المبحث الثالث: التزام الشفعاء

المبحث الرابع: التزامم في النفقة  
المبحث الخامس: التزامم الغرماء في مال المدين المفلس  
الفصل الثاني: التزامم بين حقوق الله وحقوق العباد المالية، وفيه أربعة  
مباحث:-

المبحث الأول: زكاة المديان.  
المبحث الثاني: التزامم بين نفقات العيال ونفقة الحج  
المبحث الثالث: ترتيب الوصايا.  
المبحث الرابع: مراتب الديون وتزاممها مع حقوق الورثة.  
الباب الثاني: التزامم في الحقوق غير المالية، وفيه فصلان:-  
الفصل الأول: التزامم في حقوق العباد غير المالية، وفيه خمسة مباحث:-  
المبحث الأول: التزامم في الوصاية.  
المبحث الثاني: التزامم في الحضانة.  
المبحث الثالث: التزامم في ولاية النكاح.  
المبحث الرابع: التزامم في الإمامة.  
المبحث الخامس: التزامم العقوبات.  
الفصل الثاني: التزامم في حقوق الله غير المالية  
وفيه ذكرت بعض القواعد المتبعة لرفع حالة التزامم

### الدراسات السابقة

وموضوع التزامم ليس بدعاً من المواضيع التي لم تطرح من قبل، فمباحث  
الموضوع مما كتب فيها كتب وأبحاث كثيرة موجودة ومتوافرة، إلا أن مصطلح  
التزامم لم أجد من كتب فيه كتاباً أو رسالة مستقلة على غرار مباحث الحق  
المختلفة، كالتعسف في الحق أو التصرف فيه، مما ألفت فيه رسائل مستقلة.  
ولهذا السبب فإنني عانيت كثيراً وأنا في طور التحضير للموضوع وجمع  
المادة المعنية، علاوة على الجهد المضني الذي بذلته وأنا أتتبع كلام الفقهاء  
وإحالاتهم التي طفت بسببها على أغلب أبواب الفقه، والتي أسأل الله الكريم أن  
يحتسبها لي ذخراً وأجرأ.

وبالإجمال يمكن تصنيف الدراسات السابقة إلى ثلاثة أقسام:-

القسم الأول:- الدراسات التي ألفت في مواضيع الحق ومباحثه، وعادة ما  
يسمها أصحابها بالمدخل إلى الحق أو نظرية الحق، ومن هذه الكتب:-

1- نظرية الحق في القانون المدني، لمؤلفه: شمس الدين الوكيل، مكتبة سيد

وهبة،

2- مذكرات في نظرية الحق، لمؤلفه: عبد الحي حجازي، طبع سنة (1950).

القاهرة.

3- نظرية الحق، لمؤلفه: منصور مصطفى منصور، طبع سنة (1961م).

القاهرة، مكتبة عبدالله وهبة.

والفائدة من هذه الكتب إنما كان محصوراً في التعرف على الحق وطبيعته وتصوره وأقسامه، إلا أن أحداً من هؤلاء المؤلفين لم يتعرض لموضوع التزاحم مطلقاً.

القسم الثاني:- الدراسات التي تعرضت لمباحث الرسالة دون التعرض لموضوع التزاحم.

وهذا القسم كانت الاستفادة منها كبيرة جداً، ومن هذه الدراسات:-

1- **نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية**، لمؤلفه: د. نزيه حماد، (1994).

الطبعة الأولى، دمشق، دار القلم.

2 **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، لمؤلفه: محمد د أبو زهرة. القاهرة،

دار الفكر العربي.

**الولاية على النفس**، القاهرة، دار الفكر العربي.

3- **أحكام التركات والمواريث**، لمؤلفه: د. بدران أبو العينين. (1966). مصر،

دار المعارف.

4- **أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية**. لمؤلفه: د. جمعة محمد فراج.

(1981). الطبعة الأولى، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع.

5- **الحقوق المتعلقة بالتركة**، لمؤلفه: د. يوسف قاسم، (1984). ، الطبعة

الثانية، بيروت، دار النهضة العربية.

ولا شك أن الاستفادة من هذه الدراسات كانت أكبر من سابقتها، لأن لها ارتباطاً بموضوع الرسالة التفصيلي، علاوة على انتمائها للدراسات الفقهية دون القانونية.

إلا أن ذلك لم يسعفني في القدر الذي أملت فيه، لأن أصحابها كانوا يسيرون على غير المسار الذي أردته من هذه الرسالة، وهو التعريف بمواطن التزاحم، وبيان حقيقته فيها مع الشرح والتفصيل، والترجيح القائم على استخلاص القاعدة العامة التي أعملت.

فإن أصحاب هذه المؤلفات كانوا يتعرضون للمسائل ذات الصلة بمنهجية الاختلاف الفقهي المقارن، مع بيان الأرجح، فمع أن الاستفادة كانت ملحوظة، إلا أنها لم تكن بالقدر الكافي.

القسم الثالث:- وهو كتب القواعد الفقهية عند متأخري علماء المذاهب، وخاصة الشافعية والحنفية، ومنها:-

1- **المنثور في القواعد**، لمؤلفه: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي. الكويت،

طبعة وزارة الأوقاف الكويتية.

2- **الأشباه والنظائر**، لمؤلفه: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. بيروت،

دار الكتب العلمية.

3- **غمز عيون ذوي البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، لمؤلفه: أحمد بن

محمد الحموي، بيروت، دار الكتب العلمية.

والاستفادة من هذه المصادر كانت على جانب كبير من الأهمية، دون الكبيرة، لأن المعروف عن كتب القواعد الفقهية أنها تهتم بإعطاء الأمثلة الفقهية دون الوقوف عليها أو مناقشتها كما هو الحال في المدونات الفقهية. وهذا الأمر يعتبر من الأهمية بمكان لهذه الرسالة التي بنيت على قدر كبير من الاستقراء الملحوظ في ثناياها.

وبالرغم من تعرض هذه المؤلفات لموضوع التزاحم، إلا أنها تعرضت له كما تتعرض لتلك الأمثلة، أي بنوع من المرور الكريم على كثير من موضوعاته، مما ألح علي بتتبع المواطن والأدلة من المدونات الأم.

### منهجية البحث

وفيما يخص المنهج العام الذي اتبعته، فإنه يعتمد على المنهج الاستقرائي لمواطن التزاحم - على العموم -، مع استخدام المنهج الحوارى المقارن لآراء الفقهاء وأدلتهم.

أما المنهج الخاص فيمكن إجماله بما يلي:-

1. الرجوع في الأقوال والأدلة للمذاهب إلى كتبها المعتمدة، مع التثبيت في نسبة الأقوال إلى أصحابها، والتنبيه على الأدلة التي ذكرت من كتب مذهب آخر.
2. استقراء الأدلة النقلية والعقلية من كتب الفقه وشروح الحديث، مع شرحها وذكر سبب الخلاف - في الغالب -، مع الترجيح بحسب القدرة والإمكان.
3. عزو الآيات القرآنية إلى أماكنها من السور.
4. تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية، مع ذكر الكتاب والباب والرقم. إضافة إلى ذكر درجة الحديث من الضعف أو الصحة. وعادة ما أكتفي بالصحيحين أو الموطأ إن ذكر في إحداها، وإلا فقد عملت على ذكر أكثر من مصدر من مصادره.
5. عدم الترجمة لأحد من الرجال المذكورين في الرسالة.

# التمهيد

ويشتمل على أربعة مباحث:-  
المبحث الأول: تعريف الحق.  
المبحث الثاني: أقسام الحق.  
المبحث الثالث: تعريف التزام وضابطه والمصطلحات ذات الصلة.  
المبحث الرابع: أقسام التزام وأنواعه.



الحق بمعنى الموجود الذي لا يمكن إنكاره، والد زعمى ه ذا الن د و أ ي ضاً، لأن الوصية ثابتة واجبة على المسلم من باب الإلزام الأخلاقي لا الحكمي، أما قول الفاروق: "و لا حق" أي أن الصلاة مفضية إذاً و لا حق مفضي غير ه ا يعنى في عُنقه حقوق جمّة يجب عليه الخروج من عه دتها وه و غير ق ادر عليه فه ب أنه قضى حق الصلاة فما بال الحقوق الأخر<sup>1</sup>؟ وهو بمعنى الشيء الثابت كما ذكرت. و فلان أدبكيّ ذا وأشد باهه الب و لك ه لا د ق لغير ه معق، ال الأز ه ري: «أحقّي كلام العرب له معنيان أجد ههما اسديعاب الدق، كقولك: فلان أدق بما لا أهي، لا د ق لغير و الهنفياني على ت رجيح الدق وإن كان للأخر فيه نصيب، كقولك: "فلان أحسن حالاً من فلان" بهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم «الأيّم أدقّ سها من وليه<sup>2</sup> أي لا يفدت عليه ما فيزوجها ما بغير إذنها ولم ينف حق الولي فإنه العاقد والناظر لها<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً

### الفرع الأول: تعريف الحق في الفقه الإسلامي

لم يحتف الفقهاء كثيرون بتعريف جامع مانع لمفهوم الحق، ولم يفردوا المؤلفات والتدوينات في تدوّد الكلمة أو استخداماتها على طريقة القانونيين المدّئين، وه ذا راجع إلى سد ب ب ي سير، وه و وضوح ه ذا المفهوم في أه انهم، وترسخ معانيه واستخداماته. فالقارئ لا يجد ذلك الاختلاف الكبير كما هو الحال عند القانونيين- في المعنى أو المضمون أو التعريف من منطلق النظرية الفردية أو نظرية المصلحتوصاحب الحق والغاية منه، فكل هذا وأمثاله لا نجد له أثر في كتب الشرعيات.

حتى إذ ه كثير رأ ما ي تستخدم الفقهاء كلمة الحق بالمفهوم اللغوي لا بالم دلول الاصطلاحية<sup>4</sup> ذلك ما ذكره الشيخ عبد العزيز البخاري من أن الحق هو الموجود من كل وجه الذي لا يرب في وجوده<sup>5</sup> ما ذكره اللكنوي من أنه

<sup>1</sup> - الجزري، النهاية في غريب الحديث و الأثر، (1015/1).

<sup>2</sup> - القشيري، مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق و البكر بالسكوت، حديث رقم (1421)، (1037/2).

<sup>3</sup> - النووي، يحيى بن شرف، (1981م). تحرير ألفاظ التنبيه، الطبعة الأولى، دمشق، دار القلم، تحقيق: عبد الغني الدقر (78/1). البعلي، محمد بن أبي الفتح. المطلع على أبواب الفقه، بيروت، المكتب الاسلامي، (99/1).

<sup>4</sup> - الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (1405 هـ). التعريفات، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتاب العربي، تحقيق: إبراهيم الأبياري، (20/1). الخفيف، علي الخفيف، (1996). أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة، دار الكتاب العربي، ص(31). ياسين، محمد نعيم، (2003). نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة خاصة، الرياض، دار عالم الكتب، ص(88).

<sup>5</sup> - البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الاسلامي، (135/4).

الموجد، ورواها ن نجد بأنهم «لا يستحقه الرجاء، فهذه»<sup>2</sup> لا ترى فيها محاولة التعريف بالمعنى الاصطلاحي كما تعودنا على ذلك لفقهائنا نظرتهم للتعريفات، وإنما لا تعدو عن تفسير للكلمة بالمعنى اللغوي.

إلا أن الفقه الإسلامي لم يعد مداولات جديدة قام بها البعض لإظهار مفهوم الحق بالمعنى الاصطلاحي، وإن جاءت بعد كل المحاولات النظرية التي جاء بها الفقهانون الغربيون لتعريف الحق وإيجاد العناصر المميزة له، وهذ بالتأكيد لا ينقص قدر الفقهاء المسلمين-حتى المعاصرين منهم- فهذا أثر من آثار اختلاف طرائق الصناعة التأليفية بين القديم والجديد، ولكل جماله. ومن هذه المداولات، ما ذكره الشيخ الخفيف، فعرف الحق بأنه «ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته» أو «ما كان مصلحة لها اختصاص بصاحبها شرعا»<sup>3</sup>.

ومما يؤخذ على التعريف الأول الغموض والإبهام، فكلمة (ما) مبهمة كما هو واضح، مما حسن تفسيرها في التعريف الثاني ولكن يؤخذ عليه أنه عرف الحق مصلحة، وليس كذلك، فالحق مختل فأن المصلحة وإن كانت<sup>4</sup> غايته، كما سيأتي بالتفصيل

وقد أشاد أهل المفاصل من الذين خرجوا وابتدوا مداولات جديدة لتعريف الحق ووضع الحدود والمعالم له هما الفقيهان الجليلان الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله في كتابه «المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي»، والدكتور محمد فتحي الدريني في كتابه «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده»<sup>5</sup>. في الكتابين المذكورين، يجد القارئ أن المؤلفين قد بذلوا الوسع والجد لبيان العناصر المميزة للحق عن غيره، ولكن في الوقت ذاته، يجدهما قد تأثرا بما عند الفقهاء الغربيين من ضوابط، فلقد مر تعريف الحق عند أهل القانون بنظريات متلاحقة، كل واحدة تبطل ما قبلها حتى استقر الرأي على تعريف الفقيه (دابان)، وفي كل نظرية تجد الضوابط والمنطلقات التي تعدد مفهوم الحق بما لا يقبله الآخرون وهم أصحاب النظرية اللاحقة، وهذا كله كان قبل المحاولات التي خرجها الفقهانون المسلمون، مما جعل هؤلاء الفقيهين في سعة لأن يقروا كل تلك النظريات ويأخذوا منها ويضيفوا إليها ما يتناسب مع لغة الشرع واستخدامات الفقهاء القدامى.

<sup>1</sup> - حاشية قمر الأعمار على نور الأنوار شرح المنار، عبد الحليم بن محمد أمين اللكنوي، انظر: الدريني، محمد فتحي، (1884). الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ص(186).

<sup>2</sup> - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلامي، (148/6).

<sup>3</sup> - التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة للشيخ الخفيف، انظر: ياسين، نظرية الدعوى، (92).

<sup>4</sup> - ياسين، نظرية الدعوى، (92).

<sup>5</sup> - أصل الكتاب أطروحة جامعية تقدم بها المؤلف لنيل درجة الدكتوراة من الجامعة الأزهرية.

ولذلك فأجدني مضطراً لأذكر التعريفين خطوياً من أي شرح وتعليق، ثم أنتقل للتعريف القانوني والمراد ل والنظريات، مع بيان المآخذ والإشكالات لكل نظرية، وأذكر التعريف المختار وأقارنه بما عند الفقهاء المسلمين، وهذا كله بعيداً عن التطويل الممل، والتكرار الجالب للسأمَة والضجر.

أما الشيخ الزرقا رحمه الله فقد عرف الحق بأنه «مقتضى صانع يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً»<sup>1</sup>. وأستاذ الدكتور الدريني فعرف الحق بأنه «مقتضى صانع يقرر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة»<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف الحق في القانون<sup>3</sup>

إن موضوع الحق في القانون، وكل ما يتصل به من مباحث، من أكثر أبحاث العوضاً ونقاشاً إلى هذا اليوم، ورغم كل المصنفات التي وضعت لخدمة هذا الغرض إلا أن الاختلاف في التطبيق والتفريق مع ما زال موجوداً تبعاً للاختلاف في الأصل، وهو وجود الحق وميدونهما لهما ذاتية في بعض من القوانين ينفون وجود تعريف للحق متفق عليه لهذا راجع إلى طبيعة التعريفات وما لها من صياغة نظرية محضة، وإلى تنوع الحق واختلافها، مع ما لكل نوع من الخصائص والمميزات التي لا يشاركه فيها نوع آخر<sup>4</sup>. وبالرغم من ذلك، فإنك قد تجد أغلب النظريات التي حاول أصحابها الانتداب لها لظنهم أنها هي لا غيرها التي تبين مفهوم الحق تجدها قد هجرت وما عاد أحد ينتصر لها، -أو إلا القلة القليلة وذلك بسبب كثرة الاعتراضات والمناقشات التي وجهت لها.

وما زالت هذه الحالة، حتى جاء الفقيه البلجيكي (دبان) ووضع تعريفه للحق ضابداً ذلك كل النظريات التي سبقته، ومخرجاً أنف سهم من كل الاعتراضات والإشكالات التي وجهت للسابقين له.

وبالجملة، فإن الاتجاهات التي حاولت أن تصل بر الأمان في تعريف الحق يمكن إجمالها في ثلاث اتجاهات: الاتجاه الشذوي، والاتجاه الموضوعي، والاتجاه المختلف. الفقهاء الذين سألوا على هذه الاتجاهات، والمميزات التي وضعتها للحد من اقتضاب الاعتراضات الموجهة لها على ندم معتدل يتوسط التطويل الممل، والاقتضاب المخل.

<sup>1</sup> - الزرقا، مصطفى أحمد، (1999). المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دمشق، دار القلم، ص(19).

<sup>2</sup> - الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص(193).

<sup>3</sup> - سيلحظ القارئ أن هذا الفرع هو الوحيد الذي له علاقة بالقانون، وأن الرسالة كانت خلواً من مقارنة معه. والذي ألزمني بهذا أن الرسالة إنما مكانها هو نظرية الحق، وأن التزاحم هو فرع من فروعها، فكان لزاماً أن أبين الحق في كلا المصدرين: الفقهي والقانوني. علاوة على أن القانون قد توسع فيها أكثر من الفقه وقد استفاد من ذلك كل من تعرض له من الفقهاء، والله تعالى أعلم.

<sup>4</sup> - منصور، منصور مصطفى، (1961م). مذكرات في المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، القاهرة، مكتبة عبدالله وهبة، ص(8).

## أولاً- الاتجاه الشخصي

ويسمى أيضا بنظرية الإرادة، لأن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن الإرادة هي التي تقرر الحق وتبدأه وتنتهي ويعرف أصحاب هذا الرأي الحق بأنه «سلطة إرادية يمنحها القانون لشخص معين»<sup>1</sup>، وأحياناً يعبرون عنه «بالقدرة الإرادية». والمعنى أن الطاق عناب ه ذا الاتج اها ه وق درة أو مكنة يعت رف بها القانون لإرادة شخص معين في أن يجري عملاً معيناً، فحق الملكية مثلاً هو سلطة إرادية للشخص بمقتضاها له أن يستعمل الشيء أو يستغله أو يتصرف فيه، وحق الدائنية هو قدرة الفرد أن يقتضي من آخر عملاً أو أمراً أو شيئاً معيناً<sup>2</sup>. إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد العلمي، ولم يصمد أمام سيل الاعتراضات والمغالطات التي رماها بها الناقدون، مما جعل الكل يبحث عن تفسير آخر للحق. والاعتراضات هي :-

إن هذا التفسير جعل الإرادة وحدها مناط وجود الحق، مما يعني عدم وجوده إلا بوجود الإرادة وهذا مما لا يقبل لازمه حتى عند المنتصرين للمذهب أنفسهم، فإن القانون قد أثبت الحقوق -والكاملة منه لهديمي الأهلية كالمجانين والصغار دون سن التمييز، مع أن أمثال هؤلاء لا إرادة لهم في القانون<sup>3</sup>.

ولقد حاول أنصار المذهب أن يردوا على هذا الاعتراض بقولهم:<sup>4</sup>

1- إن القانون يعرض إنعدام الإرادة عندهؤلاء بواسطة نائبهم القانوني، أي الولي أو الوصي أو القيم عليهم".

وهذا مما لا يصح أن يرد به لأنه -و الحال كما قالوا- سيكون الحق كمالاً لمن نشطت إرادته من الولي أو الوصي ولن يكون الحق للصغير أو المجنون، علاوة على تراثه على ذلك عدم وجود الحق وبالنسبة لهديمي الأهلية حتى يوجد لهم الولي أو الوصي، وهذا ما لم يقل به أحد.

2:- "إن المقصود بالإرادة إنما هي إرادة القانون، لا إرادة صاحب الحق".

وذلك أيضاً لا يصلح، لأن عديم الأهلية لا يصلح حتى لإرادة القانون.

3:- "إن الذي يعترف به القانون هو مضمون الإرادة لا ذاتها".

وهذا مما عادوا فاعتذروا عنه لعدم ملائمته.

<sup>1</sup> -سعد، نبيل إبراهيم، وعمران، السيد محمد، وقطر، محمد (1992). المدخل إلى العلوم القانونية، القاهرة، الدار الجامعية، ص(206). عبد الرحمن، حمدي، ومنتصر، سهير، مبادئ القانون ونظرية الحق، القاهرة، دار الفكر العربي، ص(5). حجازي، عبد الحي، (1950). مذكرات في نظرية

الحق، ص(11). الوكيل، شمس الدين، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد وهبة، ص(8). -البدراوي، عبد المنعم، المدخل للعلوم القانونية، بيروت، دار النهضة العربية، ص(440).

<sup>2</sup> -سرور، النظرية العامة للحق، ص(33). سعد، المدخل للعلوم القانونية، ص(206). ، حمدي، مبادئ القانون، ص(6). منصور، مذكرات في المدخل للعلوم القانونية، ص(9). البدراوي،

المدخل للعلوم القانونية، ص(441).

<sup>4</sup> -المراجع السابقة.

4 إن القانون إذ يعترف لعديمي الأهلية بالحقوق، فهو إنما يفعل ذلك ترقباً منه لاكتمال الأهلية في المستقبل".

وهذا الجواب لا يقوى على المعارضة، وذلك لوجود بعض الدالات التي لا يرجى فيها احتمال ظهور إرادة مدركة، كحالة المجنون الميؤوس من شفاؤه، مع اعتد راف القانون بكمال الحق ووق المذسوبة ألهد هب إلى ذلك أن المقتضى المنطقي هو أن يعمل القانون على حماية الأشد خاص وأم والهم حتى بل وغهم حالة الإدراك، لا أن يجيز لهم اكتساب الحقوق.

• من المقر ومعلوم أن القانون لا يعارض قيامة بعض الحق ووق المكتسبة لأصحابها ولد ودون علمهم الم سبق، كحالة الم ورث ال ذي يم وت دون علم الورثة ويترك كامل التركة لهم، ففي هذه الحالة يثبت الحق، ولد وابتنى ذلك على الإرادة، لما قام الحق لانعدامها منذ البداية<sup>1</sup>.

ولكن لأنصار الاتجاه أن يردوا بأن قيام الحقوق دون علم أصحابها لا يتعارض مع تعريف الحق بأذمة قدره فلا يبين نهنا لك ما يميز من الاعتد راف ب الحق لأصحابه من منظور القدرة الإرادية، وإن كان دون علمهم<sup>2</sup>.

• من التعبير بالقدرة أو السلطة الإرادية لا يلاقي ذلك القبول والارتياح، لأن ذلك لا يبيح ذلك في بعض الحالات ومثال ذلك المحكوم عليه، فهو لا يستطيع أن يباشر أعماله الإرادية الخاصة بأمواله وأملكه طيلة فترة محكوميته إلا بإذن من المحكمة المدنية المختصة، ومع ذلك فهو صاحب الحق الذي لا يشاركه فيه أحد<sup>3</sup>.

ومما سبق، تبين أن النظرية الشخصية لم توفق لاصمود والبقاء أم هه ذه الاعتراضات الموجهة لمقتلها، فما أن وُجدت وعم ل منظروها على حمل الناس على الاقتناع بها حتى ضعفت قوائمها فانهارت وسقطت.

فالعييب الحقيقي في هذه النظرية أنها قد خلطت بين الحق من حيث الوجود أو العنصر الرئيس المكون له، وممارسة هذا الحق ودابق على قيام صاحبه بممارسته، لا يُحتاج إلى إرادة في ذلك كصاحب الملك، يثبت له الملك وإن كان معدوم الإرادة، وإن كان لا يستطيع التصرف فيه إلا بوجودها. وهذا كما أن لا بد من البحث والنظير رد الإجداد بديل عن هذه النظرية، فوجدت النظرية الموضوعية.

### ثانياً-الاتجاه الموضوعي

وتسمى بنظرية المصلحة، تبعاً لموضوع الحق والغاية منه وهي المصلحة. وهذه النظرية بدأت من حيث انتهت النظرية الشخصية، فإذا كان عديم الأهلية يملك الحق ولا يملك التصرف فيه، ولي أولالوصي لا يملك الحق ويملك

<sup>1</sup> -المراجع السابقة.

<sup>2</sup> -المراجع السابقة.

<sup>3</sup> - سرور، النظرية العامة للحق، ص(32-33).

التصرف فيه، فالنتيجة أن صاحب الحق هو صاحب المصلحة التي يمثلها الحق، ومن هنا جاء تعريف الحق عند أصحاب النظرية بأنه «مصلحة يحميها القانون»<sup>1</sup>. فالحق في النظرية الموضوعية يتكون من عند صيرير الأول جوهري، وهو المصلحة التي من أجلها شرع على الحقوق، والثاني شكلي، وهو الدعوى التي عن طريقها يدافع صاحب الحق عن نفسه. حابها يعظم ومن ثم أن المصلحة يضعونها فوق كل الاعتبارات الأخرى، كما فعل الذين سبقوهم بالإرادة وجعلوها في المحل الأول.

إلا أن هذه النظرية، وبرغم كل المحاولات التي بذلها المنتصرون لها للخروج من الإشكالات التي وقعت فيها، أصدر أصحاب النظرية الشذوية، لم تسلم من سهام المنتقدين القاطنة، ولم يكتفوا لأصحابها ما أرادوا، ووقعوا في الغلط من حيث أرادوا النجاة، فكان مما وجه لها<sup>2</sup>:

- إن النظرية قد وقعت في الخلط بين الحق من حيث الجوهر، وبين الغاية من الحق أو الغرض فلم بمصلحة التي يعتبرها أصحاب النظرية الركن الأساس للحق ومكونه، إنما هي الغاية ليس إلا، صحيح أن الحق لم يوجد إلا لقيام المصالح التي يمثلها ويحتويها، إلا أن ذلك لا يعني أن الحق هو تلك المصلحة بعينها، وخصوطيناً التعريف للماهيات لا للغايات.

- ليس كل المصالح التي يحميها القانون ترتقي إلى مستوى الحق فلو وجدت حالات تقوم فيها المصالح ويعمل القانون على حمايتها إلا أنها لا ترتقي إلى مستوى الحقوق بالمعنى الاصطلاحي. فمثلاً لو أن الدولة فرضت بعض الضرائب الإضافية على المنتوجات المستوردة لحماية الملتجيات، فلا يعنى هذا أن لأصحاب المصانع المحلية أن يطالبوا بذلك بحجة أن ذلك حقهم، أو هو ما ستأجروا في الطوابق العليا في مبنى اشد ترطب على المالك أن يضيء الدرج في الليالي، فإن المستأجرين في الطوابق الدنيا سيستفيدون من هذه الإنارة، إلا أنه ليس لهم أن يطالبوا المالك بذلك، بحجة أن ذلك من حقهم.

إن لازم توقف الحق على المصلحة يجعل من المحال معرفة الحق إلا بمعرفة من يعود عليه بالمنفعة أو الفائدة، وهذا فيه ما فيه:

فكثيراً ما يصعب تقرير من صاحب المصلحة تلك أو الشخص الذي تعود عليه المنفعة من ممارسة الحق، فمن يراه الأول هو الشخص المعني لا يراه الثاني وبجادل فيه لغيره، وبذلك يصبح مفهوم الحق شخصي النظرة والاعتبار.

<sup>1</sup> - سرور، النظرية العامة للحق، ص(18). سعد، المدخل للعلوم القانونية، ص(206).  
<sup>2</sup> - منصور، مذكرات في المدخل للعلوم القانونية، ص(11). الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، ص(10). البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، ص(442).

وأيضاً يوجد من الدالات ما يكون فيه صاحب الحق المقرر هو وغيره من تعود عليه المنفعة من ذلك الحق، كصاحب المالك (البيت مثلاً) ون الرقبة له والمنفعة -كالسكنى والاستغلال- مقررة لآخر بسبب عقد الوقف مثلاً. والحق أن أصحاب هذا الاتجاه وقعوا في ذات الخطأ الذي وقع فيه أصحاب الاتجاه الشخفي. يعاب على تعريف الحق بأنه قدرة إرادية بتمتع ديمي الاهلية بالحقوق، كذلك يعاب على تعريف الحق بأنه مصلحة بتقرير المصلحة لغير صاحب الحق<sup>1</sup>.

● إن الدعوى التي جعلها أصحاب الاتجاه من أركان الحق، ماهي إلا وسيلة لحماية هذا الحق عند التعرض له أو مصادره، لا جزءاً منه، وهذا يعني:

لأن الدعوى لاحقة للحق لا سابقة عليه لا حتى مقارنة له في الثبوت. وهو ذا ظاهر من كونها وسيلة للحماية، فالحق يثبت وينقر أولاً، وإن حدث وتعرض له أحد جاءت الدعوى للحماية واسترجاع ما فات منه. الاذ تلاف الكبير والجهري بين الحق والدعوى مما يجعل اعتبارها ركناً للحق أم فراسعج للأدعوى والتعرض لذلك الحق التي من شأنها أن تحميها، بينما سبب الحق هو التصرف أو الواقعة القانونية. وتحدثت وطأة هذه الاعتراضات، لم يستطع أصحاب النظرية الصمود أكثر، وكان من الصعب عليهم أن يتجنبوا كل الأسهم المرسلة ضدهم مما عذمت النظرية وعدم كفاءتها لتبيين عنصر الحق الأساس. وهذا يعني وجود البديل، والتي كانت النظرية المختلطة.

### ثالثاً- النظرية المختلطة

حابه ينطذه النظرية من نقط الجمع بين العنصرين السابقين (الإرادة والمصلحة). فبعدما تبين أن أي من العنصرين لا يمكنه وحده أن يبين العنصر الأساس للحق على حدة، ظن هؤلاء أن الجمع بينهما يمكنه أن يظهر الوجه الصحيح للحق، وبذلك يتفادون كل الإشكالات التي وقع بها السابقون. إلا إنهم افرقوا عند تقديرهم أي العنصرين أهم بالنسبة للآخر :-  
فالبعض منهم نظر إلى الحق كقوة إرادية مصلحة، فعرف الحق بأنه «مصلحة فرد أو أفراد يحميها القانون، حيث يعترف لإرادة ما بالقدرة على تمثيل هذه المصلحة أو الدفاع عنها»<sup>2</sup>.

والبعض الآخر نظر إلى الحق من زاوية الإرادة وأعطاهم الأولوية على كل الاعتبارات الأخرى، فعرف الحق بأنه «قدرة إرادية يعترف بها القانون ويحميها، وتجد محلها في مصلحة أو مال»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - منصور، مذكرات في المدخل للعلوم القانونية، ص(12).

<sup>2</sup> - سرور، النظرية العامة للحق، ص(20). وانظر، سعد، وآخرون، المدخل للعلوم القانونية، ص(208). الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، ص(11).

<sup>3</sup> - منصور، مذكرات في المدخل للعلوم القانونية، ص(14).

أن هذا اللجام مع الذي أرادوه لله روبر من كل تلك المناقشات التي وجهت  
للسابقين لم يغن عنهم شيئاً، وبدل أن يتسولرمنها، وجدوا أنفسهم في العراء،  
وإف في غلط أكبر، وذلك أنه لم يجمع مع جمعها كل الاعتراضات و  
المناقشات التي وجهت للنظريتين السابقتين.

فمنذ البداية لم تكن المشكلة في العنصرين (الإرادة والمصلحة) سن  
التدوير أو المحل بالنسبة للفق، وإنما هي أن كلا العنصرين مهمان كما أن المدل  
الذي يحتلانه ليسا هما الأساس في تصوير الحق، وأنه من الغلط أن نرى من كل  
تلك الزوايا التي نظر من خلالها أصحاب النظريتين السابقتين، ولا بد من النظر  
للحق الزاوية الصحيحة والتي من شأنها أن تقدم الجوهر والركن في الحق.  
إن السابقين في مدلول الإتيان الحق والركن فيه كانوا ينظرون إلى المحتوى  
الواضح - والذي بنظرهم هو الجوهر دون اختبار حقيقي وواضح لهذا الجوهر،  
فمن الملاحظات في منهج التعريف أنه ليس من الضروري أن يكون العنصر  
الظاهر هو الأساس وإن كان من العناصر المكملة.  
ومن هذه النقطة جاء تعريف الفقيه (دابان) والذي كان معتمد كل من جاء بعده.

### رابعاً: الجوهر الحقيقي للحق (تعريف الفقيه دابان)<sup>1</sup>

بدأ الفقيه القانوني دابان في بيان فكرة الحق بقوله إن كل حق لا بد أن يبدأ من نسبة ماله قيمة إلى شخص معين أو أشد خاص معين، وإن هذه النسبة هي التي تقوم فكرة الحق بهوتلي زه عن غير سباع كلمة الحق بالنسبة لأي شخص ادي كافية بأن يفكر بوجود ود علاقة خاصة بين شخص معين وبين هذا الحق بحيث يستطيع أن يقول بأن هذا الشيء أو الأشياء له دون سواه من الناس. وهذه النسبة هي التي تميز الحق عن غيره من الحقوق أو الاختصاصات هي المصلحة الانتقاع أو التمتع، فلا يس كل من يتمتع بالشيء أو ينتفع به هو صاحب الحق، بل لا بد من وجود خاصية أخرى متممة لها وهي التسلط. وهو وبين معنى التسلط بقوله إنه الخاصية التي تمكن صاحب الحق من التصرف بموضوعه دون سواه، وهو ويختلف باختلاف موضوع الحق أو باختلافه، ولذلك تراه يفرق بين التسلط الذي يعنى التصرف بالحق وبين المباشرة لذلك الحق، فالوصي أو الولي لا يمكنه التصرف بذلك الحق مباشرة ذلك الحق بمقتضى تلك الوصاية أو الولاية، كما مر في السابق.

وهذه النسبة لا بد أن تحقق من صلاحية معينة وإلا كان من غير إقرارها من السلطات القانونية، وأن تكون محمية من المصادرة أو التعرض لها من قبل الأشخاص الآخرين بقوة القانون الذي هو ذاته الذي يعتد به الحقوق لأصحابها، بمعنى أنه لا بد للحق وق من أن تستند لاعتد راف القاعد القانونية به وإلا كان القوي هو الذي يحوز مختلف الحقوق بسند القوة لا بسند القانون.

ولا شك أن كل الذي مر هو محل إعجاب من كل الذين جاءوا من بعد الفقيه القانوني دابان واطلعوا على هذا الفكر القوي ففكرة الحق منذ الأساس تقوم على ما يمثلها من قيم، وأن تكون ثابتة لشخص أو أشد خاص على سبيل الانفراد والاختصاص بحيث يستطيع أن يمنع الآخرين من التعرض له أمام القانون. وحديثه سيستعين بالقانون فلا بد من أن تكون الحق وق قد وصلت على الشرعية القانونية منذ البداية حتى لا تتسود الفوضى بين أفراد المجتمع وتصبح الحق وق موزعة بشرعية من الأهواء والأغراض الشخصية.

إن كل الكتاب الوافين في الفطرية الحق مجمعون على هذا القول من المحتوي والمضمون، لا تكاد تجد ديد نهم أي اختلاف إلا في التقديم والتأخير أو بالألفاظ المستعملة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - منصور، مذكرات في المدخل للعلوم القانونية، ص(16). الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، ص(12) وما بعدها. البدر اوي، المدخل للعلوم القانونية، ص(445) وما بعدها، سرور، النظرية العامة للحق، ص(22) وما بعدها.

ومع هذا الاتفاق في المضمون عند القانونيين، إلا أنهم اختلفوا في الصيغة النهائية لمعنى الحق، فمنهم من زاد في المحترزات، كالقول بأن الحق هو «مركز قانوني يخول من ينفرد به أن يستأثر بمصلحة، إما بالوصول عليها مباشرة، أو باقتضائها ممن يكون في مركز التكليف بترتيبها»<sup>2</sup>، أو هو «مصلحة يمنحها القانون لشخص من الأشخاص بمقتضاها يكون له التسلط على مال معتد له، بصفته مالكا أو مستحقاً له، ويكون له الحماية القانونية اللازمة»<sup>3</sup>، أو هو سلطة يمنحها القانون لشخص معين تخول له الاستئثار بقيمة معينة»<sup>4</sup> منهم من لم يرتض كل تلك الزيادات في التعريف، مبيناً أن استخدام الألفاظ المناسبة يغني عن الكثير. وبيان ذلك أن القول بأن القانون هو الذي يقرر نسبة المال بقيمة إلى الشخص يستلزم وجود مصلحة من المبتغى تحقيقها<sup>4</sup>، فالقانون يهدف من وجوده إلى تحقيق المصالح للمجتمع كله، وإلا كان من العبث أن يقرر القانون أمراً ولا نجد له أثراً كمصالح يرجى جلبها أو مفسد يرجى درؤها.

والقول بأن القانون هو الذي يقرر نسبة المال قيمة إلى شخص يستلزم أيضاً وجود سلطات يباشرها صاحب الحق<sup>5</sup> من يذوب عنه حتى تتحقق المصلحة المرجوة عملاً، ومن هذه السلطات يسمى ما يعرف بمضمون الحق. والقول إن القانون هو الذي يقرر نسبة المال قيمة إلى شخص يستلزم أيضاً وجود أشد خاص آخري غير صاحب الحق<sup>6</sup> فإن القاعد القانونية ما جاءت إلا لتنظم حياة الأفراد الذين يتعايشون في مجتمع واحد، وهوذا يستلزم أيضاً الحماية لصاحب الحق ونهم ملزمين أن يحترموا وإرادة القانونوليها ذا فالكاتب يرى أن التعريف المختار للحقوقسببه مؤداه قيمة اجتماعية إلى شخص يقررها القانون»<sup>7</sup>.

ولعل ما يرجح كقول الكاتب بنه وطبيعة التعريفات في محتلف العلام والفنون، حيث إن أصحاب الفنون يقولون إن التعريفات يجب أن تتسم بالإيجاز والاختصار، وليس وظيفتها إلا إلبان الماهية أو الحد، وليس وظيفتها إلبان المحترز منه أو الأمثلة، فكان ذكر القانون مغنياً عن كل المحترزات الأخرى.

لكن وربما وجدنا ما يضاف على التعريف، وهو أن النسبة التي تحدث عنها الكاتب لا تكفي لبيان الجوه الحقيقي للحدق، فلا يكفي أن تكون القيمة مضافة للشخص حتى يقال عنه إنه صاحب حق، بل لا بد أن تكون هذه النسبة من قبيل الاستئثار والاختصاص الحاجز الذي تكلم عنه الفقهاء منذ القديم.

<sup>1</sup> - كل التعريفات التي ذكرها أصحابها في مؤلفاتهم متفقة على هذه العناصر، وإنما وقع الخلاف في الصياغة، وانظر المراجع السابقة.

<sup>2</sup> - سرور، النظرية العامة للحق، ص (38).

<sup>3</sup> - سعد، وآخرون المدخل للعلوم القانونية، ص (208).

<sup>4</sup> - لاستبعاد محترز (المصلحة) الذي تكرر في تعاريف الغير.

<sup>5</sup> - لاستبعاد محترز (السلطة أو التسلط).

<sup>6</sup> - لاستبعاد محترزي (الحماية القانونية و الاقتضاء).

<sup>1</sup> - منصور، مذكرات في المدخل للعلوم القانونية، ص (20).

ولعل الذي فتق الذهن عن هذه الإضافة هو الاختلاف الذي نشأ بين القانونيين أنفسهم وحتى بين الشرعيين، وهو هل يمكن اعتبار الحريات العامة الممنوحة لكل أفراد المجتمع من قبيل الحق أم لا؟ فمن القانونيين، وجدنا الأغلب على عدم اعتباره من الحق، بحجالاتهم تنثار أو الاختصاص لا يتمثل في هذه الأنواع من الحريات، فحرية الاعتقاد مثلاً لا يمكن أن تكون إلا من الحريات لا من الحقوق ما دام أنها تثبت لكل الأفراد في المجتمع في وقت واحد وعلى قدم المساواة.

إلا أن هذه الحجج نجاها قد دخلت بين العام والخاص من زاوية القيد المستأثر بها، فحرية الاعتقاد أو التملك أو الاحتشاش والاحتطاب إلخ، هي من الحريات إذا نظرنا إليها من زاوية صلاحية كل أفراد المجتمع لأن يزاو لوها أو يمارسوها، أما إذا نظرنا إليها من زاوية حرية كل فرد من الأفراد على حدة، اختلف الحكم.

وبيان ذلك أن سبب لم هو عدم اهتدائهم إلى متعلق ذلك الاختصاص أو الاستثناء الذي يميز الحق عن غيره من الحريات أو الرخص في تلك الأمور، فالمانعون حسبوا أن حق فلان في الاصطياد متعلق بكل من يصطاد، وليس الأمر كذلك، إنما المتعلق هو حرية فلان أو فلان دون سواهما، وحرية هـ ذاتها تختلف عن حرية ذاك<sup>2</sup>. ومثاله- عنديها هو معروف عند القانونيين بحق الشخص التي من أقسام الحق و غير المالية والتي تكفل لكل الأفراد التمتع بكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباطاً لا انفصام له مثل القوة الجسدية والفكرية، فالكامل يتمتع به ذات الحق دون أن يكذورك مانعاً من اعتباره من الحق، ولأن المتعلق هو وحده شخصي لفلان وهو مختلف عن فلان الآخر<sup>3</sup>.

ولأجل ذلك كان لمن يتعرض له بالمنع من الاحتطاب أو الاحتشاش أن يرفع دعوى يطلب فيها من القاضي منع ذلك التعرض، وتسمى بدعوى منع التعرض<sup>4</sup>، والدعوى جاءت لحماية الحقوق كما قلنا في السابق.

وبلغنا إلى أن الاختصاص أو الاستثناء هو وهو الحق الذي يميزه عن الحرية أو الرخصة، وأن الحق إنما منح لصاحبه لتحقيق مصلحة يحميها القانون الذي يكفل الحماية للجميع، وأن السلطة الممنوحة لصاحب الحق تعطيه الصلاحية بل القوة لأن يطالب بحقه أينما كان ومع من وجد، وهذه الأخيرة تسمى بالتكليف.

إلا أن الحقيقة التي يجب أن يصار إليها أن دابان لم يأت بالجديد الذي لم يعرفه الفقه الإسلامي أو الثروة الفقهية التي بين أيدينا، وإن كانوا لم يكتبوا عن الحق

<sup>2</sup>- سرور، النظرية العامة للحق، ص(24). جازي، مذكرات في نظرية الحق، ص(14). الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص(20). الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص(195).

<sup>1</sup>- ياسين، نظرية الدعوى، ص(94).

<sup>2</sup>- سيأتي بيانه في المبحث القادم.

<sup>3</sup>- ياسين، نظرية الدعوى، ص(93).

بالصورة الجديدة، كما بينت من قبل. فالقانونيون متفقون على أن الملكية هي الصورة الأوضح والأقوى للحق عند الرجوع للفقهاء تراهم قد عرفوا الملك بأنه الاختصاص الحاجز، وهذا منقول عن بعض علماء الحنفية<sup>2</sup>.

ومعنى الكلام أن الفقهاء المسلمين رحمهم الله تعالى قد فهموا طبيعة الملك وما هو الجوهري فيه، ولم يتخبطوا فيه كما هو الحال عند القانونيين، وأن استخداماتهم لكلمة الحق لا بد وأن تحمل على المعنى السابق لا غير.

إن كل المحترزات السابقة يمكن أن نجد لها دون زيادة أو نقصان في تعريف الشيخ الزرقا الذي ذكرناه سابقاً، والذي جاء مكانه هذا بعد كل العرض السابق ليظهر للقارئ التفوق الكبير الذي أدرجه صاحبنا في ذكره من المصادر، فقد عرف الشيخ الزرقا الحق بأنه «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً»<sup>3</sup>.

فإن الإختصاص الذي شمل الحق الذي موضح وعهدهم الي، كاستحقاق الدين في الذمة لأي سبب كان، وأيضا الذي موضح وعه ممارسته سلطة شخصية كممارسة الولي ولايته والوكيل وكالته، فكلاهما حق وهذه العلاقة لا بد بتصديق شخص واحد أو أشد خاص معينين، إذ لا يوجد ولمفهوم الحق إلا بالجواهر الذي يقوم به، كما بان في السابق.

و(الشرايع) أن يعتد به الحق، أي لا بد للحد من سند الشرعية، وبذلك يخرج الاختصاص الواقعي كالسارق أو الغاصب.

و(السلطة) على شخص كحق ولاية على النفس، إذ يؤول الولي أن يمارس سلطة على القاصر تأديباً أو تعليماً.... والسلطة على الشيء كحق الملكية.

و(التكليف) دائماً عهدة على إنسان، وهو إما عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله، وإما عهدة مالية كالوفاء بالدين.

وهذا التعريف يشمل جميع أنواع العقود المدنية، ويشمل الحق الديني لله كفروضة على عباده من صلاة وصيام، كما يشمل الحق والأدبية كحق الطلقة للوالد على الولد، ويتناول أيضاً الولاية العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -الحق العيني.

<sup>2</sup> -ابن نجيم، البحر الرائق، (278/5).

<sup>4</sup> -الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص(19)، وهذا التعريف مشابه للتعريف الذي أوردته للدكتور الدريني، إلا أن تعريف الشيخ الزرقا يمتاز بالاختصار دون المساس بالمضمون، لذلك اخترته ليمثل رأي الشرعيين.

<sup>1</sup> - المرجع السابق.

## المبحث الثاني:

### أنواع الحق

لما كان موضوع البحث وجد وهرهه والتزامه بين الحق والمختلفة وكيفية رفعه، كما أن من هملية بمكان الحق على أن تقاسم الحق المتبعة وذلك دفع رؤية مكان الحق المالى وغير المالى من هذه التقاسيم، كما أن القارئ سيرى الفرق بين حقوق العبد وحق الله، وكيف أن هذا الفرق سيكون له الأثر القوي في الترجيح بين الحقوق المتزاحمة.

فقد استعمل الفقهاء للحق لتدل على معاني كثيرة كما ذكرنا سابقاً، كما أنهم لم يعملوا بإطلاقاً مختلفة، ولقد وجد المدونون من الدارسين أن الحق يمكن تقسيمه باعتبارات مختلفة<sup>1</sup>، وهي:

#### الاعتبار الأول: باعتبار صاحب الحق

ينقسم الحق باعتبار صاحب الحق- وهو صاحب الاختصاص بموضوع الحق- أربعة أقسام

##### • القسم الأول: حق الله تعالى الخالص

وحق الله هو متعلق أمره ونهيه من الفعل والترك، فحق الله تعالى على عباده أن يعبدوه وألا يشركوا معه أحداً، وأن يمتثلوا أمره، وألا يخالفوا نهيه. ولقد أضاف الفقهاء هذا الحق لله جل وعلا لئلا يلبس أن خطره وللتدليل على عظم أكرامه يتجراً أحد على دعوى الاختصاص به، فلم يكن هذا الحق يتعلق به النفع العام، جعلوا هذا الحق كأنه لله، ليس له صاحب غيره، وقرروا أنه لا يدق لأحد مهما كان أن يسقط هذا الحق، فصاحب الحق وحده هو المذول بأسقاطه هذا الحق، وهو الله جل وعلا، وجعلوا هذا الأمر هو الضبط لحقه وق الله كلها التي تميزها عن باقي الحقوق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الاعتبارات التي يمكن أن يقسم الحق بمقتضاها كثيرة، منها: باعتبار لزوم الحق وعدم لزومه، اعتبار عموم النفع وخصوصه، وباعتبار وجود حق العبد وعدمه، باعتبار إسقاط العبد للحق وعدم قدرته على إسقاط الحق، وباعتبار إسقاط الإسلام للحق وعدم إسقاطه له، وباعتبار معقولية المعنى وعدم معقوليته، وباعتبار عدم خلو كل حق من حق الله تعالى وحق للعبد، وباعتبار العبادات والعبادات، وباعتبار الحق التام والحق المخفف، وباعتبار الحق المحدد وغير المحدد، وباعتبار الحق المعين والمخير، وباعتبار الحق المطلق والمقيد، وباعتبار الحق العيني والكفائي، وباعتبار ما يورث من الحقوق وما لا يورث، وباعتبار الحق المالي وغير المالي، وباعتبار الحق الدياني والقضائي، أو الدنيوي والأخروي وغيره = ذلك. ومرجع هذه التقسيمات، إما بالنظر إلى صاحب الحق، أو بالنظر إلى من عليه الحق، أو بالنظر إلى الشيء المستحق، أو بالنظر إلى ما يتعلق به الحق، انظر: الموسوعة الفقهية، (13/18). وكثير من هذه الاعتبارات ليس بذي علاقة بموضوع البحث، لذلك سأكتفي بذكر اعتبارين للصوقهما بالموضوع.

<sup>2</sup> - القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (1998). أنوار البروق في أنواع الفروق، الطبعة الأولى بيروت، دار الكتب العلمية، (256/1). السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي بكر، أصول السرخسي، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: أبو الوفاء الافغاني، (290/2) وما بعدها. اليزدوي، علي بن محمد، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، المشهور بأصول اليزدوي، كراتشي، مطبعة جاويد بريس، (305/1). وما بعدها. ابن عبد السلام، عز الدين عبد

ولقد تنوعت أنظار فقهاء المذهب لتقسيم هذه الذموم من الحقوق على النحو التالي:

فالحنفية<sup>1</sup> قالوا إن حقوق الله جل وعلا ثمانية أنواع:-  
العبادات المددسة، كالصلاة والصيام والزكاة والجمعة والعبادات المددسة على هذه العبادات من الإيمان والإسلام، كونها من المصالح العامة ظاهرة لا يخفى على أحد.

2- العبادات التي فيها معنى المؤونة، كصدقة الفطر. فهي عبادة لأنها لا تجزئ دون النية التي تصاحب مختلف العبادات، وهي مؤونة لأنها أتت أدى عن نفس المخرج وعن عليه نفقته.

3- مؤونة فيها عبادة، وهي العشر وهو ما يؤخذ مما تخرج من الأرض العشرية المملوكة لمولمجه المؤونة أن مؤونة الشيء سبب لبقائه، ووجه العبادة أنها تتعلق بالخارج كتعلق الزكاة، وأن العشر يصرف على مستحقي الزكاة.

4 مؤونة فيها العقوبة، وهي الخراج مؤونة كالسابق، ووجه العقوبة أنها فرضت على الإسد لام لبقائهم على دينهم، ففرضت على رقابهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج.

5 عقوبات كاملة، كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر والحراقة والعقوبة فيها ظاهرة، ووجه تسميتها بالكاملة لأنها كانت على جنایات كاملة، أي لا تحل بحال.  
6 عقوبات قاصرة، وتسمى أجزية، كحربان القتال من الميراث أو الوصية. وسميت قاصرة لأنها لم تلحق الأذى الجسدي بالفاعل على خلاف سابقها، فسميت كذلك للتفريق.

7- عقوبات فيها معنى العبادة، مثل الكفارات المختلفة. ووجه العقوبة أنها كانت جزاءً لمعصية ارتكبها المكلف، ووجه العبادة أنها أتت أدى بما هو عبادة كالصوم والإعتاق والصدقة.

8- قائم بذاته، وهو الحق الثابت بنفسه من غير أن يتعلق بذمة عبدي يؤديه بطريق الطاعة، كخمس الغنائم، وزكاة المعادن والكنوز فإن الجهاد في سبيل الله هو حق قائم ثابت وإن لم يكن مغنم، وكذلك الكنوز، فهو لله تعالى، إلا أن الله تعالى وكرمه به قد فضل على المجاهد دين بأربعة أضع ما س المغنم، وكذلك الكنوز والمعادن.

أما المالكية<sup>1</sup> فلقد جعلوا هذا الحق أربعة أنواع:-

العزیز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بیروت، دار الکتب العلمیة، (154/1). الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، بیروت، دار المعرفة، تحقیق: عبد الله دراز، (318/2).

<sup>1</sup> - التفتزاني، سعد الدين سعود بن عمر بن عبد الله (1998). التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، الطبعة الأولى، بیروت، دار الأرقم، تحقیق: محمد عدنان درويش، (326/2) وما بعدها. السرخسي، أصول السرخسي، (290/2) وما بعدها. البزدوي، كنز الوصول، (305/1) وما بعدها. القضاة، د. نوح علي سليمان (1986). إبراء الذمة من حقوق العباد، الطبعة الأولى، عمان، دار البشير، ص (16-18).

تكليف بد إق الله تعالى المدرض فلا يتأتى إسقاطه أصلاً، كالإيمان وتوكل الكفر.

2- تكليف بحق العباد المحض بعضهم على بعض، أي أمره تعالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه.

3- تكليف بالحقين المذكورين معاً.

تكليف بحق الله تعالى على العبد، وحق العبد في الجملة مما يستقيم به في أولاه وأخراه من مصالحه فلا يتأتى فيه للعبد إسقاطه ولو لحقه، لأن الله تعالى قد حجب على العبد حتى في حق نفسه لطفاً به ورحمةً منه كيؤثر الشريعة من هذا النوع.

والشافعية<sup>2</sup> كان لهم تقسيم ثلاثي:-

1- حقوق خالص لله كالمعارف والأدوال المبنية عليه، والإيمان بما يجب للإيمان به، والإيمان بالرسول، وإنزال الكتاب، ما تضمنته الأشرائع من الأحكام، وبالحشر والنشر والثواب والعقاب.

2- حقوق لله وحده، وحق العبد في الصدقات والكفارات والأموال المذدوبات، والضحايا والهياكل الوصايا والأوقاف، وفيه ذم قريب إلى الله من وجه، ونفع لعباده من وجه، والغرض الأظهر منها نفع عباده وإصلاحهم بما يجب من ذلك، أو ندم إليه.

3- حقوق لله وحده، وحق الله تعالى وحده، وقرسوله لى الله عليه وسد لم وحق للمكلف بين العباد، تستمل على الحق والثلث للأذان فيه الحق والثلثة: أما حق الله تعالى فالتكبيرات والشهادة بالوحدانية. وأما حق الرسول صلى الله عليه وسلم فالشهادة له بالرسالة، أما حق العباد فبالإرشاد إلى تعريف ذل الأوقات في ذلك، والذم والثناء والمنفعة، وإلى الجماعات في ذلك المقتردي. وكذلك الإقامة، حق الله كالتكبيرات والشهادة بالوحدانية، والرسول صلى الله عليه وسلم الشهادة بالرسالة، وحق العباد إعلامهم بقيام الصلاة وحضور الإمام.

#### ● القسم الثاني: حقوق العباد الخالصة

وحق العبد هنا هو ما كان له إسقاطه دون الرجوع بالإذن لأحد، لأن الله تعالى قد أعطاه هذه الميزة، وليس لأحد أن يرفعها عنه. وذلك كأروش الجنایات وضمن المتلفات وردّ الدين الواجبة له من الغلجورية، فإن حق العبد ما يمدى ما يتحصل لهم المنفعة منها في دنياهم وأخراهم.<sup>3</sup>

ليس للمقصود من الإضافة أن الحق هنا خالص للعباد ولا يس لله فيه شيء، كما هو الحال مع القسم الأول، إذ لا يتصور وجود حق للعباد ليس فيه حق لله، كما

<sup>1</sup> -الحكي، محمد علي بن حسين (1998). تهذيب الفروق، الطبعة الأولى بيروت، دار الكتب العلمية، (1/257-258) وهو كتاب مطبوع مع كتاب الفروق.

<sup>2</sup> -العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (1/154).

<sup>3</sup> -القرافي، الفروق، (1/256). الشاطبي، الموافقات، (2/318). العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (1/155).

بان ذلك من التقسيم الذي ذكره المالكية من قبل، ولكن يمكن التوصل لصور بل الوجود  
لحق لله خالص ولا يخالطه فيه حق للعباد كالعبادات وأصول الإيمان.  
وهذا النوع من الحقوق أكثر من أن يحصى.<sup>1</sup>

● القسم الثالث: ما اجتمع فيه الحقان وكان حق الله فيه هو الغالب  
وهذا النوع أشد ترك فيه حق الله وحق العباد، وهو وكذا الذي عذد الحنفية.  
ولهذا وجدت فيه آثار الحقين معاً. أما أن فيه حق الله تعالى لأن في قلمته صدى  
لأعراض الناس، ومنعاً من انتشار الخصومات والفرقة بينهم، وأما أن فيه حقاً  
للعباد فلأن في تشريعه وإقامته إظهاراً لبراءة المقذوف، وقطعاً للهمة التي رمي  
بها.

● القسم الرابع: ما اجتمع فيه الحقان وكان حق العباد هو الغالب  
وهذا القسم كسابقه، إلا أن حق العباد هو الغالب، وهو كحد القصاص من القاتل  
عند الحنفية. كما في من حفظ المهج ومنع الهرج، وهو ذا يوضح حق الله  
تعالى، وأما حق العباد فلأن ولي المقتول له الحق في العفو عن القاتل إن أراد  
ذلك.<sup>2</sup>

### الاعتبار الثاني: باعتبار موضوع الحق

ويقصد بموضوع الحق مضمون الحق أو متعلقه.  
والأقسام التي تنتدرج تحت هذا الاعتبار مختلفة بحسب النظر والاجتهاد، ولكن  
بالاجمال يمكن أن نقصر على بعض منها.

● القسم الأول: من حيث تقرر الحق في محله.  
والمقصود به التفرقة بين أنف راد الحق عن محله، أو انفصاله دون أن  
يكون لهذا الانفصال أثر يرجع إلى الحق نفسه.<sup>4</sup> والحق من هذا الوجه نوعان:-  
النوع الأول: الحق المجرد.

وهو الحق غير المتقرر في محله، فلا يترتب على تعلقه بمحله أثر قائم لا  
يزول إلا بالتنازل عنه. فبعضني أن التنازل عن الحق مرجعه إلى المالك، إن شاء  
تنازل دون أن يكون لهذا التنازل أثر في محل ذلك الحق.

ومثل الحق الشفعة، فالشفعة حق أعطي لا شفع به أن يتملك العقار بذات الثمن  
الذي أراد المالك أن يبيعه لغيره، فإن أراد الشفع أن يتملك ذلك العقار كان له  
ك، وإن لم يرد وتنازل عن ذلك الشفعة كان له ذلك أي ضماً دون أن يتغير  
العقار (محل الحق)، وبقي الحال على الأمر السابق.<sup>5</sup>

النوع الثاني: الحق غير المجرد

<sup>1</sup> - السرخسي، أصول السرخسي، (297/2).

<sup>2</sup> - المرجع السابق.

<sup>3</sup> - من القرار وهو السكون والثبات

<sup>4</sup> - الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (32). حبيلي، سامي، الحقوق المجردة في الفقه

الإسلامي. وهو رسالة قدمت من الباحث لنيل درجة الماجستير في الجامعة الأردنية عام (2005).

<sup>5</sup> - المصادر السابقة

وهو على العكس من الذوع السابق، أي أن للدق من هذالذوع الأثر الذي يظهر في المحل إذا تنازل عنه صاحبه.  
ومثاله: حق القصاصان هذا الدق يتعلق برقبة القاتل ودمه بحيث إذا أراد صاحب الحق أن يمارس حقه ويطلب بالقصاص، فإن القاتل غير معصوم الدم. وإذا تنازل عنه صاحب الدق كان القاتل معصوم الدم، وله إذا كان الدق متعلقاً بمحله<sup>1</sup>.

القسم الثاني: من حيث طرق تحصيله

وهذا القسم يذتص بالطريقة التي يمكن فيها مال صاحب الدق أن يوصل على حقه، وهو على نوعين:-

النوع الأول: الحق القضائي

وهو الحق الذي يحرم على صاحبه استيفاءه من نفسه دون الرجوع إلى القضاء وحصوله على حكم قضائي.

وهذا راجع إلى طبيعة تلك الحقوق وأهميتها، فمن محاسن الشريعة الإسلامية سعيها إلى قطع الخلافات ورأب الانقسامات بين الناس بعد وقوعها، والاحتياط لها قبل الوقوع في ذلك، لا بدد مللرذوع للقاء قضاء عند وقوع الاذتلافويمكن إجمال هذه الحقوق على النحو التالي<sup>2</sup>:-

-العقوبات، كالحودد مثلاً ذلك لأن نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية قد ابثنى على الاحتياط والتفتريس لأي كان أن يعمل على تطبيق هذه الأمور برأي من نفسه دون الرجوع إلى قولقاتضاء، الذي تمرسها وعلم دقائقها مما يخفى على العوام.

الحقوق الشرعية المحضة، مما سوى الأعيان والديون والمذافع من الحقوق، مما لها تعلق بالنكاح وللمان والإيلاء والطلاق والرجعة لأن أمثال هذه الأمور إنما يعرفها المتبحر بالعلوم الشرعية وبمقاصد التشريع، وإثباتها مما يخفى تحريه على الدهماء.

حالة خوف الفتنة أو المفسدة، وهذا مما اتفق عليه الفقهاء، ومتعلقه بكل أنواع الحقوق.

-تحصيل الديون التي تتمتع بالقوة، كأن يكون المدين مقراً باذلاً.

النوع الثاني: الحق غير القضائي

وهو الحق الذي يستطيع صاحبه استيفاءه من أخفه متى استطاع ذلك، ودون الرجوع إلى القضاء، وهي<sup>3</sup>:-

<sup>1</sup> -المصادر السابقة.

<sup>2</sup> -انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص (108) وما بعدها. حبيلي، الحقوق المجردة، ص (17).

السريتي، عبد الودود محمد، استيفاء الحق بغير القضاء في الفقه الإسلامي، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص (47) وما بعدها

<sup>3</sup> -المصادر السابقة.

الأعيان ، فكل من له عين قد استحق له وهي تحت يد رجل آخر ، فله الحق الكامل أن يأخذها دون الرجوع إلى القضاء، ودليله قوله صلى الله عليه وسلم " (من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به)<sup>1</sup>"

تحصيل نفقة الزوجة والأولاد الزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وأولادها إن قتر الزوج بالنفقة على عياله دون الرجوع لذلك إلى القضاء، ودليله ما جاء في الصحيح من أن امرأة أبي سفيان جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ليارسول الله، إن أباسد فيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعطيني من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك<sup>2</sup>.

الحقوق التي اختلفت في جواز أخذها دون الرجوع إلى القضاء، والفقهاء قد تنوعت اجتهاداتهم في وضع الضوابط لذلك، والمسألة مبحوثة في مظانها وتسمى بمسألة الظفر.<sup>3</sup>

### الإعتراف الثالث: من حيث مالية الحق

وهذا التقسيم يخدم بموضوع الحق من حيث ماليته أو عدم ماليته، وهو ذا فباختلاف المذهب والاجتهادات الفقهية التي تنوعت باعتبار المالية وعدمها، إلا أنهم اتفقوا بالجملة على الأنواع الرئيسية واختلفوا فيما يندرج تحته من الأفراد.

<sup>1</sup> - السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي، سنن أبي داود، دمشق، دار الفكر. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (الكتاب مطبوع مع تعليقات الشيخ الألباني عليه). كتاب البيوع، باب في الرجل يجد عين ماله عن رجل، حديث رقم (3531)، (289/3). الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، (1966). سنن الدارقطني، دار المعرفة، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، كتاب البيوع، حديث رقم (103)، (28/3). وحكم الشيخ الألباني على الحديث بالضعف، انظر: السلسلة الضعيفة، الرياض، مكتبة المعارف، (82/5).

<sup>2</sup> - مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، حديث رقم (1714)، (1338/3). البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها ولدها بالمعروف، حديث رقم (5094)، (2052/5) واللفظ لمسلم.

<sup>3</sup> - انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص (119) وما بعدها. وللاستزادة يمكن الرجوع إلى المصادر التالية:-

ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (193/7). العبدري، أبو عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالموافق، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلمية، (418/8) وما بعدها. عيش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دمشق، دار الفكر، (309/9) وما بعدها. الخرشبي، محمد بن عبد الله، شرح الخرشبي على مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، (118/6) وما بعدها.

الدمياطي، أبوبكر بن السيد محمد شطا، إعانة الطالبين، بيروت، دار الفكر (83/3). الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، (390/4). السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ص (282). الزرععي، محمد بن أبي بكر المشهور بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، (22/4) وما بعدها.

ويمكن تبيانها على النحو التالي<sup>1</sup>:-

النوع الأول: حق مالي يتعلق بالمال ويستعاض عنه بالمال وذلك مثل الاعيان المختلفة، حيث يمكن بيعها أو الاستعاضة عنها بمال. النوع الثاني: حق مالي ليس في مقابلة مال مثل المهر والنفقة حيث يتعلق بالمهر بالزواج والدخول، وكلاهما ليس مالا وكذلك النفقة تستحقها الزوجة مقابلة احتباسها لحق الزوج.

النوع الثالث: حق غير مالي، يتعلق بالأموال لا يجد وز الاستعاضة عنه بمال. مثل الشفعة، حيث إن حق الشفعة قبل بيع الشريك حق مجرد، وبعد البيع حق ثابت، وهو أيضا حق مجرد، وهو حق ضعيف لا يصح الاستعاضة عنه بمال، إلا أن الشفعة حق يتعلق بال عقار، وهو مال بالإجماع<sup>2</sup>. النوع الرابع: حق غير مالي، لا يتعلق بالأموال لا يجد وز الاستعاضة عنه بمال.

مثل ما تلقى صاغر به حق غير مالي لا يتعلق بالأموال، إذ أنه عقوبت للقتل العمد، وهذا ليس مولاكن يجد وز الاستعاضة عن القصاص بمال وذلك عند الصلح على مال.

النوع الخامس: حق غير مالي، ولا يتعلق بالأموال، ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال. ولكن قد يترتب عليه حقوق مالية، مثل، الأبوة، والأمومة، والبنوة. النوع السادس: حق مختلف في ماليته.

مثل المنافع، حيث ذهب الجمهور إلى أن المنافع مال<sup>3</sup>، وذهب الحنفية إلى أنها ليست مالا.

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية، (42-41/18).

<sup>2</sup> - وهذا مذهب الجمهور، وحثهم أن هذا الحق إنما شرع لرفع الضرر، وإقدام صاحبه على بيعه دليل على عدم وجوده. وجوز ذلك المالكية بناءً على أن ذلك من اختصاص صاحب الحق، فله التصرف بمقتضى رأيه. انظر: حبيلي، الحقوق المجردة، ص(36).

<sup>3</sup> - المال لغة: ما ملكته من جميع الأشياء، ابن منظور، لسان العرب، (635/11). واصطلاحاً: جاء تعريف المال في المادة (126) من المجلة بأنه "ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول".

وخرج بقوله (ما يميل إليه الطبع) الميتة والإنسان الحر، وبقوله (يمكن ادخاره إلى وقت الحاجة) كل ما لا يقع بيعه وشراؤه كحبة القمح، وكل ما هو من المنافع غير المستقرة والتي لا يمكن ادخارها وحفظها.

ويلاحظ الاختلاف في مفهوم المال عند اللغويين والشرعيين، فالمال في اللغة ما حزته بالفعل والواقع، وفي الشرع ما يمكن حيازته، فالسمك في البحر والطيير في الهواء والماء في المجرى العام تعتبر من الأموال في الشرع دون اللغة.

والتقوم هو شيء غير المال. فالمالية تثبت بتمول الناس كلهم أو بعضهم، أما التقوم فلا بد فيه من إذن الشارع بالانتفاع بالإضافة إلى تمول الناس.

والخلاف واقع بين مفهوم المال السابق الذي اعتمده الحنفية، وبين جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. فبينما يشترط الحنفية للمال أن يكون مما يمكن ادخاره وحيازته بذاته، فيخرج بذلك كل ما لا يمكن حيازته بنفسه كالمنافع والحقوق، لا يشترط الجمهور هذا الشرط، ويستعيضون عنه بحيازة أصله، كالبيت بالنسبة لمنافعه والأرض لحقوقها.

## تعريف التزاحم، وضابطه، والمصطلحات ذات الصلة

### المطلب الأول: تعريف التزاحم وحقيقته

التزاحم على وزن «تَفَاعُلٌ» وهو والمصدر من الفعل «تَزَاحَمَ» والجذر منه «زَحَمَ» بمعنى ضايق<sup>1</sup> والزمح هُنُوِيَّةٌ زَحَمَ القومُ بعضهم بعضاً من كثرة الزحام، يقال: (م) القومُ بعضهم بعضاً يَزْحَمُوْنَ ونَهُمُ زَحَمًا وزحاماً) وازدحموا وتزاحموا بمعنى واحد، أي تضايقوا في المكان لأنه ضاق عنهم ولم يسعهم.<sup>2</sup>

أما التزاحم في الاصطلاح فقيل، فإنني لم أجد ر على تعريف له، بالرغم من اتساع الموضوع وكثرة استعمال هذا المصطلح على السنة الفقهاء، اللهم إلا ما جاء عند الزركشي، حيث قال: «الترابط: الحدائق وازدحامها على مدخل واحد»<sup>3</sup>.

وهذا ليس تعريفاً على من وال التعريف الفقهي التي درج عليها الفقهاء والأصوليون، إذ أن أول شرط لها هو عدم الدور وهو وألا يذكر المعرف أو أحد مشتقاته في التعريف، وأنت ترى أنه قد استخدم كلمة (ازدحامها) في وأقرب إلى البيان اللغوي منه إلى البيان الفقهي.

والفقهاء لم يذكروا تعريف هذا المصطلح لوضوح المعنى في الأذهان، ولاتفاقهم مضمونه في كل المذهب، وهو ولا يذرع عن مضمونه اللغوي، لأن حقيقته هه وأن تجتمع الحقوق في مدخل واحد بحيث لا تسعها كلها، فعندها يضيق المحل، فإما أن نلجأ إلى التقديم أو التأخير، وإما أن نلجأ إلى إعطاء البعض وحرمان البعض، وإما أن نلجأ إلى المحاصصة.

انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بيروت، دار الجيل، (116/1-117). البابرتي، محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دمشق، دار الفكر، (429/6). الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (11/3). الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، القاهرة، دار المعارف، (22/3). الرملي، شمس الدين أحمد بن محمد، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، دمشق، دار الفكر، (393/3-394). قليوبي وعميرة، حاشيتنا قليوبي وعمير على شرح المحلي على المنهاج، بيروت، دار إحياء الكتب العربية، (99/2). المرادوي، علاء الدين أبو الحسن بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، (271/4). = = البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، (9-8/2).

<sup>1</sup> - الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (1442/1).

<sup>2</sup> - الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر. (1995م). بيروت، مكتبة ناشرون، تحقيق: محمود خاطر. مختار الصحاح، (280/1). ابن منظور، لسان العرب، (262/12).

<sup>3</sup> - الزركشي، برهان الدين محمد بن بهادر. المنشور في القواعد الفقهية، الكويت، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية، (285/1).

فإذا<sup>1</sup> اجتمع على العبد حد هو الله، كحد الزنا، وحد هو للعبد كالقذف، فإنه لا بد من إقامة الدين معاً، إلا أنه قد يضاف على العبد من الهلاك وفوات نفسه، وليس هـ ذامق صودالد دود، فعنددها نلجأ إلى التقديم والتأخير، فرأى الحنفية والشافعية والحنابلة أن الأولى هو تقديم حق العبد، لأن الله تعالى مستغن عن حقه، إذا شد في أقمدا عليه الدال الثاني، وخالف المالكية وقد ألوا إن المقدم هو حد حق الله تعالى لأنه لا عفو فيه، ولعل صاحب الحق يرق وهو ويرى الجاني يعاقب فيه سقط حقه.

وإذا مات الشخص وعليه حقه وقد لله تعالى أوصى به، كالحج أو الزكاة، وقبل موته أوصى ببعض ماله لفلان وفلان، فإن حق الله تعالى مقدم، ولو استغرق كل ماله، ولا حد لحد، لا للورثة ولا للموصى له، لأن الحد بالحق بالحق ديم هو حقوق الله، والمال لا يسع زيادة عليها، فنقدم ويحرم الباقي.

والمدين إذا حجر عليه القاضي لفلسه، فإن الغرماء يتحاصصون فيما بينهم في غلبة ديونهم، مما يعني أنهم لن يأخذوا حقه مكاملاً، بل منقوصاً لأن المال الباقي لن يفي بها، ويبقى ما لهم في ذمة المدين إلى حين اليسار. وهكذا فإن المقصود من التزامم فقهاء لا يختل فغده لغوي، ويسهل على كل واحد أن يضع له صوره ذهنية مددة، بحيث يفهم المراد به ولكن لزيادة الوضوح، فإنه لا بد من بيان بعض الضوابط.

### المطلب الثاني: ضوابط التزامم.

وعلى مقتضى البيان السابق، يمكن تعريف التزامم بأنه «اجتماع الحق في محل واحد بحيث يتوجب معه مراعاة بعضها دون البعض» على أن تشمل المراعاة التقديم والتأخير، أو حرمان البعض وإعطاء الآخرين، أو المحاصصة فيما بينها.

ومن هذا التعريف يمكن وضع بعض الضوابط لل التزامم، وهي:-

أولاً:- الاجتماع وهذا ضابط جلي الوضوح، فإن من لوازم الضيق الاجتماع،

أما انفراد كل حق في محله فلا شيء فيه، وهو الأصل العام.

ثانياً: الضيق. وأن تجتمع تلك الحقيقتين في ضيق محلهما عنه، فلا واجتماع ولم تضيق كان الأصل أن يبدأ بكل حق بحسب شروط مباشرته. كاجتماع السقاة على ضفة نهر بحيث لا يزدحمون فإن الأصل أن يأخذ الكل حاجته من الماء دون حاجة إلى تقليص كميته عليهم بحيث يأخذ كل واحد أقل مما يحتاج.

ثالثاً:- المحل الواحد. أن يكون اجتماعهما في محل واحد، لأن ذلك من

اللوازم، فإن اجتماع الحقوق في محلين لا يثبت معه التزامم، ك رأي الشافعية في

المدين الذي يملك مالا زكويًا، فإنه لا التزامم فيهما، فيثبت عليه كلا الحقين: حد حق

الله في الزكاة، وحد حق العبد في الدين وذلك لأن الجهة منفكة، فإن الزكاة محلهما

المال الذي بين يديه، والدين محله الذمة، فلا التزامم.

<sup>1</sup> - هذه الأمثلة وما بعدها مكانها في مباحث الرسالة.

رابعاً أثبت وتهاو أيقون الحق ثابتة ألكل المتزامين على وجه الكمال لا شبهة فيه، وإلا فلا يقع التزامهم. ولأن الحق لما ثبت لكل أصحابه تفصيلاً عند دم الكفاية الذي أوجب الإلزام إلى قواعدهم، ولا يصح أن يزاوم أصحاب الحقوق من ليس له فيها.

خامساً: - الاختصاص صراحةً صود به أن يكون الحق المتزام فيه لواددم المستحقين على سبيل الاختصاص الكامل. وقد يظن من هذا الضابط تعارضه مع لام السابق والمتضمن اجتماع الحق أو أحد حابها في مدلول واحد، لأن الاختصاص بواحد مناف للاجتماع.

إلا أن التعارض منتف، لأن المقصود بالاختصاص هو أن يكون الحق لمن يطالب على وجه يمنع الآخرين من الاشتراك فيه، ولو كان للجميع الاشتراك دون وجه اختصاص لا تمتنع التزامهم، ومثاله مسألة الأديان بالإمامة إن الفقهاء على اختلاف فمن يثبت لم يثبت إلا أنه لا يتفقون على أن الصلاة جائزة وراء المفضول مع وجود الفاضل، وهذا يمنع التزامهم، ولكن إن علمنا أن الفاضل له أن يطالب بها أمام القضاء وأن القاضي لا بد أن يثبتها للفاضل إن استجمع الشروط ويكون هو الأحق بها زال الإشكال.

### المطلب الثالث: المصطلحات ذات الصلة.

ولربما أحصل الالتباس في إدخال بعض المواضع بإدراجها تحت ما سمي التزاماً، إلا أنه أغريته النسب عنها وأولاته درجتها، وعادة ما يدل ذلك بالنظر إلى المعنى الكبير الذي يضمه ذلك المعاني، وهو معنى التعارض أو الممانعة الذي يوجب تقديم أمر على أمر.

فالمواضع التي تتخذ أفضلية المصالح أو المفساد مما يوجد على المجتهد تدري الأكملة في الشريعة وتقدم راجح المصلحة على الفساد منها إلا انتساب بينها وبين التزامهم، ولا علاقة بينهما إلا كعلاقة القربى التي تجمع بين كل أفراد العائلة الكبيرة.

والمعنى أن الشريعة مترابطة الأوصال، متشابكة الروابط، وكل فرع فيها يمكن ربطه بفرع آخر، لأن الأصل واحد والموضوع واحد، وقد تدقق في هذه الروابط بين الفروع حتى تتحد لتتضمن إلى قسيم أو قسم منها، وقد تبعدها حتى لا يجمعها إلا مسمى التشريع الكبير.

وتعارض المصالح من هذه الروابط، فإن التعارض بين المفسد أو مطالب عادة ما يوجب مراعاة أحدها دون الباقي، وهذا يشبه التزام الذي من شأنه تقديم حق على آخر.

إلا أن موجب التعارض هو خلاف موجب التزامهم، لأن ضابط التزامهم أن يثبت الحق لمن يتزام فيه، بمعنى أن الحق للمتزامين كلهم، ولكن لضيقه عنهم لجأنا إلى أحكام التزامهم موجب التعارض بين المصالح والمفساد فلهذا يجب أن كل واحد من المتعارضين ضد ما يوجبه الآخر، وهذا واضح الافتراق.

فمثلاً، في تعارض المصالح إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع بينهما  
تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين، ولذلك أمثلة منها<sup>1</sup>:-

1- إذا رأينا صائلاً يصول على نفسين من المسلمين متساويين وعجزنا عن دفعه عنهما فإننا نتخير.

2- إذا رأى صائلاً يصول على مسلمين متساويين سلمين مع صومين متساويين  
تخيرنا.

3- إذا حضر فقيران متساويان تخير في الدفع إلى أيهما شاء .

وفي تعارض المفسد أمثلة ومنها:-

1- أن يكره على قتل مسلم بحيث لو امتنع منه قتل فيلزمه أن يدوراً مفسدة  
القتل بالصبر على القتل، لأن صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه عليه.

لأنه يكره بالقتل على شهادة زور أو على حكم بباطل فإن كان المكروه على  
الشهادة به أو الحكم به قتلاً أو قطع عضو وإحلال بضع محرم لم تجز الشهادة ولا  
الحكم؛ لأن الاستسلام للقتل أولى من التسبب إلى قتل مسلم بغير إذن.

فهذا وأمثاله لا تزاحم فيه اللهم إلا من حيث الممانعة الكلية التي يدرج تحتها  
كل أبواب التزاحم والتعارض التي تجمع كل أبواب الشريعة، لأن الشريعة قد  
بنيت على المصالح والمفاسد، فكان في العمل بإحداها إبطال بالممانع التي شرعت  
معه، وهذا ليس من التزاحم.

وكذلك ما يطرقه الفقهاء قريباً من هذا، وهو واجتماع النقيضة والفضيلة، وهو  
يدخل في باب الأولى بالعمل مع تدصيل المقصد والأجر بركب العملين، كإدخال  
التيمم أول الوقت وبالوضوء وأخذه، أو الصلاة منفردة أو جماعة  
آخره، أو الركض تجاه الإمام وهو وراكع للحاق بالركعة أم المشي إليها مع عدم  
اللحوق. وهكذا...

فهذا وأمثاله ليس من التزاحم، وإن كان قد اشترك معه في معنى الضيق وهو  
أن الوقت ضاق عنهما الاثنان، فكان الواجب تقديم أحد المتعارضين على الآخر.  
لأنه عندما يعارض الضابط الخامس الذي ذكر، وهو أن يثبت الدق لوادد على  
سد بيل الاختصاص، ولو كان الواجب واحد دون الثاني، للدق بركب التزاحم،  
ووجد له مكاناً في مواضعه ومباحثه. والله تعالى أعلم.

<sup>1</sup> - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (88/1).

## المبحث الرابع:

### أقسام التزامات وأنواعه

يمكن تقسيم التزامات إلى عدة أقسام، وكل قسم يندرج تحته أنواع على النحو الآتي:-

أولاً:- أقسام التزامات بحسب المصرف والاستحقاق<sup>1</sup>، وله نوعان:-  
النوع الأول بما يقع استحقاق كل واحد بانفراده لجميع الدائنين ويتزامون فيه عند الاجتماع، ويسمى التزامات في المصرف. ومثاله:  
1- الشفعة المجتمعون، فكل واحد منهم يستحق الشفعة بكاملها، فإذا عفا أحد دهم عن حقه ثبتت لمن بعده.

غرماء المفلس الذي لا يفي بماله بدين كل واحد على انفراده، فيتزامون على ما لهم ولكن عند الانفراد يحصل الدائن على مدينه كاملاً.  
2- الرتبة الواحدة في الميراث، فإن الجدة أو الزوجة مثلاً تصل على الثمن كاملاً، فإن كن ثنتين أو ثلاث، فإن الثمن يوزع عليهن.  
النوع الثاني:- ما يستحق كل واحد من الحق بحصته بخاصة ويسمى التزامات في الاستحقاق، بمعنى أنه لو أن أحد المتزامنين أسقط حقه فإن ذلك لن يؤثر على نصيب باقي المتزامنين. ومثاله:-

1- التزامات الورثة، فإن أحدهم تسامح في حقه فإنه لن يؤثر في حقوق الباقين، فالنصف يبقى نصف، والرابع يبقى ربع.

2- لمو باع شخص ما داره لاثنتين، فإن كل واحد منهما يأخذ نصف البيت، ولو أزل عنه الثاني لأن مقتضى البيع كان لاثنتين، وكذلك الوصية، فلو قال: «أوصيت ببيتي لزيد ودوم روف» فإن البيت بينهما، ولو أزل واحد عن حقه، لأن الوصية كانت على سبيل الاشتراك بين الاثنتين.

### ثانياً:- أقسام التزامات بحسب مكانته من الأصول والفروع.

الذموع الأوتل:- زام الأتق صولبي. ه المواض يع التي ي درجها الأصوليون- عادهند الحديث على تعارض المصالح والمفاسد وما يرتبط بذلك من القواعد المرجحة، والمزاهج المعتب وقد قلنا من قبل إن هذه المواض يع لا تنتمي إلى التزامات الفقهي المقصود في هذه الرسالة، وإنما ينتمي إلى مواض يع الممانعة الكلية التي تطرق في كتب الأصول.

والذي دعاني إلى هذا التقسيم هو صد نيع الإمام العز بن عبد السلام في كتابه القواعد، حيث إنه ذكر الحقوق المتساوية والتي يصار فيها إلى القرعة، والحقوق المتفاوتة والتي ترجح بحسب قوتها أو صاحبها، ومن ذلك قوله: «إعلم أن حقوق الرب وحقوق عباده أقسام: أحدها متساو والثاني متفاوت الثالث مختلف في تساويه وتفاوت..»<sup>2</sup> ثم قال بعدها: «الفصل الأول في تقديم حقوق الله بعضها

<sup>1</sup>- الزركشي، المنشور، (285/1). ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، القواعد، بيروت، دار الكتب العلمية، ص(261).

<sup>2</sup>- العز بن عبد السلام، القواعد، (168/1).

على بعض عند تعذر جمعها وعند تيسره لتفوت مصلحتها»<sup>1</sup> ومِنْ هَذِهِ الْأَمْثَلَةِ التي ذكرتها دليماً «الصلوات المفروضة على الصلوات المندوبات ومنها تأخير الظهر للإبراد، ومنها الترتيب في الصلوات الفائتات، ... ومنها تقديم الزكاة على سائر الصدقات المندوبات، ومنها تقديم الصوم الواجب على المندوب...»<sup>2</sup> ... فهذا وأمثاله إنما يعد من قبيل التزاحم الكلي التي جاءت كليات الشريعة بتوجيه المجتهد فيها إلى أقصر الطرق للوصول إلى المآرب المتوخاة من تشريعها، وهو أمر قامت الشريعة عليه منذ اليوم الأول، فإن ما لمعظم وم أن الشريعة بنيت على الاعتناء بالمصالح والابتناء عليها، وسد الأبواب أمام المفسد وكل ما يجلبه منها، وما من مصلحة إلا وهي راجدة على مفسدة، وما من مفسدة إلا وهي راجدة على مصلحة، ومن هذا نعلم أن الأوامر ما شرعت إلا لأجل المصالح التي ربت على مفسدها وأن النواهي ما منعت إلا لأجل المفسد التي ربت على مصلحتها، وهذا إن كان داخلاً في مفهوم التزاحم فإنما هو الممانعة الأصولية.

الذوع الثاني التزاحم الفقهي والبراد من هذابحث، وهو وألصق بالفروع الفقهية التي تثار في المؤلفات الفقهية التراثية، وما فصول ومبادئ هذا البحث إلا تتبعاً لمواطنه واستقصاء لأمثالته الكبيرة التي ذكرت هنا وهناك في كتب الفقهاء المتبوعين. والله تعالى أعلم.

### ثالثاً:- أقسام التزاحم بحسب العموم والخصوص.

النوع الأول:- التزاحم العمومي يمكن أن نطلق عليه تزامم المراتب أو الرتب. ومثاله رتب أولياء النكاح، أو الأوصياء، ..فإن رتبة الإخوة مثلاً مقدمة على رتبة الأعمام، وفي الحضانة تكون أقارب الأم أولى من أقارب الأب ولها ذافإن الفقهاء يرتبون الأولى بحسب الرتبة.

النوع الثاني:- التزاحم الخاص وهو تزامم الأولى بالحق اختصاً إذا كان المحل لا يسع لإلحاداً، كالأحق بالإمامة عند التخاصم، أو الأولى بالمكان العام عند الازدحام، وهكذا..

## الباب الأول التزاحم في الحقوق المالية

### الفصل الأول

### التزاحم في حقوق العباد المالية

<sup>1</sup>- المرجع السابق.

<sup>2</sup>- المرجع السابق.

ويشتمل على المباحث التالية:-  
 المبحث الأول: التزام في الوصايا  
 المبحث الثاني: التزام في التركة (العول)  
 المبحث الثالث: التزام الشفعاء  
 المبحث الرابع: التزام في النفقة  
 المبحث الخامس: التزام الغرماء في مال المدين المفلس

## المبحث الأول

### التزام في الوصايا

الوصايا جمع وصية، والوصية هي المصدرة من (وَصَى يُوصِي) بالتخفيف والتنقيح، ووصى وأوصى أي وُهِوَصَ يتلوه أو إليه إذا جعلته وصية، والاسم منه هو الوصاة والوصاية والوصاية، والوصية هي المصدر إلا أن الفقهاء يطلقون على الموصى به اسم الوصية من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول، وأصل الإيصال هو الوصل، تقول «وصيت الشيء بالشيء» إذا وصيته به، حيث إن الشخص إذا أوصى فقد وصل خيره دنياه بأخرته، والأرض الواصية هي الأرض متصلة بالبلوطة. آية من الله بمعنى الأمرك قولها تعالى: «كَلِمَاتٍ كَلِمَاتٍ كَلِمَاتٍ»<sup>2</sup>

والوصية والإيصال بمعنى واحد، إلا أن الفقهاء اصطلاحاً يطلقون على تصيصة الأولى بالموصى له بمال، والثانية للموصى إليه بأمر كالصغار مثلاً<sup>3</sup>. أما الوصية في الشرع، فأكثر الفقهاء على أنها «تليك مضاف لمابعده الموت بطريق التبرع»<sup>4</sup>. بل بع ضلهم لم يلم «ما أوجب به الموصى في مال مبعده موته»<sup>5</sup> وعند الشافعية «ع بحق مضاف ولو تقديراً لمابعده الموت»<sup>6</sup>، وعند

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، (394/15). الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (1731/1).

<sup>2</sup> - سورة النساء، آية (11).

<sup>3</sup> - الشربيني، معني المحتاج، (67/4).

<sup>4</sup> - الطوري، محمد حسين، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، كتاب مطبوع مع البحر الرائق لابن نجيم، (460/8). الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد (1997م). بدائع الصنائع في

ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، (342/7). وقد نسبه إلى الكرخي. الخطاب، مواهب

الجليل، (845/6). وقد نقله عن بعض الحنفية

<sup>5</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، (342/7).

المالكية هي «عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته»<sup>2</sup> وعند الحنابلة «لأمر بالتصرف بعد الموت»<sup>3</sup> عند بعض الحنابلة «يُتبارع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث»<sup>4</sup>.

ولربما كان تعريف الحنابلة الأقرب للصواب. وذلك لأن التعاريف الأخرى إما أدخلت فيه ما ليس منه كالتبرعات أو التصرفات التي ليست من الوصية لكنها الموت، أو أخرجت منه ما هو جزء منه<sup>6</sup>، كالوصية بحقوق الله الواجبة كالزكوات والكفارات. فكان تعريف الحنابلة الأجمع لأفراد المعرف.

والحكمة من مشروعيتها هي الحكمة من مشروعك لأفعال الخير والقرب التي تقرب العبد من مولاه وتستدرك عليه ما فاته من الخير في حياته، ومصادقه الحديث الشريف الذي جاء فيه «اللهم تصدق عليكم بثلاث أمم والكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم»<sup>7</sup>.

والقياس أن الإنسان إذا فارق الحيا قطع صدقته بالدين البتة، ولا يكون فيها ما تصرف ولا سلطان، وتنتقل أمواله إلى ورثته، وتقسم بفريضة الله تعالى، وذلك بعد أن تحسم منها حقوق أصحابها، وعلى هذا لا تكون وصيته معتبرة ولا واجبة التنفيذ، إلا أن الله تعالى بمنه وكرمه جعل للإنسان عند موته التصرف بثلاث أمواله استدراكاً له، لأن الإنسان عادة ما يفرط في حياته، ويسوف فعل الخيرات التي من شأنها أن ترفع درجته عند ربه، فإذا أحس بقدم منيته تآقت نفسه إلى أن يقدم من

<sup>1</sup> - الشربيني، مغني المحتاج، (67/4). الأنصاري، أبو يحيى زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (1900م). القاهرة، المطبعة الميمنية (29/3). و(تقديراً) هي حرز حتى لا تدخل الأفعال التي تمت في الصحة لكنها تحتسب من الوصية كالهبات في مرض الموت.

<sup>2</sup> - الخطاب، مواهب الجليل، (845/6). النفراوي، الفواكه الدواني، (133/2).

<sup>3</sup> - البهوتي، كشاف القناع، (335/4). البهوتي، منتهى الإرادات، (441/4). المرادوي، الإنصاف، (183/7).

<sup>4</sup> - هو لأبي الخطاب كما في الإنصاف، (183/7).

<sup>5</sup> - تعريف أبي الخطاب السابق.

<sup>6</sup> - كالباقين من التعاريف.

<sup>7</sup> - الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الوصايا، رقم (3) (150/4). وورد بألفاظ أخرى، انظر: المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، (1409هـ). الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة الرشد، تحقيق: كمال يوسف الحوت، والحديث جاء في كتاب الوصايا، باب ما يجوز للرجل في ماله، رقم (30917)، (226/6). وانظر: المسند، الإمام أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (1980). القاهرة، مؤسسة قرطبة، والأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها، حيث حكم عليه بالضعف ولكن محتمل النحسين بالشواهد. حديث رقم (27522)، (440/6). وحكم عليه ابن حجر بالضعف، انظر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، (1964). المدينة المنورة، تحقيق: السيد هاشم اليماني المدني، (189/3).

الخير كل مستطاع، وأن يعمل على الخروج من أمواله منقولها وغيره بأحد سببه له  
 جل وعلا، فشرع له الوصية بالثلث حفظاً لحقوق من خلفه من الورثة.<sup>1</sup>  
 ولذا، لم يجز للموصي أن يوصي بأكثر من الثلث، ولا لوارث<sup>2</sup>، وهذا لأن الله  
 تعالى قسم الحقوق بالعدل المطلق الذي لا جور فيه، فأعطى للموصي ثلث ما له،  
 وأعطى للورثة الثلثين، وهذا كمال الدق وعينه، فلا يجوز له أن يغير من ذلك  
 شيئا، بل العادل الذي لا يزيده على الثلث ما في قصة سعد،  
 وفيها «إني النبي صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع من مرض أشد فبیت  
 منه على الموت، فقلت: "يا رسول الله، بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال  
 ولا يرثني إلا ولده أفأتصدق بثلثي مالي؟" قال: «لا» قال: "أفأصدق  
 بثلثي ما شطره؟" قال: «لا». قال: «إلا ثلثي ما سجدوا الثلث كثير إنك إن  
 تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس»<sup>3</sup> فجماع قوله هـ ذا  
 «بعد ما نفى وصيته بالكل والثلثين والنصف، فإن المراد به أن الثلث كثير لا يجوز  
 التجاوز عنه إذ لا فائدة ذكر قوله «والثلث ثلثي» بقوله الثلث سدوى نفى  
 جواز التجاوز عن الثلث فيحمل عليه لا محالة.<sup>4</sup>  
 وأما دليل النهي عن الوصية لوارثه وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن  
 الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»<sup>5</sup>

ولأجل هـ ذاته بـ الحنفية<sup>6</sup> والمالكية<sup>7</sup> والشافعية<sup>8</sup> على عدم الوصية  
 للوارث، بينما نص أرباب المذهب الحنبلي على التحريم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (330/7). البابرتي، أكمل الدين محمد بن  
 محمود. (1977) العناية على الهداية، بيروت، دار الفكر، (411/10). الزيلعي، تبیین الحقائق،  
 (181/6).

<sup>2</sup> - وبسبب هذين الحمين عادة ما يقع التزاحم، فأحببت إظهار دليليهما.  
<sup>3</sup> - البخاري، صحيح البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي عليه الصلاة والسلام "اللهم  
 امض لأصحابي هجرتهم" حديث رقم (3721)، (1431/3)

<sup>4</sup> - ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (1974) م. فتح القدير شرح الهداية. بيروت دار  
 الفكر، الطبعة الأولى، (416/10).

<sup>5</sup> - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية لوارث، رقم (2870)،  
 (127/2). النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، (1991). المجتبى من السنن، الطبعة،

حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، والحديث ورد في كتاب الوصايا،  
 باب إبطال الوصايا للوارث، رقم (3641)، (107/4). البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن

موسى، سنن البيهقي الكبرى، (1994). مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، تحقيق: محمد عبد القادر  
 عطا، كتاب الفرائض، باب من لا يرث من الأرحام، رقم (11982)، (212/6). وحكم عليه

الألباني بالصحة كما في تعليقاته على أبي داود.  
<sup>6</sup> - ابن الهمام، فتح القدير، (416/10). السرخسي، المبسوط، (144/27). البابرتي، العناية،  
 (417/10).

<sup>7</sup> - عيش، أبو عبدالله محمد بن أحمد. (1973) م. منح الجليل في شرح مختصر الخليل، بيروت،  
 دار الفكر، (513/9). الخرشبي، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، (1900 م). الخرشبي على مختصر

خليل، بيروت، دار الفكر، (171/8). المواق، أبو الوليد محمد بن يوسف العبدي. (1398 هـ).

فبينما يرى الثلاثة أن النهي وجد لدخول الورثة في مال م ورثهم بعد ما تحقق  
 والهيبة رب الوفاة، يرى الحنابلة أن النهي إنما توجد له أصله للموصي في  
 ماله، دون أن يكون لحق الورثة مدخل في التدريم، فالوصية عندهم إن جاوزت  
 الثلث أو كانت له وارث كان الموصي آثمًا، وتكون الوصية موقوفة على إجازة  
 الورثة جميعهم، وإذا اختلفوا فبعضهم أجاز والآخر منعه، أخذ من المجيزين كل  
 بنسبته.

والقدر الأخير متفق عليه عند الجميع، وهو مبني على تعليق الحكم الصادر  
 منه صلى الله عليه وسلم، فلمّا أن انقطع نص لة الموصي بالدين أو كادت أن  
 الخوف من الضرر بالورثة من الموصي بالمدل الأول، فلم يجز الشرع له أن  
 يخرج من ماله ويترك الورثة بلا مال، كما نبه عليه النبي عليه الصلاة والسلام  
 إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس بكلام  
 المصطفى صلى الله عليه وسلم ما يدل على أن المقصود هو النظر للباقيين من  
 الورثة، وأن المال هو خير وسيلة لهم يعيد نهم على الدنيا، فحفظ لهم ذلك الحق،  
 وأبقى للموصي الثلث للمعنى الذي بان سابقاً.

وأما المعنى الذي حرمت لأجله الوصية له وارث، فهو والخوف من أن يدعي  
 الموصي أحداً من الورثة فتدب الضغينة والحسد والبغضاء بينهم، مما يكسب  
 في الفرقة بين الأخ وأخيه، أو الولد وأبيه.. ولهذا كانت هذه الوصية كسابقها مما  
 يوقف على إجازة الورثة أو بعضهم.<sup>3</sup>

ولكننا نرى أن المالكية والظاهرية خالفوا الجمهور في أمر، وهو حكم الوصية  
 بعد الإجازة، هل هي من قبيل التنفيذ أم العطية المبتدأة؟  
 فالجمهور يرون أن الوصية تكون من قبيل التنفيذ، مما يعني أن الورثة ليس  
 لهم إلا الإجازة أو الرد، وهم عند ما يجيزون إنما ينفذون إرادة الموصي ابتداءً،  
 وتكون العطية مقدمة من الموصي نفسه لا من الورثة. وهذا مبني على أن الوصية  
 وقعت صحيحة موقوفة.

التاج والأكليل لمختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلمية، (8/520، 521). الدسوقي، محمد بن  
 أحمد المالكي. (1980م). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية،  
 (427/4).

<sup>1</sup> - الشافعي، الأم، (5/114، 115). الشربيني، معني المحتاج، (4/78). الأنصاري، أسنى  
 المطالب في شرح روض الطالب، (4/33).

<sup>2</sup> - البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (2/456). البهوتي، منصور بن يونس، (1983م)، كشاف  
 الفتاوى في متن الإقناع، بيروت، دار الكتب العلمية، (4/339).

<sup>3</sup> - انظر المراجع السابقة.

وأما المالكية<sup>1</sup> والظاهرية<sup>2</sup> فذهبوا إلى أن تلك الوصية إن أُجيزت فإنها تكون عطية مبتدأة من الورثة لا من الموصي، فلا مكان لاعتبار الوصية إن خالفت تلك الشروط وجاء النهي عنها صراحة، وبالنصوص الصحيحة.

وهذا الذي ذهبوا إليه لا يكاد يخلو من النظر، فحين في المقام الأول رأينا أن الحكم من منظور بالحكمة منه أو التعليق له، وليس النهي متوجه أصالة إلى ذات الفعل، وبالإجازة الحاصلة من الورثة تبين أن الأمر الذي من أجله كان النهي أصبح منتفياً لا مكانة له، ويلحقه ذات الحكم.

والأمر إن لم يكن مستغرباً في الفقهاء لم يراعوا من تعلقهم بألفاظ النصوص بعيداً عن معاني الأحكام وعلوها، فهو كذلك في فقه المالكية لبعدهم عن ذلك المزلق.

والذي دفعني إلى تبيان تلك الأحكام هو صلتها بموضوع تزاحم الوصايا، ففي المطالب اللاحق سنرى بأن الاختلاف في طبيعة الإجازة هل هي تنفيذ أو عطية دأب لهبتأثير كبير في طريقة حساب نصاب الموصي لهم عند وقوع التزاحم والمحاصصة بينهم، مما ناسب التعرض لها في هذه التوطئة.

وبعد هذا العرض السريع، أنتقل إلى صلب التزاحم.

فقد أولى الفقهاء -رحمهم الله تعالى- الوصية وأحكامها العناية الكبيرة، وبحثوا فيها الأحكام التي غاب عنهم في هذا الأيدي دواعي الدق في إيصال المستحق لصاحبه غير منقوص، وحتى لا يجرموا أحداً مما له وخاصة بعد ذهب أصحاب العبارة والإشارة، مما يعني ألا أحد له القدرة على تبيان الغامض أو تفسير المشكل من بعده، مما جعل عملهم في غاية الدقة والإحكام.

وهم في مصنفاتهم يبحثون أحكامها ومغاصاتها إنما يجدون مجرى أهل زمانهم في التأييد والتكليف والتكليف من معنيسد بقطع سدبيل المثال لا التصرفاتهم يتفاوتون في ترتيب باب الوصايا بين أبواب المواضع الفقهاء الأخري، فمنهم من يراه في آخر تلك الأبواب والأبواب الوصية هي آخر مرادل الإنسان قبل الوفاة، مما ناسب جعلها في النهاية قبل كتاب الفرائض ومنهم من لم يسر على هذا الطريق لمعنى آخر ضمنه أو لم يضمه، ولكل حلاوة وطلاوة.

ومن المعلوم أن الوصية لها ارتباط بالحياة الإنسان وموته، فالوصية هي حقة، سواء لله تعالى كالوصية بالزكوات والصدقات والدعوى، أو للعبد كالوصية لفلان بجزء شائع أو معلوم من رأس المال، وهذا يجعل الطريقة التي ارتدضيتها في بيان مواضع التزاحم مختلفة متباينة عن هذا الترتيب، مما عذرت أخيراً والتقديم لبعض مواطن التزاحم مما يرى أنها ذات وحدة واحدة، فالعذر من القارئ إن رأى بعضاً من هذا.

<sup>1</sup> -عليش، منح الجليل، (514/9). الخرشبي، شرح مختصر خليل، (171/8). النفراوي، الفواكه الدواني، (133/2).

<sup>2</sup> -ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (1988م). المحلى بالأثر، بيروت، دار الفكر، تحقيق: أحمد شاكر، (356/8).

<sup>3</sup> -كما هو الحال عند الحنفية.

وبالجملة، فإن إسناد تقرائي لأحكام الواطئة أدنى إلى القول بالتزام في الوصايا يقع على الصور التوالية:

• وهالأوصى ورة تزام الموصل له من العبد ادبع ضمهم مع بعض، كأن أوصى بثلث وربع ونصف، فلم يخمل ذلك الثلث، أو أن الورثة منعوا الإحازة.

• الثاني إذا تكوّن في المال عين ودين، أو مال حاضر وآخرة غائب، وأوصى لأفراد متعددين لا يحملهم الحاضر أو العين، مما يعنى استئثار البعض بما له من مزية الوجود على الغائب.

• والثالثية ورة ترتب حق الله على العبد في حياته فتجدة تقصيره في أدائها، والخلاف القائم بين الفقهاء أخذها من رأس المال، أم أنها تزام أصحاب الوصايا في الثلث..

• الرابعة هي صورة اجتماع الوصايا من حق الله تعالى وحق العبد، كأن أوصى بركة مترتبة عليه قصر في إخراجها في حياته، ودرج الفريضة، وأوصى بالنوافل كالإطعام أو الصدقة، وأوصى لأفراد أجزاء معلومة أو مائة كالثلث أو الوصي في الثلث عن كل تلك الوصايا مجتمعة.

وبما أن هذا الفصل مخصص للحديث عن التزام الحقوق المنسوبة للعباد، سأرجئ الكلام عن صورتين الثالثة والرابعة لذين موضعها من الفصل الثاني بإذن الله جل وعلا.

### المطلب الأول: تزام الوصي لهم وتحاصصهم في الثلث.

عرفنا في السرد السابق أن للموصي أن يوصي بثلاث ماله لمن أراد، ولربما كان الموصي لا يعلم مقدار ماله وقت الوصية، فإذا جاءته منيته بقدر الله، كان على الورثة أو من يقوم مقامهم من الموصي إليه أو الحاكم أن يأخذوا الثلث من جميع مال الميت ويقسمونه على الموصي لهم كل بحسب وصيته، ولا يجوز لأحد أن يغير من الوصية شيئاً، ولا يجوز من الله الإثم والعقوبة. قال الله جل وعلا: ﴿وَلَا يَجْزِيكَ اللَّهُ شَيْئاً مِنْ شَيْءٍ إِذَا كُنْتَ تُرِيدُ أَنْ تَمْلِكَ مِنْ شَيْءٍ مِنَ النَّاسِ وَتَقُولُ إِنَّهُ لَكُلٌّ مِنْهُ خَافِئَةٌ﴾<sup>1</sup>، قال الجصاص: «وعدنا على المعنيين من الشاهد والوصي لأحقال اللفظ لهما، والشاهد إذا احتج إليه بأمور بأداء ما سمع على وجهه من غير تغيير ولا تدليل والوصي بأمور بتنفيذها على حسب ما سمعه مما تجوز الوصية به وروى عن عطاء ومجاهد أنها قالاً: "هي الوصية تصيب الولي الشاهد" وقال الحسن: "هي الوصية،

<sup>1</sup> - ممن قبل الشارع الوصية لهم، كأن لا يكون وارثاً ولا قاتلاً، والموضوع مبسوط في كتاب الوصايا عند الفقهاء.

<sup>2</sup> سورة البقرة، آية (181).

من سمع الوصية ثم بدلها بعدما سمعها فإنما إثمها على من بدلها "وجائز أن يكون الحاكم مراداً بذلك لأن له فيه ولاية وتصرفاً إذا رفع إليه فيكون مأموراً بامضائها إذا جازت في الحكم منهيّاً عن تبديلها وفيها الأمر بامضائها وتنفيذها على الحق والصدق"<sup>1</sup>

فمن أوصى بالثلث لثلاثة أشخاص معينين كان على الورثة إيصال الحق لهم دون وكس أو بخس، ذلك حكم الله الذي لا يقبل التبدل والتغيير فيعمل الورثة على إخراج الحق المترتبة على المتوفى من الدين، ثم ما بقي يقسم لقسامين: الثلث والثلثين، فالثلثان للورثة بحسب فرائض الله تعالى، والثلث يقسم لثلاثة أقسام بالتساوي، لكل واحد منهم ثلث كما لصاحبه<sup>2</sup>.

وهنا لا بد من التنويه لأمرين اثنين:

أولهما للأولى: إن لإجازة الورثة أو من نعلم إذا كانت الوصايا مما يحملها التلقيد مرعياً أن الثلث هو حق الموصي يضعه حيث يشاء، فإذا لم يتجاوز مجموع الوصايا الثلث، لم يكن للورثة أن يجيزوا أو يردوا، وكل ما لم يلزمهم هو أن يوصلوا الحق لصاحبه كما أراده.

الثاني: أننا قضينا للموصي لهم الثلاثة بقيم متساوية لا متفاوتة بكل واحد من الثلاثة يأخذ تسعة التركة كاملة وهو مقدار ثلث الثلث، وما كان ذلك لولا أنهم قد تساوا في سبب الاستحقاق، فكانت النتيجة أن تساوا في المستحق ذاته، وهذه من أكبر قواعد التزام التي مضى عليها التأصيل الفقهي لموضوع التزام.

وبيان ذلك أن الموصي إذا قال للثلث بين خالد وعمر وزيد (إن الأسد تحقاق يجمعهم كلهم بلفظ واحد، ولم يظهر من اللفظ أي رغبة من الموصي بإعطاء أحد منهم زيادة على أخيه، فكان العدل أن يأخذ واحد منهم كما يأخذ صاحبه وهو الثلث أو أقل ثلث الوصية، ولا يجوز لأحد من الورثة أن يعطي أحداً من الموصي لهم أكثر من الآخر بحجة أن الوصية كانت بين الموصي لهم كما قال الموصي، و التفاوت شيء زائد لا ضرر فيه ما دام أن الوصية كلها قسمت على الموصي لهم المعينين<sup>3</sup>.

ولو قال الموصي ( الثلث لزيد وعمر) كانت الوصية بينهم لكل يأخذ نصف الثلث لا مزية لأحد على الآخر، لأن (اللام) جعلت الموصي به مقسوماً بالتساوي لمن توجه إليه الاستحقاق، ولما كانا اثنين كانت القسمة بالنصف لكل واحد، وهذا لأن الاثنين تساوي في سبب الاستحقاق. وإن رد أحدهما نصيبه من الوصية كانت الوصية كاملة للثاني، لأن اللفظ من الموصي كان بصيغة (اللام) التي تفيد التملك

<sup>1</sup> - الجصاص، أحكام القرآن، (1/238). وانظر: أحكام القرآن لابن العربي، (1/105).

<sup>2</sup> - البابرتي، العناية شرح الهداية، (10/440). الكاساني، بدائع الصنائع، (7/374). ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار. بيروت، دار الكتب العلمية، (6/667).

<sup>3</sup> - الطوري، تكملة البحر الرائق، (8/466). ابن الهمام، فتح القدير، (10/453). الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، بيروت، دار الفكر، (6/67).

الكامل، فرداً أحدهما لنصيبه يجعله من نصيب الآخر، لأن هـ ذاه و مقتضى ذلك التملك.

ولكن لو قال ( الثلث بين زيد وعمرو) ورد أحدهما كان للثاني نصف الوصية لا غير، لأن كلمة (بين) تفيد القسمة، فكان اللفظ مظهراً لرغبة الموصي بأن يكون الثلث موزعاً على الاثنين لا أن يحوزه أحدهما ولو رد أحدهما نصيبه، فكان الحكم على هذا<sup>1</sup>.

لكن كيف تكون القسمة لو زادت مجموع الوصايا عن الثلث الذي هو حد الموصي كأن أوصى بالربع والثلث والخمس...؟

للإجابة على هذا السؤال نعمل على تقسيم ثلثي الحد التين لإظهار طريقة الفقهاء في حساب نصيب كل واحد من الموصي لهم.

الحالة الأولى: أن لا يكون مع هذه الوصايا ما يزيد على الثلث كالنصف مثلاً.  
الحالة الثانية: أن توجد مع الوصايا ما يزيد على الثلث كأن تجتمع وصايا الربع والثلث والسدس والنصف.

**ففي الحالة الأولى** من أن المذهب الفقهي المعتبة ردة فتقت على أن

الموصي لهم يوزعون بينهم البعض مزاحمة التحاصص كأصحاب الديون عندما لا توفي أم وال الميت بسداد كل الديون المترتبة عليه فلكل نصيب من وصيته بقدر حصته، وهذا الذي يسمى عند الفقهاء بالمحاصصة.

فإذا أوصى بثلث وربع مثلاً الثلث لا يحمل هذا كما هو ظاهر، فإن أجازت الورثة ذلك كان لكل ما أوصى له به، والباقي على فرائض الله تعالى فيأخذ صاحب الثلث ثلثه، وصاحب الربع ربعه، والباقي يوزع على الورثة كما أمر الله بفرائضه أن تكون.

وإن لم تجز الورثة ذلك كان لا بد من رد ما زاد على الثلث إليهم، لأن الثلث هو وحده ما للموصي التصرف فيه، والباقي يرد لعم الإجازة يأخذ كل واحد

<sup>1</sup>-المراجع السابقة.

<sup>2</sup>-الزيلي، تبين الحقائق، (188/8). العبادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي (ت800هـ)، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، (292/2). الكاساني، بدائع الصنائع، (375/7). ابن عابدين، الحاشية، (668/6). وانظر للمالكية: الخطاب، مواهب الجليل، (384/6). الدسوقي، حاشيته، (444/4). عليش، منح الجليل، (535/9). القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، (2002). الذخيرة في فروع المالكية. بيروت، دار الكتب العلمية، (239/10). النفراوي، الفواكه الدواني، (134/2). وللشافعية: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، (1994م). الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: علي معوض وعادل الموجود، (206/8). المطيعي، محمد نجيب، (2003). تكملة المجموع شرح المذهب، الطبعة الكاملة لكتاب المجموع بكل أقسامه، الرياض، دار عالم الكتب، (311/16). البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء (1997م). التهذيب في فقه الإمام الشافعي، الطبعة الأولى، بيروت، تحقيق: علي معوض وعادل الموجود، (69/5). قليوبي وعميرة، حاشيتهما على شرح المحلي، (164/3). وانظر للحنبالية: الماوردي، الإنصاف، (274/7). ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المغني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (85/6). الرحيباني، الشيخ مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، بيروت، المكتب الإسلامي، (452/4).

من الموصى لهم انصيبه منقوصاً منه بقدر حصته من الثلث، وعذ ذلك يقسم الثلث إلى سبعة أسهم، ويأخذ صاحب الربع ثلاثة وأصاحب الثلث أربعة، فهذا الثلث المال، والثلثان وهو أربعة عشر سهماً. تكون على فرائض الله تعالى. وإن أوصى بالسدس للثلث مَثلاً ولم تجز الورثة ذلك لكون الزائد على الثلث إلى الورثة وكان الثلث بينهما لا غير، ويأخذ صاحب الثلث ضعف مال صاحب السدس منه لأن الثلث تضعيف السدس، فيقسم الثلث على ثلاثة أسهم، ويأخذ صاحب الثلث سهمين وصاحب السدس سهماً. وهذه الطريقة شبيهة بطريقة حساب الفرضيين في الميراث حين تعول المسألة بفرائضها.

وطريقة معرفة نصيب كل واحد سهلة ميسرة، وبيانه (في حالة الثلث والربع) أن تعمل على إيجاد بلد العالم مشترك بينهما وهو (12) ثم توزع الثلث (3) فتكون النتيجة (4) وتوزع (الربع) أيضاً فتكون النتيجة (3) والمجموع هو (7) هي ثلث المال إن لم تجز الورثة، والثلثان هو (14) همأفك ون المال كله (21) سهماً وإن أجازت الورثة كل الوصية تكون (12) هي كل المال ونصيب الوصية منها هو (7) تقسم بحسب ما قلنا. وفي حالة الثلث والسدس يكون القاسم هو (6) وتوزع (الثلث) عليها فتكون النتيجة (2) وتوزع (السدس) عليها فتكون النتيجة (1) والمجموع هو (3) هي ثلث المال والثلثان هو (9) فيكون المال كله (18) همأفك ون المال كله (3) هي نصيب الوصية وتوزع بحسب ما قلنا. والله أعلم.

**أما الحالة الثانية** حالة اجتماع ما زاد على الثلث بما قل عنه أو سدأواه، كأن يوصي بنصف وثلث أو ربع وسدس ونصف. وهنا نجد أبا حنيفة - رحمه الله - خالف سواد الفقهاء بمرفبهم فقهاء مذهبهم من أمثال أبي يوسف ومحمد.

أما من سوى أبي حنيفة - رحمه الله - أمره على ما سبق بيانه في الحالة الأولى، لا مزيد عليه، وهذا في المذاهب الخمسة<sup>1</sup>. وأما أبو حنيفة فذهب إلى أن الوصية إن كان فيها ما يزيد على الثلث (كالنصف) ولم تجز الورثة ذلك، رد الجميع إلى الثلث وسقط التفضيل في الأسهم. والمثال على ذلك إذا ما أوصى بثلث ونصف ولم تجز الورثة ذلك، رد الجميع إلى الثلث، فالثلث يبقى ثلثاً، والنصف يرد إلى الثلث، فتكون الوصية بالثلث لاثنتين، فيتساويان ويسقط التفضيل، لا مزية لأحدهما على الآخر. وإن أوصى بنصف وأجازت الورثة، فيأخذ كل منهم ما أسد مي له من الوصية. وإن لم تجز الورثة، يعمل أبو حنيفة - رحمه الله - على رد الجزء الزائد

<sup>1</sup> - انظر للمذاهب الأربعة ما سبق من المراجع، وانظر للظاهرية: ابن حزم، المحلى، (380/7).

على الثلث لوقوعه على غير المراد الشرعي لحدق الورثة، فتكون الوصية بثلاث ورابع، فيقسم الثلث لسبعة أسهم لصاحب الربع ثلاثاً، ولصاحب الثلث أربعة، وباقى المال وهو أربعة عشر سهماً على فرائض الله.

وحجة الإتيان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغيره من شروع عند عدم الإجازة من الوارثة لا يتصور نفاذه أبداً لفتبطل أصله ولا يعتبر الباطل. والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق بخلاف الوصية بالدرهم المرسل، وأختيها<sup>1</sup> لأن لها نفاذاً الجملة دون إجازة الورثة بأن كان في المال سعة، فيعتبر فيها التفاضل ضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مثل الآخر، بل أن يصل كل واحد منهم إلى جميع حقه بأن يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث»<sup>2</sup>.

فالوصية الملتزمة التي ردت من الورثة وقعت على النذر وغيره من شروع، ثم بما زاد على الثلث، وبطل المتضمن معه ما من التفضيل الذي أراده الموصي، فكان الموصي نفسه لم يرد التفضيل إلا في حالة الإجازة المعتبرة، وإذا تمكن، كانت الزيادة ردوة لحدق الغير ويؤدى معه ما كان مقصوداً لما من التفضيل.

إلا أن هذا القول لم يلق استحساناً ولا أذناً مصغيقاً أحده من أرباب المذهب الفقهية الأخرى، ولا حتى من أتباع المذهب الحنفي ذاته كالمصاحبيين، وحببتهم هي النظر لمقتضى العدل، والتتبع لمسالك الحقوق كما أرادها أصلها لا كما أرادها الفقيه أو الحاكم. فمن مقتضيات العدل ألا تجوز الزيادة إلا بإجازة من الورثة الذين من أجلهم كانت الوصية بمقدار الثلث كما سبق ومرة معناه، إلا أن ذلك لا يعنى البتة أن التفضيل الذي أراده الموصي لا يكون إلا بإجازتهم، فذلك مما ليس لهم، فكان من الجور أن يسقط هو الآخر من غير دليل موجب.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يسير على هذا النهج في كل الوصايا التي تزيد على الثلث ولا تلحق الإجازة من الورثة، إلا أنه يستثنى من ذلك الحالات التي ذكرت في النص المنقول من قبل، والتي تهمنا هي الوصية بالدرهم المرسل<sup>3</sup>. ومعنى الدرهم المرسل الوصية بالمال من غير جزء شائع، بل الوصية بجزء معين من المال كخمسين أو مائة أو ألفاً. ففهي ما أبوه وحنيفة رحمه الله يوافق أصحابين - رحمهما الله - في كون الكل يزاحمون في المال كله لا في الثلث فقط.

<sup>1</sup> - المقصود بأختيها هي المحابة بالبيع والسعاية بالعتق. الكاساني، بدائع الصنائع، (375/7).

<sup>2</sup> - الطوري، تكملة البحر الرائق، (467/8-468).

<sup>3</sup> - مثلاً خسرو، القاضي محمد بن فراموز، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، بيروت، دار إحياء الكتب العلمية، (434/2). داماد أفندي، عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان شيخي زاده. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (698/2). العيني، بدر الدين محمد بن أحمد بن موسى (2000م). البناية شرح الهداية، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (417/13). الكاساني، بدائع الصنائع، (375/7).

وحجته أن الوصية بالجزء المعين مع وجود الرد أرجى بخروجها من الثلث من تلك التي تقع بالجزء شائع، فلربما ظهر للموصي بعد موته من المال ما كان غير معلوماً له قبل موته، فيخرج ذلك الجزء من الثلث. والحق أن التعليل السابق يبعد أن يكون أصلاً لتوزيع الحق وق على مستحقيها، وما كان ه ذا الأساس الذي بنى عليه الإمام رفاهه للزيد هبة. من البدايات كانت النظرة -أثناء الوصية وقعت على غير الم شروع فلا تعتبر ولا يمكن المعنى هو القرب أو البعد من حصول المراد للموصي بوصيته، والله أعلم. وهذا الرأي لأبي حنيفة -رحمه الله نقله أصحاب المتون والشروح ولم يختلفوا فيه، فكان الاتفاق الضمني على مقتضى رأيه. إلا أن نقلة المذهب اختلفوا في تخريج رأي الإمام في مسألة وهي إذا ما أوصى لأحدهما بكل المال وللثاني بجزء منه. فعلى سبيل المثال، إن أوصى لشخص بكل ماله، ولآخر بالثلث ولم تجز الورثة تلك الوصية، كان الأمر عند الإمام على ما بان من مذهبه من قبل وهو أن الزيد على الثلث يرد إلى إليه، فكأنه بالثلث لشخصين فهما بينهما على السوية. وعند صاحبكهما هو الحال عند باقي الأئمة لأن الثلث يقسم بينهما على أربعة أقسام، لصاحب الكل ثلاثة منه، ولصاحب الثلث الباقي، وقد شرح من قبل. وكذلك الحال عندهم في حال عدم الإجازة. إلا أن الخلاف وقع في المذهب في الحاجة إجازة الورثة لتلك الوصية، فلا نص فيه عنه، والمنقول عنه هو قياس قوله عن أصحابنا<sup>1</sup> بالمنازعة وقعت في الثلث لا في المال كله، فيكون الثلثان لصاحب الكل لا يزلهما، واسد توت المنازعة في الثلث مع استواء سبب الاستحقاق مما يجعله لهما بالسوية، فالحاصل أن خمسة أسداس المال لصاحب الكل، وسدسه لصاحب الثلث.<sup>2</sup> إلا أن الحسن بن زياد لم يرتض هذه الطريقة، بل نقل عنه أنه قبها،<sup>3</sup> وذلك لاستواء نصيب صاحب الثلث في حالتها الإجازة وعدمها وهو السدس. وقال بأن قياس قول أبي حنيفة أن يربح الم طرييق المنازعة بأن يقسم الثلث أولاً وهو أربعة من اثني عشر بينهما نصفين لأن إجازتهم غير مؤثرة في قدر الثلث، وبقي الثلثان ثمانية أسهم يدعيهما صاحب الكل وسهمين منها صاحب الثلث ليتم له الثلث، فتسليم الستة لصاحب لكل ويتنازعان في السهمين بـ صفتين فتحمل ثلاثة أسهم لصاحب الثلث، والباقي للآخر»<sup>4</sup>.

وقرر ج الكاشغري أن أصحابنا، بينهم مال السرخسي لطريقة الحسن.

<sup>1</sup> -وتسمى بطريقة المنازعة.

<sup>2</sup> ابن عابدين، الحاشية، (669/6). الكاساني، بدائع الصنائع، (375/7) وما بعدها. العبادي،

الجوهرة النيرة، (229/2). الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (69/6).

<sup>3</sup> ابن عابدين، الحاشية، (669/6). الكاساني، بدائع الصنائع، (375/7).

<sup>4</sup> -المراجع السابقة.

<sup>5</sup> -الكاساني، بدائع الصنائع، (375/7). السرخسي، الميسوط، (121/28).

وعلى كل، فإن نقلة المذهب رووا الطريقتين وأكثروا من المسائل لمن أراد الاستزادة، وأنا أكتفي بالأمثلة التي أشير إليها لكفايتها في هذا المقام. وحتى تكتمل عناصر هذا الموضوع لا بد من الإشارة لثلاث مسائل ربما عرضت ببعضها في البداية، -:

في الأول حالى بة ربيع ض الورثة وإجازة ال قبعضل، في شدي رح الطحاوي إجازة بضع الورثة ولم يجز ال بعضف، في حق ال ذي أجاز ك أن كلهم أجازوا وفي حق ال ذي لم يجز ك أن كلهم لم يجزوا ولبيد أن ذلك إذا مات الرجل وترك ابنين وأوصى ال ب نصف مال ه فإن أجازت الورثة فال مال بيدهم ألبوعطى له ربعان وه و النصف وربعان للابدين لكل واحد منهم ربع المال ولو لم يجزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان للابدين لكل واحد منهم ما ثلث المال. ولو أجاز واحد ولم يجز الآخر، جاز في حق ال ذي أجاز كأنهما أجازا، ويعطى له ربع المال وفي حق ال ذي لم يجز كأنهما لم يجزوا ويعطى له ثلث المال، والباقي يكون للموصى له فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا إلى الثلث والربع، فالربع للذي أجاز وهو ثلاثة أسو للثلث للذي لم يجز وه و أربعة أسوهم وبقي خمسة فهي للموصى<sup>1</sup>.

الثانية: أن الوصية التي جاوزت الثلث تراحم التي لم تجاوزها في حالة الرد، كالوصية بثلث ونصف وأجاز الورثة الثانية دون الأولى، فإن الثلث يقع سم إلى خمسة أسهم، لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب النصف ثلاثة، ثم يزداد لصاحب النصف حتى يبلغ نصف المال كله لأن الورثة إنما أجازوا له وحده<sup>2</sup>.

الثالثة: وهي الفرق الحاصل في أنصبة المتزاحمين في حالة اعتبار الإجازة عطية مبتدأة لا تنفي ذاتها من الورثة كالمسألة السابقة، فإن اعتبرناها عطية مبتدأة فإنها ما يتزاحم ان في الثلث للأخاهدنة، ودد الوصية وه وال ذي به يقع التزاحم، فيكون الثلث بينهما على الوصية، ويزاد لصاحب النصف حتى يصل إلى نصف المال الموعود به من الورثة، وبهذا يتحقق العدل<sup>3</sup>. وبهذا يتم الكلام عن تزاحم الموصى لهم بالثلث أو بالزيادة عليه، مع بعض الأمثلة التي توضح المسلك ال ذي درج عند الفقهاء باختلاف أصدولهم، والطريقة التي انتهجوها بالبيد أن الأناصبهم التي تدرج لكل واحد من الموصى لهم بالعدل الذي أمر به المشرع، مما أعطى الموضوع بعضاً من الخشونة ربما ذاقها القارئ في بعض ثنايا المبحث.

<sup>1</sup> - الزيلعي، تبين الحقائق، (184/6). وانظر: ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد المقدسي.

الفروع، عالم الكتب، (702/4). المرادوي، يوسف بن محمد. نهاية الحكم المشروع في تصحيح الفروع، (703/4). وهو كتاب مطبوع مع كتاب الفروع.

<sup>2</sup> - الرحيباني، مطالب أولى النهى، (452/4).

<sup>3</sup> - الماوردي، الإنصاف، (197/7)، ابن مفلح، الفروع، (281/7). الماوردي، الحاوي الكبير، (208/8).

## المطلب الثاني: تراحم الموصي لهم في الأعيان الحاضرة والغائبة.

والمقصد صود بالحاضر هـ هي التي تكون لدي الورثة بعد دم وتم ورتهم، والغائبة ما سواها، كأن يكون للمورث تجارة في بلد آخر ومات ولما تجب إليه في بلده التي أقام فيها. ومثل الحاضر النقد والعين، ومثل الغائب الدين والعرض.<sup>1</sup> فمن أوصي له بوصية هـ هي عين من أعيان التركة، وكانت تلك الوصية مما يخرج من ثلث التركة ككل ولكن لا يخرج من ثلث الحاضر، لا يملك المطالبة بها رغماً عن رضى الورثة كلهم، متمسكاً بحقه الموجود من الوصية. والمعدى، إن كان بعض المال حاضر وأواله غائباً، أو كان بعضه نقداً والبعض ديناً، أو كان بعضه نقوداً والآخر عروضاً أو عيانياً، فلا يملك الموصي له أن يأخذ وصيته الموصى له به إلا أن يملك الورثة ضد عفيها، وإلا وقع الجور والظلم عليهم.

فالتلث هو حق الموصي كما أمر الله وشرع نبيه عليه الصلاة والسلام، والتلثان للورثة بكتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام، وهذا هو الحق كما ظهر - فما يملكه الموصي له بالوصية يملك ضعفيه الوثبة بالميراث، فإن كانت التركة كلها حاضرة أو بالأمرأهين، وكل فرد له الحق والحق على أخذ ما له دون الإضرار بغيره.

ولكن لما كان الأمر على غير هذا، كان لا بد من تحقيق نظرة العدل التي من شأنها أن تعطي كل واحد حقه دون المساس بحق الآخرين، ولا يتم هذا إن تمسك الموصي له بحقه من الثلث مع أن الثلثين دون ذلك، فهب أن الدين جدد، أو أن العروض تلفت، والغائب فقد، فكيف يكون للورثة الوصول لحقهم كما هو الحال مع الموصي له؟.

فلذا كان لا بد من تراحم الموصي لهم مع الورثة بالموجود والغائب، فيملك الموصي له ثلث الموجود والورثة الثلثة، وكل ما حصر من المال الغائب شيء ملك منه الموصي له الثلث حتى يتم له كامل حقه بهذا إن لم يأت الورثة بأحكام حقه طواعية.

وهذا الأمر متفق عليه عند الثلاثة<sup>2</sup>، وخالف<sup>3</sup> فيه الإمام مالك - رحمه الله -. فلقد جاء في المنتقى على بن زيد بن زيد أوصي له بعد د ثم دع شرون دينار أوله أموال عريضة ففقد المال الورثة لا يندب أن نخلص له العبد فلا يس ذلك

<sup>1</sup>-أي في الحكم.

<sup>2</sup>-الزيلعي، تبين الحقائق، (190/6). ابن الهمام، فتح القدير، (447/10). البابر، العناية شرح الهداية، (447/10). الأنصاري، الغرر البهية، (39/7). النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي معوض، (139/6). الشريبي، مغني المحتاج، (82/4). قلوبوي وعميرة، الحاشية، (165/3). المرداوي، الإنصاف، (271/7). ابن قدامة، المغني، (156/6).

<sup>3</sup>-الأصحبي، الإمام مالك بن أنس، المدونة، بيروت، دار الكتب العلمية، (365، 364/4). الباجي، المنتقى، (162/6) وما بعدها.. عيش، منح الجليل، (561/9)، حطاب، مواهب الجليل، (384/6)،

لهم، إلا فيما لا يسعه ثلثه، أو يشكل اتساعه له فيخبروا بين الإجازة والقطع بثلاث جميع مال الميوتوجه ذلك أنه أوصى بالعبد وهو دون الثلث وله التصرف في ثلث ماله فليس للورثة منعه من ذلك إلا لوجه من ضرة تلحقهم بتعيينه، أو الزيادة على الثلث، فيرد عند ذلك إلى الثلث الذي هو نهاية ماله فيه من التصرف»<sup>2</sup>.

فمن النص السابق نرى أن الحكم عند سادة المالكية هو قطع عين الوصية به للموصى له مادام أن ذلك من الثلث، وليس للورثة أن يمنعوا الموصى له من التصرف في ماله، ولا يطالب بغير عين حقه إلا أن يسمح للورثة، والنص لم يستثن حالة الدين والعين أو الغائب كما هو الحال عند الثلاثة.

بل جاء في المدونة ما نصه: «أرأيت إن تركة دينار عينا ومائة دينار ديناً أوصى لرجل بثلاث العين وأوصى لآخر بثلاث الدين؟ قال به إذا جاز عند مالك. فلاتتري هذا الميت ههنا قد أوصى له إذا الذي قد أوصى له بثلاث العين أكثر مما أوصى للموصى بثلاث الدين؟ قال وما تبالي كان أكثر أو أقل؛ لأنك إنما تعطيه وصيلاً، ترى أنك تعطى صاحب العين وصيته من العين وصاحب الدين وصيته وهو ثلث الميت»<sup>3</sup>.

فالإمام مالك - رحمه الله - يرى أن أكبر مقتضيات العدل هي أن تعطى لكل صاحب حق حقه كما نص عليه الميت في الوصية دون تغيير أو تبديل، ولو كان هناك مزية للعين على الدين، حيث اعتبر سد حنون ثلث العين أكثر من ثلث الدين وإن كان كلاهما من المقادير ذاتها، فنذلك واعتبر الحق كما نص عليه من الوصية.

قال الباجي «فإن كانت غائبة، أو ديناً في المجموعة لأشهب في يمن أوصى بهذا العبد بعينه لزيد وبهذا الفرس بعينه لعمره وهما حاضران فإن خرجا من ثلث ما حضر مضى ذلك وإلا نفذ منهما ما يخرج من الحاضر». فواضح من النص أن الاعتبار كان من الحاضر لا من الثلث كله.

ولعل الصواب هو ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار الثلث كاملاً ماله محل في الإجازة وعدمها.

والواضح من تعليل المذهبين أن إيصال الحق كان الغاية التي يسعى إليها، والثمره المتوخاة من الاجتهاد، مما جعل الإمام مالك يرى أن الحق هو ما أراد الموصي لا ما أراد الورثة، حيث إن التعيين له وحده من دونهم مادام كان ذلك ضمن الثلث الذي أعطي له من الله جل وعلا.

ولكن الطرف الآخر يرى أن الحق لا بد من أن يصل كالأطرفين لا أحدهما، ومراعاة الجانبين أولى من جانب واحد، والقول بأن الموصى له لا يمنعه عنه أحد إن خرج من الحاضر لا يحقق تلك السمة والله أعلم.

<sup>1</sup>-أي أن الثلث يحمل ذلك وزيادة.

<sup>2</sup>-الباجي، المنتقى، (162/6).

<sup>3</sup>-الإمام مالك، المدونة، (362/4).

## المبحث الثاني:

### التزام في التركة (العول)

#### المطلب الأول: التعريف بالعول

يأتي العول في اللغة بمعنى الارتجاع إلى الميزان إذا ارتفع أحد طرفيه عن الآخر، ويأتي بمعنى الميل في الحكم إلى الجور، تقول بعول يعول ع ولجأ ليرومع بعول عن الحق ويقع بعول بني الشيء ولني أي غلبني ومذه قولهم: عيل صبره أي غلب صبره.<sup>1</sup>

والعول بالمنطوق الفقهي لا يختلف عنه في اللغة، فالعول في التركة هو وأن يكون مجموع سهام الورثة زائداً عن أصلها، كما أن يكون أصل اللامسألة من أربعة وعشرين وتكون مجموع السهام سبعة وعشرين.

فمن المعروف أن الله تعالى قد أعطى لكل ذي حق حقه، حيث بدى جل وعلا نصيب كل وارث من أصحاب الفرائض في كتابه العزيز، وبيدت السنة المطهرة أحكامها بالتفصيل، مثل نصيب الجدة<sup>2</sup>، ونصيب العصبية<sup>3</sup>، وغير ذلك، فكان على أولياء الميت أن يعملوا على إخراج نصيب كل واحد من الورثة وإعطاء ذلك له،

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، (481/11). الفيروز أبادي، القاموس المحيط، (1340/1). الرازي، مختار الصحاح، (467/1). الهروي، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، (1399هـ). الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الطبعة الأولى، الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، (270/1).

<sup>2</sup> - عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: "جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها، فقال لها أبو بكر: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس. فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبه: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهم السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر الصديق، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها، فقال لها: مالك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكنه ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها". الحديث في موطأ الإمام مالك، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة، رقم (1076)، (513/2).

<sup>3</sup> - عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر". الحديث في صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (6351). (2476/6).

ولكن بعد أن يخرجوا الحق والمرتبة على الميت في ذمتهم فيأخذ ذلك واحد نصيبه بما قسم الله له.

والتركات تكون بالإجمال على حالات ثلاثة:-  
 الأولى:- العادلة. وهي أن تتساوى أنصبة الورثة مع مجموع المال، كأن تموت وتبقي وراءها زوجاً وأماً وأخوين لأم، فلزوج النصف وهو ثلاثة أوالأم السدس وهو واحد، وللأخوين الثلث وهو اثنان، فالمجموع ستة وأصل المسألة ستة.  
 الثانية:- الناقصة أو الرد، وهي الكثرة فيها مع مجموع سهم الورثة أقل من مجموع سهام الكلائي، مما يعني أن الورثة أو بعضهم يحوزون أكثر مما نص لهم بحد بعض المال إليهم، كزوج وأم، حيث يأخذ الزوج النصف وهو ثلاثة، والأم الثلث وهو اثنان، والباقي واحد يرد على الأم.  
 الثالثة:- وهي التي تزيد فيها أسهم الورثة على أسهم المال، كزوج وأختين لغير أم، فالزوج له النصف وهو ثلاثة، ولكل أخت اثنان، فالمجموع سبعة والمال ستة، مما يعني أن المال المطلوب أكثر من الموجود.  
 والجمهور على أن النقص يدخل على كل الورثة، كل بدسب نصيبه، وهي الطريقة التي مرت معاً من قبل في توزيع الوصايا إن زاد مجموعها عن ثلث المال، وأهلن للطريقة المتفق عليها بين الجمهور في طريقة قسمة الغرماء، حيث إن كل واحد سيدخل عليه من النقص بقدر حصته، وكذلك الحال ههنا أيضاً. عباس رضي الله عنهم يأخذ الف الجمهور بعد دموت عمر رضي الله عنه، وتبعه الظاهرية.

### المطلب الثاني: مذاهب العلماء في العول وأدلتهم والترجيح فيما بينها

ذهب الجمهور من العلماء، يدل الكثرة الكاثرة من العلماء، كالأصحاب والتابعين والمذاهب الفقهية الأربعة<sup>2</sup> إلى أن العول إن وقع في الطريقة العادلة هي التي لا تنقص من سهم أحد الورثة دون الآخرين، بل إن النقص الحادث يجب أن يدخل على الجميع في نقص لكل واحد بقدر نصيبه، كزوجة وابنتين وأبوين، فالزوجة لها المال ثمن والأب والأم لهم المال سدسان، والبنتان لهم المال الثلثان مما يجعل

<sup>1</sup> - على الخلاف الذي سيبسط في المباحث اللاحقة.

<sup>2</sup> - للحنفية انظر: ابن عابدين، الحاشية، (787/6) وما بعدها. الزيلي، تبين الخقائق، (244/6) وما بعدها. الطوري، تكملة البحر الرائق، (586/8) وما بعدها. السرخسي، المبسوط، (161/29) وما بعدها. وللمالكية انظر: المواق، التاج والإكليل، (597/8) وما بعدها. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (675/4) وما بعدها. عليش، منح الجليل، (644/9) وما بعدها. النفراوي، الفواكه الدواني، (263/2) وما بعدها. الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (211/8) وما بعدها. وللشافعية انظر: ابن حجر، تحفة المحتاج، (431/6) وما بعدها. الرملي، نهاية المحتاج، (35/6) وما بعدها. الشربيني، مغني المحتاج، (56/4) وما بعدها. الجمل، سليمان الجمل. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب. بيروت، دار الفكر، (36/4). وما بعدها. قليوبي وعميرة، الحاشية، (154/3). وللحنابلة انظر: البهوتي، كشف القناع، (431/4) وما بعدها. الرحيباني، مطالب أولي النهى، (581/4) وما بعدها. ابن قدامة، المعني، (178/6) وما بعدها. ابن مفلح، الفروع، (5/16).

مجموع سهام المالوي سمي أصل الم سأللّو بعة وع شرين، لكن مجموع سد هام الورثة هو سبعة وعشرون، مما يعني أن الأم بدل أن تأخذ أربعة نقد هام من أصل أربعة وعشرين وهو السدس ستأخذ أربعة من أصل سبعة وعشرين، وكذلك هو حال الأب. أما البنات أنهنّ سبعة عشر سد هما من أصل سد بعة وع شرين بدل أربعة وألّفوج شرين في ستأخذ ثلاثة سد من سد بعة وع شرين بدل أربعة سد وعشرين، مما يعني أنها أخذت التسع بدل ال ثمن، وهذه نالم سألّة تسمى بالمنبرية، لأن الإمام علي رضي الله عنه أجاب عنها وهو و على المنبر، فقال عن الزوجة صار ثمنها تسعاً.

والعول أول ما وقع في خلافة عمر رضي الله عنه، حيث عرضت عليه مسألة وهي اجتماع زوج وأختين شقيقتين، فجمع أولي الرأي من الصحابة، وقال: «والله لا أدري أيكم قدم الله وأيكم آخر، وإنني إن بدأت بالزوج فأعطيته حقه كاملاً لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين فأعطيتهما حقهما كاملاً لم يبق للزوج حقه»، فأشار عليه العباس بن عبد المطلب بقوله: «أعيلوا الفرائض». ويروى أن العباس قال: «يا أمير الم و مؤنين؛ رأيك ل و مات رجولك سد تة دراهم، ولرجل عليه ثلة و لآذر ثلثه أربعة، كيف تصنع؟ ألسن تجعل الم ال سد بعة أج زاء؟ قال عمر: «لعم» فقال العباس: «ل و ذالفألم ذ عم رضي الله عنه به ذا، وتابعه جمهور الصحابة عليه، ولم يخالف أحد.<sup>1</sup>

ثم بعد موت عمر ظهرت مخالفة ابن عباس رضي الله عنهم جميعاً، وهو مبني على تقديم من قدم الله وتأخير من أخر الله.

وبكلمات أخرى، اسد تنبسط ابن عباس من نهج الق رآن أن هنالك أصد نافاً من الورثة ينتقلون من فرض إلى فرض، ك الزوجين والأبوين، فإن ال زوجم ثلاً ل ه

<sup>1</sup> - المراجع السابقة، وهذا هو المشهور في كتب الفقه، والمشهور في كتب الحديث خلافة كما قال ابن حجر في التلخيص، جاء عند البيهقي، "عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال: دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحدثان على ابن عباس بعد ما ذهب بصره، فتذاكرنا فرائض الميراث، فقال "ترون الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يحص في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً؟ إذا ذهب نصف ونصف فأين موضع الثلث؟ فقال له زفر: يا أبا عباس من أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب رضي الله عنه. قال ولم قال لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضاً قال: والله ما أدري كيف أصنع بكم، والله ما أدري أيكم قدم الله ولا أيكم آخر، قال: وما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص ثم قال ابن عباس: وأيم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة. فقال له زفر: وأيهم قدم وأيهم آخر؟ فقال: كل فريضة لا تزول إلا إلى فريضة فتلك التي قدم الله وتلك فريضة الزوج له النصف فإن زال فإلى الربع لا ينقص منه، والمرأة لها الربع، فإن زالت عنه صارت إلى الثمن لا تنقص منه، والأخوات لهن الثلثان والواحدة لها النصف، فإن دخل عليهن البنات كان لهن ما بقي، فهؤلاء الذين أخر الله، فلو أعطى من قدم الله فريضة كاملة ثم قسم ما يبقى بين من أخر الله بالحصص ما عالت فريضة. فقال له زفر: فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟ فقال هبته والله. قال ابن إسحاق: فقال لي الزهري: وأيم الله؛ لولا أنه تقدمه إمام هدى كان أمره على الورع ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم." انظر: البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين. (1994م). السنن الكبرى، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، تحقيق: عبد القادر عطا، كتاب الفرائض، باب العول في الفرائض، رقم= (12237)، (253/6). ولم يعلق عليه الحافظ ابن حجر، انظر: تلخيص الحبير في أحاديث الرافي الكبير، (90/3).

من التركة النصف إن لم يكن للزوجة ولد، والرابع إن كان لها الولد، والأمم ثلاثاً. والثالث إن لم يكن لولدها ولد، والد سدس إن كان له ولد، وهذان الفرضان لا ينفقان عن هذا الحد، فعلى ابن عبد الله رضي الله عنهما أن يفرضوا الزوجين والأبوين هي فروض قوية لا تزاحم.

ولكن فروض البنات والأخوات لربما ينتقلن من النصف والثلثين إلى ما يبقى من الثلث، وهذا يعطي انطباقاً أن هذه الفروض مما أذن الله، حيث إنهما تزاحم مع غيره ما أذن الله وأقوى منها، فاجتمعت مع الزوج والأختين عندده يعطى الزوج النصف لأنه الأقوى، والباقي بين الأختين لأن فرضهما الأضعف. ويؤيد ذلك قولهم أن المال إذا تزاحمت مستحقته فإن الأقوى يقبل على الأضعف، كحقوق أصحاب الديون فإنها تقدم على مؤونة تجهيز الميت وتكفيله عند كثير من الفقهاء<sup>1</sup>.

أما أدلة الجمهور فمعظمها قد بني على القياس والتقريب، فأول ما استدلو به هو إيمانهم بأخبار المواريث، فإنها جاءت عامة تعطي لكل صاحب حق حقه، وما كان ذلك حاله، لم يجز فيه تخصيص بعض الورثة بإنقاص حقه دون البعض الآخر<sup>2</sup>. القياس على قسمة الغرماء كما جاء في قصة العباس رضي الله تعالى عنه، وهذا واضح لا لبس فيه.

واستدلوا بحديث «ألقوا الفرائض هبلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»<sup>3</sup>. فالحديث حض على إعطاء الفروض لأهلها دون تقديم أو تأخير، ودون تخصيص لأحد، وموجب قول المعارضين هو تخصيص أحد دون الآخر، وهذا هو التحكم دون دليل<sup>4</sup>.

والدق أن رأي الجمهور رقيق ويترجم عمومهم، وأقول رغبم عمومهم لأن الأدلة العامة قد تكون من أضعف الأدلة إذا قورنت بالأدلة الجزئية التفصيلية، حتى إن الكثير من العمومات تصلح دليلاً لكلا الطرفين في النزاع. إلا أن النظر الدقيق في أدلة المعارضين يرى لهم ملحظين هما العقبة الكأداء في وجه الطرف الآخر، فكانا حريين بتسليط الأضواء.

**الأول** قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهم: «ون الذي أوصى رمل عالج عدداً لم يحدص في مال نصفاً ونصفاً؟ إذا ذهب نصف ونصف فأين موضع الثلث؟» الكلام له حق من النظر والاعتبار، فإن الله تعالى ورسوله

<sup>1</sup> - كما سيأتي في الفصل القادم.

<sup>2</sup> - المارودي، الحاوي، (130/8).

<sup>3</sup> - تقدم تخريجه.

<sup>4</sup> - أبو العيين، د. بدران، (1966). أحكام التركات والموارث، مصر، دار المعارف، ص (232-235). قاسم، ديويسف، (1984). الحقوق المتعلقة بالتركة، الطبعة الثانية، بيروت، دار النهضة العربية، ص (175) وما بعدها. = الأبياني، محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، بغداد، بيروت، مكتبة النهضة، (125/3) وما بعدها. الجرجاني، علي بن محمد، شرح السراجية، مصر، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح، ص (95). وما بعدها.

عليه الصلاة والسلام قد بينا الفرائض؛ أصلها ومسائلتها، وهذا ما يبيح الظن بل يحقه بأن التشريع ما هو متناقض أو متعارض في فروعه مع بعضه البعض، فالفرائض نقص عليها باسمها ومقاديرها، كالنصف والربع والثالث، وهذا حال لا يقبل المساواة بأن بعض الفرائض قد تتزاحم أخواتها من الفرائض الأخرى فيكون في التركة نقص بعد موت صاحبها إذا أمر لا يقبله أحد إن نظرنا إليه بعيني ابن عباس رضي الله عنهما، ولكن إن نظرنا إليه بعين للباس والفقهاء من بعده من الصحابة والتابعين، كان الأمر أبسط وهو تزاحم المال المطلوب مع المال الموجود، سيما وله في الشريعة أمثال؛ كقصة الغرماء وتزاحم الوصايا كما مر من قبل.

وهذا استنتاج بعيد والقياس فيه فارق بل فوارق، فتزاحم الغرماء أو الوصايا لا دخل للتشقيها، أي أن التشريع الإلهي لم يضع تلك المقادير التي يتزاحم فيها أصحاب الديون، إنما هو تحصيل البشر لا فعل المشرع، ولكن المقادير التي يتزاحم فيها أصلها الفروض هي من وضع الشارع وتقديره منذ اليوم الأول، وهذا فيه من الفوارق الشيء الكبير.

وليس الفارق في الألفار وحده، وذلك أن قصة الغرماء وتزاحم الوصايا تكوّن في المال المرسل غير المقدّر بالجزء، بل المسمى والمعين، مثل المائة والألف، أما الفروض فهي مقدرة بالجزء والنسبة كالثالث والربع والنصف، وهذا أيضاً فيه من الفوارق الشيء الكبير. وقياسه - وذلك عند أبي حنيفة كما مر من قبل للموصى له بالمائة والألف والمائة يتزاحم أصلها الوصايا الأخرى بكل ما هو له، بخلاف الموصى له بالنصف، فلا حظ له من المزاحمة إلا بالثلث، لأن الأول ربما يظهر لصاحب المال من الأموال التي لم تعلم وقت قسمة الوصايا ما لو أتت وقسمت لكان الموصى ليأخذ كل حصته غير منقوصة، وهذا ظاهر واضح.

أما الملد **ظلمة فني** و قوله **ول عم ووالله لا أدري أيكم قد دم الله وأيكم أخذ ر»،** وكان عمر رضي الله عنه يقول إن في الفروض ما هو مقدم وما هو مؤخر<sup>2</sup>، وحل المعضلة يكوّن بمعرفة من هو المقدم ومن هو المؤخر، أي بمعرفة وجه التقديم والتأخير، وقد ظهر لابن عباس رضي الله عنه ولم يظهر لأحد غيره، وهذا القول يجعل الرأي هذا - إن لم يكن منسوباً كاملاً النسب تقريباً من نسبه إلى الخليفة العادل.

إلا أن وجه القوة والضعف قد يناقش ولا يسلم به، لأن البنات والأخوات لسن هن الأضعف في دائرة الميراث، بل هالأقوى، فإن الأخوات هن اللواتي ينقلن الأم من الثلث إلى السدس، والأم لا دخل لها في ميراث الأخوات، فيكون المتأثر بالنقص هو الضعيف، لا المؤثر وهو الأخوات، مما يجعلهن الأقوى لا الأضعف.

<sup>1</sup>- ابن حزم، المحلى، (281/8).

<sup>2</sup>- المرجع السابق.

والبنات كذلك، فإنهن ينقصدن الزوجات من الربيع إلى الخريف، ولا دخل للزوجات في حفظ البنات، مما يعني أن البنات أقوى حالاً من الزوجات<sup>1</sup>.  
وهذا قد يجب عليه بأن الزوجات والأمهات قد دينقصدن من حفظ البنات والأخوات، ومثاله حالة العول والتي هي على بساط بحثنا، فوجدنا ودهن مذموم من إعطاء الحدائق كإملا للرف الآخرة، وإن كان هذام بن باب الاسد تدلال بأصل المسألة، وفيه ما فيه على ما علم في جدليات الفقه.  
وعلى كل، فإن لم تكن هذه الأدلة والردود من المعارضين على قدر من القوة والصلابة لتتحمل مطارق المخالفين ومعاولهم، فكذلك هي ليست من الودهن والضعف ليستغشى أمامها بالثياب وتوضع الأصابع لأجلها في الأذن، بل كانت صعبة المراسل إلى حد كبير لدرجة أنها أمالت وجوه القوم نحوها، لا كما نقل في كتب الخلافات، والصورة الشوهاء التي تتراءى أمام القارئ الذي يقرأ أسد تهجان الجمهور لا رأي الذاهب إليه ابن عباس والظاهرية رضي الله عنهم جميعاً، وكأن المسألة من المسلمات التي لا يجوز لأحد أيادها أن يخذلها ما فيها، فالرأي المعارض له من الأقدام دام ما يقف عليه وإن لم يرد المعارضون له هذه الأقدام، والله تعالى أعلم.

### المبحث الثالث:

## التراحم في الشفعة

### المطلب الأول: في التعريف بالشفعة

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي

الشَّفْعُ: هو خلاف الوثر وهو الزوج، تقول: إن وثر رأف شفعته شفعاً، وشفع فَع الوثر من العَدَدِ شفعاً صيره زوجاً، وشفع فَعْلُ شفعاً شفعاً من باب (فَع) ضد ممتنه إلى الفرد، وشفع فلر كعة جعلتها ثنته وثلثه ذاسمى النبي عليه الصلاة والسلام ركعتي الضحى بشفعة الضحى<sup>2</sup> وبشفعة في الأمر شفعاً وشفعاً أي طالبته به

<sup>1</sup> إفراج، د. جمعة محمد، (1981). أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، ص (557).

<sup>2</sup> -ونص الحديث (من حافظ على شفعة الضحى غفرت ذنوبه، وإن كانت أكثر من زبد البحر)، رواه الترمذي في السنن، كتاب أبواب الوثر، باب صلاة الضحى، حديث رقم (476)، (341/2). ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، بيروت، دار الفكر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، وعليه تعليقاته، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ماجاء في صلاة الضحى، حيث رقم، (1328)، (1440). والحديث ضعيف، انظر: المقدسي، محمد بن طاهر، (1996). ذخيرة الحفاظ المخرج على الحروف والألفاظ، الرياض، دار السلف، الطبعة الأولى، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن الفيواني، (2259/4).

بوسد بولمدم الفاء ل شد فيع والجم عثد فعاء. شدفع الرجشل فعاً إذا ك ان ف رداً  
فصار له ثانياً.<sup>1</sup>

فواضح من العرض السابق أن أصل (شدفع) ال ضم إلى آخر حتى يصير  
ثانياً، فنتحصل منه معنى الزيادة والمكاثرة من بعد التوحد والانفراد، ولهذا المعنى  
اللغوي الارتباط الكبير بالمعنى الاصطلاحي.

### الفرع الثاني: التعريف الفقهي

لم تختلف عبارات الفقهاء كثيراً في تبين حقيقة الشفعة وماهيتها، بل تشابهت  
كثيراً، وذلك راجع إلى وضوح أف راد الشفعة الم راد توضيحها في  
التعريف، فعند الحنفية الشفعة هي «كالبقعة لجبطلرى الم شتري بما قام  
عليه»<sup>2</sup> عند المالكية هي: «بتحقيق شد ريكأخذ تمبيد شع ريكه بتمذ ه»<sup>3</sup>، أو  
«استحقاق شريك أخذا عاوض به شريكه من عقار بتمذ ه أو قيمته بصيغة»<sup>4</sup>  
وعند الشافعية هي: «حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما  
ملك به وضاملك به لدفع الضرر»<sup>5</sup> عند الحنابلة هي: «بتحقيق  
الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه».<sup>6</sup>

ونخلص من هذا أن صاحب الأرض أو البيت إن أراد يوماً أن يبيع ماله من  
هذا المالك، واختر م شترياً واتفق معه على الثمن فيلهذا ذلك الإلابة أن  
يعرضه على شريكه إن كان له شريك، وبنفس الثمن الذي قام أولاً، فإن من حكمته  
التشريع أن أجاز للشريك أو الجار<sup>7</sup> يأخذ العقار المعروض للبيع من صاحبه  
وبالثلث الأصلي ولو حصل ذلك دون رضا المالك.

### المطلب الثاني: مساوقة الشفعة لأحكام الشريعة في الحكمة والمعنى المقصود

#### الفرع الأول: موافقتها لسائر الأحكام

والنظرة الأولى لهذا الحق قد تجعل صاحبها يظن ولو للحظة أن في الشفعة ما  
يخالف النظام والأساس الذي أقيمت عليه أسس التشريع في نظام المعاملات ألا  
وهو احترام مال الغير وعدم جواز أدذه منه بغير رضاه. فالشفعة كما تبين -  
تجيز لصاحبها من الشريك أو الجار أن يأخذ العقار ممن أراد بيعه لغيرهم أولاً و

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، (183/8). الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (947/1). الرازي،  
مختار الصحاح، (354/1).

<sup>2</sup> - هذا تعريف متن الكنز، انظر: الزيلعي، تبين الحقائق، (239/5).

<sup>3</sup> - هذا تعريف ابن عرفة، انظر: الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري. شرح حدود ابن عرفة.  
بيروت، المكتبة العلمية، ص (356).

<sup>4</sup> - وهذا تعريف العلامة خليل في منته، انظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير،  
(627/3)

<sup>5</sup> - وهذا تعريف الشافعية في شروح المنهاج، انظر: الشربيني، مغني المحتاج، (272/3). الرملي،  
نهاية المحتاج، (194/5).

<sup>6</sup> - الماوردي، الإنصاف، (250/6). البهوتي، منتهى الإرادات، (134/4).

<sup>7</sup> - على الخلاف الذي سيبسط لاحقاً

بغير رضاه ما دام أنه سيدفع الثمن الذي اتفق عليه من البداية، ولما كانت الشريعة لا تجيز النهج الذي يبيح لأحد أخذ مال الغير بغير طيب نفس، كما أن الشك قريباً من الظهور بمقتضى هذا الحق باقي أحكام التشريع الأخرى، بل إن بعض الفقهاء صرح بأنها مخالفة للقياس.<sup>1</sup> والحق أن ذلك ليس من الصواب في شيء، ولا يعقل أن تأتي الشريعة الغراء بما يخالف القياس أو العقل في أي فرع من فروعها أو حكم من أحكامها، هذا من المعلوم من الدين بالضرورة.<sup>2</sup>

والعلماء - خاصة الحنفية منه كثيراً ما تجد في عباراتهم أن كذا من الأحكام أو العقود شرع على خلاف القياس، أو أنه على خلاف الأصل، وليس مقصودهم من ذلك أن هذا الفرع فيه ما يخالف النظام التشريعي المتضمن الذي أوتلفت في سلكه حبات هذه الأحكام ودررها، فليس من المعقول أن نجد العلماء - الذين أبحروا في علم الشريعة وأحاطوا بأصدافها والتقطوا من فرائد درره ما نجهدهم قد ظنوا بالشريعة هذا الظن وهم من هم فيها، إنما كما كان مرادهم بأن هذا الحكم أو الفرع شرع مخالفاً لقاء باب الذي يذوي تحتها أمثال هذا الفرع لتحقيق مصلحة أكبر.

إلا أن في النفس شيئاً من هذا الكلام وإن كان ظاهره تنزيه الشريعة، فالشريعة لا تجمع بين المخالفات ولا تفرق بين المؤتلفات، ومن هذا لا بد من الانطلاق لتحقيق الكلام في الشقعة، وتبيان انسجام مقتضياتها مع باقي مقتضيات الأحكام.

فالقول السديد هو الذي ينطلق من القاعدة الأهم لتي تنضوي تحتها كل القواعد ذات الصلة، وهي قاعدة رفع الضرر في الشريعة الإسلامية التي لا تجيز لأحد إيقاع الضرر على الغير ما دام ذلك ضمن حدود الشرع وأحكامه.

فمن محاسن التنزيل أن منع الضرر ومسبباته قبل وقوعه وعمل على التخفيف من آثاره ونتائجه بعد الوقوع، فكل من أراد بيع نصيبه من الملك الذي له وكان له شريك إنما أراد ما يقابله من الثمن والبدل، لا أن يوقع الضرر بشريكه، والشريك الذي أراد أخذ النصيب من صاحبه إنما أراد شراء ذلك النصيب بالثمن المعروف لا أن يبخر المالك منه، فكان العمل بثبوت موصلاً للحدق لكل الأطراف دون ضرر بأحد.

ولكن إن رأينا أن المالك لا يريد أن يبيع نصيبه لشريك علمنا أن هذا المالك إنما أراد الإضرار بالشريك عن طريق التمسك بحقه ببيعه لمن أراد، وهذا الضرر المرفوع بالنص والعمل.

فالشريك ما أراد إلا أن يرفع الضرر الواقع عليه من الشراكة الجديدة، فكأنه قد دبر في شبع ضمهم على بعض، فيعمل على الشراء به ذات الثمن المعروف، وهذا عين الإنصاف، قال ابن القيم: «ورود الشرع بالشفعة دليل على

<sup>1</sup>- انظر: ابن قدامة، المغني، (178/5). الكاساني، بدائع الصنائع، (5/5). الزيلعي، تبين الحقائق، (240/5).

<sup>2</sup>- ابن تيمية، أحمد بن عبد السلام الحراني، (1987). رسالة في القياس. الطبعة الأولى، عمان، دار الفكر، تحقيق: عبد الفتاح محمود عمرو، وقد طبع مع الكتاب رسالة لابن القيم في القياس أيضاً، ص(14).

الحكممقن وحاسن ال شريعة وع دلها وقيامها بما صالح العباد وروده ا بال شفعة، ولا يليق بها غير فلان حكممة ال شارع اقتضت رفع ال ضرر عن الملكتين ما ما مكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم من بقاها على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دون رفعه بأكفرت ال شركة منذ شأ ال ضرر في الغالب فإن الخلطاء يكثر فيهم بغي بعضهم على بعض، روع الله سد بحانه رفع ه ذا ال ضرر؛ بالق سمة تارة وانف رادك ل م ن ال شريكين بصيبله، شفعة تارة وانف رادك د ال شريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك إذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كما إن شريكه أدق به من الأجنبي، ويصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان، فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي ويؤول عنده ضرر الشركة، ولا يتصور رائل لأنه يصل إلى حق من ال ثمن، وكإن ه ذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد»<sup>1</sup>.

ولكن اختلف الفقهاء وراء هذا بتحديد الضرر الذي عمد ال شارع إلى رفعه بتشريع الشفعة، مما كان له الأثر الكبير في ترجيح ال شفعاء بعضهم على بعض عند وقوع التزام، مما ناسب إفراده في الفرع اللاحق.

### الفرع الثاني: الضرر المرفوع بالشفعة

اختلفت أقوال الفقهاء في تحديد ال ضرر ال ذي شرعت لرفعه ال شفعة، فبينما اتفقت أقوال الحنفية والحنابلة على أن ال ضرر هو ال ضرر الطارئ ال واقع جراء الشركة الجديدة، لم تتفق أقوال فقهاء المالكية والشافعية.

فعدت النظر إلى النصوص رأى الحنفية أنها أشارت إلى ضرر الشريك ال حادث بالشركة الطارئة، وأن ذلك هو الأساس ال ذي جاء تشريع ال شفعة لأجله، ذلك أن الشريك القديم لا يعرّف بعبء ال جديد ولا م سلكته مما يعذي التخوف من عدم الاتفانق والاندسجام مع بعضهما، شورالية غايتها أن تقرّب النفوس ولا تجعل للفرقة مكاناً، فأباحت للشريك القديم أخذ النصيب بما قام من ال ثمن الأصلي تشوفاً منها إلى ضم ما تفرق من الملك إلى مالك واحد، جاء في الكنز: «لأنها تجب لدفع ضرر ال دخيل عنه على ال سولم سدوء المعاشرة والمعاملة من حيث إعلاء الجدار، وإيقاد النار، ومنع ضوء النهار، وإثارة الغبار، وإيقاف ال دواب وال صلاخلود، بما إذا كان يكمل ضلالتهم، ل أضيق ال سجون معاشرة الأضداد»<sup>2</sup>.

والمعنى المفهوم من ال نص ال سابق أن تشوفاً ال شرع لأن يكون الملك لملك واحد ظاهر بين بدل أن يكون لثنين ذوو الفرقة والاختلاف، لأن سدوء العشرة والجوار قد تقع من كل واحد.

وتبع الحنابلة الحنفية في هذا كما دلت على ذلك ألفاظهم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (92/2). وانظر: السرخسي، المبسوط، (14/91).

<sup>2</sup>- الزيلعي، تبيين الحقائق، (239/5). وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (5/5). السرخسي، المبسوط، (19/14). البابررتي، العناية، (373/3). العبادي، الجوهرة النيرة، (275/1).

<sup>3</sup>- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (548/3). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (344/3).

وفي المذهبين الشافعي والمالكي نجد أن الأمر مضطرب، ولم نجد ذلك الاتفاق الذي وجدناه في المذهبين السابقين، فعند الشافعية نجدهم صرحوا بأن الضرر هو ضرر المقاسم فيكون أن في الشفعة خلاصاً للشريك من مؤونة المقاسمة التي سيضطرها بسبب البيع، فيعمل على عدم الملء له، إلا أن نصوصهم دللت على اختلاف واختلاط.

قال الشريبي: «المعنى فيه ضد رد مؤولق سمة أو اسد تحدث المرافق كالم سعد والمذور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه وقيد لدفع ضرر المشاركة<sup>1</sup>». ثم بعد هذا الموضع قال: «ولأن المنقول لا يدوم، بخلاف العقار فيتأبد فيضه رر الم شوراكة شفعة تملك بفنالقهر بم شروعتها عند دة الضرر<sup>2</sup>». وقال ابن حجر<sup>3</sup>: «لا تثبت في منقول ابتداء وإن بيع مع أرض للخبر المذكور، ولأنه لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر الم شاركة<sup>4</sup>». ولقد حاول الشرواني صاحب الحاشية تبرير الأمر بقوله إن ذلك على التعليل الثاني الذي دل على ضرره وضور الم شركة، والأول على التعليل الذي يعتبره ضرر القسم<sup>5</sup>، لذا قال العبادي صاحب الحاشية: «وما المانع من الأمرين<sup>6</sup>».

ولكن هذا الأمر لا يقبل علماءهم صرحوا بأن الضرر وضور المقاسمة، لذلك فهم لا يثبتون الشفعة فيما لا يقبل القسمة كالمنقولات لأن ضرر القسمة هنا غير واحد. جاء في «الموسا قيط:» «اعقاراً احترزنا به عن المنقولات، فلا شفعة فيها إذ لا يتأبد الضرر فيها، فلا تكن في معنى العقار<sup>7</sup>». وبعدها بأسطر قال عن غير المنقسم كالبنر والحمافلا شفعة فيها، إذ ليس فيها ضرر مؤونة المقاسمة، وتضييق المرافق وهو مناط الشفعة<sup>8</sup>.

وجناذ الرفاعي ما أولنا حثونه<sup>9</sup>. وبعد هذا بورقات قال: «وفي ثبوت الشفعة في العقار الذي لا ينقسم اختلاف مبني على أن الشفعة لم تثبت في المقسم، وفيه وجهان: أنها حثت بمكبل دفع ضرر الم شركة فيما يتأبد دويدوم، كتضييق المدخل والتأدي بحرفة الشريك أو أخلاقه أو كثرة الداخلين عليه.. وأصحهما:- أنها تثبت لدفع الضرر الذي ينشأ من القسمة من بدل مؤونتها...»

<sup>1</sup>- الشريبي، معنى المحتاج، (373/3). وانظر: الرملي، نهاية المحتاج، (194/5).

<sup>2</sup>- المرجع السابق.

<sup>3</sup>- وهو الهيتمي.

<sup>4</sup>- ابن حجر، تحفة المحتاج، (54/5).

<sup>5</sup>- الشرواني، حاشيته على التحفة (55/6).

<sup>6</sup>- العبادي، حاشيته على التحفة، (376/7).

<sup>7</sup>- الغزالي، محمد بن محمد بن محمد (1997). الوسيط في المذهب، الطبعة الأولى، القاهرة، دار

السلام، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، (69/4).

<sup>8</sup>- المرجع السابق.

<sup>9</sup>- الرفاعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني، (1997م). العزيز شرح الوجيز، الطبعة

الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، (482/5).

فإن قلنا بالمعنى الأصح لم تثبت الشفعة في مال من ينقسم، لأنه يدوم فيه غرر  
القسم، وهذا الذي أورده في الكتاب<sup>1</sup>. والكلام ذاته عند البغوي<sup>2</sup>.  
فإن شافعية يذهبون إلى عدم وقوع الشفعة في مال ينقسم لعدم الحاجة، فما لا  
ينقسم لا يخشى فيه من مؤونة القسمة أو بدلها، ويحكمون بالشفعة في المقسوم من  
العقار لخوف تأبد الضرر، ولا الذصوص الواضحات التي سيقف أنفأ لقلنا إن  
المعنيين كليهما مرادان، ضرر الشركة ومؤونة القسمة، إلا أن كبارهم يضعفون  
هذا، وهذا من الشيء العجيب فهلا أعملوا ضرار الشركة الجديدة وبقوا عليه -  
كما مر عند الحنفية- حتى يستقيم لهم التعليل ولا يقعوا في هذا الخلط؟؟  
وأما المالكية فليس الحال عندهم أفضل ولا الرؤية أوضح فالضرر ضد رران  
لا واحد، جاء في الشرح الكبير وإنما اختصت الشفعة بما ينقسم لأن مال لا ينقسم  
إذا طلب الشريك فيه البيع أجبر شريكه عليه معه، بخلاف ما ينقسم، فانتفى ضرر  
نقص الثمن في مال لا ينقسم لطلب الشريك على البيع مع كل واحد، ثم قال  
بعدها: «ففيه نظائر إلى ضرر الذي شرعت له الشفعة ضد رران الشركة الطارئة  
على مرفأ خبيرع في مال لا ينقسم ضد رران نقص الثمن إذا لم يبيع شريكه  
معه»<sup>4</sup>.

فمن النص السابق يظهر أن الضرر هو ضرر نقص الثمن، ولذا لم تكن الشفعة  
في مال لا ينقسم لأن الشريك إذا أراد البيع أجبر الآخر عليه فلا خوف من نقص  
الثمن، إلا أن الدردير لم يرتض هذا البيان وأوضح أن الضرر هو ضرر الشركة  
الطارئة الحادثة ببيع الشريك حصته، لا النقص في الثمن الحادث من البيع.  
إلا أن هذا لا تجد الاتفاق عليه، كما نقل ذلك الدسوقي صاحب الحاشية، فقد قال  
معلقاً على النص السابق: «إن قلنا إن سبب الشفعة دفع ضرر المقاسمة خصت بما  
ينقسم إذ لا يجاب لقسمة غيرنا قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمدت ما ينقسم  
وغيره»<sup>5</sup>. ولكن من يرجح أحد الاحتمالين على الآخر؟  
ولكن كيف يكون المقال إن علمنا أن المعمول به عند المالكية أن لا شفعة إلا  
في المنقول<sup>6</sup> غير المنقسم لا شفعة فيه؟ حينئذ لا بد من الرجوع للقول بأن  
الضرر هو ضرر المشاركة لا ضرر المقاسمة ونقص الثمن.  
وخلاصة ما سبق نجد أن المعنى الذي لأجله شرعت الشفعة هو رفع الضرر،  
وذلك الضرر ينحصر في الآتي<sup>7</sup>:-

<sup>1</sup>-المرجع السابق، ص(487).

<sup>2</sup>-التهذيب، (337/4).

<sup>3</sup>-الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (476/3).

<sup>4</sup>-المرجع السابق، وانظر: الخرشبي، شرحه على خليل، (165/6). النفراوي، الفواكه الدواني،  
(151/2).

<sup>5</sup>-الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (476/3).

<sup>6</sup>-المراجع السابقة. مع وجود نص عن الإمام مالك بالجواز ولكن غير معمول به.

<sup>7</sup>-ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، (1997). عارضة الأحوذ بشرح صحيح الترمذي،  
الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (107/6).

1- ضرر المشاركة الحادثة من البيع، فالخاطئ لربما يبغى بعضهم على بعض، وتكون المشاحنات

والمباغضيات، فقد صدقنا شريع إلى رفع كل ذلك، وه ذام ذهب الحنفية والشافعية والمالكية-كما ظهر- وقول مرجوح عند الشافعية

3- ضرر مؤونة القسمة التي يتكدها الشريك بالبيع، وهو مذهب الشافعية.

4- ضرر نقص الثمن الحادث ببيع غير المنقسم، وهو قول مشتهر عند المالكية. ضرر المقاسمة كما رجع فقهاء المالكية.

والذي تميل إليه النفس هو مذهب السادة الحنفية، وذلك لما يلي:-

أولاً- في الشفعة سلباً لمعنى كبيع يرغب به ذالذ، وه ذام ذهب الحنفية، وما كان هذا الذوق ليلسلب إلا لمعنى كبير يرغب به ذالذ، وه ذام لا يتحقق إلا بضرار الشراكة التي قد تكون بداية تشاحن وتباغض لا نهاية له بين الشركاء، فكان ذلك تغليب كفة ذرة المفردة على احترام حق شخصي، وله في الشريعة أمثال يغني المقام عن التطواف عليها.

ثانياً- لو أننا قلنا ضرر مؤونة القسمة على أوجهه، لما رأينا فيه ذلك الجذب أو الثقل ليملاً المكان كسابقه لأن القسمة ليست بضرر، بل هي تكميل منافع وه المضائق غير واجبة الدفع لأن القسمة م شروعة وله ذام تجب الشفعة بسبب الشركة في العروض دفعا لضرر القسمة.

ثالثاً- أما نقص الثمن الحاصل من البيع، فهذا فيه من العجب الكفاية، فكيف يكون عدم وجود شيء هوسد ببالعدم وجود آخر في الوقت الذي ضده له من التعليل لوجوده مسلك آخر بعيد عن المسلك الأول؟ إضافة إلى أن المالكية أنفسهم لم يرتضوا هذا التبيان.

ولذا لا نرى مسلكاً تتوافق أجزاءه وتتسجم أفرادها مع باقي مقتضيات التشريع كالمسلك الذي اتبعه الحنفية -رحمهم الله-.

### المطلب الثالث: الشفعا ومراتبهم

لا بد لنا من الحديث عن تسمية الشفعا، أي الأسباب الموجدة لحق الشفعة والتي لوقام واحد منها بالشخص كان له الحق الكامل في المطالبة بالبيع، وذلك أن مراتب الشفعا وتزاحمهم في ما بينهم وطرق الترتيب ذلك مختلف في المذهب الفقهي بدسبذوع الضرر الواقع عليه، وبدسبذالسبب الذي قام له، فكان من الأهمية الكلام عن الأسباب الموجبة للشفعة.

### الفرع الأول: تسمية الشفعا

اتفقت كلمة المذهب المعتبرة على أن الشفعة تثبت للشريك المذابط الم يقاسم في العقار كالأرض أو البيت، واختلفوا في الشريك بالمنافع والجار، فأثبتتها الحنفية دون الباقي.

<sup>1</sup> ابن قدامة، المغني، (178/5)، ابن حزم، المحلى، (27/8)، الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي المصري. شرح، بيروت، دار المعرفة، (120/4). ابن رشد، أبو

احتج الجمهور<sup>1</sup> بعدد من الأحاديث أذكر أهمها ومواطن الاستدلال فيها:-

1- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهم قال قال «رضي النبي صلى الله عليه وسلم لم يبال شفعة في كل ماله لم يبق إلا لم يبق» وقد وردت في طرق لا شفعة». وعند أبي داود: «إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبال شفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»<sup>2</sup>.

2- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهم قال قال «رضي النبي صلى الله عليه وسلم لم يبال شفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبي فشريكه أحق به حتى يؤذنه»<sup>3</sup>.

3- عن عطاء بن رافع رضي الله تعالى عنه قال قال «وقعت الحدود في أرض فلا شفعة فيها، ولا شفعة، في بئر ولا في فحل نخل»<sup>4</sup>. وهو مروى عن أبي هريرة، حيث جاء عند ابن ماجه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قضى بالشفعة فيما لم يقسم. فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»<sup>5</sup>.

هذه جملة الأدلة التي بنى عليها الجمهور أساس استدلالهم بعدم وجوب الشفعة إلا للشريك غير المقاسم، وركن استدلالهم هو لفظ الحديث "فإن قوله جعل الشفعة فيما لم يقسم" يقتضي أن لا شفعة فيما قد سبقه ورد في بعض الروايات (إنما الشفعة) وأقوى في الدلالة إلا ما إذا جعلنا "إنما دالة" على الدصر

الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي الأندلسي، (2002). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الأولى، بيروت، المكتبة العصرية، اعتنى به: هيثم خليفة طعيمة، (243/2).

1- للمالكية انظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري، (1998). فتح مالك بتبويب التمهيد على موطأ الإمام مالك، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، وهو ترتيب: الدكتور مصطفى صميذة، (8/238). ابن العربي، عارضة الأحوذى، (6/106) وما بعدها. ابن رشد، بداية المجتهد، (243/2). وما بعدها، النفراوي، الفواكه الدواني، (2/150) وما بعدها، الإمام مالك، المدونة، (4/215) وما بعدها. وللشافعية انظر: الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد البستي، (1991م) معالم السنن، شرح سنن أبي داود، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، اعتنى به: عبد السلام عبد الشافي محمد (3/132) وما بعدها، الشربيني، مغني المحتاج، (3/376)، ابن دقيق العيد، محمد بن علي بن وهب. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام. القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، (2/151)، ابن حجر، تحفة المحتاج، (5/58). وللحنابلة: ابن قدامة، المغني، (5/178). الماوردي، الإنصاف، (6/257) وما بعدها، البيهوتي، منتهى الإرادات، (4/135).

2- البخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الأرض والدور، والعروض مشاعاً غير مقسوم، حديث رقم (2100)، (2/770).

3- مسلم، الصحيح، كتاب المساقاة، باب في الشفعة، حديث رقم (1608)، (3/1229).

4- الأصبغي، أبو عبدالله مالك بن أنس، الموطأ، مصر، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الشفعة، باب ما لا يقع فيه الشفعة، حديث رقم (1398)، (2/717). وفحل النخل هو النخلة التي تستخدم في التلقيح، "وذلك أنه ربما كان بين جماعة قحل نخل يأخذ كل من الشركاء فيه زمن تأبير إناث النخل ما يحتاج إليه من الحرث. فإذا باع واحد من الشركاء نصيبه من ذلك القحل رجلاً آخر فلا شفعة للشركاء فيه لأنه لا ينقسم". انظر: ابن المطرز، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي، (1979). المغرب في ترتيب المعرب، الطبعة الأولى، حلب، مكتبة أسامة بن زيد، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، (2/125).

5- ابن ماجه، السنن، كتاب الشفعة، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة، حديث رقم (2497)، (2/834).

بالوضع، دون المفهوم. والوجه الثاني، قوله إذا وقعت الدود وصد رقت الط رق  
فوالله شذا فلله) ظ الثاني يقتضي ترتيب الحكم على مجموع أم رين وقت وع  
الحدود، وصرف الطرق".<sup>1</sup>

والمعنى أن الحديث دل بألفاظه على أن الشفعة تكون فيما يقسم، فلا شفعة فيما  
لا ينقسم، فتعليق الحكم على الوصف دال على أن هذا الوصف هو العتبر في  
الحكم، كما دل أن الشفعة لا تقع إذا صد رقت الدود وبانت الط رق، فكل من هو  
الشريك مخرط لاخر ثبتت للواحد وفيهم ما على الثاني، أما إن اقتسموا وتم ايزت  
الحدود فيما بينهم فلا شفعة بينهم، لأن الحديث نص على تخصيص الشفعة قبل  
التقاسم، فإن حصل فلا شفعة حينئذ.

ح ديبثوا لئلا ياللي نص على أن الشفعة بسبب الشركة لا بالجوار ولا  
المخالطة، فمن أراد بيع حصته وجب عليه أن يستأذن شريكه لا يدل له قبل ذلك  
البيع، وهذا مخرج لسبب الجوار أو المخالطة في حقوق المبيع.

والتالته وأفضية النبي عليه الصلاة والسلام، ونقول أصح حابه عنده، وفيه  
العمل الذي جرت عليه الأفضية في القرون الخيرة، وهذا نهاية المطلوب.<sup>2</sup>

تدلو اب المعقول؛ وهو وال ضرر ال ذي لأجله شرعت الشفعة على وفق  
تفسيرهم له، وهو ضرر مؤونة القسمة، وهذا لا يكون إلا فيما يجبر الشريك فيه  
على المقاسمة كالأرض والبناء، وهو ضرر لازم، وليس كذلك في الجوار ولا في  
شركة في المذافع أو الارتفاق، فإن هذا الضرر ليس باللائم، بل يمكن دفعه  
بالرفع إلى السلطان، وقالوا إنها شرعت على خلاف القياس فلا بد من الوقوف بها  
على الحد الذي عثت له لا تجوز المجاوزة إلى أشياء أخرى لم يرد بها النص  
الخاص، فكانت في الشركة خاصة.<sup>3</sup>

والحنفية<sup>4</sup> لا يرون الحق في هذا الكلام، ويرون أن الشفعة تثبت لثلاثة أسد باب،  
وهي:-

### 1-المخالطة في المبيع.

<sup>1</sup> ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، (151/2)، الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى  
الأخبار، بيروت، دار التراث، (397/5).

<sup>2</sup> للمالكية انظر: الإمام مالك، المدونة، (216/4). ابن رشد، بداية المجتهد، (243/2). النفراوي،  
الفواكه الدواني، (150/2)، الحطاب، مواهب الجليل، (31/5). الباجي، المنتقى، (204/6).

وللشافعية انظر: الشربيني، مغني المحتاج، (377/3). الأنصاري، أسنى المطالب، (356/2)،  
الأنصاري، الغرر البهية، (267/3)، قليوبي وعميرة، الحاشية، (45/3)، ابن حجر، تحفة

المحتاج، (58/6). وللحنابلة انظر: البهوتي، منتهى الإرادات، (336/2)، البهوتي، كشف القناع،  
(138/4)، الرحيباني، مطالب أولي النهى، (106/4). ابن قدامة، المغني، (179/5).

<sup>3</sup> المراجع السابقة، وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (5/5).

<sup>4</sup> العبادي، الجوهرة النيرة، (275/1). الطوري، تكملة البحر الرائق، (145/8). البابر تي، العناية  
شرح الهداية، (370/9). ابن عابدين، الحاشية، (219/6). العيني: بدر الدين أبو محمد محمود بن  
أحمد العيني، (2001م). عمدة القاري شرح صحيح البخاري، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب  
العلمية، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، (106/12).

2- المخالطة في حق المبيع، كحق الشرب أو المرور.  
3- الجوار الملاصق.

والحنفية لا يجدون العذراء في رد كل تلك الأدلة التي اختبأ وراءها أصحاب المذاهب الأخرى، وهم يرومهم وراء أنسجة العنكبوت التي لا تصمد أمام أدلتهم، بل ويحصدون لهم من نوعي الأدلة منقولها ومعقولها ما لا يهتز أمام الضعيف من الأقوال.

فإن القول إن الشفعة شرعت على خلاف القياس من البعد عن روح التشريع ومناهجه ما ألجأني إلى تفصيل هذا القول والرد عليه في الصفحات السابقة، وأظن أن القارئ وجد برد الصواب في صدره بما يغنيني عن التكرار هنا. وأما أن الضرر هو ضرر خاص متمثل في مؤونة القسمة مما يعذب اندصار الشفعة للشريك في العقار ففيه من المغالطات التي وجدت في أقوال أصحابها ما ظهر لنا في ثنايا البحث، وفي ذلك غنية وكفاية.

وأبني الجوار لا ضرر مؤبد فيه، وأنه مدفوع بالرفع إلى السلطان، فلم يري كيف لا يكون مؤبداً الجوار والملاصقة من أكثر أسباب التفاضل والرفع إلى السلطان، وإن أروقة وساحات القضاء شهدت وما زالت تشهد بذلك في الغدوات والعشيات، ومع ذلك فإن الحنفية خصوا الجوار الملاصق بغيره، وفيه من الحكمة الماثلة الشيء الكثير، ولكن توجب له قول مخالفهم لا وأطلقوا الجوار دون قيد الملاصقة، ولكن تقييدهم هذا جعل ردود مخالفهم لا مكان لها.

والأحاديث التي سيقف لها رأي الحنفية لا مكان للتشكيك فيها أساساً ولا متناً وقد رواها الأئمة الأصحاح، ولقد عرفت أنجيل فينظروا حتى نهتدي لوجهه الصلابة فيقولون بالأحاديث لا يلغي الشفعة للشريك في حق المبيع ولا للجوار الملاصق، وغاية الأمر أنها أثبتت للشريك في ذات المبيع، وأين هذا من النفي لغير المذكور؟ بل حتى الرواية التي جئنا بها من الكلمة الفاصلة وهي رواية (إم) الشفعة لا تقيد ما زعموه، فالتأكيد على ثبوت الحكم للمنطق لا يعني إلغائها للأفراد الأخرى، وهذا منطوق القرآن حين يقول: ﴿...﴾<sup>1</sup>

بل حتى إنهم أتوا على موضع الالاسد تدلال ذاته، فبأنوا إدراجها وهي جملة (ف) إذا وقعت الحدود ورفعت الطرقة فلا شفعة) ألوا إنهم من إدراج راوي الحديث، وإن لم يرتض آخرون هذا القول<sup>3</sup>.

وليس هذا كل الأمر، فإن أرادوا العود إلى منطوق النصوص فما أراها تسعفهم ولا تكيد لكفهم، بل على العكس من ذلك، فالحديث أثبتت الشفعة في العقار

<sup>1</sup>- الكهف، آية (110).

<sup>2</sup>- الكاساني، بدائع الصنائع، (7/5). الزيلعي، تبیین الحقائق، (240/5). السرخسي، المبسوط، (91/14).<sup>2</sup>- تقدم تخريجه.

<sup>3</sup>- نقل ذلك الطحاوي في شرح الآثار، (122/4). ولم يرتض ذلك الشوكاني في نيل الأوطار، (397/5) وذلك لأن الأصل أن كل الكلام في الحديث هو من قوله عليه الصلاة والسلام حتى يثبت خلاف ذلك.

- بشرطين؛ وقوع الحدود وصرف الط رق، والمعط ق بشرطين لا يت رك ب أمر واحد  
وإلا كان خروجاً على النص المنقول!!  
إلا أن النص مؤول بما يتناسب مع كل الأدلة لا مع واحد منها فقط، فتأويله:  
ف إذا وقع بن الحدود فتباينت وصرفت الط رق فتباينت فلاشدة ففة ه ذا أع دل  
الأقوال.  
ولما ينته القول إلى هذا الحد، بل أرفوه بالأحاديث التي أثبتت شدة ففة الجوار؛  
ومنها:-  
عن إرفع مولى النبي عليه الصلاة والسلام أن النبي عليه الصلاة والسلام  
قال: «الجار أحق بسقبة»<sup>1</sup>.  
2- عن الشريد بن سويد الثقفي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «جار الدار  
أحق بالدار من غيره»<sup>2</sup>.  
3- عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الجار أحق  
بشفعة جاره فإن كان غائباً انتظر إذا كان طريقهما واحداً»<sup>3</sup>.  
4- عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «جار الدار أحق بالشفعة»<sup>4</sup>.  
وجاء عند

<sup>1</sup>- البخاري، الصحيح، كتاب الشفعة، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، حديث رقم (2139)، (787/2). والسقب هو القرب والمجاورة.  
<sup>2</sup>- الإمام أحمد، المسند، حديث رقم (19477)، (388/4). علق عليه شعيب الأرناؤوط بالصحة.  
البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، حديث رقم (11361)، (106/6).  
<sup>3</sup>- الترمذي، السنن، كتاب الشفعة، باب الشفعة للغائب، حديث رقم (1369)، (651/3). أبو داود، السنن، كتاب إجارة، باب في الشفعة، حديث رقم (3518)، (308/2). الطحاوي، شرح معاني الآثار، (121/4). ابن أبي شيبه، المصنف (4 / 518). والحديث دار حوله الكثير الكثير من الكلام تصحيحاً وتضعيفاً، والحنفية يصحون هذا الحديث إلا أنهم لا يأخذون بمفهوم المخالفة فيه، وللاستزادة انظر: التهانوي، ظفر أحمد العثماني، (1415هـ). إعلاء السنن، الطبعة الثالثة، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، (13/17) وما بعدها.  
<sup>4</sup>- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب (1983). المعجم الكبير، الطبعة الثانية، الموصل، مكتبة العلوم والحكم، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، حديث رقم (6941)، (226/7).

الترمذي: «جار الدار أحق بالدار»<sup>1</sup>.

5- عن سمرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «جار الدار أحق بدار الجار والأرض»<sup>2</sup>.

6- عن عمرو بن الشريد عن أبيه شريد بن سعيد قال: قلت يا رسول الله: أرض ليس فيها لأحد قسم ولا شريك إلا الجوار بيعت، قال: «لجار أحق بسبقه»<sup>3</sup>.

وغيرها من الروايات التي حشدوها لتقوية استدلالهم لشفعة الجوار، ناهيك عن مذاهب الصحابة والتابعين ومشاير فضائهم والتي لا ولا خوف الإطالة لسردتها جميعاً.

والحنفية حين يذهبون هذه المذهب تراهم يتكئون على ركيزة قوية، ولربما قلبت الصورة هذه المرة، فنحن تعودنا أن نسمع ونقرأ عبارات التهم بأشد ما تكون موجة - نافذة أحياناً في مقاتل الحنفية لشدة تعلقهم بتأويلاتهم المشهورة ومذاهبهم نصوص الحديث والتي كانت تثير حفيظة الجمهور، ولكن هذه المرة قلبوا ظهر المجن وراحوا يستعيرون كل ما سماعوه في المخالفة، ووجهه لمعارضتهم من الفقهاء.

فالجمهور - حتى بعد سماعهم كتالروايات بل ونقلهم له بقوا على مذهبهم الأول، وهؤلاء دم ثبوت الشفعة لغير الشريك المذابط، ومن ثم رادوا يردون النصوص بتلك التأويلات...

فتارة قالوا إن حق الجار بالسقب - أو الصقب لا يعني بالضرورة حق الشفعة، فقد يكون المعنى هو البر والإحسان المطلوبان للجار. وتارة قالوا إن المقصود هو حق الجار المشارك لا الجار الملاصق، تارة قالوا إن الجار في هذه الأحاديث شريك، فقد ورد في لغة العرب ما يصدق ذلك، وهو «وقول الأعشى: «أجارتنا بيني فإنك طالقة»<sup>4</sup>»، فقد سمي المرأة جارة أي شريكة<sup>5</sup>.

وهذا الذي قالوه من العجب العجيب، والرأيل بعيد عن الصواب، فما الداعي لحملة الأحاديث على البر والإدسان للجوكور<sup>6</sup> في سوغ صرف القول عن وجهته دون دليل قوي يركن إليه، ولعمري ذلك هو المزلق الأخطر.

<sup>1</sup>-الترمذي، السنن، كتاب الأحكام، باب الشفعة، حديث رقم (1368)، (650/3). وصححه الترمذي بقوله هو حديث حسن صحيح.

<sup>2</sup>-أبو داود، السنن، كتاب الإجارة، باب في الشفعة، حديث رقم (3527)، (308/2).

<sup>3</sup>-النسائي، المجتبى من السنن، كتاب البيوع، باب الشفعة وأحكامها، حديث رقم (4703)،

(320/7)، ابن ماجه، السنن، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، حديث رقم (2496)، (834/2).

<sup>4</sup>-الأعشى، ميمون بن قيس، ديوان الأعشى الكبير، تحقيق: الدكتور محمد حسين، بيروت، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، (298).

<sup>5</sup>-الرحيبي، مطالب أولي النهى، (106/4). البهوتي، كشف القناع، (139/4). إضافة إلى كتب

شروح الحديث التي مرت.

<sup>6</sup>-الشوكاني، نيل الأوطار، (400/5).

وأما قوله ولهم إن الجار هذا هو وال شريك، فقد تدك ون عليم لاله فقه ول له  
 «قد سميت المرأة جارة زوجها ما ليس لأحمه ما مذل اللحم ولا دمها  
 مذل الطلده ولك ن لقربها ما منفكه ذلك الجار سد مي ج لقراب ه م ن جاره لا  
 لمخالطه إياه فيم اج اوأنه بتفق دزعمت أن الآثر على ظاهره ما فكيف  
 تركت الظاهر في هذا ومعه الدلائل وتعلقت بغيره مما لا دلالة معه»<sup>1</sup>.

وقوله إن الجار هو الجار الخليل، فقد كان سندهم فيه قصة الحديث الأول كما  
 رواها أهل الحديث، فجاء في صحيح الإمام البخاري ما نصه: «لما نزلت  
 الشريد قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده  
 على إحدى منكبي إذ جاء أبو رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا سعد؛  
 ابتع مني بيتي في دارك. قال سعد: والله ما أبتاعهم فقال: يا رسول الله:  
 لتبتاعنهما. فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة قال أبو  
 رافع: لقد أعطيت بها خمسمائة دينار، ولولا أنني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم  
 يقول "الجار أحق بسقبة" ما أعطيتها أربعة آلاف وأنا أعطى بها خمسمائة دينار  
 فأعطاها إياه»<sup>2</sup>.

والرد على هذا من وجهين:-

الأول: إن حجر في فتحه نقل أن أبا رافع كان جارا لسعد لا شريكا له،  
 فجاء ما نصه: «وتعقبه المنير بأن ظاهر الحديث أن أبا رافع كان يملك بيتين  
 من جملة دار سعد لا شقصاً شائعاً من منزل سعد عندك ر عمر بن شبة أن سعداً  
 تكلم بالري ب البلاط متق ابنتين بينهم ما عشرة أنوك، التي عن يمين  
 المسجد منهما لأبي رافع فاشتراها سعد منهم ساق حديث الباب فاقتضى كلامه  
 أن سعداً كان جاراً لأبي رافع قبل أن يشتري منه داره لا شريكاً»<sup>3</sup>.

أن لهذا المعنى: أرض بالدديث ال سادس ال ذي ذكرت ه م ن قبل، وه و"ع ن  
 عمرو بن الشريد عن أبيه الشريد بن سويد قال: قلت: يا رسول الله؛ أرض  
 ليس فيها لأحد قسم ولا شريك إلا الجوار بيعت، قال الجار أحق بسقبة»<sup>4</sup>، فلا  
 عجمة في ألفاظ الحديث حتى يستغل فهمه على أحد، بل هو بلسان عربي فصيح.  
 والحق أن التأويلات التي جاءوا بها لا تصلح، فإنهم جاءوا به ما من بعيد حديث  
 لا يعمله له ما وطن ولا دار إقامة، إلى ما كان لا انتماء له فيها فكانت غريبة  
 الأصل، شاذة النقل، وإلا كيف يسوغ ترك كل تلك الأحاديث التي ذكرت ما والتي  
 لم أذكرها خوف الإطالة والبحث عن مخارج للحؤول دون العمل بها، صحيح أن  
 البحث عن الحدق كان رائد دبع ضمهم، إلا أن الكثير من نهم كانوا فرس ان التبعية لا  
 غير.

<sup>1</sup>- الطحاوي، شرح معاني الآثار، (124/4).

<sup>2</sup>- تقدم تخريجه.

<sup>3</sup>- ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، (1379 هـ). فتح الباري شرح صحيح البخاري،  
 بيروت، دار المعرفة، (438/4). وانظر: الشوكاني، نيل الأوطار، (397/5). العيني: عمدة

القاري، (103/12).

<sup>4</sup>- تقدم تخريجه.

والدليل على ذلك - حتى لا تقل إنني مدعي المنزل الآخِر الذي اتبعوه لرد  
ديت، وهو نهج تـ ضعيف تلـك الأحاديث حتى لا يـكـون لها اتـكـ القـدسـية  
للاحتجاج.

فذهب بعضهم إلى تـ ضعيف حديث أبي رافع **ع** إجماعاً رادق بسقبيه» فقال: «وقد  
تكلم أهل الحديث في إسناد هذا الحديث واضطراب الرواة فيه، فقال بعضهم عن  
عمرو بن الشريد عن أبي رافع، وقال بعضهم عن أبيه عن أبي رافع، وأرسله  
بعضهم، والأحاديث التي جاءت أن لا شفعة إلا لـ شريك أسد انبها جيداً، ليس في  
شيء منها اضطراب»<sup>1</sup>.

وأنا لا اعلم أين هذا الاضطراب الذي أقض مضجع الخطأ بي حتى يشكك في  
ديث تناقله أصحاب السنن والصحیح علی السواء، ومنذ ذمتي كان مجرد  
الاضطراب سبباً لرد الحديث، وكل من شدى به العلم يعرف أن الاضطراب منه  
اليسير غير المعترى ومنه الفاحش المؤثر، والاضطراب الذي أحال عليه من النوع  
الأول لا ريب في ذلك، قال ابن حجر رقد «أخرج الترمذي معلقاً بأول سائى وبن  
ماجة هذا الحديث من وجه آخر عنه عن أبيه ولم يذكر القصة فيحتمل أن يكون  
سمعه من أبيه ومن أبي رافع قال الترمذي بدعت محمد يلعنني البخاري يقول:  
كلا الحديثين عندي صحيح»<sup>2</sup>. وكفى بهذا رداً وجواباً.

بدل ذهب بعضهم إلى أغلظ من هذا وأشد نعتاً قال ابن الجوزي «ما حديث  
عمرو بن الشريد فقال ابن المنذر هو حديث منكراً لا أصل له»<sup>3</sup> وسأكتفي بـ  
الرد.

وطعنوا في حديث الحسن عن سمرة قال ابن الجوزي: «وأما حديث سمرة  
أحف وروى حنبل عن يحيى بن سعيد فحاله: ثبت الحسن عن سمرة من  
كتابات أحمد بن هارون البرذغلا يـجـفـظـ عـنـ الحـسـن عـن سمرة حديث  
يقول فيه سمعت سمرة إلا حديثاً واحداً وهو حديث العقيقة ولا يثبت وقال أبو  
حاتم بن حبان: لم يشافه الحسن سمرة»<sup>4</sup>.

وهذا يحتج إلى نـظـرـهـمـ بـافتـان العلماء من أهل الحديث اختلفوا في  
صحة سماع الحسن البصري من سمرة بن جندب رضي الله عنهم أجمعين على  
مذاهب ثلاثة<sup>5</sup>.

1. صحة السماع مطلقاً، وهو مذهب علي بن المديني كما نقله عنه البخاري،  
والترمذي والحاكم وغيرهم.

<sup>1</sup>-الخطابي، معالم السنن، (3/132).

<sup>2</sup>-ابن حجر، فتح الباري، (4/437).

<sup>3</sup>-ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد، (1415هـ). التحقيق في أحاديث  
الخلافة، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني،  
(2/216).

<sup>4</sup>-المرجع السابق.

<sup>5</sup>-الشوكاني، نيل الأوطار، (1/295).

لم يسمع منه إلا حديث العقيدة وهو قول الذئبي، جاء في المجتبي: «لم يسمع الحسن من سمرة إلا حديث العقيدة والله تعالى أعلم»<sup>1</sup>.  
3. لم يسمع منه شيئاً وإنما يحدث من كتابه ومذهب ابن حبان، جاء في صحيحه: «الحسن لم يسمع من سمرة شيئاً»<sup>2</sup>.

هذا على التحقيق الرأي في سماع الحسن عن سمرة، وبه تبين أن من العلماء الذين يقولون بالكلية في سماع ابن المديني، والترمذي، والحاكم، وهو ذا يعتبر ركائفاً للاستدلال والاحتجاج بحديثه. قال الشوكاني: «صحح الترمذي حديث الحسن عن سمرة في مواضع من سننه منها ما حديثه (عن يبيع الحيوان نسيئة)، وحديث (الدار أدق من دار الجار)، وحديث: لا تلعنوا بلعنة الله ولا بغضب الله ولا بالنار) وحديث: (الصلاة الوسطى صلاة العصر)»<sup>3</sup>.

وقال الحاكم في مستدركه: «يتوهم متوهم أن الحسن لم يسمع من سمرة فإنه قد سمع منه»<sup>4</sup> بلاوة على أنه أخرج في "مستدركه" أحاديث من رواية الحسن عن سمرة وقال في بعضها: «على شرط البخاري»<sup>5</sup>.

قال ابن القيم: «وقد صحح سماع الحسن من سمرة غاية هذاه كتاباً ولم تنزل الأمة تعمل بالكتب قديماً وحديثاً، وأجمع الصحابة على العمل بالكتب، وكذلك الخلفاء بعدهم وليس اعتماد الناس في العلم إلا على الكتب فلم يعمل بما فيها تعطلت الشريعة، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكتب كتاباً إلى الأفق والنواحي فيعمل به ما من تصل إليه، ولا يقول به كتاباً وراء ذلك خلفه بعده، والناس إلى اليوم، فرد السنن بهذا للخيال، بارد الفاسد من أبطل الباطل، والحفظ يخون، والكتاب لا يخون»<sup>6</sup>.

والحاصل أن الأئمة التي احتج بها الحنفية أحاديث صالحة للاحتجاج، ولا رأي ولا قياس إذا وصلتنا سنة سيد الأنبياء عليه الصلاة والسلام وقد جاءت كفلق الصبح لا يطفئ ضوءها، ولا يخمد سناها، والحمد لله. ولكن للحق صولة لا بد منها لكل مبتغ له، ونصرة قاهرة لكل مرديه، وهذاه نيند ما لمن سلكت على مظلبيته صحو الأحياد المروية من قبل، وكان هذا منهم توفيقاً واضحاً، ولكن الطريقة التي اتبعوها للجمع بين الأحاديث

<sup>1</sup>-النسائي، المجتبي من السنن، (94/3).

<sup>2</sup>- أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد، (1993). صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وأحاديث الكتاب مذيبة بحكمه عليها، (98/1).

<sup>3</sup>-الشوكاني، نيل الأوطار، (264/2).

<sup>4</sup>- الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري، (1990). المستدرک علی الصحیحین، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (335/1).

<sup>5</sup>-الزيلي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، (1987). نصب الراية لأحاديث الهداية، (المكتبة) الطبعة الثالثة، بيروت، دار الكتب العلمية، (89/1).

<sup>6</sup>-ابن القيم، إعلام الموقعين، (96/2).

في النفس منها بعض الشيء، لا بد من التعرّيج عليها حتى يتم المطلوب، ويتحقق المرغوب.

فواضح من مذهبي الجمهور والحنفية أن كل واحد منهما تمسك بطرف من المسألة فكان الاثنان على المقابلة، فهو لاء لم يروا للجوار شفعة مطلقاً، والآخرون رأوه سداً مطلقاً أن المرويات لا تسعف الطرفين للجوار لا بد أن يكون مقيداً بالطريق المشترك حتى يكون موقع نظر الشارع من الاعتبار، ويكون سداً كاملاً لصاحبه بالمطالبة بحق الشفعة، وهذا ما أيده النقل والعقل.

فقد مر حديث جابر بن عبد الله، وفيه أن النبي عليه السلام قال: «الجار أحق بشفعة جاره فإن كان غائباً انتظر إذا كان طريقهما واحداً». وهذا لا بد أن يكون مقيداً للجوار، فلا يقبل الم نهج الذي سار عليه مختلفية من الجمع بين الأحاديث والقول بأن الجوار ورد مقيداً وغير مقيد، فنأخذ الحاليين، لأن المسألة إذا تشابهت من كل وجه وكان التقييد نصيب بعض النصوص عن غيرها لا بد حينئذ من إنزال القيد على النصوص كاملة حتى يتحقق مراد الشارع من ذلك الفرع، كما علم في موضعه من كتب الأصول، والله تعالى أعلم بقول الشوكاني: «على أنه يمكن الجمع بما في حديث جابر الآتي بلفظ إذا كان طريقهما واحداً فإنه يدل على أن الجوار لا يكون مقتضياً للشفعة إلا مع اتحاد الطريق لا بمجرد»<sup>1</sup>.

وأما الموقيد وله «أنه قد رعية الشفعة إنما هي لدفع الضرر وإنما يصل في الأغلب مع المخالطة في الشيء المملوك أو في طريقه ولا ضرر على جاره لم يشارك في أصل ولا طريق إلا نادواً اعتباراً هذا النادر يستلزم ثبوت الشفعة للجار مع عدم الملاصقة بوصول الضرر له قد يقع في نادر الحالات كحجب الشمس والاطلاع على العورات ونحوه من الروائح الكريهة التي يتأذى بها، ورفع الأصوات وسماع بعض المنكرات ولا قائل بثبوت الشفعة لمن كان كذلك إلى ضرر النادر غير معتبر؛ لأن التذرع على الأحكام بالأمر الغالبة فعلى فرض أن الجار لغة لا يطلق إلا على من كان ملاصقاً غير مشارك ينبغي تقييد الجوار باتحاد الطريق، ومقتضاه أن لا تثبت الشفعة بمجرد الجوار وهو الحق»<sup>2</sup>.

وبهذا التفصيل يصبح بالإمكان الانتقال إلى مسألة تراحم الشفعاء والوجه المرضي في الترجيح بين رتبهم، وكان لا بد قبل ذلك بيان المسائل ذات الصلة والمتعلقة بمقتضيات ذلك الترجيح، فكان هذا التسلسل مغنياً عن التكرار.

### الفرع الثاني: تراحم الشفعاء

وهنا نحط رحائننا، حيث نهاية التطواف على المسائل ذات الصلة للوجه إلى المسألة الأم والتي لأجلها كان كل ذلك البحث.

<sup>1</sup>- الشوكاني، نيل الأوطار، (401/1).

<sup>2</sup>- المرجع السابق. وهو مذهب ابن تيمية وابن القيم، انظر: إعلام الموقعين لابن القيم، (100/2) وما بعدها.

ففي السابق رأينا كيف انفردت المذاهب افتراقاً وافرقتين في مسألة تسمية الشفعة، حيث تم إلزام الجمهور ورأي أول الباحث صاحبها بالشريك المذابط غير المقاسم، بينما قال الحنفية بأنها غير مختصة بالشركة في المبيع، بل تكون أيضاً بالشركة في حق المبيع والمجاورة الملاصقة، ولكن رأيه، ورجحنا ذهب الحنفية لأدلتهم القوية وقيدنا المجاورة بالشركة في الطريق.

فمن كان له عقار من أرض أو يوارثه أو جزمه، وكان له فبيع واحد ممن توافرت فيه شروط الوطأ الشفيع، كان له أن يأخذ ذلك الجزم من المبيع، أو أخذه كله كاملاً بمقتضى هذا الحق المعطى له، ولا يدق له أن يأخذ جزءاً من ذلك المبيع إن كان كله معروضاً للبيع، فإما أن يأخذ الكل أو يترك الكل خوفاً من تفرق الصفقة على البائع.

ولكن كيف هو النظر إذا كان لهذا المبيع أكثر من شافع ممن توافرت فيهم شروط الاعتبار؟ فمن يأخذ ومن يتنازل؟ وما هو الضابط الذي يحكم ذلك؟ وكيف رالفقهاء لهذا الأمر؟ ولبدت ذلك سنة سمحالة التزاحم قسمن بدسب رتب الشفعة ومنازلهم.

### الحالة الأولى: تزاحم الشفعة من ذوي الرتبة الواحدة.

كأن يكون الشفعة كلهم شركاء في عين المبيع سواء بحصص متساوية أو غير متساوية، وهذا عند الجمهور، أو كانوا جيراناً للعقار المبيع من جهة واحدة أو أكثر، وهذا عند الحنفية، فهؤلاء كلهم من ذوي رتبة واحدة لا يفضلهم على بعض، فتتساوى منزلتهم في قوة الاستحقاق.

والمعنى أن سبب الاستحقاق الذي قام للشفيع هو الذي جعله مؤهلاً لأن يطالب بالعقار المشفوع، وهذا السبب قد يكون على ثلاثة أشكال كما بان معناه من قبل، فكل من وجد السبب في حقه كان له المطالبة، والمشتركون في السبب وللمتساوية في الرتبة لا يتفاضلون فيما بينهم، فكان لكل واحد منهم من الحق ما يساوي ذلك الحق الذي قام للآخر من ذات الرتبة.

فمن أراد بيع حصته من العقار وكان له من الشركاء ثلاثة، وبدصص متساوية، كان لكل واحد من الشركاء أن يطالب بالحصصة المشفوعة وبنفس الحصصة التي يطالب بها الآخر، فإن لم يطالب بها إلا واحد كانت له وبنفس الموضع، وليس له أن يأخذ جزءاً من المبيع ويبقى الباقي للمشتري الأول، لأن في ذلك تفرقاً للصفقة على البائع، والضرر لا يحل بحال.

ولكن لو طالب فيها الاثنان الآخران، كان على الجميع أن يفتتسوا الجزم المشفوع بحسب عدد رؤوسهم إن كانت الحصص متساوية، فيأخذ لكل واحد من

<sup>1</sup> - هذا المتفق عليه بين المذاهب المعتمدة من أن الشفعة تختص بالعقار المنقسم، واختلفوا وراء ذلك في غير المنقسم وفي غير المنقول، وليس هذا مكان بحثها لذلك لم أعتمدها بالبحث والنظر.

الثلاثة ثلث الحصة المشفوعة بثلث الثمن ويضم ذلك إلى حصته، وهذا القدر متفق عليه في المذاهب الخمسة.<sup>1</sup>

إلا أن الحال ليست كذلك لو كانت الحصص غير متساوية، كالعقار يكون بين ثلاثة، لأحدهم النصف وللآخرين لكل واحد منهما الربع، وأراد صاحب الربع بيع حصته، وطلبها الاثنان، فعند الحنفية والظاهرية تكون بسبب رؤوس، وعند الثلاثة تكون بحسب الحصص والأنصبة.<sup>2</sup>

فالحنفية والظاهرية قالوا بأن مكان الاعتبار من التحقيق هو قيام أصل السبب بقاها شفع الطالب لاوكتوتدها فإن السبب هو والمشاركة في المبيع، والاثنان تساويان في السبب وهو أصل الاسد تحقق، فلا بد من تساوي الاسد تحقق ذاته، ولا حاجة للنظر إلى قيم الحصص أو الأنصبة لأن في ذلك تعليقا للحكم على غير ذوات الصلة.

والثلاثة ينظرون إلى الأمر من الزاوية التي لا يراه به الطرف الأول، وليس ذلك قطعاً هو سبب الاستحقاق، بل هو المستحق ذاته، وهو قدر الملك أو النصيب، فما كان للشفيع أن يطالب بالشفعة لولا الملك الذي كان له في العقار المشفوع، فمصدر القوة والثقل هو قدر الملك وكثرت به، فكلما زاد الملك، زادت القوة التي يتمتع بها صاحبها، ولذا حكموا بأن الشفعة تقسم بحسب الأنصبة، قياساً على الربعان والذئب، فمن المؤكد أن الثمن ارتكوب من موزعة بحسب هذه النسب، فصاحب النصف يكون له النصف، والربع الربع، فهذا بهذا. إضافة إلى مؤونة القسمة الذي سيضطر إليه الشفيع، فكلما زاد الملك زاد هذا الضرر بحيث أن صاحب الملك الأكبر سد يتحمل القسمة الأكبر من هذه المؤونة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - للحنفية انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (6/5). الزيلعي، تبين الحقائق، (241/5). السرخسي، المبسوط، (96/14). ابن عابدين، الحاشية، (252/6). ابن الهمام، فتح القدير، (368/9). وللمالكية انظر: الإمام مالك، المدونة، (215/4). المواق، التاج والإكليل، (390/7). النفراوي، الفواكه الدواني، (153/2). الخراسي، شرح مختصر خليل، (173/6). ميارة الفاسي، محمد بن أحمد، الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام، بيروت، دار المعرفة، (55/2). وللشافعية انظر: ابن حجر، تحفة المحتاج، (75/6). قليوبي وعميرة، الحاشية، (49/3). الشريبي، مغني المحتاج، (389/3). البجيرمي، سليمان بن عمر بن حجر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، بيروت، دار الفكر، (187/3). وللحنابلة انظر: الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، (1993). شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة العبيكان، تحقيق: الشيخ عبد الله الجبرين، (202/4). ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن قدامة، (1994). الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد فارس، مسعد السعدني، (236/2). ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (143/5). وللظاهرية: ابن حزم، المحلى، (28/8).

<sup>2</sup> - المراجع السابقة.

<sup>3</sup> - هذا التعليل ذكره السرخسي في مبسوطه مستشهداً للطرف الآخر. وذكره ابن رشد، بداية المجتهد، (246/2).

هذه هي الأدلة التي شداد عليها الطرفان بنيان استدلالهما، وتلك هي الطريقة التي انتهجوها في الترجيح وتغليب بعضها على بعض، ولا بد لي انطلاقاً من كوني باحثاً- من التطواف على هذه الأدلة وتسليط الضوء عليها:-  
واضداً للأمر- من الأدلة المعروضة أن الم مسألة هي مسألة اجتهادية النظر وليس فيها أدلة نصية، وهذا يجعل الم مسألة في دائرة كبيرة من دوائر الاجتهاد المذهبي والاستنباطي، ولا أدل على هذا إلا أن حزم نفسه لم يستدل على رأيه، وإنما ما هو رأي المبنى على قواعده الاسد تنبأ والأصل صق إلى مقتضيات العدل.

ثانياً:- إن أصحاب القول بضرر المؤونة عادوا ووضعوه في الرتبة الأولى من رتب الترجيح لديهم، ونحن بدورنا أظهرنا ما وجدنا من صواب في هذه المسألة، ولا حاجة للتكرار.

ثالثاً: إن القياس الذي قاسوه صحيح لا غبار عليه إلا أنه لا يصلح للاحتجاج هنا ولا مكان له في هذه المسألة، فأصحاب البستان يقتسمون الثمار بينهم بنسب الأنصبة لأن ذلك متولد عن ملكهم هم، فالملك حقيقة لا وهمي، فكان لا بد من تملك كل واحد من الشركاء نطمين الثمر يساوي نصيبه من ملك نفسه، وليس الحال في الشفعة كذلك، فالشفعة تجوز للشفيع أن يكون أولى من غيره في تملك المشفوع لأنها تعطيه إياه حقيقة، فكيف يسوغ توزيع حق الشفعة على قدر أملاك أصحابها في أمر لا يمكنه أبداً، فالجهة منفكة، والصلة بينهم لا وجود لها<sup>1</sup>.

رابعاً: إن اتكأهم على قدر الأملاك فيه من المخالفة لأصول التشريع الشريعة الكبرى، ذلك أن الترجيح عادة ما يكون بقوة العلة لا كثرتها، والعلة هي ملك الشفيع لبعض الأجزاء في العقار المشفوع، فكثرة الملك لا تعني قوة العلة بل هي كثرتها، وهذا لا اتكأ عليه ألبتة كما قرر ذلك فقهاء الملة.

وبياناً أن من أتى بشاهدين أمام القاضي ليس بأضعف من الذي أتى بعشرة ما دام أن الشاهدين قد حازا شروط القبول المعروفة، فقوة العلة هي وجود الشهود، وكثرتها هي كثرتهم، ولكن من أتى مع الشهود ببينة أخرى كانت قوة العلة في حقه أكبر فيحكم له، وهذا واضح لا لبس فيه<sup>2</sup>.

سادساً: بهذا القول لاقي استدساناً عند المخالفين أنفسهم، فتوزيع الشفعة على قدر الرؤوس هو رواية عند الإمام أحمد، قال به ابن عقيل، وهي رواية في المذهب الشافعي ومقابل المشهور عند المالكية.

بل ورد عن الإمام الشافعي نص في كتاب الأهم يفيد بأنه على رأي الآخر لا الذي ترجح في مذهبهم من بعده، حتى إن الإسدي نوي قال: "القول الراجح في

<sup>1</sup>- داماد أفندي، مجمع الأنهر، (473/2). الكاساني، بدائع الصنائع، (6/5). البابرتي، العناية، (378/9).

<sup>2</sup>- السرخسي، المبسوط، (95/14).

<sup>3</sup>- ابن قدامة، المغني، (209/5). الزركشي، شرح الخرقى، (202/4).

المذهب هو خلاف مذهب الشافعي<sup>1</sup>، جاء في الأم: «وإذا كانت الدار بين ثلاثة، لأحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر ثلثها، وباع صاحب الثلث فأراد شركاؤه الأخذ بالشفعة ففيها قولان :- أحدهما أن صاحب النصف يأخذ ثلاثة أسدسهم وصاحب السدس يأخذ سدسهما على قدر ملكهم من المودان، قال هذالقول ذهب إلى أنه إنما يجعل الشفعة بالملك، فإذا كان أحدهما أكثر ملكاً من صاحبه انبغى<sup>2</sup> بقدر كثرة ملكه، ولهذا وجه. والثاني :- أنهما في الشفعة سواء، وبهذا القول أقول ألا ترى أن الرجل يملك شفعة من الدار فيباع نصفها بما خلا حقه منه ما فريد الأخذ بالشفعة بقدر ملكه فلا يكون ذلك له ويقال له خذ الكل، أو قلعهما كما أن حكم قليل المال في الشفعة حكم كثيره كان الشريكان إذا اجتمعا في الشفعة سواء؛ لأن اسم الملك يقع على كل واحد»<sup>3</sup>.

خامساً ولما هذا السيل من الردود الجارفة، بل والرعد والرافجة كما لا بد لي من تغليب رأي الحنفية والظاهرية على رأي الطرف الآخر. وهذا الذي ترجح كان متوقفاً بعض الشيء لسببين اثنين :- الأول :- أن ابن حزم والذي هو ظاهري وافق رأي الحنفية مع أنهم على طرفي النقيض، وهذا يشعر بأمر يدسه كل من قرأ العبارة الحارقة التي يرسلها ابن حزم على الحنفية من شدة ما يرى من مخالفتهم للذصوص، وما دامت المسألة لا نص فيها، ووافق ابن حزم فيها رأي مخالفين له الأول، كانت النهاية فيها واضحة بعض الشيء.

ثانياً :- للحنفية هم من هم في قوة النظر والأخذ بالرأي، فهم فرسان الرأي المدرّعون، ومجالده المظفرون، فكان من التنبؤ الحكيم القول بظفر الحنفية في هذا المسألة.

وابتداءً على هذا القول حكم الحنفية بأن المجاور من ثلاثة جهات يثبت له الحق بالأخذ بذات القدر الذي يثبت للمجاور من جهة واحدة، لأن أصل الاسد تحقيق بني على أصل الملك لا قدره، فيتساوا الاثنان.

ولكن كيف يكون هذا إذا كان أصل الاسد تحقيق بني على أصل الملك لرفع أصل الضرر، فالمجاور من ثلاثة جهات يقع عليه من ضرر الجوار أكثر بأضعاف ثلاثة من المجاور من جهة واحدة، فافتضى أن يكون له النصيب الأكبر من هذا الحق لرفع هذا الضرر، هذا رأيي والله أعلم.

**الحالة الثانية: تراحم الشفعاء من ذوي الرتب المختلفة.**  
وهذه الحالة تجدها عند الحنفية والمالكية دون غيرهم.

<sup>1</sup>- الشربيني، معني المحتاج، (299/3). البجيرمي، حاشيته على منهج الطلاب، (144/3).

<sup>2</sup>- هكذا في الأصل، والمعنى أنه ينبغي له من الشفعة بقدر ملكه، والله أعلم.

<sup>3</sup>- الإمام الشافعي، الأم، (3/4).

فلم اكانت ال شفعة تثبت بأسد باب ثلاثة عند الحنفية، ك ان ال شفعاء على ثلاثة مراتب:-

الأولى:- الشريك في ذات المبيع.

الثانية:- الشريك في حق من حقوق المبيع.

الثالثة:- الجار الملاصق.

وبهذا الترتيب يحكم فقهاء الحنفية، فمن باع شقة صالحة وكان له شريك، فهو أولى الشفعاء وإن كان جاراً ملاصقاً لتدأزل الشريك تثبتت للشريك في حق المبيع كحق المرور، وإن تنازل هذا بدوره تثبتت للجار الملاصق.

والسبب في ذلك هو مقدار الضرر الذي يقع على الشفيع، فأكثرهم ضرراً هو الشريك المخالط، ثم يليه الشريك في حقوق المبيع، ثم الجار.<sup>1</sup>

وهذا الذي ذهبوا إليه متساوياً لالتساوق مع الأصل الذي قرروه ما في مبادئ الشفعاء، ولا يذرج قيداً أنما لا ينعج ال الذي ابتدأوه، فكانت النتيجة أن وفقوا في النهاية.

ونحن هنا لا ننسى أن ننبه بأن مجرد التلاصق لا يعطي الجار الحق في طلب الشفعاء، بل لابد من الاشتراك في الطريق، وهذا خلاف مذهبهم إلا أن ذلك هو مقتضى النص الثابت.

وأما المالكية فكانوا أبعد المذاهب في التصور، رأوا بأعينهم وحدهم ما لم يره السواد الأعظم من الفقهاء والعلماء، فكانوا غاية في غرابة التصور، جاء في متن خليل: «<sup>2</sup> هي على الأنصبا.....<sup>3</sup> و تقدم مشاركته في السهم، وإن كأخت لأب أخذت سدساً، ودخل على غيره؛ كذي سهم على وارث».

أما ما هي على الأذ صباء أي ال شفعاء يفتق للشفعاء فيم ابيد نهم على قدر الدصص والأملاك لا على عدد الرؤوس وأظهرنا وجهه ال صواب في هذافي الورقات السابقة.

ثم بعد ذلك راح يخصص العموم الذي صدره من قبل، جاء عند المواق: «إن كان في الشركاء من له شرك أخص من غيره من للأراك فهو أشفع وأولى من غيره ممن له شرك أعم، وذلك كأهل المورث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب، ثم أهل السهم الواحد أولى من بقية أهل الميراث. وبالجملة فكل صاحب شرك أخص فهو أشفع إلا أن يسلم فيه شفيع صاحب الشرك الذي يليه أعني الذي هو أعم منه، فإن سلم الآخر شفيع من هو أبعد منه».<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- الزيلعي، تبیین الحقائق، (239/5). الكاساني، بدائع الصنائع، (5/5). البابر تي، العناية، (378/9).

<sup>2</sup>- عليش، منح الجليل، (220/7).

<sup>3</sup>- المرجع السابق، (232/7).

<sup>4</sup>- المواق، التاج والإكليل، (202/4). وانظر: عليش، منح الجليل، (233/7). وما بعدها، الدسوقي، حاشيته، (492/3). ابن رشد، بداية المجتهد، (247/2). الخطاب، مواهب الجليل، (330/5). وما بعدها

والمعنى أن صبا لمسه في الميراث يأخذ ذال شفعة كاملة ويقدم على الباقيين إن كان البائع من قده شاركه في ذلك السهم، فمن مات عن بيت وثلاثة أولاد، وأحدهم مات وترك ولدين، وأراد أحد أولاد الولد أن يبيع حصته من الملك كإن لأخيه أن يأخذ الشفعة منه ويقدم على باقي الشركاء، لأنه شرى في السهم ومن مات عن جدتين وزوجتين وأرادت إحدى الجدتين أن تبيع كإن للجدة الأخرى أن تستحوذ بالشفعة كاملة، وليس للزوجتين أن تطلبوا الشفعة إلا بموافقتها، فإن سلمت جاء من بعدها بالترتيب وهما الزوجتان، وهكذا...

ولا يقف الغريب من الأحكام إلا على هذا الحد، بل إن شرى كل سهم في الميراث يقدم على الشريك المطلق في ذلك الميراث، والشريك المطلق يقدم على الشريك الموصى له، والموصى له يقدم على الشريك الأجنبي، مما يجعل المراتب أربعة: جاء في الشرح الكبير: «والمراتب أربعة: شارك في السهم، ووراث ولد عاصباً، ثم الموصى لهم، ثم الأجنبي»<sup>1</sup>.

والأخص يدخل على الأعم، ففي الميثاق الأولي والأولاد الثلاثة - إن أراد أحد الأعمام البيع كان لكل حق الشفعة، ولكن ليس الأمر كذلك إن أراد البيع أحد أولاد الولد.

والغرابية لا تجدها في القول وحده، وإنما في الدليل الذي بنوا عليه هذا الرأي، فلا تعجب إن قلت إنني بحثت في كل الكتب التي طالتها يد البحث ولم أجد الدليل. وهذا الذي ذهبوا إليه لم يلق أذناً مصغيقاً أحد، ولا حتى تلك المناقشة التي تتوقعها في الكتب ذات الصلة، فكانوا يكتفون بالرد أن ذلك ليس عليه دليل، ولا حتى من المعقول.

وأن بدوري باكتفاء لا بد من القاع له ذال نقول على وجه الجد، فريسة ولو جزءاً من دليل، فكان أن عاد بخفي حنين. وأكتفي بالقول إن الشفعة شرعت لرفع الضرر، وبذصوص معلومة مهضومة المعاني، مفهومة القصور، فكان لا بد من إعمال النظر والفقه في رأي الاجتهادي في هذه المسألة وغيرها، فإن النص لا يصلح إلا بالرأي والرأي إلا بالنص، ولكن أن يكون النظر أوال رأي صواب السيادة وده، وبمخالفة لذصوص وللمقصور منها، فلا يقبل عند الجميع، حتى عند المالكية أنفسهم. والله تعالى أعلم.

<sup>1</sup> - الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (492/3). وانظر الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (650/3).

## التزام في النفقة

## المطلب الأول: التعريف بالنفقة

النفقة في اللغة مشتقة من الفعل (نَفَّقَ) وقيل إن أصلها مأخوذ من النَفِّوق وهو الهلاك، تقول نَفَّقْتَ الدَّابَّ لَتِي هَلَكْتَ وَمَاتَتْ، ونَفَّقَ وَاقٌ أَي هَلَكَ بِأَمْرِهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «بِئْسَ الْكَيْدُ كَيْدُ الْكَافِرِينَ»<sup>1</sup> أَي خَشِيَ هَلَكَ الْمَالِ بِإِنْفَاقِهِ. وقيل إنها مشتقة من النَّفَّقَاق وهو الرَّوَّاج، تقول نَفَّقَتْ أَلْ سَلْعَةَ إِذَا رَاجَتْ بِبَيْعَتِهَا، ونَفَّقَتْ الْمَرْأَةَ إِذَا حُطِّبَتْ، ومنه قول ابن عباس: «إِذَا رَأَى الْمَرْءُ نَفَّقَاقًا أَيُّهُ» بتزويج من هن تحت ولايته من البنات أو الأخوات، فلا يكسدن كساد السلعة غير النافقة.

وقيل إنها مشتقة من الإنفاق وهو الإخراج، على هذا تحمل الآية السابقة، وتكون اسم مصدر كالإنفاق دون اختلاف<sup>3</sup>.  
كروى الزمخشري أن كل ما فاء أو غينون فاء يدل على معنى الزوج والذهب، مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفد<sup>4</sup>.

وفي الشرع، تقاربت مفاهيم الفقهاء في تعريف النفقة، واختلفت في مدى بن عليه ذلك الأثر الكبير، ولعل الأقرب للمعنى اللغوي والأصق للمفهوم الفقهي هو تعريف الحنفية وهو "الإدراج على شيء بما فيه بقاءه"<sup>5</sup>

ولا خلاف بين المذاهب الخمسة أن النفقة واجبة على من وجدته فيه الشروط المعتبرة من اليسار والبلوغ وغير ذلك، كزوج على زوجته ولو صغيراً وغنية، وعلى الوالد للولد الصغير إن لم يكن له مال خاص، فإن كان له مال خاص فمن ماله هو لا من أبيه.

وحتى تتوضح الصورة، نقول إن أسباب النفقة عند الفقهاء ثلاثة:

الأولى:- الزوجية، فعلى الزوج أن ينفق على زوجته بعد التمكن، وهذا القدر مجمع عليه لاختلاف الفقهاء، فقد تحققت للزوجية بسبب التمكن والحدس لأجله، وكل من حبس لأجل آخر كانت له النفقة لذلك، عدا عن الآيات والأحاديث الكثيرة التي زخرت بها المطولات والكتب ومختصراتها والتي تبين هذا الأمر وشروطه وأسبابه وحالاته ومسقطاته... مما ليس له محل في بحثنا هذا.

<sup>1</sup>-سورة الإسراء، آية (100).

<sup>2</sup>-الرازي، مختار الصحاح، (1/ 688). الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي، (5/ 177). ابن منظور، لسان العرب، (10/ 357). الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (1/ 1195).

<sup>3</sup>- قال ابن عابدين بعد ذكر التعريف الاصطلاحي: "ولا يخفى أن ما ذكره بيان لأصل مادتها ومأخذ اشتقاقها ووجه تسميتها فإن بها هلاك المال ورواج الحال، فلا ينافي قولهم أيضاً إنها في اللغة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم، فإنه بيان لحقيقة مدلولها". الحاشية، (3/ 572).

<sup>4</sup>-ابن الهمام، فتح القدير، (4/ 378) ابن عابدين، الحاشية، (3/ 572).

<sup>5</sup>-المراجع السابقة.

القرابانية، فممن عظماء التشرية أن أدي بنظام كامل يحفظ فيه القربى  
الموسر قريبه الفقير من الضيعة بسبب الجوع أو العري، فكأن أن أزم أقرباءه-  
على الترتيب الذي يظهر مبعثه-ة والقيام عليه بما يحفظ على القدر  
والكفاية وبالشروط المعتبرة من كلا الجهتين-المنفق والمنفق عليه-.  
أماسد بيها أو حكمتهافه والحفاظ على أوامر المودة والإبقاء على علائق  
التقارب والتواد بين الأقارب، وهذا من محاسن هذالدين فالشريعةالسمحة منذ  
اليوم الأول وهي تنادي بالتكافل بين الأفتعمل على سد الخلة أو الهوة التي  
توجد لها عناصر الظلم في المجتمع الكبير، فلا أظلم من مجتمع يعيش فيه الغني بما  
ذوط أب، ولا يجد فيه الفقير حتى إلى شراب، فكيف إذا وقع ذلك بين الأقرباء  
والأحباب!

والقراية تكون على ضربين:-

قرايةالولاد؛ وهيالأصول والفروعوالضرة في عمود النسب، كالأب  
وإن علا، والابن وإن نزل فهذه أقوى أنواع القراية، لأن فيها البعضية والجزئية  
التي هي سبب الإيجاد والتكوين، فكمما أن الفرد لا بد له من الإنفاق على نفسه  
إحياء لها ومنعاً لها من الهلكة، فكذلك بعضه وجزؤه.

قراية الحواشي؛ وهم من غير رتب والأولاد، كالإخوة والأخوات وأولادهم،  
والعم وأولاده، والعمة كذلك والخال وفهؤلاء لهم من القراية والحرمة ما لا  
ينكره عمي ولا بصير، وعلى هذا سارت أمور الخلق حتى هذا اليوم.  
الثالث: كمن ملك دابة أو حيواناً فلا بد له من الإنفاق عليه وإلا هلك  
ونفق.

وحتى نلج إلى حكم تزاحم النفقة على أربابها من مدخلها الرئيس، لا بد لنا من  
معرفة من تثبت له النفقة أو عليه لنعلم من تتزاحم لهم النفقة أو عليهم، وبكلمات  
أخرى لا بد لنا من استعراض أقوال الفقهاء في المعنى الذي تثبت لأجله النفقة  
والذي من وجد فيه كانت له أو عليه للنفقة، فإذا اتضح لنا هذالتصوركان  
من التسلسل الصحيح الولوج بعدها إلى مسألة تزاحم النفقة بإذن الله.

### المطلب الثاني: من تثبت لهم النفقة

تنوعت الاتجاهات والمسارات التي سلكها فقهاء المذهب المعتدرة في مسألة  
من تثبت لهم النفقة، وذلك مبني على اختلاف المصالح التي سادت فيها أنعمام  
أفهامهم، وتنوع الأماكن التي راهنت فيها ما خيل واجتهاداتهم، لقللة النصوص ذات  
الجملة، مما حدا بالفقهاء من أنهم أن يعمدوا فيها بالأصول التي اعتقدوها أساساً  
للاستنباط، وأن يجعل النظر والرأي الجزء الأكبر في تحرير المسألة.  
إلا أنهم في الجملة اتفقوا على بعض الأحكام، ومنها:-

أن نفقة الزوجة تثبت من وقت التمكن من أمور به شرعاً، وأن الزوجة لها  
حق النفقة سواء كان الزوج موسراً أم معسراً، ولو كانت غنية، لأن سبب النفقة  
هو الحبس الذي كان للزوج، فكان عليه أن ينفق عليها. فإن أعسر الزوج لم تسقط

تلك النفقة وللزوجة وللزوجة تقنين ممن عليه نفقتها قبل الزواج، وللأخير الرجوع على الزوج بعد اليسار.

أن نفقة الولد الصغير على والده لا يشاركة فيه أحد حتى يبلى الذكر وحتى تتزوج الأنثى على تفصيل لا مكان له هنا، هذا إن لم يكن له مال، فإن وجد له المال فالنفقة عليه من ماله حتى ينفد بطلبه قوله تعالى: «وَوُوْؤُ»<sup>1</sup> قال ابن العربي: «هذه الآية لي على وجوبه الفولد على الوالد لعد زه وضعفه؛ فجعل الله تعالى ذلك على أبيه لقرابته منه وشرفته عليه؛ وسد على الله تعالى الأم لأن الغذا يصل إليه بوساطتها في الرضا عكم قال تعالى: «يُطِثُ ذَاتَ اللَّيْلِ لِنَفْسِهِ ذَا ذَا يَصِلُ إِلَى الْحَمْلِ إِلَّا بَوْسِاطَتِهِنَّ فِي الرِّضَاعَةِ؛ وهذا باب من أصول الفقوه هو أن ما لا يتم الواجب إلا به واجب مثله»<sup>3</sup> وقال القمطبع للعجباء على أن على المراء نفقة ولده الأطفال الذين لا مال لهم»<sup>4</sup>

أن نفقة الوالدين المحتاجين على أولادهما لأن ذلك هو مقتضى البر والإحسان المأمور بهما شرعاً وقضاً، ودليله قوله تعالى: «كَبَّ كَبَّ كَبَّ» وقوله تعالى: «ومن السنة المطهرة ما جاء عن أمنا عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه»<sup>7</sup>. أن المقصود بالنفقة هو الطعم واللباس والسكنى، والخدمة إن كان المنفق عليه ممن يخدم مثله، والإعفاف للأصول دون الفروع»<sup>8</sup>.

أن الغاية من نفقة القريب هي الصلة والبر لإحسان بهذا القريب، مما يعنى أنها تثبت على القريب الموسر للقريب المعسر إلى حد الكفاية لا غير. إلا أنهم من وراء ذلك اختلفوا في تحديد مسمى القريب الذي أمر الله تعالى بالإحسان عليه بالنفقة، وكان لكل مذهب رأيه واجتهاده.

فنرى أن المالكية ضيقوا الأمر على الأقارب حتى لم يعد لقريب حق نفقة على قريبه إلا قرابة الولاد وفي أول درجاتها فقط، فلا تثبت لأحد على أحد إلا للولاد

1- سورة البقرة، آية (233).

2- سورة الطلاق، آية (6).

3- ابن العربي، أحكام القرآن، (274/1).

4- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، (2006م). الجامع لأحكام القرآن، بيروت، مؤسسة الرسالة، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، (111/4).

5- سورة لقمان، آية (15).

6- سورة الإسراء، آية (23).

7- الإمام أحمد، المسند، رقم (25887)، (220/6). النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن. (1991م) سنن النسائي الكبرى، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: د. عبد الغفار

سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، كتاب البيوع، باب الحث على الكسب، رقم (4452)، (241/7). الترمذي، السنن، كتاب الأحكام، باب أن الرجل يأخذ من مال ولده، رقم (1358)، (639/3). وقال عنه (حديث حسن صحيح).

8- على اختلاف في بعض الشروط.

من الدرجة الأولى على الآباء من الدرجة الأولى أيضاً، فلا تثبت لولد د الولد د وإن نزل، ذكراً أو أنثى، ولا تثبت لأب الأب ولا لأم الأم وإن علوا.<sup>1</sup>

فلولطله دون الأم ينفق على أطفاله الصغار ذكراً وإناثاً، حتى يبلغ الذكور، وتتزوج الإناث، والأولاد ذكوراً وإناثاً ينفقون على الأب والأم المعسرين حتى يكتفوا، هكذا دون أن يكون للأجداد والجداات أو الأحفاد والحفيدات مكان في هذه النفقة..

والمالكية حين يحتجون لم تذهبهم يضيقون واسدماً، فقوالوا إن دليل الاقتصار على الآباء والأبناء من الدرجة الأولى هو قوله تعالى «سرس»<sup>2</sup>، وهذا يجعل النفقة منحصرة في الوالدين خاصة دون غيرهم من الأجداد والجدات، وفي الأولاد قوله تعالى: «يبي بي بي بي بي بي»،<sup>3</sup> وقوله تعالى: «چ چ چ چ چ چ چ چ»<sup>4</sup> وهذا يجعل النفقة منحصرة في الأولاد من الدرجة الأولى لا غير، ولمّا حرمت أم والى لدليلهق الإطع، كان لا بد من الاقتصار على ما دل عليه النص دون غيره<sup>5</sup>.

وهذا من أعجب العجائب، ولم يأت به أحد ألبتة، لا من أهل الفقه ولا من أهل الحديث، ويقيمون لفظ ر إلى الشريعة الغراء أنها هي التي نشرت المعروف بين أفراد المجتمع كله، أفراداً وطبقات، وهي التي عملت على سد الخلة بين المحتاجين والمكثرين، ثم بعد ذلك الحكم عليها أنها هي التي أمرت بغض النظر عن الميسور وهو يرى بعضه وجزءه من ابن ابن أو بنت ابن يعاني الحاجة ويقاسي العوز، ولا يجبر الجد فيه على شيء، وكذلك الولد الميسور وهو يرى جدته قد دأقت به عيون الحاجبة وأسد لمتة ليدالع وزوه ولا يرى قوتاً يكفيه، ولا يكون ذلك كافياً لإجبار هذا الولد على دفع النفقة، ما أمره هذه الصورة وأثقلها على قلب كل أحد.

وعلى عووظ الخوف إن الأب هو وكل من كان أصلاً لمن تحتها، فالأب الأعلى هو أب، وكذلك الأم هي أم لكل من تولد من تحتها، فأم الأم أو أم الأب هي أم وإن علت، هكذا دلالت صوص الشرعية، مثل قوله تعالى: «چ چ چ چ چ چ چ في الله»<sup>6</sup> إلى سد مانا أبناءاً وسد مي آدم علي مطلقاً وال سلام أباً، وقوله تعالى: «كك كك»<sup>7</sup> فسماه الله تعالى أباً وإن كان جداً بعيداً ولمّا أمرت الشريعة

<sup>1</sup>-الدسوقي، الشرح الكبير، (523/2). الخرشي، شرح مختصر خليل، (202/4). عيش، منح

الجيل، (414/4). الإمام مالك، المدونة، (263/2) وما بعدها، الخطاب، مواهب الجليل،

(209/4). النفراوي، الفواكه الدواني، (69/2). الخطاب، مواهب الجليل، (209/4).

<sup>2</sup>-سورة الإسراء، آية (23).

<sup>3</sup>-سورة البقرة، آية (233).

<sup>4</sup>-سورة الإسراء، آية (31).

<sup>5</sup>-الدسوقي، الشرح الكبير، (523/2)، الخرشي، شرح مختصر خليل، (202/4).

<sup>6</sup>-سورة الأعراف، آية (26).

<sup>7</sup>-سورة الحج، آية (78).

<sup>8</sup>-الماوردي، الحاوي الكبير، (479/11).



ن الكلام السابق الذي توجهنا به إلى السادة المالكية نعوذ ونتوجه به إلى فقهاء الشافعية، فليست شريعة الإسلام التي تجد فيها الأخ لا يعطف على أخيه وأخته، والأخت لا تعطف على أخيها وأختها، ليس دين الله الذي يقبل هذا الجور والظلم على القريب وهو الذي يأمر بالبر والإحسان إلى الغرباء والأقرباء على السواء، بل حتى إلى المخالفين في الدين «ذئب ذئب ذئب ذئب» إن ديني عظمة هذا الدين لا يمكن أن يجمع بين ثنائيا أحكامه هذه المغالطات من الأحكام غير المتسقة مع منهجه ومع ما يدعو إليه من اللحمة بين المسلمين كافة، وخاصة أفراد العائلة الواحدة.

وأما الحديث السابق، فلعل النظر المتسرع إليه يدعو صاحبه إلى الاكتئان وراءه، والاسطلال تحت وارف ما قد يستشف من معانيه، من أن النفقة مقتضية على الأصل والفرع دون باقي الأقارب، إلا أن هذا سرعان ما يظهر رصده حين نجمع الأحاديث ذات الوحدة الموضوعية الواحدة التي تنتمي إلى هذه المسألة فإن مما ترسخ في مذاهب الأصدولين والفقهاء على السواء أن المنهج الاسدي تنبؤي سليمان وذلك المنهج الذي يقوم على مقابلة كل النصوص الشرعية ذات الموضوع الواحد ومن ثم أعمال القواعد الشرعية العامة لاسد تنبؤ حكم المسألة موضوع البحث، لأن النظر المفرد إلى بعض النصوص دون بعض في مسألة ما قد يوصل المجتهد في هالي طريق وعرة يبعث عن المقصد الذي أراده الشارع من تشريع هذا الحكم، مما يقبح بالفقيه السير عليه.

فالحديث الذي اتكأ عليه فقهاء الشافعية معارض بما هو وأدرك منه وأوضح، حيث جاء عن طارق المحاربي أنه قال «بقيت المدينة فإذا رسل الله صلى الله عليه وسلم قائمًا يخطب الناس وهو يقول ويل يويل المعطي العلي لواء دأب من تعول؛ أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أذنك أذنك»<sup>2</sup>. قال الصنعاني «بخاك ثم أذنك إلى آخره دليل على وجوب الإنفاق للقريب المعسر فإنه تفصيل لقوله «وإدأب من تعول فجعل الأخ من عياله»<sup>3</sup>. وقال: «لا مكيرذفيه الولد والزوجة لأنهم ما قد علما من دليل آخر»<sup>4</sup>. وعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قلت يارسول الله؛ من أبر؟ قال: أمك. قال قلت ثم من؟ قال: أمك. قال قلت يارسول الله؛ ثم من؟ قال: أمك. قال قلت: ثم من؟ قال: أباك ثم الأقرب فالأقرب»<sup>5</sup> قال في تحفة

<sup>1</sup> - سورة الإنسان، آية (8).

<sup>2</sup> - النسائي، سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب أيهما اليد العليا، حديث رقم (2532)، (61/5). ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب الزكاة، باب صدقة التطوع، حديث رقم (3341)، (130/8). وعلق عليه الشيخ الأرنؤوط بقوله (إسناده صحيح).

<sup>3</sup> - الصنعاني، محمد بن إسماعيل، (2001م). سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، الطبعة الأولى، الرياض، دار العاصمة، تحقيق: طارق بن عوض الله، (544/3).

<sup>4</sup> - المرجع السابق.

<sup>5</sup> - الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب بر الوالدين، حديث رقم (1897)، (309/4). الإمام أحمد، المسند، حديث رقم (20040)، (3/5). وحسنه الإمام الترمذي، والشيخ الأرنؤوط.

الأحوذى: «الأقرب ف الأقرب أي إلى آخر ذوي الأرحام»<sup>1</sup>. وعالم المقام بن معد يك ربقة ملعبت» النبي صلى الله عليه وآله وسد لم يق ول إن الله يوصد يكم بأمه اتكم ثم يوصد يكم بآب اتكم ثم يوصد يكم ب الأقرب ف الأقرب»<sup>2</sup> ون أبي رمثة انتهق لك: إلى رسد ول الله صلى الله عليه وسد لم ف سمعته يق ول: (ر أم ك و أباك، وأختك و أخاك، ثم أدناك أدناك»<sup>3</sup>. وكليز بن منفعة عن جده أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله؛ من أبر؟ قال " (أمك وأباك، وأختك وأخاك، ومولاك<sup>4</sup> الذي يلي ذلك، حق واجب ورحم موصولة»<sup>5</sup>. وعن عبد الله بن مسعود أنه قال: «قال رجل: يا رسول الله إن لي أم أو أب أو أخ أو أخت أو عم أو عمة و خالاً و خالة فأيهم أولى إلي بصلتي؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم أمك و أباك و أختك و أخاك و أدناك أدناك»<sup>6</sup>.

إن هذه هي أقوال النبي عليه الصلاة والسلام، ومنطوقها واضح لا يستعجمه ذوق عربي، ولا يستغلق على فهم العامي بله الفقيه، وكلماتها تنطق بالمطلوب من أن النفقة ليست مقتصرة على الفرع والأصل، بل إن القرابة من جهة الحواشي يدخلون أيضاً في مسمى أصحاب النفقة، ولا يجوز إخراجهم منها ما دام أن الله ورسوله قد حكما بذلك.

إلا أن فقهاء باقي المذاهب اختلفوا في الضابط الذي يحكم قرابة الحواشي الموجبة للنفقة، فلهذا برز من اختلافهم في تفسير الآية المذكورة قبلاً، وهي قوله تعالى: «□ □ □ □»<sup>7</sup>.

ولقد ذكرت الآية ضمن الآيات الخاصة بموضوع الطلاق، ورضاع الصغير حين فرقة الزوجين، حيث نهى الله جل وعلا عن إضرار أب الصغير بأمه بمنعها من إرضاع طفلها لم تطلب الأجرة أو طلبت أجرة المثل، وكذلك منع إضرار الأم بأب الطفل إذا لم يجد من يرضع الصغير وطلبت أكثر من أجرة المثل، قال

<sup>1</sup>-المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، بيروت، دار الكتب العلمية، (309/4).

<sup>2</sup>- البيهقي، السنن، كتاب الزكاة، باب الاختيار في صدقة التطوع، حديث رقم (7555)، (179/4). وحسنه الشوكاني في نيل الأوطار، انظر: (84/7).

<sup>3</sup>- الحاكم، المستدرک، كتاب البر والصلة، حديث رقم (7245)، (167/4).

<sup>4</sup>- " ومولاك أي قريبك، أي ذا القربى منك، فإن أحد معاني المولى القريب أيضاً وهو المراد هنا، بدليل حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده وفيه ثم الأقرب فالأقرب". انظر: أبادي، محمد شمس الحق العظيم، (1415هـ). عون المعبود شرح سنن أبي داود، الطبعة الثانية، بيروت دار الكتب العلمية، (34/14).

<sup>5</sup>- أبو داود، السنن، كتاب الادب، باب بر الوالدين حديث رقم (5140)، (757/2). البخاري، الأدب المفرد، كتاب صلة الرحم، باب وجوب صلة الرحم، حديث رقم (47)، (31/1). وضعفه الألباني في تعليقه على الكتاب.

<sup>6</sup>- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، (1410هـ) شعب الإيمان، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، حديث رقم (7843)، (181/6).

<sup>7</sup>- سورة البقرة، آية (233).

تعالى: «ي ي ب ب ب ب ب ب ب»<sup>1</sup> ثم بعدها تحدث عن الوارث وأن عليه مثل ما كان على المولود له.

ولقد ذكرنا كتب التفسير بأقوال للمؤلفين من أصحابنا والتابعين وأئمة المذاهب في تعيين الميهم الذي في هذا الجزء من الآية، حيث إن الآية الكريمة لم تعين وارث من هـ و، ولا أي وارث هـ و، ولا بيذت على ما إذا يعود اللفظ ذلك، وذلك بسبب تقدم ذكر الولد والوالد والوالدات، والنفقة والكسوة والمضارة، فاحتمل فليوارث أن يكون مضافاً إلى واحد من هؤلاء، والعلماء لم يدعوا وجهاً يمكن القول به إلا وقال به بعضهم<sup>2</sup>.

فطائفة قالت إن المقصود بالوارث هو وارث الأب<sup>3</sup> فعندما يموت المولود له، فعلى الوارث أن يقوم بما كان يقوم به الأب من النفقة والعناية والرعاية إلا أن هذا الكلام يتوجه عليه أنه إن كان للولد الصغير مال خاص به، فلا يجوز للوارث أن يمس ذلك المال، وتبقى النفقة من مال هـ ذا ال وارث، مع أن الكل اتفق أنه إن كان للولد مال خاص به فالنفقة منه لا من والده أو أي أحد من أقاربه<sup>4</sup>.

وطائفة قالت إن المقصود بالوارث هو الولد الصغير<sup>5</sup> لنفقة عليه من ماله لأن له حقاً من مال أبيه وهذا لا يستقيم من ناحيتين:-

الأولى :- أن في ذلك التأويل إبهاماً في حكم الولد الذي لا مال له وهذا لا يمكن بحال<sup>6</sup>.

الثانية: نرى ذلك أن المخاطب هـ و الصغير نفسه لا وليه أو وارثه، فالآية الكريمة تخاطب هذا الوارث بأن عليه من النفقة على المرضع كما كان ينفق عليه من قبل، فمما كان هـ ذا ال وارث هـ و الابن نفسه لماله من مال أبيه، كما أن المخاطب هو الصغير نفسه، وهذا لا يستقيم لسببين:-

أن يكلاً أولاً للمخاطب بالتكليف شخص ما، وبينما أيك ون الامتثال من شخص آخر وليس هـ وذات ال شخط، ولأهـ ذا لا مثيل في ال شريعة فيقاس عليه.

أن المخلطي:- ب هـ و الصغير، وهـ ذا أي ضاً لا مثيل في ال شريعة فيقاس عليه، فالمعلوم من ال شريعة أن تخاطب المأمور بالامتثال، وهـ و البالغ العاقل، وليس الصغير، وهذا مدعاة إلى رفض هذا التأويل.

<sup>1</sup> -سورة البقرة، آية (233).

<sup>2</sup> - الفخر الرازي، أبو عبدالله محمد بن عمر الطبرستاني، (1997م). التفسير الكبير، الطبعة الثانية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (462/6).

<sup>3</sup> - وهو منقول عن ابن عباس.

<sup>4</sup> - الفخر الرازي، التفسير الكبير، (463/6).

<sup>5</sup> - وهو منقول عن مالك والشافعي، ورجحه الطبري.

<sup>6</sup> - ابن عاشور، محمد الطاهر ابن عاشور، (1965م). تفسير التحرير والتنوير، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، (421/2).





أشد ألم على النفسك إن ضرواً شمدك يعنى أنه ل و أراد العطف على  
المستأنفات المعترضات لجاى بالجملة الثالثة بطريق الاستئناف.

ويعلم مما سبق أن أقرب مذکور فى الآية والذي يصلح أن يكون معطوفاً عليه  
ليس هو والضلاراضلار جاء فى معروض استئناف واعتراض، وه ذا  
أوضح من عين الشمس.

ثانياً:- أن القرطبي نفسه ذكر فى بداية تفسير هذا الجزء من الآية ما يخالف فيه  
ما رجحه هو فى نهايته، حيث قال «و معطوف على قوله (على المولى ود)»<sup>2</sup>.  
وه ذا يجعل المعطوف عليه الإنفاق لا المضا، وتوكم اقا القائلهم (ن فمك  
أدينك).

ثالثاً: الإضرار قد ذكره بلا فى الآية، والخطاب توجه أول ما توجه إلى  
والد الطفل، فكيف يكون مستساغاً أن يعود ويكرر الأمر بـ التحريم من ورثة ه ذا  
ال صبي؟ فإذا كان والد الطفل محرمأ عليه ذلك، أف لا يك ومن باب أولى-  
محرمأ على ورثة الطفل<sup>4</sup>؟

إضافة إلى أن الإضرار محرم من أى شخص وقع منه، وه ذا مما علم بداهة  
فى دين الله جل وعلا، فلا يدوج ذلك تكرار ه ذا الأمر وه ذا استفاد أى ضام من  
ألفاظ الآية وطريق التركيب فيها، فالإضرار جاء فى الآية دون إسناده إلى فاعل،  
مما يعنى تحريمه بالعموم والشمول، قال ابن عاشور «ما كان الفاعل مدنوفاً،  
وحكم الفعل فى سياق النهى كما هو سد ياق النهى؛ علم أن جميع الإضرار منهى  
عنه، أى ما كان فاعله». وقال أيضاً «لأن تحريم الإضرار المذكور قبله لم يذكر  
له متعلق خاص، فإن فاعل (تضريح) ذوف، والنهى دال على منع كل إضرار  
يحصل للوادة، فما فائدة إعادة تحريم ذلك على الوارث؟»<sup>5</sup>.

والنهابعى لجن ال شىء دال على تحريمه، ولا صيغة أقرب من مفهوم  
التحريم من النهى، ولكن عندما عطف فى الآية جاء بلفظ (على) التى هي من  
صينغ الإيجاب والإلزام لا من صينغ النهى والتدريم، مما يد شعرننا أن المراد من  
الخطاب هو الإلتزام بفعل لا الكف عنه<sup>6</sup>.

خامساً:- إن لفظة (المثل) تنصرف أول ما تنصرف إلى مماثلة الذات كالنفقة  
والكسوة، لا إلى مماثلة الأحكام مثل التحريم<sup>7</sup>، فافهم

<sup>1</sup>- المرجع السابق، (418/2).

<sup>2</sup>- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (117/4).

<sup>3</sup>- انظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية فى  
التفسير، دون طبعة، دار المعرفة، بيروت، (245/1).

<sup>4</sup>- الشوكاني، فتح القدير، (246/1).

<sup>5</sup>- ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، (420/2).

<sup>6</sup>- ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، (420/2).

<sup>7</sup>- ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، (420/2).

سادينياً باسم الإشارة يصلح للمتعدد كما يصلح للواحد، وهو ذا يرد ما قاله ابن العربي عن عدم صلاحيته للإمام أن له وأراد الجمع لأتى بلفظة (هؤلاء)<sup>1</sup>.

فإذا ترسخ هذا، تبين لنا أن المراد بالمثل هو الإنفاق على المرضعة بمثل الذي ان ينفق به والد الطفل قبل موتها، وأن هذا هو مقتضى اللغة العربية ولا يدسن الخروج عن قواعدها لإثبات خلاف ما توحى إليه النصوص.

ولكن ورد عن الإمام مالك رحمه الله تعالى القول بنسخ هذه الآية الكريمة، فقد حكى عبد الرحمن بن القاسم في الأسمية<sup>2</sup> عن الإمام مالك أنه قال: «لا يلزم الرجل نفقة أخ ولا ذي رحم منه، وقول الله تعالى على الوارث مثل ذلك»<sup>3</sup>. قال النحاس: «هذا لفظ مالك، لم يبين ما الناسخ لها ولا عبد الرحمن بن القاسم»<sup>4</sup>. ثم قال بعد دهظاً «ما قولنا لئلا نسوخه، ولا علمت أحد دأمن أصحابه بين ذلك، والذي يشبه أن تكون الناسخ لها عنده- والله أعلم- أنه لما أوجب الله تعالى للمتوفى عنها زوجها من مال المتوفى نفقة حول والسكنى، ثم نسخ ذلك ورفعها، نسخ ذلك أيضاً عن الوارث»<sup>5</sup>.

إلا أن ابن العربي رفض هذا الكلام، وقال: «قال القاسم عن مالك بهي منسوخة، وهذا كلام تشتمن منه قلوب الغافلين وتحار فيه ألباب الشادين، والأمر فيه قريب؛ لأننا نقول: لو ثبتت نسخها إلا ما كان في مرتبتها أولئك وجهه أن العلماء المتقدمين من الفقهاء والمفسرين كانوا يسمون التخصيص نسخاً؛ لأنه رفع لبعض ما يتناوله العموم ومسامحة، وجرى ذلك في سألهم حتى أشد كل ذلك على من بعدهم، وهذا يظهر عند من ارتاض بكلام المتقدمين كثيراً»<sup>6</sup>.

وهذا الكلام لا يحيد عن الصحة قيد أنملة، لأن من عادة القدماء أن يتحدثوا عن التخصيص بالنسخ بجامع رفع الحكم عن بعض أفراد المذكور، إضافة إلى أن النسخ لا يثبت إلا باليقين، وبيق بين الناسخ، ولم يرد إلا اجتهاداً كما اوظهر عند النحاس إلا أن الطاهر بن عاشور رأى رأياً آخر، حيث يذهب إلى إن اسم الفاعل (الوارث) لا يطلق إلا على اللعالم تقم قرينة على خلافه، فما قال وعلى الوارث إلا لأن الكلام على الحق تعليق بهذا الشخص في تركة الميت، وإلا لقال (وعلى الأولياء أو الأقارب)، ثم يقول: «عندي أن لتأويل الذي في مدونة سحنون

<sup>1</sup> - الشوكاني، فتح القدير، (246/1).

<sup>2</sup> - وهي عبارة عن مجموعة من الأسئلة وجهها أسد بن الفرات إلى ابن وهب ليحيب فيها برأي مالك رداً على كتب أبي حنيفة، فتورع ابن وهب، فتوجه بها بن الفرات إلى عبد الرحمن بن القاسم فأجابه، انظر: عياض، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، (1967م). ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، مكتبة الحياة، بيروت، تحقيق: د. أحمد بكير محمود، (469/1).

<sup>3</sup> - انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (276/1)، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (119/4).

<sup>4</sup> - النحاس، أبو جعفر أحمد بن محمد المرادي، (1988م). الناسخ والمنسوخ، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكزيت، تحقيق: د. محمد عبد السلام محمد، ص (233).

<sup>5</sup> - المرجع السابق، ص (236).

<sup>6</sup> - ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن، (276/1).

ما ينبغي له بولأنك في رواية أسد دبن الفرات عن ابن القاسم هو وتلويح  
الصحيح أن النسخ على ظاهر المراد منه والناسخ له ذا الحكم هو وإجماع الأمة  
على أنه لا حق في مال الميت بعد جهازه وقضاء دينه وتنفيذ وصيته إلا الميراث،  
فنسخ بذلك كل ما كان مأموراً أن يدفع من مال الميت مثل الوصية.. ومثل  
الوصية بسكنى الزوجة وإنفاقها... ونسخ منه حكم هذه الآية، وذلك أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا وصية لوارث"  
ه إذا حمل ال وارث في الآية على وارث الميت فإن ذلك حق على جميع  
الورثة أي كانوا، بمعنى أنه مبدأ الموارث. وإذا حمل الوارث على من هو بحيث  
يرث الميت لو ترك الميت ما لأخني قريبه بمعنى أن عليه إنفاق ابن قريبه ف ذلك  
منسوخ بوضع بيت المال وذلك أن هذه الآية شرعت هذا الحكم في وقت ضعف  
المسلمين لإقامة أودنظامهم بتربية أطفال فقرائهم وكان أولى المسلمين بذلك  
أقربهم من الكفل فكما كان يرث قريبه لو ترك ما لم يترك ولد ذلك عليه أن  
يقوم ببينة كما كان حكم القبيلة في الجاهلية في ضم أيتامهم ودفع ديانتهم، فلما اعتز  
الإسلام وصار لجامعة المسلمين مال كان حقاً على جماعة المسلمين القيام بتربية  
أبناء فقرائهم»<sup>1</sup>.

وهذا الكلام قد ديد دومد لإعجاب، وخاصة أنه صدر من علماءهم ما كان  
عاشور، ولكن يمكن الرد عليه بالآتي:-

أن هذا الكلام مستند إلى أن ال وارث هو وارث الأب لا الطفل، وإلا فبأي  
سلطة يجبر فيها وارث الأب على الإنفاق على ابن قريبه بونحن بدورنا بيننا  
أن الوارث هو وارث الولد لا الوالد، فيكون الغرم بالغنم، فكما أنه سد يرثه لو  
مات، فهو مطالب بالنفقة عليه إذا احتاجها، وعلى هذا ما ذكره الفقهاء في  
الإسلام.

لأن ابن عاشور لم يستند إلى يقين في النسخ، وكذلك لم يستند إلى يقين في  
الناسخ، وكأنه يقرب أقرب الأحكام على بعضها البعض، في صلح عنده أن  
يكون الناسخ آية الموارث كونها نسخت لأحكام ما قد ذكرها في النص  
المنقول آنفاً.

3. أن بيت المال يقوم بسد النفقة على الذين لا يجدون من ينفق عليهم من غير  
وارثيهم، كما أنه يأخذ المال الذي لا يبقى له وارث، وهذا الحكم ترسخ في  
نهاية حياة النبي عليه الصلاة والسلام، وهذا لا مكان له في موضوعنا، لأن  
الله تعالى أوجب على ورثة هذا الصغير أن ينفقوا عليه حتى الكفاية، إن كان  
له ورثة، فإن لم يكن، جاء دور بيت المال.

لأن القرينة التي يريدها ابن عاشور حاضرة قائمة، وهي قرينة المراد من  
الوارث، وهو وارث الولد لا الوالد مع أن اسم الفاعل قد يدل على الحال وقد  
يدل أيضاً على الاستقبال، قال ابن هشام في إن كان صيغة لأل عملاً<sup>2</sup> مطلقاً،

<sup>1</sup>- ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، (422/1).

<sup>2</sup>- يقصد اسم الفاعل.

وإن لم يكن عمل بشرطين: أحدهما كونه للحال أو الاستقبال لا الماضي خلافاً للكسائي...»<sup>1</sup>.

5 إضافة إلى إن هذا هو فعل الصحابة رضي الله عنهم، كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد روى سعيد بن المسيب أن «عم بن الخطاب وقف بني عم منفوس بن عم كلاله بالنفقة عليه مثل العاقلة، فقالوا: لا مال له. قال: فوقفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل»<sup>2</sup>.

إن فعل عمر رضي الله عنه والقول الفصل الذي لا مزيد عليه، وإن سكوت الصحابة رضي الله عنهم أجمعين دليل على موافقتهم إياه، وهو تفسير منه لا يقبل إلا شك أن المرامن الوارث هم كل ورثته ودون تفصيل، وهو مذهب الحنابلة<sup>3</sup>، لا كما ذهب الحنفية<sup>4</sup> من أن المقصود بالورثة هم كل ذي رحم محرم. والدق أن مذهب الحنفية في هذه من البعد الفقهي إلى شيء الكبير، فهم في أسد تدالهم يزوجن النكاح أمر بالإنفاق على القريب، وبين النصوص الأخرى التي تأمر بصلة الرحم، والعناية به، وحرمة قطيعته، وكل ما أدى إلى القطيعية يدرم لأجله، وهذا لا يكفون إلا مع رحم المدرم الذي يدرم الزواج منه، وإلا فمفهوم الأرحام يقع على كل ذي قربي<sup>5</sup>. وهذا ليس دليلهم للمؤيد، بل ثبتت عندهم من قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعطى «الوارث ذي الرحم المدرم مثل ذاك»<sup>6</sup>، ذلك أفعدهم للحكم بمقتضى الزيادة<sup>6</sup>.

ولا يرتضي الشافعية هذا الرأي، ويقولون إن فيه من الزيادة على النص ما لم يأت به تشريع من قرآن أو سنة، وإن الزيادة التي أثبتتها الحنفية لا يجوز التعلق بها، فهي كأنسجة العنكبوت، لا تحمي من تستر بها<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - ابن هشام الأنصاري، أبو محمد عبدالله جمال الدين بن يوسف، (1979م). أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، الطبعة الخامسة، دار الجيل، بيروت، (217/3).

<sup>2</sup> - ابن همام الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق، (1403هـ). مصنف عبد الرزاق، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، كتاب الطلاق، باب الرضاع ومن يجبر عليه، حديث رقم (12181)، (59/7). وانظر: المصنف، لابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب من قال إن الرضاع على الرجال دون النساء، حيث رقم (19159)، (184/4).

<sup>3</sup> - المرداوي، الإنصاف، (392/9). البهوتي، منتهى الإرادات، (238/3). ابن مفلح، الفروع، (595/5). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (643/5). البهوتي، كشاف القناع، (5481). الزركشي، شرح مختصر الخرقى، (13/6). ابن قدامة، الكافي، (239/3). ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (187/8).

<sup>4</sup> - ابن عابدين، الحاشية، (627/3). الزيلعي، تبين الحقائق، (64/3). ابن همام، فتح القدير، (419/4). الكاساني، بدائع الصنائع، (32/4).

<sup>5</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، (31/4). السرخسي، المبسوط، (224/5). ابن همام، فتح القدير، (420/4).

<sup>6</sup> - المراجع السابقة.

<sup>7</sup> - الماوردي، أبو الحسن علي بن حبيب، (1998م). كتاب النفقات، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، تحقيق: د. عامر سعيد الزبياري، ص (234).

وهذا حق، فكل ما لم يثبت قرآناً متواتراً لا يجوز التعلق به على أنه قرآن، وإلا فما الاختلاف بينهما إذن إن كنا سنجري الاثنين مجرى القرآن المتواتر؟؟ وما الذي يدرينا إن كان هذا هو قرآناً أم رأي لأخبار مسعود من أم رأسه فكأن رأياً لصحابي كراي أي صحابي رضي الله عنهم أجمعين؟؟ وإن كان قرآناً ثم نسخ، فهل من المعقول أن ننزل النصوص المنسوخة منزلة النصوص الثابتة؟؟ لا أظن أن الرأي في هذا هو الإيجاب.

وعلى الطرف الآخر كان منهج الإمام ابن حزم رضي الله عنه، من أن النفقة لكل ذي رحم محرم وموروث<sup>2</sup> قال ابن حزم «يرك كل أحد على النفقة على من ماله لأبويه وأجداده وجداته وإن على الواء، وعلى البنين والبنات وبناتهم وإن سفلوا والإخوة والأخوات والزوج فالنفي في ضلع عن هؤلاء شيء أجبر على النفقة على ذوي رحمه المحرمة وموروثيه»<sup>3</sup>.

إن ابن حزم في منهجه هذا يسير على منهج الجمع بين النصوص المختلفة، تلك النصوص التي وردت معنا من قبل في معرض الرد على مذهب الشافعية، فيرى رحمه الله تعالى أن مفهوم القربى كبير، وأن الناس من لدن آدم إلى يومه هم هم أقرباء بالتناسل والتوالد، فكل من على وجه الأرض هم من سلون من آدم، فلا بد من حد يبين من هم من ذوى القربى، حيث قال أبو حنيفة «أخبار صاحب من رواية الثقات أن خير عليهما الصلاة والسلام أم ربانين دأب من يعول وهما الأب وان الإخوة فصح يقيناً هؤلاء مبدل مع الولد والزوجة<sup>5</sup>.... وأن بعد هؤلاء الأندى الأندى وفي هؤلاء دخل كل ذي رحم محرمة، من بنعم وعممة، وخال وخالبة، وأخت وبنت أخ توأب من أخ وابنة أخ يقيناً ما وجدنا في قول الله عز وجل: «على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفسك إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا هوله بولده وعلى الوارث مثل ذلك» فصح به إذا أن النفقة على الوارث مع ذوى الرحم المحرمة، وخرج من ليس ذا رحم محرمة، ولا

<sup>1</sup> - كثير من الكتاب يضعون ابن تيمية وابن القيم تحت مظلة ابن حزم في هذه المسألة، وينسبون إليهم الرأي ذاته وأنا لي رأي آخر:-

- فإنني لم أجد نصاً في المسألة لابن تيمية في كتبه رحمه الله رغم عناء البحث. اللهم ما ينسب إليه في كتب الحنابلة.

- أن مذهب ابن القيم - كما صرح به في زاد المعاد - أوسع من مذهب ابن حزم رحمهم الله تعالى، فمذهب ابن القيم أن النفقة لكل قريب وارث، سواء كان محرماً، أو لم يكن.  
- أن سبب الخلط هو الأدلة التي استدلت بها ابن القيم، فهي ذاتها التي وردت عند ابن حزم في محلاه، مما اختلط على أمره على هؤلاء الكتاب.

<sup>2</sup> - ابن حزم، المحلى، (266/9). زيادة على الآباء والأجداد، والأولاد والأحفاد، لأن هذا مما اتفق عليه عند الجميع، باستثناء ما جاء عند المالكية كما مر معنا.

<sup>3</sup> - المرجع السابق.

<sup>4</sup> - ويقصد الأحاديث التي مرت، مثل حديث طارق المحاربي، وقصة هند، والرجل الذي كان يقول للنبي عليه الصلاة والسلام عندي دينار، فوجهه النبي عليه الصلاة والسلام إلى نفسه وولده وزوجته... وانظرها كاملة في المحلى، (273/9). وقد مرت معنا في الرد على الشافعية.

<sup>5</sup> - وسيأتي هذا معنى في تراجم الأخذين.

وارثاً من هذا الحكم، ومن تخصيصه بالنفقة - منه أو عليه لأنه كسائر من أدلت به ال ولادات ولادة بعد ولادة سي آدم عليه السلام ليتسوية ب أولى من التي فوقها بأب، فلم يجز إيجاب فرض إخراج المعلن يد مالكه إلى آخر إلا بنص جلي ولا نص إلا فيمن ذكر ولا يدل لأحد أن يخص ولادة أكثر ممن ذكرنا بغير نص، فإن عم، أوجب النفقة على جميع ولد آدم، والذصوص كلها لا توجد ذل إلا في خصلتفونيقه، ع زوج ل بين ذوي القربى وبين الم ساكين، الم ساكين ممن ولد آدم ب لا شطاح أن الحدق الواجب إنهم ما ولد بعض ذوي القربى ممن ولادات بعد الأب والأجداد دون بعض صح ما قلنا، والله الحمد»<sup>1</sup>.

وأذ ما رغمتك رارقراءتي لرأيته ه ذام رات وم رات، لم أر ال دليل على تخصيص ذوي القربى بالرحم المدرم وال وارث، أما ال وارث فأموهين، وبان معنا من قبل، وأما ذوو الرحم المدرم، فلم أره جاء به رغمتعلقه به غاية ما استدله هو التفريق بين ذوي القربى والم ساكين، وه ذا لا يعطى عليه ألبتة، لأن التخصيص لا بد له من مخصص، ولا يكفي قيام الدليل على التخصيص لا اعتبار مخصص لم يستند فيه صاحبه إلى دليل واضح، كما فعل ابن حزم رحمه الله . ولأجل عدم ال دليل، ذهب ابن القيم إلى أن الذصوص على إطلاقها لهم ما ويفهم من كلامه-، وأن النفقة في الآيات القرآنية الكريمة جاءت لتخص على صلة الرحم المطلق دون أي تقييد، ومما يفهم من كلامه أن النصوص الحديثية لا تعتبر تفهيماً لتخصيصاً لعمومات وإطلاقات الآيات القرآنية، بل هي من قبيل التأكيد والإيضاح لا غير، لأن هذا هو مقتضى العدل الإلهي ال ذلهم رت به الذصوص، وهو الحق الذي أمرنا أن نؤتيه لأولى القربى: «□ □ □ □ □»<sup>2</sup> وقوله تعالى: «س ن ث ق»<sup>3</sup> إلى ابن القيف: «إن قيد لفرادللمرذلك البر وال صلة دون الوجوب. قيل: يرد هذا أنه سبحانه أمر به وسماه حقاً، وأضافه إليه بقوله: (حقه)، وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأنه حق وأنه واجب بوجهه ذا ينادي على الوجوب جهاراً وألهم ب رد عليه أن الم راد بالحق هذا هو حرمة القطيعة قال:» فالجواب من وجهين:-

أد هما أن يفي القطيعة أعظم ممن أن يراه يتلظى جوعاً وعطشاً، ويتأذى غاية الأذى بالحر والبرد، ولا يطعمه لقمته ولا يسقيه جرعة، ولا يكسوه ما يستر عورته، ويقيه الحر والبر، ويسكنه تحت سقف يظله، ويمع كونه في غاية اليسار والجدة وسعة الأموال، فإن تمكن هذه قطيعة قلنا لا ندري ما هي القطيعة المحرمة والصلة التي أمر الله بها وحرمة الجنة على قاطعها؟

<sup>1</sup> - ابن حزم، المحلى، (273/9-274).

<sup>2</sup> - سورة الإسراء، آية (26).

<sup>3</sup> - ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، (1979م). زاد المعاد في هدي خير العباد، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الكويت، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، (5/549).

-الوجه الثاني : أن يقال فبا هذه الصلة الواجبة التي نادى عليها الذ صوص، وبالغت في إيجابها وذمت قاطعها؟ فأى قدر زاد فيها ما على حدق الأجنبي حتى تعقل بالقلوبه والأخذ سنة وتعم به الج وارج؟ أه وال سلام عليه إذا لقيه وعيادته إذا مرض وتشميته إذا عطس وإجابته إذا دعاه، وإنكم لا توجبون شيئاً من ذلك إلا ما يجب نظيره للأجنبي على الأجنبي؟ وإن كانت هذه الصلة ترك ضد ربه وسبه وأذاه والإضرار به ونحو ذلك فهذا حدق يجب لكل مسلم على كل مسلم، بل لا ذمي البعيد على المسلم ساخ صوصية صلة الرحم الواجبة؟ فإن الصلة معروفة يعرفها الخاص والعام، والآثار فيها أشهر من العلم، لكن ما الصلة التي تختص بها الرحم وتجب له الرحمة ولا تشاركه فيها الأجنبي؟ فلا يمكنكم أن تعينوا وجد وبشئ إلا وكلف بقا أولج ب من ه ولا يمكنكم أن تذكروا ما سقطا لوجوب النفقة إلا وكان ما عداها أولى<sup>1</sup>.

ه ذالك لام من هك ذاع الم هم ام لا يرضى لفسه دون القل وب من ذلا، والنفوسم ونلا، فكلما ت ه كالا درت نقص من قيمته إن دللت عليه، أو كالب در لا تستطيع إلا النظر إليه، وهو الأقرب إلى مفهوم العدل الرباني، والأل صق بمقاصد الهدى النبوي، والله تعالى أعلم.

### المطلب الثالث: تزام المنفقين والآخذين

بعد أن تم المطلوب من المطلب السابق، وهو توضيح من تجب له النفقة ومن تجب عليه، ورحبنا هناك مذهب ابن القيم، والقائل إن النفقة تجب على كل ذوي القرى برفى روع زوا الأصد ول والحواشي، القريب من نهم والبعيد، لأن ه ذاه و الوصف الوحيد الذي علق عليه الشارع قيام النفقة بحق من وجدت فيه بهجاء دور الك لام عن اجتماع الآخذين والمعطين، ومن نهج الفقهاء في تقديم بع ضهم على بعض.

فالمعهود من حال الأقارب أن تجد فيهم الموسر والمعسر، ولقريب والأقرب، من ذوي الرحم المدرم، وغيره ما، فك ان لا بد من معرفة حكم الشارع في ه ذاه الأمر، وعلى من تجب النفقة فيهم للمعوز والمحتاج دون غيره، وإن كانت تثبت على أكثر من واحد، فمن هم هؤلاء؟ وهل تثبت عليهم بالسوية أم بقدر الميراث؟ أم تثبت عليهم بقدر اليسار والإلح؟ وأسئلة كثيرة كان ه ذاه المطلب للإجابة عنها.

والحدق إن الك لام في ه ذاه ال سياق ي ستوقف البليغ المجيد من الم ولفين، فكيف بالعيي الحصر من المستجدين، من أمثالي المضيعين، فإني وجدت الفقهاء رحمهم الله قد أشد كلت عليهم سائل ه ذاه الب اب، وأبد رت سد فنهم في ه ذاه الب ر العباب، فمنهم من شمر عن ساعد العزم، ولم ينقصه جرأة ولا فهم، ومنهم من اكتفى بالنقل دون الفصل، وبالإشارة دون العبارة...

<sup>1</sup> - المرجع السابق. وانظر للظاهرية المحلى لابن حزم، (266/9-279).

ومثلي لا يتقدم أحداً ممن تقدم، ولا يحق لي أن أنثر كنانتي أمام المقل منهم قبل المكثّر، وأنا حين أخط بالقلم لتبيان مسائل هذا الباب لا تقل مأوفى عن مأوف رجل أصد حر دون زاد، أو دأرب دون عتاد، ولا أن ه ذا الأم ر ف رض ع ل ي وليس لي فيه خيرة، لما تقدمت خطوة، وما نبست بكلمة.

وممن أشكل عليهم هذا الأمر العالم الإمام، والمحقق الهمام ابن عابددين، فقد دحك م القبضة على فروع هذا الباب في فقه سادة الحنفية، فوجد الأضطراب الجاد، والخطط الواضح، مما حدا به إلى تأليف رسالة تألفت فيها أحاديث هذه المسائل، من أقوال وفداوى المتأخرين والأوائل، ووسمها بتحرير النقول في نفقة الفروع والأصول<sup>1</sup>، ري ل قد أدسن وأجاد، وزاد وأفاد، مما جعل الذي بعده نقلة لا غير، ولكم كان مفيداً لو ونبط مثل هذا تكرر في باقي المذهب، فلو ك و ت م، لوض مع ع ن عواتقنا مؤونة البدث والت دقيق، حيث قال في مقدمتها: "والم أرهم ذكروا لها ضابطاً يحصرها، حتى حار فيها عقل من يسبرها، وصار قصير الباع مثلي يخبط فيها خبط عشوى، ولا يهتدي إلى جواب حوادثها عند الفتوى، فشهرت ساق الجد والاجتهاد، وأعملت الفكر في ما دونه خراط القتاد، وتضرعت إليه سبحانه في بلوغ المراد، ابتغاءً لوجهه تعالى ونفعاً للعباد، .."<sup>1</sup> فهذا الاعتذار وقع من هذا المحقق، فكيف مني أنا؟

المهم أن الكتابة في هذا تحكمه أصول وضوابط لا يحرزها إلا كل متمرس مرتاض على شريعة وعلومها، ومثلي يقصر بآء عنه هذا وأقل منه، فأستبيح القارئ إن لم يرو كل عطشه، ومن البحر اجتزاء بالوشل. ولقد دأب فقهاء الشافعية على تقسيم مسائل هذا الباب قسمة مليحة، أساسها التفريق بين اجتماع أقرباء المحتاج ممن تجب عليهم نفقته، وبين اجتماع من تجب لهم النفقة من الأقرباء المحتاجين، وأنا سائر على ذات الطريق والمسلك.

### الفرع الأول: اجتماع من تجب عليهم النفقة.

ظهر معنا من قبل أن للقرابة ثلاثة أسباب:

الأولى:- قرابة الفروع، وهم من تولد من الشخص، كالابن والبنات وإن نزلوا.  
الثاني:- قرابة الأصول، وهم من تولد منهم الشخص، كالأب وأب الأب، والأم وأم الأم، وإن علوا.

والثالث:- قرابة الخواشدي، وهم ما دون ذلك، كالأخوة والأخوات، والأعمام، والعمات، والأخوال والخالات، وأولادهم وإن نزلوا.  
وحتى نضع القارئ في التصور الأفضل للموضوع، سنجري على تقسيم هذا المطلوب بحسب اجتماع هذه الأسباب.

### المسألة الأولى:- اجتماع فروع من تجب له النفقة

<sup>1</sup> ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول، وهي الرسالة الثانية عشرة ضمن مجموعة رسائله، طبع على نفقة محمد هاشم الكتبي، (278/1).

فقد يوجد للمحتاج أكثر من قريب من ناحية فرع من ممّن تجب عليهم نفقته، كابن، أو بنت، أو ابن ابن، أو بنت ابن، أو ابن ابن بنت، وبنت بنت بنت... وهكذا، فمن تجب عليه نفقة هذا القريب المحتاج؟...

ذهب الحنفية إلى أن المعتبر في نفقة الفرع على أصله هو القرب والجزئية دون أصل الإرث أو مقداره، ودون اعتبار الذكورة والأنوثة أو اليسار والإعسار، فإن كان للمحتاج ابن، فعليه نفقته لا يشاركه فيه أحد، لأن له في ماله تؤولاً كما قال النبي عليه الصلاة والسلام: «أدت ومالك لأبيك»<sup>1</sup>. وكذا إن كان له بنت وابن ابن، وإن كان ابن الابن ذكراً وهي أنثى، فإن عليها نفقته دون أي أحد، وذلك للفقهاء بأن الابن فقير رأ أو معسراً فلا تسقط نفقة أبيه أو أمه عنه، بل يأمرونه ودونه في القرب بالنفقة على المحتاج، ويعود على الابن عند إعساره. ولو كان له ابن وبنت، فإن النفقة تجب عليهما لأصلهما على التساوي، مع أن للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو كان أحدهما ميسوراً والآخر معسراً، لأن المعنى الذي لأجله ثبتت النفقة هو الجزئية وقد تحققت فيهما الاثنان على السواء، فكانت النفقة بالتساوي.<sup>2</sup>

فإن لم يوجد الولد أو الولد منه الأقارب، فإن المعتبر هو القرب والجزئية دون غيرهما من المعاني، لأنهم صرحوا أن المعتبر هو الجزئية ثم القرب ولا علاقة للإرث في ذلك، وإن كان للشخص بنت وأخ شقيق، كان الميراث للأخ والنفقة على البنت، لأن القرب هو المعنى المعتبر في نفقة الأولاد.<sup>3</sup> فإن تساوا في درجة القرب، وزعت عليهم على السوية لا على الميراث، كما هو ظاهر.

أما المالكية، فقد عدت من قبل أن النفقة لا تجب إلا بين الأولاد والآباء من الدرجة الأولى فقط، وهنا في حالتنا هذه تكون نفقة القريب على أولاده الصليبين لا غير، فإن لم يكن له إلا الأحفاد فلا نفقة عليهم له. وإن كان للمحتاج أكثر من ولد، فقد اختلفت الأقوال في تحديد كيفية قسمة النفقة عليهم، وهذه الأقوال هي ثلاثة:<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، حديث رقم (2291)،

(769/2). وصححه الألباني رحمه الله في تذييله، الإمام أحمد، المسند، حديث رقم (6902)،

(204/2). وحسنه الشيخ الأرناؤوط في تذييله. ابن حبان، الصحيح، كتاب البر والإحسان، باب حق

الوالدين، حديث رقم (410)، (142/2). وهنا حكم عليه الشيخ الأرناؤوط بالصحة لاختلاف السند.

<sup>2</sup> - ابن عابدين، الحاشية، (423/3). الكاساني، بدائع الصنائع، (32/4). داماد أفندي، مجمع

الأنهر، (499/1). ابن الهمام، فتح القدير، (419/4).

<sup>3</sup> - الزيلعي، تبين الحقائق، (46/3). وانظر المراجع السابقة.

<sup>4</sup> - الخرخشي، شرح مختصر خليل، (204/4). عيش، منح الجليل، (416/4). الخطاب، مواهب

الجليل، (210/4). النفراوي، الفوكه الدواني، (68/2). الدسوقي، الشرح الكبير، (524/2).

والأقوال ونسبتها منقولة من فتاوى البرزلي، المسمى بـ (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام) لأبي القاسم أحمد البلوي التونسي الشهير بالبرزلي، (2002م)، الطبعة الأولى،

دار الغرب الإسلامي، بيروت، تحقيق: د. محمد هيلة، (400/2).

تكون الأنفقة - علة على قدر اليد سار والإع سار، وه ذاه والم شهو م ن المذهب، ومنهم من قطع بأنه القول المعتمد فيه. وهو قول لمحمد وأصبغ. الثاني:- هي بحسب الإرث، فعلى الذكر مثل حظ الانثيين، وهو قول ابن حبيب ومطرف.

ه الثالث - سبب ال رؤوس بالتساوي، من غير نظر إلى الذكر والأنوثة، أو اليسار والإعسار، وهو قول ابن الماجشون كما نقل عنه اللخمي والأم ر عند ال شافعية قريب مما ات رجح عند ديالمختف على خلاف في مذهبهم، تناقله أصحاب المؤلفات..

ف المرجح والمفتى به أن المعنى الأول الذي ينظر إليه هو معنى القرب والجزئية، فمن كان له ولد وبنت، فإن النفقة تجب عليهما دون النظر إلى الذكر والأنوثة، أو اليد سار والإع سار، لأن المعنى الذي من أجله وجدت النفقة هو الجزئية لا الإرث، فالإرث لا مدخل له، لأن النفقة تجب للأب الفقير على الابن غير المسلم، وليست كذلك حال الإرث، مما دل على أنه لا مدخل له في النفقة<sup>1</sup> ولكن اختلفوا في نصيب كل واحد من هذين الاثنين من النفقة على الأصل، ففي المذهب قولان، وأصحهما أنها على السويقون النظر إلى اليد قدر الإرث، لذات المعنى الأول.

فإن اختلفت درجة القرب في غير الأول والأحفاد، فإن الأقرب هو المنفق وإن كان سدواه وال وارث، ولو نفس المعنى الأول، فإن تساوت الدرجة، كانت النفقة على ال وارث دون غيره، فإن تساوا بالقرب والإرث، كانت النفقة عليهم جميعاً، وعلى قدر الإرث على ما هو مرجح<sup>3</sup>.

فمن كان له بنت وابن ابن، فالنفقة عليها دون البنت، وعليهما بالسوية إن اعتبرنا أصل الإرث، وعليه إن اعتبرنا ال ذكوة<sup>4</sup> إن كان له بنت وبنت ابن، فالنفقة على البنت إن اعتبرنا القرب، وعليهما إن اعتبرنا الإرث. ومن كان له بنت وابن بنت، فالنفقة على البنت للقرب، وعليها أيضاً إن اعتبرنا الإرث. ومن كان له بنت ابن وابن بنت، فالنفقة على بنت الابن إن اعتبرنا الإرث، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكوة، وعليهما إن اكتفينا في الاستواء في الدرجة<sup>5</sup>.

أما الحنابلة، فلم يحددوا بالنظر عن معد الإرث الذي ميز مذهبهم منذ اليوم الأول، فقالوا إن الموروث المحتاج تجب نفقته على وارثه، وبقدر حصة الإرث لأمزيد عليها، دون النظر إلى الذكوة والأنوثة أو اليسار والإعسار، فلا نفقة على

<sup>1</sup> - الرملي، نهاية المحتاج، (223/7). الرملي، مغني المحتاج، (189/5). ابن حجر، تحفة المحتاج، (351/8). الأنصاري، أسنى المطالب، (445/3).

<sup>2</sup> - هذا الذي يظهر لي وإن لم يكن مصرحاً به، أي أنهم يفرقون بين مرتبة الأولاد والأحفاد.

<sup>3</sup> - المراجع السابقة. الغزالي، الوسيط، (235/6). البغوي، التهذيب، (279/6). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (76/10).

<sup>4</sup> - وهو مذهب العراقيين في المذهب.

<sup>5</sup> - هذه الأمثلة وغيرها في شرح الوجيز للرافعي، (78/10). وانظر كل كتب الشافعية، فإنهم يذكرون الأمثلة المتنوعة وحلها على وجوه المذهب المختلفة.

بعيد موسر يحدبه قريده معسر (وارث) جاء في الإنصاف: «إن كان للفقير وارث، فنفقته عليهم على قدر إرثهم منه»<sup>1</sup>. وجاء فيه: «لو كان أحد الورثة موسراً لزمه بقدر إرثه على الصحيح من المذهب»<sup>2</sup> إن كان له ابن وبنت، فإن النفقة عليهما أثلاثاً، على البنت الثلث، وعلى الابن الثلثان، ومن كان له ولدان، فالنفقة عليهما مناصفة، وهكذا<sup>3</sup>.

وهذا المعنى - وهو لإرث وقدره سحب على كل فروع النفقة في المذهب الحنبلي، سواء أكان في الفرع أو الأصل أو الحواشي، فقد غلبوا هذا المعنى في باب النفقة، وسرى أنه سيتكرر معنا في المباحث اللاحقة.

هذه هي مذهب أهل العلم، وهذا هو منطوقهم في هذه المسألة، وأنت ترى معي المعاني التي أتينا إليها، فمنهم من نظر إلى الجزئية، ومنهم من نظر إلى الفرق، ومنهم من غلب الذكورة، ومنهم من غلب الإيسار.

وأبدأ بالذي انتهيت به، وهو الإيسار الذي ترجح عند المالكية، وما زلنا في هذا البحث نسمع من غرائب المالكية حتى يخيل إلي - من كثرتها أنها لم تعد غرائب، وحالي معهم حال القائل:-

عَلَى أَنَّهَا الْأَيَّامُ قَدْ صِيرْنَ كُلَّهَا عَجَائِبَ حَتَّى لَيْسَ فِيهَا عَجَائِبٌ<sup>4</sup>

فلم أر أحداً قال به ذا ممن قرأت لهم أو نقلت عنهم، حتى أفراد الفقهاء ممن ليسوا أتباع مذهب، قد لا يكونون هذاكافياً بل رد مقتضى فهمه لأن الدليل بما يسعف صاحبه لا بما يقتنع قارئه، فأقول إن هذا صدح ححيح إن كان هذا دليل يعول عليه، ولكن هل ظفرت يد أحد ممن قرأ مذهبهم حتى بطيف دليل؟ وحتى أكون منصفاً معهم إنصاف البادئ صاحب الحيداد، فأقول قد يعن على بال أحد ممن علم أصولهم من المصالح المرسله وما يدور حولها من الفقه أن يقول إن أصل دليلهم هو ذات المصلحة، فليس من العدل أن يكلف الابن المعسر ذات القيمة التي يكلف بها الابن صاحب اليسار، فهذا من الظلم الخفي الذي تسربل بطيلسان العدل.

وأنا أقول إن كان هذا هو أصل استدلالهم فإن طيلسان العدل الذي حاولوا أن يلبسوه لهذه المسألة هو ذات الطيلسان الذي قال عنه الناظم:-

طَيْلَسَانٌ لَوْ كَانَ لَفْظًا إِذَا مَا شَكَ خَلَقَ فِي أَنَّهُ بُهْتَانٌ<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - المرادوي، الإنصاف، (396/9).

<sup>2</sup> - المرجع السابق.

<sup>3</sup> - البهوتي، منتهى الإرادات، (240/3). ابن مفلح، الفروع، (596/5). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (645/5). البهوتي، كشف القناع، (482/5). ابن قدامة، الكافي، (241/3). التنوخي، زين الدين المنجي، (1997م). الممتع في شرح المقنع، الطبعة الأولى، دار خضر، بيروت، تحقيق: د. عبد الملك دهيش، (381/5). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (188/8). الزركشي، شرح مختصر الخرقي، (13/6).

<sup>4</sup> - البيت لأبي تمام، انظر: شرح ديوان أبي تمام، إيليا حناوي، الطبعة الأولى، (1981م). بيروت، دار الكتاب اللبناني، ص (644).

فأي عدل هذا الذي يفصل بين الأخ والأخ في النفقة على أصدليهما، أو لم تكن قرابة الولاد منذ البدء هي السبب في وجوب النفقة؟ لم تجر النفقة بين الأصل المسلم والفرع الكافر والعكس لهذا المعنى؟ فأي دليل هذا الذي صار مرتكزه واليسار والإعسار؟ إضافة إلى أن اليسار والإعسار مما لا يثبت له في سنته إليه، فكيف يفرض القاضي على كل واحد من الأبناء بحسب يسارهم، وهذه الأمور مما لا تعلم إلا عند صاحبها ولا يود أحد أن تكشف عليه؟ فلعمري ما أظلم هذا القاضي الذي سيجتهد بحال اليسار والإعسار وإن بالظاهر فما مثله عندني إلا مثل من يرسم لوحة لشيء لم يره طوال عمره.

أما الذكورة- كما هو مذهب العراقيين من الشافعية- فلربما كان أقرب مما سبقه، لأن حال الذكر أن يكون أقدر على الإنفاق من الأنثى، ولكن هذا كان ليصح في شيء لم وكانت المسألة عمدة من تجب له النفقة لا عليه، لأن الأنوثة عجز بذاتها كما صرح الفقهاء، فبان أن هذا لا يصلح هنا.

أما الشافعية فقد دأبوا مذهبهم بضم ما انتهى وادبهم بإنهم قبالوا إن الأولاد الصليبيين يكون بالنفقة على قدر الرؤوس لا الميراث ولا الذكورة لاشد تراكمهم في ولاد الأصل، وهذا كلام مستحسن، إلا أنهم عادوا وخالفوه في الأحفاد، فإن الرأي عندهم أن النفقة على قدر الميراث إن اتفقت الدرجة وأصل الإرث. ولست أدري لم أقحموا الإرث هذا مع أن أكبرهم لم يجدوا ذلك في البداية، جاء عند الغزالي: «والنظر إلى الإرث ضعيف مع وجوبها على من لا يرث، وعند اختلاف الدين»<sup>2</sup>. وجاء عند البغوي: «ذهب إليه لاتعتبر الذكورة ولا الميراث، بدليل أنها تجب مع اختلاف الدين، ولا توارث مع اختلاف الدين، ولأن كل واحد لا وافرده كان الكل عليه، وإن لم يكن له كل الميراث»<sup>3</sup>.

إن هذه الجرأة التي تحلى بها ما هذان الفقيهان لحدري بهما أن تكون رائد كل من بعدهما من فقهاء الشافعية بدليل الانقياد وراء اختلافات المذهب التي تخالف أول ما تخالف أصل المذهب نفذاً كما بان مدلول النظر والاعتبار والجزء والقرب لإفلاتهم محظوناً من غير دليل يدل عليه؟ ولم هذا التحول في اليسار؟ ولما سبقوا على ذات الذي بدأ به لتلاقوا مع سابقينهم من الحنفية، لأن القرب والجزء هما أصل الدليل، فعند التساوي يجب أن توزع النفقة على قدر الرؤوس لا الميراث، وإلا صار التعليق بعبء البنات على أخواته لا عليه ما من أصول هذا التشريع.

وهذا الكلام ينسحب على مذهب الحنابلة، فعندهم أن النفقة تجب لنوعين من الأقارب؛ هما قرابة الولاد بمعنى أن الجزئية والقرب هما أصل السبب، والثاني هو الإرث، فتجب للموروث على الوارث، وهذا يعني أن أصلين لا واحد يجب

<sup>1</sup> - وتماه قوله:

كم رفوناه إذ تمزق حتى بقي الرفو وانقضى الطيلسان.

<sup>2</sup> - الغزالي، الوسيط، (234/6).

<sup>3</sup> - البغوي، التهذيب، (380/6).

أن تبنى عليه لمور النفقة، وكل سبب إذا تأكد وعمل في محله، فحقه أن يثبت معه آثاره ونتائجه، وإلا كان أشبه بنفخ هواء في جسد من خيال.

وبهذا يظهر لنا أن الشريعة الغراء لا بد لها من نظام واحد يتخلل كل حبات المسائل فيها، وأن الفقيه الرائق هو الذي يهتدي إلى ذلك الأحكام فيطوّر ثوب التشريع بحباته، وأن هذا المعنى كان لائناً واضحاً لنا وهو القرب والجزء، فكان من تساوq كل أحكام الباب مع هذا المعنى وإلا وقعنا في المحظور من الأمور، والله تعالى أعلم.

### المسألة الثانية: اجتماع أصول من تجب له النفقة

وهذه الحالة تختص باجتماع من هم أصل لك الفقير المحتاج، فإن الجزئية نوعاً بأن يكون المحتاج أصلاً لمن تجب نفقته عليهم، وقد بحثنا هذا في الفرع السابق، ونوعاً بأن يكون المحتاج فرعاً لمن تجب نفقته عليهم، وهي ما سألتنا هذه.

فلقد جاء عند الحنفية في «إين» كانت حال الاجتماع بالأصل أنه متى اجتمع الأقرب والأبعد؛ فالنفقة على الأقرب في قرابة الولادة وغيرها من الرحم المدرم، فإن استويا في القرب ففي قرابة الولادة يطلب الترتيب من وجده آخر، وتكون النفقة على من وجد في حقه ذرع رجحاناً تنق سم النفقة عليهم على قدر الميراثين كل واحد منهم ما وارثاً أو إن لم يوجد الترتيب فالنفقة عليهم ما على قدر ميراثهما<sup>1</sup>. وجاء أيضاً: «أشار المصنف بقوله ولأبويه إلى أن الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين والمولدين إنما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث، قالوا وإذا استويا في القرب تجب على من له ذرع رجحاناً، وإذا لم يكن لأحد دهما رجحاناً فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث<sup>2</sup>» وجاء في أحكام الصغار: «لأن في نفقة الآباء والأولاد يعتبر أصل القرابة ولا يعتبر الإرث<sup>3</sup>». وجاء في موضع آخر من نف سزا الكتايل: «لأبنة ابن، وابن ابنة وهم مومسان، وله أخ مومسان، فالنفقة على أولاد أولاده، لأنه في باب النفقة يعتبر الأقرب من الأقرب، ولا يعتبر الإرث في الأولاد<sup>4</sup>».

وهذا التخريج من سادة المذهب الحنفي متساوق كل التساوq مع ما بان لنا من رأيهم في اجتماع الفروع، بأن الأساس الذي بنيت عليه أحكام نفقة الفروع هو الجزئية، فالأقرب هو المطالب بالنفقة عند وجود الأبعد، دون النظر إلى الميراث حقيقة وتمولر أجالناصين السابقين نرى أن هذا يند سحب أي ضاع على اجتماع

<sup>1</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، (32/4).

<sup>2</sup> - ابن نجيم، البحر الرائق، (225/4). وانظر: ابن الهمام، فتح القدير، (419/4).

<sup>3</sup> - الأستروشنى، محمد بن محمود بن الحسين، (1997م). أحكام الصغار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: د. مصطفى صميذة، ص (93). وانظر: منلا خسرو، درر الحكام، (419/1).

<sup>4</sup> - المرجع السابق، ص (94).

أصول المحتاج، دون الحاجة إلى توضيح الواضحات، وعلى هذا يجب أن تتخرج تشقيقاتهم.

إلا أن هذا الكلام وضعا له استدعاءً واحد وهو وحالة ما إذا كان له أب، فإن النفقة عليه لا يشارحه فيها ذامن الترجيح بمرجح، وهو وقوله تعالى وعطي المولى ودله رزقه نوك سوتهن بالمعروف<sup>1</sup>. كما اتفقت عليه كلمة المتون جميعاً من أن نفقة الولد لا يشارك الأب فيها أحفب من كان له أب وأم فإن النفقة على الأب وإن تساوت درجة القرابة أصل الميراث<sup>1</sup>. ولكننا وجدنا لهذا الأصل لا يجد طريقاً سائغة إلى كل فروعهم، ففيه ما لا ينسجم معه، مما استوجب منا الوقوف قليلاً.

فمن كان له أم وجد، فبالترجيح على الأصل السابق تكون النفقة على الأم لرجحان القرب، إلا أنهم أفتوا أنها ما عليهم ما أثلاثاً بدسب الإرث من كان له أم وجد لأب وأخ يثق فإن النفقة على الجد، وهو رأي الإمام رحمه الله، وقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه المولود<sup>2</sup> إن هذا على دسب الأصل الذي صرحوا به لكانت النفقة على الأم لرجحان درجة القرب أضف إلى ذلك ما نقلناه في الفرع السابق في تراحم الفروع أن من كان له ابن وبنت، فإن النفقة عليهم بالسوية، ولاتوزع دسب الميورهات<sup>3</sup> لا يتماشى مع الأصل السابق الذي يطلب الترجيح، فإن لم يوجد كانت النفقة على دسب الإرث، أي لكادت أثلاثاً، لا على السوية ومن كان له ابن مسلم وآخر نصراني فإن النفقة عليهما بالسوية، مع أن درجة القرب متساوية مما اقتضى الترجيح، فيكون بالإرث، وبما أن النصراني لا يرث فتكون النفقة بالكامل على المسلم دون النصراني، وهذا ما لا يقولون به بل هي عندهم على الاثنين بالسوية<sup>4</sup>.

وكذلك هذه الاعتراضات جعلت ابن عابد يقرر رقاء دة أذرى غير التي قررهم، فمن جمع كل تفاريعهم تبين له أن القرب والجزئية ينظر إليهم بدون الإرث إن كان الحال في ازدحام الفروع فقط، بأن لم يكن معهم من الأصول أد، وإن حصل ووجد من الأصول واحد أو أكثر ممن انطبقت عليه شروط إيجاب النفقة، دخل الإرث كعامل للترجيح، فاسمع إليه وهو يقول إجماع أن الذي تحقق له من مجمع كلامه لمفوم<sup>5</sup> التي ذكرها أحكامها أن اعتبار القرب والجزئية دون الإرث في قرابة الولاد ليس على إطلاقه، بل فيه تفصيل، فإذا وجد للفقير فروع فالمعتبر في وجوب نفقة القرب والجزئية، أي جزئية غيره له، ولا يعتبر الإرث أصلاً إذا انفرد الفرع، وإلا بأن وجد معهم أصول اعتبر الإرث عند التعارض بلا مرجح<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - البابر تي، العناية، (417/4). منلا خسرو، درر الحكام، (418/1).

<sup>2</sup> - الأستروشنى، أحكام الصغار، ص (92).

<sup>3</sup> - البابر تي، العناية، (418/4).

<sup>4</sup> - ابن عابدين، الحاشية، (624/3). الكاساني، بدائع الصنائع، (423/4). ابن نجيم، البحر

الرائق، (229/4).

<sup>5</sup> - ابن عابدين، مجموع الرسائل، (281/1). وانظر الحاشية له، (624/3).

ولا يفوت هذا المحقق الكبير أن يقيم الأدلة من أقوال أهل مذهبه على ما ترجح له من أصل جديد، فمن ذلك ما جاء في شرح الملتقى: «يعتبر فيه أي في نفقة الأصول- يعني في وجوبها القرب والجزئية، أي: النفقة على القرب إن استويا في الجزئية وعلى الجزء إن استويا في القرب، ولا يعتبر الإرث ما هو رواية عن الإمام، فلو كان له بنت وابن ابن فنفته كلها على البنين لأنها أقرب مع أن إرثه لهما نصفان مع أنهم ما يستويان في الجزئية وكان له بنت وأخ فنفته كلها على بنت البنين؛ لأنها جزء جزئه مع استوائه في القرب مع أن كل إرثه للأخ؛ لأنها محجوبة حجب حرمان عن الإرث بالأخ، ولو قال ولو كان له ولد بنت لكان أشمل للذكر والأنثى؛ لأنهما في الحكم سواء مع ما مر من النص الثاني للأستروشنى.

ثم بعد ذلك يضع القاء دة وهي أن الأص ول إذا اجتمع واوكد ان معهم الأب، فالنفقة عليه دون الباقيين للمرجح، فإن لم يكن، فلا يخلوا أن يكونوا كلهم وارثين أو بعضهم دون بعض، ففي الأولى تكون النفقة على قدر الميراث، وفي الثانية يعتبر القرب والجزء.<sup>2</sup>

فمن كان له أم وجد وأم، كانت النفقة على الأم لأنها الأقرب، فإذا تساوى الوارث وغيره في القرب، ترجح الوارث على الأم وجد لأب، فقد تساوى في القرب في رجح الوارث وهو وجه لأن يكون له أم وجد لأب، فالنفقة عليهم ما ثلاثاً بحسب الميراث، وعلى هذا قس.<sup>4</sup>

والشافعية يجعلون النفقة على الأب إن وجد وإن كان الولد بالغاً، دليل قصة هند المعروفة واستصحاباً لحالة الصغر. لما الأجداد والجدا، فالقرب مقدم على البعيد المدلي به، ولكن إن اختلفت الجهة، ففي المسألة خمسة أقوال والمرجح منها هو القرب.<sup>6</sup>

أما الحنابلة فحجروا على اعتبار أصل الميراث وقدره عند غياب الأب، فالأب هو المطالب الأول بالنفقة، فإن غاب الأب أو أعسر كان على أصله الوارث دون غير الوارث، فإن تعدد الأصول، فالقسمة على قدر الإرث.

1- داماد أفندي، مجمع الأنهر، (500/1).

2- ابن عابدين، مجموعة الرسائل، (286/1). وانظر الحاشية فقد وضع ملخص هذا الأصل مع كل التقسيمات العقلية. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (588/1).

3- الكاساني، بدائع الصنائع، (32/4).

4- وانظر الأمثلة: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (588/1).

5- على الراجح من المذهب. وقيل على الأب والأم، ولكن على السوية أم بقدر الميراث؟ وجهان في المذهب. انظر: الغزالي، الوسيط، (235/6). الشربيني، مغني المحتاج، (191/5).

6- والأقوال هي القرب، الميراث، الذكورة، ولاية المال، النظر إلى الإرث والاكنتساب. انظر: الغزالي، الوسيط، (235/6). البغوي، التهذيب، (381/6). ابن حجر، تحفة المحتاج، (352/8). الرملي، نهاية المحتاج، (224/7). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (81/10). الأنصاري، أسنى المطالب، (444/3).

7- ابن مفلح، المبدع، (188/8). ابن قدامة، الكافي، (239/3). الزركشي، شرح مختصر الخرقي، (15/6). المرادوي، الإنصاف، (396/9). البهوتي، كشاف الفتاوى، (482/5).

كثيرة فللنفقة له لم هذا، لما علم من مذهبهم عدم وجوب النفقة إلا على الأب دون الجد.

والدق إن الغرابية تتمكن في وتم لأعلى سد مائي، كيف أن الفقهاء اوهام سدادة الذكاء وسدنة العقول النيرة يرسدون خطماً لسير عليه فإذا بهم يسيرون على آخر، ويتوجهون إلى قبلة غير التي انتصبوا لها في السابق.

وحتى لا تجحظ عينا من يقرأ لي أبدأ بتوضيح كلامي السابق. ففقهاء الحنفية وضوء الأصدال الكبير الذي ساروا عليه من أن نفقة الفروع الواجبة للأصول الأصل فيها القرب والجزئية، فالأقرب والمطالب بالنفقة ولو سراماً لم يكن زمناً أو عجزاً بالكلية، فعندها ينظر إلى من هو ودونه في القرب، لأن الجزئية هي الوصف المعلق عليه الحكم أخذاً من تخريجاتهم كما مر معنا، وهناك رجحنا مذهبهم على غيرهم من الفقهاء، فلم إذا يع ودون على أصلهم بالنقض في نفقاً لأصول الواجبة للفروع، مع أن المعنى هو والجزئية - ما زال متحققاً وموجوداً ينادى على نفسه بالصوت الجهور والكلام البليغ؟

فمن كان له أم وجد، فالأم هي أقرب من الجد، وإن كان جداً لأب، فالمعنى موجود ومتحقق، فكأن من الأمثال والأفضل، بل من الأليق بأصل ولهم أن يجعلوا النفقة عليها وحدها لا الجد معها وبندسبة الإرث تجذب من هذا هو قضية قدر الإرث هذه، فلماذا أقحمت وأتي بها من مخدعها غير متمشقة، قد علاها من أثر النوم ما لا يحسن معه النظر إليها، ومن ثم تقدم لنا على أنها الأجل بين أترابها؟. فهذا والله العجب كله.

أما الحنابلة فتسفي بي أن أنقل بين يدي القارئ بعضاً من نصوصهم ليرى ويسمع كيف حادوا عن طريقهم المرسوم. جاء في الكافي: «من كان وارثه فقيراً وله قريب موسر محجوب به، كعم معسر، وابن عم موسر، وأخ فقير وابن أخ موسر، فلا نفقة له عليهما لأن علة الوجوب الإرث، في سقط بحجبه كما يسقط ميراثه، وإن كانا من عمودي النسب، كأب معسر وجد موسر، فالنفقة على الجد، لأن وجوب النفقة عليه لقربته، وهي باقية مع الحجوب في المبدع:» وكذلك تلزمه نفقة سائر آبائه وإن عدا، وأولاده وإن سفلوا، لدخولهم في أسماء الآباء والأولاد. بينهم أقارب بقولهم: «وردت شهادة، أشد به الولد والوالدين الأقربين، وتلزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب...»<sup>2</sup> وجاء في المغني: «أن يكون دينهما مختلفاً لنفقة لأحدهما على صاحبه. وذكر القاضي في عمودي النسب روايتين؛ إحداهما، تجب النفقة مع تلاف الدين وهو ومذهب الشافعي؛ لأنها نفقة تجب مع اتفاق الدين، فتجب مع اختلافه كنفقة الزوجة ولأنه يعتق على قريبه، فيجب عليه الإنفاق عليهما، واتفق دينهما، ولأنها مواصلة

<sup>1</sup> - ابن قدامة، الكافي، (241/3).

<sup>2</sup> - ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (187/8).

على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اخ تلاف الدين كنفقة غير رعم ودي الذ سب،  
ولأنهما غير متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقة بالقراب»<sup>1</sup>.  
وهذه النقول الثلاث لأدل على نقاط ثلاث:-

أن الأولين قبله يصرح أن النفقة بين الأصدول والفروع أساسها هو القرابة- أي الجزئية لهذا وجبت عنده على القريب الموسر المحجوب بالقراب المعسر الأقرب، لأن الميراث وإن حجب فإن القرابة باقية فهو ذا من أبلغ الكلام وأحكمه في إثبات ما أريد.

الثاني دليل دخول الأولاد والأجداد على اخ تلاف درجاتهم في النفقة هو ما أوردناه قبلاً من الآيات الكريمة، فالقرابة هي التي أوجبت النفقة، لا الإرث أو قدره، أما الإرث فيدخل في نوع النفقة الثانية وهي النفقة بين ذوي الأرحام، وهي لا مكان لها في نفقة الأصول والفروع، وهذا كاف شاف.

أذ لا النفقة عند اخ تلاف الدين، ولا بين الفروع والأصدول، لأنه لا توارث بينهما، ولا صلة بين المسلم والكافر.

ذاك لام يقض المضاجع، ويذ سف المطالع، وتك ادم ن هول ه نف ض  
المجامع....

فما الذي أتى بالميراث هنا؟ وما الذي أيقظه من سباته؟ وكيف يكون له أثر من غير انتماء إلى محله، ولا إلى ممره؟ فقياس ابن قدامة عدم وجوب النفقة على عدم التوارث شبيه بقياسنا طول فلان على عرض آخر، أو بداية شيء على مسمى آخر، وهذا لا شك في رفضه.

أما الصلة التي يتحدثها فلماذا لا تكون الصلة بين الفروع وأصدله أو بين الأصل وفروعه؟ ومتى كانت الصلة محرمة بين الولد وأبيه، أو بين الأب وابنه، وخصوصاً أنهم يقولون إنهم أبناء وإن نزلوا، وآباء وإن علوا، فكيف يستقيم الآخر مع الأول؟ أضف إلى أن النفقة إن منعت عن المحتاج غير المسلم، يجب على الدولة الإسلامية أن تقوم بكفايته وكفاية من يموئهم، فمن الأولى بالمطالبة: الدولة التي تمثل كل أفراد المجتمع، أم أقرباؤه فقط؟

فالذي يتحصل لدي من مجموع هذا التبيان كله أن الراجح هو ما اسد تقر العمل عليه عند الشافعية في الراجح من مذهبهم، من أن القرب هو وملظ ور إليه وحده في اعتبار النفقة أو إلغائها، وإذا تساوت الدرجة، فالمتماشي مع هذا الأصل أن تنقسم النفقة على عدد الرؤوس لا حسب الإرث، سواء من جهة الأم أم من جهة الأب، وأظن هذا هو مقتضى أصل الحنفية وإن صرحوا بخلافه، والله تعالى أعلم.

### المسألة الثالثة: اجتماع الأصول والفروع

كمن كان له أب وابن، أو جد وابن ابن، فعلى من تكون النفقة، وبأي قدر؟ جاء في الحاشية: «القسم الثالث الفروع مع الأصدول؛ والمعتبر فيه الأقرب جزئية،

م يوجد باعتبار الترتيب، فإن لم يوجد باعتبار الإرث»<sup>2</sup>. ما في

<sup>1</sup> - ابن قدامة، المغني، (170/8).

<sup>2</sup> - ابن عابدين، الحاشية، (624/3). وانظر له مجموعة الرسائل، (286/1).

البدائع: «فالأصل أنه متى اجتمع الأقرب والأبعد فالنفقة على الأقرب في قرابة الولادة وغيرها من الرحم المحرم فإن استويا في القرب ففي قرابة الولادة يطلب الترجيح من وجده أوتكروا النفقة على من وجد في حقه ذوق رجحان، فلا تنقسم النفقة عليهم على قدر الميراثين كأن كل واحد منهما وارثاً، وإن لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما»<sup>1</sup>.

فمن كان له جد و ابن ابن، فالنفقة عليهما بقدر الإرث، لتساوي الدرجة دون مرجح. كأن له أب وابن، فالنفقة على الابن، وإن تساوى في الدرجة، لأن الترجيح قام في حق الابن، وهو أن للأب تأويلاً في مال ابنه، فيتدريج. وكذلك أم وبنت.

والترجيح الذي ذكره وجدته له مثل البنين اثنين، الأول هو كون المحتاج أب المنفق، فإن الولد يعتبر من سب أبيه وبالذات من سب أبيه والإرث بأن يكون أحدهما وارثاً والآخر ليس بوارث، كأب وأم وبنت ابن، فقد استويا في الدرجة إلا أنه يرجح جانب بنت الإبن لكونها وارثة على أم الأم. أم الأم شافعية تلتفت أقول مذهبهم على ثلاثة أقوال<sup>4</sup>:-

القول الأول: أنها على الابن، وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمة به. وهو ذا هو الأصح في المذهب.

القول الثاني:- أنها على الأب، استصحاباً لحالة الصغر، ولأن النفقة من شؤون التربية، وهي أليق بالأب دون الابن.

القول الثالث: على الأصل والفرع كليهما، ولكن هل بالتساوي أم بقدر الإرث؟ وجهان.

والحنابلة ساروا على أصلهم الذي علمه ديناً من قبل، وهو أن النفقة على الوارث دون غيره، فإن اجتمع أكثر من وارث، فالنفقة على قدر الميراث<sup>5</sup>. ونعود لنقرأ مذاهب الفقهاء مرة أخرى، ونستعرض ما ذهبوا إليه.

فالحنفية أول ما ينظرون إليه هو القرب، وهذا حسن ملوح، لأن هذا هو مكمان النظر المعول عليهم إذا تساوت الدرجة، يذهبون وراء المرحح، والم ربح قد يكون الإرث نفسه، بأن يكون أحدهما وارثاً والآخر غير وارث، أو بالأبوة..

أما الأبوة فلا كلام عليها، إذ هي مقتضى الكلام النبوي الشريف.

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، (32/4). وقد بينا كلام ابن عابدين في الأصول التي وضعها الحنفية وخالفوها في فروعهم.

<sup>2</sup> المرجع السابق.

<sup>3</sup> لم أجد للمالكية أي قول في المسألة.

<sup>4</sup> الغزالي، الوسيط، (236/6). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (81/10). البغوي، التهذيب، (381/6). ابن حجر، تحفة المحتاج، (352/8). الشربيني، معني المحتاج، (190/5). الرملي، نهاية المحتاج، (224/7).

<sup>5</sup> البهوتي، كشف القناع، (482/5). ابن مفلح، المبدع، (188/8).. الزركشي، شرح مختصر الخرقى، (15/6). ابن قدامة، الكافي، (239/3). المرادوي، الإنصاف، (396/9). وهذا يستثنى منه وجود الوالد كما علم من قبل، فإن الوالد عند وجوده لا يطالب غيره بالنفقة على ولده.

ولكن الذي رجح به الإرث، لا يمكن له، لم اعلم من قبل أن الأصل هو والقرب والجزئية في نفقة الولاد من الأصول والفروع، ويجب ألا يوتى به إلى مكان لا انتماء له فيه، فتكون النفقة على الأقرب، وإن تساوت الرتبة، فعلى السواء.

ولبي ملحظ آخر على تذييل الحنفية هـ ذاً، ويظهر من نص ذكره الكاساني رحمه الله، حين يبيّن قداماً: «ومر الج د وول د الول د د ال و د الأب والول د، لأنهما حال وجودهما بمنزلة نوي الأرحام، ويأمرهما حال عدمهما، لأن الجد يقوم مقام الأب حال عدمه، وولد الولد ديقوم الولد د حال عدمه» فبما دام أن الجد يقيم مقام الأب عند غياب هـ، وأن ولد الولد د يقيم مقام الولد د عند غياب هـ، فلم إذا لم يحكم الحنفية بالنفقة على الجد إذا اجتمع الجد والأم؟ أفلا يكون الجد كالأب؟ والأب أولى الناس بالنفقة على ولده. وكذلك الحال في ابن الابن. والله أعلم.

وأما البطلاني قوى الشافعية أزرها، وأعطى واحد صنفاً حتى إنها قد صمدت أمام القرب والجزئية، فليست بذلك، ولماذا كان ابن الابن مقبلاً على الجد في النفقة؟ فهذا سيد العجائب.

وكذلك الحال مع الحنابلة، والكلام الذي سد قناه في الفرع السابق يجد مكاناً له هنا أيضاً، والله تعالى أعلم.

#### المسألة الرابعة: اجتماع الحواشي

بيّننا من قبل أن المقصود بالحواشي هي مقراب هـ من غير ال وولاد، أي من غير الأصول والفروع، كالأعمام، والأخوال والعمات، وأولادهم. وهذا القسم خاص بالحنفية والحنابلة، حيث إن المالكية والشافعية لا فقه لهما هنا.

فكم ما وعد ذهب لبقاً للحنفية إلى أن المقصود بالحواشي هو ذوال رحم المدون سد واهم، كأم الأم، وبنو لأهلنا ابن العم و ابن الخال، فلا نفقة عليهم.

وبناء على هذا، ذهبوا إلى أن الحواشي إذا اجتمعوا، فالمطالب بالنفقة هم ذوال الرحم المحرم، فإن كان واحداً طوّل بالنفقة كلها، فلينع دوا، ترحج جانب من ورث حقيقياً ترعه في إن تع دوا مرة أخرى، كانت النفقة على يهم بسبب حصتهم من الإرث.<sup>2</sup>

فمن كان أخت شقيقة، وأخت لأب وأخت لأم، فالنفقة على يهن أخماساً، ثلاثة نهن على الأخذات الشقيقة، واثنتان على الباقي، على كل واحد منهن خمس، وكذلك من كان له عم وخال، فالنفقة على العم لأنه وارث في الحال. وهكذا والحنابلة يقولون بالإرث وتقسيم النفقة بحسبه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، (37/4). في معرض حديثه عن أمر القاضي بالإنفاق.

<sup>2</sup> - ابن عابدين، الحاشية، (629/3). الكاساني، بدائع الصنائع، (33/4). ابن عابدين، مجموعة الرسائل، (287/1). ابن الهمام، فتح القدير، (421/4). الأستروشنى، أحكام الصغار، ص (90) وما بعدها. البابرى، العناية، (421/4). السرخسى، المبسوط، (227/5).

<sup>3</sup> - البهوتي، كشاف القناع، (482/5). ابن مفلح، المبدع، (188/8). الزركشى، شرح مختصر الخرقى، (15/6). ابن قدامة، الكافي، (239/3). المرادوى، الإنصاف، (396/9).

إلا أندي أميدل إلى مذهب الحنفية هذه، فالآية الكريمة علق ت النفقة على الإرث، إلا أن الإرث الحال لم يرد، لأن الإرث لا يكون إلا بعد الموت، فعلم أن المراد هو صلاحية الإرث لا حقيقته، ولكن عند استواء المحرمية، فإن النظر إلى الإرث الحال هو المقدم عندي، لأن الذي قد دم به الإرث أقرب من الذي أبعد، والله تعالى أعلم.

### المسألة الخامسة: اجتماع الأصول والحواشي<sup>1</sup>

وهذا لا امتداد له إلا عند الحنفية والحنابلة..

يضع ابن عابدين ضابطاً مستجماً من فروع الحنفية فيقول «إن كان أحد الصنفين غير وارث، اعتبر الأصل وحده فيقدهم سواء كان وارثاً أم لا، فإن كانا وارثين، اعتبر الإرث»<sup>2</sup>.

والمعنى أن الأصل هو الذي يقدّم دائماً إلا إن كان كذلك لا الطرفين وارثاً، فتقسم النفقة على الجميع بحسب الإرث. فيتحصل عندنا حالات وهي:-

أن يكون الأصل - لوارثاً والحاشية غير وارث، فعندها تكون النفقة على الأصل، ومثاله: جد لأب وأخ شقيق، فالأصل هو الجد لأب والوارث دون الأخ، فالنفقة على الجد.

أن يكون الحاشية هو الوارث والأصل غير وارث، ومثاله: ولأم وعم، فالعم هو الوارث دون الأصل، فتكون النفقة على الجد الأم.

أن يكون كلا الطرفين وارثاً، ومثاله: وأخ ع صبي، فالنفقة عليهم باق در إرثهما منه.

ولكم قلبت نظري في كلامهم، علي أهتدي إلى السبب وراء هذه التفرقة، فما وجدت ضالتي فانظر إليهم كيف أنهم غلبوا الإرث إن كان من كلا الطرفين، وكأن الإرث عندهم معنى ضعيف لا يقوم له أثر حتى يستولي على باقي الأطراف ويأخذ بتلابيبها، وإلا لم ينظر إليه وكانت الغلبة للأصل. والملحظ الآخر أن الإرث لم يكن كافياً لطرد العنصر الأول وهو الأصل وحسب المسألة لصالحه، وهذا يؤكد أن الإرث عامل عندهم ولكن على استحياء وخجل.

ومما يزيد هذا وضوحاً هو نظرهم إلى اجتماع الفرع والحاشية، فلقد رأينا فك إن الدسم فيه لصالح الفرع واعتبر الحاشية كإن لم يكن، إلا أن هذا لم ينسحب على اجتماع الأصل والحاشية، ولكن لم كان هذا؟

ومن باب التخمين والظن لا التأكيد والجدل: إن الإرث والجدل كلاهما ضعيف في الاستقلال بنفسه والتأثير بذاته ضد الآخر، إلا أن الأصل أقوى

من الآخر لاعتبار الجزئية لا غير، ولكن لما كان الإرث قد تمثل في الطرفين، والأصل تمثل بواحد فقط، كانت الغلبة للإرث بالاعتبار وحسب الخلاف

<sup>1</sup> - كان من القسمة المنطقية أن نذكر اجتماع الفروع والحواشي، ثم اجتماع الأصول والحواشي، ثم نختم بهذا الفرع وهو اجتماع الفروع والأصول والحواشي، إلا أن الحنابلة لا فرق عندهم في هذا ويسيروا على أصلهم من اعتبار الإرث وقدره. أما الحنفية فإن اجتماع الفروع والحواشي له ذات الحكم في اجتماع الفروع، لأن الفرع يسقط الحاشية، فلم يبق إلا اجتماع الأصول والحواشي.

<sup>2</sup> - ابن عابدين، مجموعة الرسائل، (287/1). وانظر له: الحاشية، (625/3).



وعند المالكية، فالأمر هين، ل ذات ال سبب ال ذي أوض حناه م ن قبل وه و أن  
ة لا تتع دى الول د ال صلبى والأب الحقيقى، فم ن ك ان له وال دوول د، قى ل  
يتحاصن، وقيل يقدم الول د، وقيل الول د، كما وتق دم الأنتى على ال ذكر والأم على  
الأب، وال صغير على الكبير، ولساواتالول دان ص غراً أو كبر راً أو أنوثة،  
فيتحاصن.<sup>1</sup>

والشافعية يقدمون النفس على الأقارب، فالإنسان يبدأ بنف سه ثم زوجته، ثم  
الأقرب فالأقرب إلا أن الأقرب لا يق دم مطلقاً أخذاً من فروعهم، فقد دموا  
الابن ال صغير على الأب والأم، وكذلك الكبير المجدون، والأم على الأب<sup>4</sup>،  
ويساوى بين الأب المجنون والابن الصغير. فإن تساوت الدرجة بك ابنين وابنتين،  
فقط على ال سواء، وقيل بعد سب الميراث، وتق دم بذت الابن على ابن البنت لعجزها  
ولعصوبة أبيها، والجد على الجدة، ويقدم أبو الأب على أبي الأم للعصوبة، وم ن  
كان محتاجاً زمنياً - وإن بعد - قدم على الأقرب.<sup>5</sup>

والحنابلة لا يختلفون كثيراً عن مذهب ال شافعية، فالمنفق يبدأ بنف سه ثم  
بزوجته، ثم الأقرب فالأقرب، فإن تساوت الدرجة، قدم التعصيب على غيره، ثم  
التساوي بالإرث، ويقدم عندهم الأب على الأم لانفراده بالولاية واسد تحقاق الأخذ  
من مال ولده بالتأويل، ويقدم الوالد على الأب لانص على نفقة، ويقدم ولد الولد  
على الجد كما الولد على الأب، والجد على الأخ لمزية الولادة والولاية، وأبو الأب  
على أبي الأم للعصبة، وهكذا.<sup>6</sup>

أما ابن حزم فكان بعيداً عما ذهب إليه الفقهاء، فهو يرى أن المقدم ليس  
شخصاً واحداً بل أشخاص متعددون، حيث قال رحمه الله «يرض على كل أحد  
من الرجال والنساء الكبار والصغار أن يبدأ بما لا بد له منه، ولا غنى عنه به: من  
نفقة وكسوة، على حسب حاله وماله، ثم بعد ذلك يجبر كل أحد على النفقة على من  
لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه على نفسه: من أبويه، وأجداده وجداته، - وإن  
عطل ولي البنت والبنات وبنيهم وإن سد فلوا الأخوة والأخوات

<sup>1</sup> - الدسوقي، الحاشية، (523/2). النفاوي، الفواكه الدواني، (70/2). عايش، منح الجليل،  
(414/4). الحطاب، مواهب الجليل، (210/4).

<sup>2</sup> - وعلى هذا المنهاج وشروحه، انظر: الشربيني، مغني المحتاج، (190/5). ابن حجر، تحفة  
المحتاج، (352/8). الرملي، نهاية المحتاج، (224/7).

<sup>3</sup> - فالأب يقدم على ولد الولد، والأب على الجد على الراجح.

<sup>4</sup> - وهذا على الراجح في المذهب لضعفها وحاجتها وعظم حقها، وقيل المساواة، انظر: التهذيب  
للبخوي، (385/6).

<sup>5</sup> - البخوي، التهذيب، (386/6). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (83/10). الأنصاري، أسنى  
المطالب، (446/3). على أن كل الأوجه التي ذكرت في السابق من القرب والولي أو الإرث،  
والأنوثة بدل الذكورة تجري هنا، انظر: النووي، روضة الطالبين، (500/6). الغزالي، الوسيط،  
(237/6).

<sup>6</sup> - هذا كله على الراجح، انظر: البهوتي، منتهى الإرادات، (239/3). المرادوي، الإنصاف،  
(401/9). ابن مفلح، الفروع، (597/5). الرحيباني، مطالب أول النهي، (646/5). البهوتي،  
كشاف القناع، (483/5). ابن قدامة، المغني، (176/8).

والزوجات، كل هؤلاء يسوي بهذف في إيجاب النفقة على يهم ولا يقدم منهم أحد على أحد، قل ما بيده بعد موته أو كثر رلكن يتواسون فيفهان لم يفصل له عن نفقة نفسه شيء، لم يكلف أن يشركه في ذلك أحد ممن ذكرنا»<sup>1</sup>.  
 فابن حزم لا يقول بتفضيل زوجة على ابن ولا ابن على ابن ولا أب على جد، لأن هؤلاء كلهم بمنزلة واحدة لا يجوز التفاضل فيهم ولا تقديم أحد منهم على الآخر أما دليله على ذلك، فهو حديث أبي هريرة قال: «أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالصدقة فقال رجل: يا رسول الله عند من يكون؟ قال: «عند من لا يصدق به على نفسه». قال: «عندي آخر؟ قال: «صدق به على زوجته أو قال على زوجك؟ قال: «عندي آخر؟ قال: «صدق به على خادمك؟ قال: «عندي آخر؟ قال: «أذنت أعلم؟»<sup>2</sup> حيث ورد ابن حزم هذا الحديث برواية أخرى وفيها تقديم الزوجة على الولد، ثم قال: «فالواجب أن لا يقدم الولد على الزوجة، ولا الزوجة على الولد، بل يكونان سواء، لأنه قد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يكره كلامه ثلاث مرات، فممكن أن يكرر فتياه عليه الصلاة والسلام هاهنا كذلك، فمرة قدم الولد مرة قدم الزوجة»<sup>3</sup>.

ولا يكتفي بهي هذا الدليل بل يستدل بقصة هذو كيدف أن النبي عليه الصلاة والسلام قرن بينها وبين الأولاد على حد سواء، ثم يخذتم استدلاله بدديث طبارق المحاربي الذي فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام: «أيها الناس يد المعطي العلياء، وابدأ بمن تعول: أمك وأباك، وأختك وأخالك ثم أدناك أدناك»<sup>4</sup>، وهذو أخبار صحاح من رواية الثقة، أخبر عليه الصلاة والسلام أم ربان أن يبدأ بمن يعول، وهذو: الأب وان، والإخوة وفي صح يقين أن هؤلاء مع الولد والزوجة. وقد بينا قبل أن كل جدة " أم " وكل جد " أب " وكل ابن ابنة وابن ابن وابنة ابن وابنة ابنة كلهم ابن وابنة، فصح نص ما قلنا أو أن بعدهم هؤلاء: الأدنى الأدنى".

ولا شك أن إعجاب المرء بصاحب هذا الكلام مما لا سبيل إلى نفيه أو طرده، فطريقته في الاستدلال لا يخفى بهاؤها وجمالها، كما أن ظاهره لا يخفى أثرها، ولا يخطئ حشيش المزكوم، ولعل هذو سبب هذو الذي كان وراء عدم مناقشة أحد من الفقهاء لمذهبه رضي الله عنه.

إلا أن نفس الباحث لا تكل عن إيجاد بعض المخارج والهنات في ترجيح بعض العلماء في بعض المسائل، وأنا بدوري أدلي بدلوي في الرد عليه، وما دافعني إلا التعلم والتفقه، وإنني سارد هذا الرد على شكل نقاط:-

<sup>1</sup> - ابن حزم، المحلى، (266/9).

<sup>2</sup> - تقدم تخريجه.

<sup>3</sup> - ابن حزم، المحلى، (273/9).

<sup>4</sup> - تقدم تخريجه.

إن اب لأب- زم يد استدل بد ديث المد اربي، وكيف أن النبي عليه الصلاة  
والسلام سد اوى ب بين الأم والأب والأخ والأخت، مما يعنى عدم جد واز تق ديم أحد  
على أحد ممن ساوى بينهم النبي عليه الصلاة والسلام إلا أن ه ذا قد لا يستقيم له  
وجه إن نظراً إلى السبب الذي من أجله شرعت النفقة، فالنفقة شرعت لسد العوز  
الذي تعصف بصاحبها، وتدضطره إلى سد وائل الأقرباء، فإن عملنا  
السلام ابن د زم، لم نتمثل قد صدال شارع من الت شريع وه وسد الخلة  
والحيلة يعنى أن الرجل إن كلف أن ينفق على أكثر من قريب ممن يم ونهم  
وهو لا يجد كفاية نفسه وأولاده، كلفناه ما لا يطاق، وضد يعنا كل من ينفق عليهم،  
لأن الرجل في هذه الحال سيواسي الكل بماله، فلا هو دفع الحاجة عن نفسه، ولا  
هو أغنى قريبه المحتول. نذسى د ديث النبي عليه الصلاة والسلام: «إن خير  
الصدقة ما ترك غنى أو تصدق به عن ظهر غنى»<sup>1</sup> وه ذا هو  
حكم النبي عليه الصلاة والسلام بين لنا أن أفضل الصدقة هي تلك التي تعطي  
أثرها المبتغى من غنى المنفق عليه، لأنها كانت ألصق بمقصد الشارع، وكفى به  
بيانا من سيد البشر.

ثانياً:- أما قصة هند رضي الله تعالى عنها، فليس فيها ذلك المدرك الذي لمح،  
إن ه ذا جد اءت تشتكي شح زوجها، مما يعنى أنه يقتدر عليها او على أولاده،  
فإنها النبي عليه الصلاة والسلام بد أن تأخذ ما يكفيها او ولدها، وه ذا ليس فيه  
مساواة لا يحق لنا خرقها، وإلا فكيف يفتيها صلى الله عليه وسلم؟ أيقول لها خذي  
ما يكفيك فقط، فإن فضل عند زوجك شيء أعط أولادك؟ أم يقول لها العكس؟ وقد  
علم الكل رواج تجارة أبي سد فيان رضي الله تعالى عنه مما لا حاجة إلى تبيان  
درجات من يأخذ ممن لا يأخذ، وهذا واضح وضوح الشمس.

أمثالاً: ديث أبي هريرة، وفيه قصة الرجل الذي جاء يسأل النبي عليه  
الصلاة والسلام عن ينفق، فلي بين يدي الحديث بعض الكلام:-  
إن الكلام في هذه المسألة هو فيمن يقدم من الأقارب ممن تجب النفقة لهم  
على الشخص الذي لا يكفي ماله ليسع كل من طالبه به، وه ذا الرجل جاء يسأل  
النبي عليه الصلاة والسلام عما يفعل به دينار، وند ن نط م جيداً أن الدينار كان  
وعصن الذهب، فهو يساوي ثروة في ذلك الزمان، وه ذا الكم من المال لا  
يتناسب مع حالة ما إذا كان السائل لا يجد مالا يكفي لينفق على زوجته وولده. ولو  
قال درهم أب دل الدينار لك إن ألق بم سألتنا ه ذه، ولك ن سد أله عم ايفعل ه  
بالدينار، فدل على ما ذهبنا إليه.

2! فقور هذا، علمنا أن الرجل ما جاء يسأل عن نفقة الأقارب منذ البدء،  
لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يتحدث عن الصدقة، ولكن جاء يسأله صلى  
الله عليه وسلم عن المال الذي يبقى في حوزته بعد أن ينفق على عياله وزوجته ما

<sup>1</sup> - أبو داود، السنن، كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله، حديث رقم (1676)، (525/1).  
وصححه الألباني.



والعوز مما يثقل في ميزاننا حتى لا نجور على من جعل الله أمره إلينا، والله تعالى أعلم.

## تزامم الغرماء في مال المدين المفلس

من تيسير الله جل وعلا على عباده أن أباح لهم المبادلات والمعوضات التي لا قوام للحياة دونها، ذلك أن الإنسان في هذا الكون لا غنى له عن كثير من الحاجات التي لا يملكها وإنما يملكها الآخرون في مجتمعه، فكان لا بد له من إيجاد الصيغة التبادلية المناسبة للحصول على هذه الحاجات مع إيجاد العوض المناسب للطرأ الآخر، فكانت في التجارة.

والتاجر معرض في مجال عمله لأن يستدين من الآخرين ليسير أمر عمله على أن يقوم بالسداد حين اليسار، وهذا أمر متعارف عليه لا إنكار فيه ولو كان قد تتعثر أمور التجارة مما يزيد من الحاجة للاستدانة ويصعب معها السداد، فيخشى أرباب الدين على أموالهم، مما يخولهم أن يطلبوا من القاضي الحجر على مدينهم خوفاً من تبديد المال وضياع حقوقهم.

الحجر على المدين المفلس من محاسن التشريع الذي يرمي إلى الحق والعدالة لأصحابها، وخاصة أن أرباب الدين إنما أرادوا الإرفاق به ذا المدين فرضوا وتأخير السداد إلى حين أجل متفق عليه.<sup>1</sup>

وتالحج يصرح من القاضي لا بد من شرطه المعتبر، وهو أنه من هذه الشروط هو زيادة مجموع ديون المدين على مجموع أمواله، وهو الرابطة الذي يربط هذا المبحث بموضوع الرصد، حيث إن الغرماء يرفعون الأمر إلى القاضي الذي ينظر إلى أدلة الغرماء في ديونهم، ومن ثم يأمر المدين بالسداد، فإذا تأكد القاضي من أن أموال هذا المدين لا تفي بكل ديونه، وانضم إلى ذلك طلب الغرماء بالحجر عليه، كان عندها لا بد له من الاستجابة لطلبهم والحجر على كافة أمواله من عقار ومنقول، والعمل على إرجاع الحقوق إلى أصحابها.

إلا أن ذلك لا يعني أن كل الديون سترد بمجرد الحجر، فقد قلنا إن الحجر لا بد منه من شرطه وزيادة الديون على مجموع المال، وهو الذي يعزى بالضرورة أن الدائنين لن يأخذوا أموالهم كلها عند الحجر ويبيع أمواله، بل ستقسم عليهم بقدر ديونهم، أي بنسبة عادلة، فمنهم من يأخذ ذلك نصفهم الربح، وهكذا حتى لا يبقى ماله إلا ما لا يباع عليه مما س يظهر معناه في ثنايا المبحث، وبعد ذلك

<sup>1</sup> - وهذا هو رأي الأئمة الأربعة والصاحبين من الحنفية خلافاً للإمام أبي حنيفة الذي لم يقل بجواز الحجر على أحد، حيث نظر الجمهور إلى مصلحة أصحاب المال إضافة إلى قصة معاذ المشهورة، ونظر الإمام أبو حنيفة إلى مصلحة المدين وأن قصة معاذ كانت بطله، إلا أن الفتوى في المذهب على رأي الصاحبين، انظر: ابن عابدين، الحاشية، (50/6)، ابن الهمام، فتح القدير، (272/9).

الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (345/3)، الخرشبي، شرح مختصر خليل، (263/5)، النووي، روضة الطالبين، (362/3). الغزالي، الوسيط، (4/5). ابن حزم، المحلى، (483/6).

<sup>2</sup> - ولا داعي لاستقصاء الشروط لعدم صلتها بموضوع البحث.

<sup>3</sup> - الحالة على المشهور في أقوال المذاهب.

ستبقى ذمة المدين مشغولة بما بقي عليه من ديون لأصحابها، ولا بد له أن يبرئها بأي مال تحصل في المستقبل.

فالعدل هو أن ينادى بأموال المدين للبيع وبالشروط المعتبرة حتى يصل كل دائن على ما ألفه إلهي بعض الأحياء قد يطالب الدائن بدين له مما ليس نقوداً، ولكن عيناً من أعيان المال، أو عرضاً من عروضه، وفي هذه الحالة لا داعي لبيع ذلك العرض، وإنما العدل أن يحصل عليه دون الحاجة لأن يحصل أحداً من الغرماء في ثمنه، مما يعني أيضاً أنه سيأخذ ماله كله دون نقصان.

ولذلك كله- وحتى تتوضح لنا مسائل التزاحم في الفلاس- كان لا بد لنا من تبيان الذين يستأثرون بأعيان أموالهم دون من يحاصصون بها مع باقي الغرماء، وتبيان ما يباع على المدين وما لا يباع عليه مما يبقى له لنفقة عياله ومن يمونهم، وكيفية قسمة المال، وبذلك تتوضح لنا الصورة الكلية، والله تعالى أعلم

### المطلب الأول: تقديم البعض بأعيان أموالهم قبل المحاصصة

إن الغاية التي يريها أصحاب الديون هي تدصيل حق وقهم غير منقوصة، ولذا فإنهم يلجأون إلى القضاء لإثبات تلك الحقوق والمطالبة بها، كل بالقدر الذي يستطيع إثباته، ولما كانت تلك الديون تفضل على مجموع أموال المدين، كان لا بد من التحاصص، وهو أن يأخذ كل دائن نسبة من دينه تدب بالنظر إلى مجموع الديون وإلى مجموع المال الكلي.

واللجوء إلى التحاصص لا بد منه لتحقيق العدل المأمور به شرعاً، حيث إنه لا مزية لواحد دون آخر حتى يأخذ كل دينه، بينما يدخل النقص على الباقيين، فكان لا بد من إدخال النقص على الجميع لتساوي قوة الحق وهو الدين.

والمعنى؛ أن قوة الحق هي التي تقر للأفضلية لبعض الدينين دون البعض الآخر، مما يعني أن البعض سيأخذ دينه كله، والآخر سيحاصص الباقي فيما بقي من أمواله ذاتها المدين، لأن قوة الدين كانت لمصلحة البعض دون البعض مما استدعى التقديم والتأخير.

### الفرع الأول: البائع إذا وجد عين ماله إذا أفلس المشتري

فإذا حصل واشترى أحد ما عيناً من آخر، ولم ينقد الثمن، ثم أفلس المشتري، ووجد البائع عين ماله عند ذلك المشتري، فإن للبائع الحق أن يتأثر به هذه العين دون أن يحاصص باقي الغرماء في ماله عند المفلس.

وهذا الحكم على العموم، ولكي نستعرض آراء المذاهب في المسألة نقول: إن كل غريم ثبت دينه من ثمن مبيع لم يدخل حال العين المبيعة إذا لم يقبض البائع الثمن من ثلاث حالات<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> - خلاف بين المذاهب فيما إذا دفع المشتري بعض الثمن، هل يفقد ميزة التقديم على الغرماء أم لا.

الأولى أن يقبل الفلتقسأل الع بين المبيعة إلى يد الم شتري، ففي ه ذه الحالة يكوللرائع أن يفسخ هذا البيع ويحتفظ بال سلعة له، وله أن ي سلم الم شتري تلك السلعة على أن يضارب بثمنها مع باقي الغرماء.  
الثانية:- أن يسلم البائع السلعة إلى المشتري، إلا أن الأخير يعمل على إخراجها عنه بلكصرف؛ ك البيع أو الهدية، ففي ه ذه الحالة ليس للرائع إلا أن ي ضارب بالثمن مع باقي الغرماء.  
الثالث يقبلم البائع الم شتري ال سلعة، ثم يقع الفلاس والعين على حاله الم يتغير من أوصافها شيء، وهي باقية في يد المشتري لم تخرج عنها. وهذه المسألة هي موضوع بحثنا.

حيث إن الفقهاء افرقوا فرقتين في هذه المسألة، فذهب الجمهور إلى أن البائع أدق من الغرماء به هذه السلعة، فله أن ي ستأثر به بدون أن يك ومن ضطراً لأن يضارب مع الغرماء بالثمن، في حين ذهب الحنفية إلى أنه أسوة الغرماء، ولا فضل لأحد على أحد حتى تكون له الأثرة دونهم، بل إن الكل سواء، والكل غرماء على السواسية، ولكل من الفرقتين مستنده وأدلته.  
أما الجمهور فإن أقوى أدلتهم هو الحديث الذي رواه الإمام مالك في موطنه، وأورده الشيخان في صحيحيهما من أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «أيم الله رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره»<sup>3</sup>. ولفظ الشيخين: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فسفه وأدق به من غيره»<sup>4</sup>. وه ذا الحديث يعد الدعامة الأولى التي بنى عليها الجمهور أساس مذهبهم.  
والدق إن ه ذا الحديث يعلا ولا يعلا على ه، وفيه النطق بالحكم من المبلغ المعصوم، وأنت ترى معي أن ألفاظ الحديث تشعر كوكأنك أمام قاض وهو ينطق بالحكم وأنت لا تستطيع إيجاد حيلة للخلاص من هذا الحكم عبر ألفاظه، مما جعل مخالف الحنفية يشنعون عليهم بأشد العبارات، متهمين إياهم بمخالفة السنة بالقياس الفاسد والتأويلات البعيدة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - الماوردي، الحاوي، (226/6).

<sup>2</sup> للمالكية انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (239/2). عليش، منح الجليل، (61/6). الدسوقي، الحاشية، (282/3). المواق، التاج والإكليل، (619/6). وللشافعية انظر: الشافعي، الأم،

(219/3). ابن حجر، تحفة المحتاج، (144/5). الشربيني، نهاية المحتاج، (336/4). الشربيني، مغني المحتاج، (117/3). وللحنابلة انظر: الماوردي، الإنصاف، (277/5). البيهوتي، كشاف

الفتاوى، (425/3). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (378/3). ابن قدامة، المغني، (226/4).

<sup>3</sup> - الإمام مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، حيث رقم (1358)، (687/2).

<sup>4</sup> - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، حديث رقم (2272)، (846/2). مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، حديث رقم (1559)، (1339/3).

<sup>5</sup> - عياض، أبو الفضل عياض بن موسى، (1998م). إكمال المعلم بفوائد مسلم، الطبعة الأولى، المنصورة، دار الوفاء للطباعة والنشر، تحقيق: د. يحيى إسماعيل، (225/5). ابن بطال، شرح

وهذا كلام ثقيل سماعه، قليل نفعه، فلا يغذعني شذوذاً ولا يروي من عطش رومي الاتهامات ذبوا على المذنبين بأنهم أعداء السنن، فهذا ليس من التقوى فضلاً عن العلم في شيء، وكل الأئمة الأتقياء مبرأون من هذا، برأى مما أحدثه الأئمة من بعدهم، فلا يسكل من ذلك شيئاً كان من أعداء السنن، وكيف يكون أمثال الأئمة جنيحة النعمان الذي أمضى حياته وهو يذبح عن السنن وصاحبها عليه الصلاة والسلام من أعداء السنن؟ أضف إلى ذلك أن النهج المرضي في المناقشات أن تذكر هذه التأويلات ثم ترد عليه بما في الجعبة من الردود، وأن يترك للقارئ الحكم النهائي<sup>1</sup>.

وأول ما وجهه الحنفية الحديث أنه مرسل لا يثبت، حيث إن مالكاً رحمه الله تعالى رواه مرسل غير موصول، فهو من رواية مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام النبي عليه الصلاة والسلام، وهذا الإسناد غير متصل، لأن الصحابي غير موجود في السلسلة، وهذه الرواية في كل موطآت مالك<sup>2</sup>.

وهذا الدفع بهذه الطريقة لا يستقيم مع الردود الكثيرة التي يرد بها على السادة الحنفية، وخاصة أن بها مخالفة لمنهجهم المتبع في الأصول والفقه، وإليك البيان:- إن المعروف لأبي نعيم النهج الحنفية أنه لم يقبل من مراسيل القرن الثاني والثالث، ولا يروى غيضاً في الاحتجاج بها، بل إن كتبهم مليئة بالردود على الشافعية الذين اشترطوا شروطاً كثيرة لقبول مثل هذه المراسيل مما لا يرضون بمثلها، قال البزدوي في أصوله: «أما رسال القرن الثاني والثالث فحجة عندنا وهو فوق المسند، كذلك ذكره عيسى ابن أبان وقال الشافعي رحمه الله: لا يقبل إلى إلا أن يثبت اتصاله من وجهه في روايته مراسيل سعيد بن المسيب لئلا يوجب دنتها مسانيد وقتال السرخس في مراسيل القرن الثاني والثالث حجة في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي لا يكون حجة إلا إذا تأيد بأية أو سنة مشهورة، أو اشتهر العمل به من السلف، أو اتصل من وجه آخر. قال: ولهذا جعلت مراسيل سعيد بن المسيب حجة لأنني اتبعتها فوجدتها مسانيد»<sup>4</sup>.

صحيح البخاري، (524/6). القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم (1996م). المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، الطبعة الأولى، دمشق وبيروت، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، تحقيق: محيي الدين مستو وآخرون، (433/4). ابن عبد البر، التمهيد، (411/8). النووي، شرح صحيح مسلم، (222/10).

<sup>1</sup> - العيني، عمدة القاري، (336/13). حيث قال (وقد تكلم جماعة ممن يلوح منهم لوائح التعصب بما فيه ترك مراعاة حسن الأدب).

<sup>2</sup> - ابن عبد البر، التمهيد، (405/8).

<sup>3</sup> - البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، (171/1).

<sup>4</sup> - السرخسي، أصول السرخسي، (360/1). وانظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، (1413هـ). المستصفى في علم الأصول، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ص (134).

فالكلام السابق يظهر رأي الحنفية في المراسيل وكيف أنها مقبولة لا ضير في الاحتجاج بها، ومع ذلك فهم ردوا الحديث ولم يقبلوا به بلحجة كونه مرسلًا، وه ذا واضح عند كبارهم.<sup>1</sup>

ثانياً: لأن الإمام مالك أورد في موطنه روايتين، الأولى من رواية الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن هشام عن النبي عليه الصلاة والسلام، وهذه هي الرواية المرسلة، والثانية هي من رواية يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الدارث بن هشام عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام، وهذه الرواية هي رواية مسندة صحيحة، وهي كافية في مجال الاحتجاج<sup>2</sup> في ذات الرواية التي جاءت في الصحيحين.<sup>3</sup>

ثالثاً: إن الرواية المرسلة التي تعلق بها الحنفية -والشافعي كما سيمر- قد وجد من المحدثين من وصلها وبذات السند، كالإمام سفيان الثوري في جامعه، والإمام عبد الرزاق في مصنفه<sup>4</sup>، حيث إنه أوصلها إلى أبي هريرة إلى النبي عليه الصلاة والسلام<sup>5</sup>. بل وجد من وصلها من طريق أخرى كما فعل الإمام أبو داود في سننه، حيث قال: «لمحتد بن عبد الواف الطخمي عن النبي عليه الصلاة والسلام، وهو محمد بن الوليد أبو الهذيل الحمصي عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه»<sup>6</sup>.

إلا أنه وجد من ضعف هذه الرواية لوجود إسناد ماعيل بن عياش<sup>7</sup>، واسماعيل هذا «هو الدافظ للإمام مدد الشام، بقية الاعلام، إسما عيل بن

<sup>1</sup> - الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن سلامة، (1994م). شرح مشكل الآثار، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، (19/12). وله أيضاً كتاب شرح معاني الآثار، (166/4).

<sup>2</sup> - الباجي، المنتقى، (89/5).

<sup>3</sup> - مر تخريج الشيخين من قبل.

<sup>4</sup> - ابن عبد الرزاق، المصنف، كتاب البيوع، باب الرجل يفسد فيجد سلعته بعينها، حديث رقم (15160).

<sup>5</sup> - حتى إن الطحاوي رحمه الله كان لا يأخذ برواية الإمام مالك لكونها منقطعة كما علل ذلك في كتابه شرح معاني الآثار، إلا أنه عاد وقيل بها لما صحت عنده موصولة إلى أبي هريرة كما علل ذلك في كتابه شرح مشكل الآثار، حيث قال (فقوي هذا السند في قلوبنا لما اتصل لنا إسناده عن رسول الله عليه الصلاة والسلام). (19/12).

<sup>6</sup> - أبو داود، السنن، كتاب الإجارة، باب في الرجل يفسد فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، حديث رقم (3522)، (309/2).

<sup>7</sup> - كما فعل الشوكاني في نيل الأوطار، (299/5). مع أن أبا داود لم يضعفها وإنما قال (وحديث مالك أصح). وانظر: الهيتمي، نور الدين علي بن أبي بكر، (1412 هـ). مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بيروت، دار الفكر، (92/2) حيث قال عنه "ضعيف متهم". وانظر أيضاً: ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، (74/1) حيث قال: "واسماعيل ابن عياش ضعيف قال أبو حاتم بن حبان: لا يحتج بحديثه". وانظر: البيهقي، السنن الكبرى، (78/6).

عياش بن سليم، أبو عتبة<sup>1</sup>، من محور العلم، صادق اللهجة، متدين الديانة، صاحب سوانة واع، وجلالة ووقار<sup>2</sup>، كان حافظاً كثيراً للحفظ، وليس تضعيفه على إطلاقه، وإنما كان مضعفاً بروايته عن الحجازيين والعراقيين، أما روايته عن الشاميين فهي مقبولة لاجتماعها في هذه الرواية قد سمع من الزبيدي وهو وشامي بالاتفاق<sup>4</sup> جاء في حقه «ما رأيت شامياً ولا عراقياً أحفظ من إسماعيل بن عياش»<sup>5</sup> وقال الإمام أحمد دعه: «في روايته عن أهل العراق وأهل الحجاز بعض الشيء»<sup>6</sup> روايته عن أهل الشام كأنه ثبّت وأصح<sup>7</sup> قال الطائي بن المديني «لانهم اصحاب ديث بلدهما: إسماعيل بن عياش، وابن لهيعة»<sup>8</sup> روى الفضل بن زياد، عن أحمد دقه: «ليس أحد أروى لحديث الشاميين من إسماعيل بن عياش، والوليد بن مسلم». وقال يعقوب الفسوي: «كنت أسمع أصحابنا يقولون: علم الشام عند إسماعيل، والوليد فسمعت أبا اليمان يقولان أصحابنا لهم رغبة في العلم، وطلب شديد بالشام والمدينة ومكة، وكانوا يقولون: نجهد في الطلب ونتعب أبداً، ونغيب، فإذا جنفنا جئنا كل ما كتبنا عند إسماعيل»<sup>9</sup> ثم قال: «ولكم قوم في إسماعيل، وإسماعيل ثقة مدني»<sup>7</sup> قال عنه الذهبي «لما سجد ديث الشاميين، ولا يدفعه دافع». إضافة إلى أن ابن حبان وثقه<sup>9</sup> بل إن الطحاوي فقلنا لا نرى ذلك حجة له علينا لفساد رواية إسماعيل بن عياش عن غير الشاميين، ثم وجدناه رواية إسماعيل عن الشاميين الذين لا يتكلم في رواية إسماعيل عنهم»<sup>10</sup>.

رابعاً: إن هذه الرواية المرسلّة - حتى لو لم يوجد من يصلها - فإنها من إرسال إسماعيل بن عياش بن عبد الله بن رحمة بن الحارث، وهو من أكبر علماء أهل

<sup>1</sup> البخاري، عبدالله محمد بن إسماعيل، التاريخ الكبير، بيروت، دار الفكر، تحقيق: السيد هاشم الندوي، (369/1).

<sup>2</sup> الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، (1993 م). سير أعلام النبلاء، الطبعة التاسعة، بيروت، مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن الأسد، (312/8-313).

<sup>3</sup> الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (19/12). الهيثمي، مجمع الزوائد، (547/2).

<sup>4</sup> الشوكاني، نيل الأوطار، (299/5). الرازي، أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر التميمي (1952 م). الجرح والتعديل، الطبعة الأولى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (191/2).

<sup>5</sup> الرازي، الجرح والتعديل، (191/2).

<sup>6</sup> المرجع السابق.

<sup>7</sup> الذهبي، سير أعلام النبلاء، (316/8).

<sup>8</sup> المرجع السابق.

<sup>9</sup> الجرجاني، أبو أحمد عبدالله بن عدي، (1988 م). الكامل في ضعفاء الرجال، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الفكر، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، (292/1). وانظر رد علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن الترمكاني على من ضعف الحديث في كتابه الجوهر النقي، (78/6-79).

<sup>10</sup> الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (19/12).

زمانه، وسد مع من أكثر من صدحابي، قال الحافظ الذهبي: «أبيكورد بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام.. المدني الفقيه أحد الفقهاء السبعة،... روى عن بيته وعن عمه ابن ياسر بن يونس بن سعد البدرى وعائشة وأبي هريرة وعبد الرحمن بن مطيع وجماعة،... وكان ثقة حجة فقيهاً إمامكثير الرواية سدياً وكدان صد الحجاب دلكألهان أيقال له راهب قريش» فكيف لا يقبل إرسال مثل هذا العلم الثبت الحجة الذي روى عن أكثر من صحابي؟ والعلماء وخاصة الحنفيون قبول إرسال التابعي الكبير، فكيف إذا كان مثل هذ الجبل؟ قال الخطيب البغدادي: «قال بعضهم مقبول ويجب العمل به إذا كان المرسل ثقة عدلاً وهذا قول مالك وأهل المدينة وأبي حنيفة وأهل العراق وغيرهم».<sup>2</sup>

ويتبين مما سبق أن الحديث ثابت من حيث الصنعة الحديثة- سناً- لا مكان لردده أو الطعن فيه، ونحن نعلم أن النهج المتبع عند كل الفقهاء أن الحديث إذا صح لا بد من السير وراءه والعمل به، كما قال الطحاوي: «لم يسع عندنا خلاف هذا الحديث لمن بلغه، ووقف عليه من هذه الوجوه المقبولة خلافه، ورجعنا في هذه المعاني المروية فيه إلى ما كان مالك يقول فيها، وعدنا من خالفنا في خلافه إياها، إنما كان ذلك منه لأنه لم يتصل به ذاتاً، ولما اتصلت عنده به ذاتاً صالحاً، وثقة عند كمثل ما قامت عندنا لما خالفها، ولرجع إليها، وقال بها».<sup>3</sup>

وهذا الذي قاله الطحاوي رحمه الله لا غبار عليه، فإن المسلم الحق هو الذي لا يعوقه قول الله تعالى ولا قول رسوله الكريم عليه الصلاة والسلام، حيث لا رأي ولا قول بعد قولهما، فما بالك بالفقيه العدل ونحن نعلم من نهج العلماء الربانيين أنهم نهوا أصحابهم عن متابعتهم إن بان أن رأيهم مخالف للحديث الشريف، فأعظم بهذا الفقيه الجليل.

إلا أنه ما وجدنا من خلال البحث أن الحنفية لم يكتفوا برد الحديث لأجل السنن وما دار حوله من الإشكال، بل وجدناهم قد أرسلوا سهام تويلاتهم إلى حيث ظنوا أنها المقاتل التي لا يصمد بعدها، فمن المعطوم عن نهج الحنفية أنه لا يأخذون بجديت الأدب إن كان مخالفاً للأصل الكبير الذي يذوي تحته، أو خالف قاعدة عامة من قواعد الدين مما دللت عليها مجمع الأدلة التفصيلية، ولعمري هذا من الفقه الكبير وولجته إليه ما توجه من أقوال

<sup>1</sup> - الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، (1374هـ). **تذكرة الحفاظ**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي، (63/1). وانظر: **الطبقات الكبرى**، محمد بن سعد بن منيع الزهري، بيروت، دار صادر، (208/5).

<sup>2</sup> - الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، **الكفاية في علم الرواية**، المدينة المنورة، المكتبة العلمية، تحقيق: أبو عبدالله السورقي، إبراهيم حمدي المدني، (384/1).

<sup>3</sup> - الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (20/12).

المخالفين، فليس من الحكمة ولا الصواب في شيء أن نرد أصداً من أصلهم  
فقه وقاعدته من قواعدها لدين حديث آداب لم يبلغ قوة تلك القواعد أو ذلك  
الأصل، حتى قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى: «لا يستقيم الحديث إلا  
بالرأي، ولا يستقيم الرأي إلا بالحديث»<sup>1</sup>.

والذي اضطرني إلى قول هذال بالبدء بمناقشة التاويلات التي أول  
الحنفية بها الحديث هو تهجم بعض الفقهاء على الذين تعرضوا له هذه المسألة في  
مؤلفاتهم، فقد تجاوزوا حد المناقشة والعرض إلى التجريح والانتقاص بالاشتم،  
متهمين الحنفية أنهم أعداء السنن، وأنهم يردون الحديث بالرأي الفاسد ولو وإن  
صح عندهم الحديث. ولولا أن أحيد عن أصل المسألة التي بدأت الكلام عنها،  
لبينت بما لا يقبل الشك كيف أن هذا الكلام لا أصل له من الصحة، وأنه بعيد  
كل البعد عن منهج الحنفية في أخذهم بالحديث إذا صح، وكيف أنهم أخذوا  
بالمراسيل دون باقي فقهائهم، وكيف أنهم نسخوا القرآن بالسنة لعظم منزلتها  
عندهم. وأما التاويلات التي تقرأها في كتبهم التي منها ما سياتي معناه بعد  
قليل يمكن المقصود منها التحايل على رد الحديث بالرأي، حاشا وكلاماً،  
إنما هو وطريقة لفهم الدين أخذوها من النهج التشريعي الذي تبدي له مبعده  
النظري الذي يصوب وتتبع طرق السلف في فهم الأحاديث المتعارضة أو  
التي تعارض الأصول والقواعد العامة، علموا أن حديث الأحاد لا يقوى على  
معارضة أصول الدين الثابتة بمجموع الأدلة التفصيلية، علموا ذلك وعملوا به  
لا اختراعاً لهم وهم ولا في الدين دون تتبع، بل فقه ذلواك بعد أن اتبعوا  
الصحابية رضوان الله عليهم، وانتهجوا نهجهم، وساروا سيرهم في كيفية  
تعاملهم مع الحديث الشريف، وطرق التحقق من صحته، ومنهج عرضه على  
قواعد الدين، ومن أراد الاستزادة فليراجع كتبهم ففيها من العلم الكثير.

المهم أنهم تاملوا الحديث ظناً لهم أن الثابت لديو صرح لوجبه فهمه  
بطريقة لا تعارض القواعد الكبرى التي يندرج تحتها هذا الحديث، وهو وأن  
البيع تم فلا رجوع لأحد بعد تمامه.

وأول ما وجهه إلى الحديث أن المقصود بظن ما له الواردة في  
الحديث الشريف هي العواري والأمانات والمغصوبات، قال الطحاوي رحمه  
الله: «وإنما ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودائع وما أشبه ذلك،  
فذلك ماله بعينه فهو أدق به من سائر الغرماء»<sup>2</sup> أي أن الحديث جاء بلفظ  
"ماله" هذا لا يصدق إلا على الأشياء التي لم تخرج عن ملكه وإن خرجت  
عن يده، كالعواري والأمانات والمغصوبات لأنها وإن كانت خرجت عن يد  
صاحبها إلا أنها لم تخرج عن ملكه، أما القول إن العين التي بيعت لم تشتري لم

<sup>1</sup> - البخاري، كشف الأسرار، (17/1).

<sup>2</sup> - الطحاوي، شرح معاني الآثار، (164/4).

ينقد ثمنها أنها ما زالت للبائع فهذا متعارض مع الشريعة التي أوجبت انتقال العين المبيعة من ملك صاحبها القديم إلى ملك صاحبها الجديد وهو المشتري، ولما جاء الحديث بلفظ ( ماله بعينه ) ولبائع لم يعد مالاً علمنا أنه أراد المالك الحقيقي وهو صاحب الودائع والعواري والمغصوبات، ولو أن الحديث جاء بلفظ ( فلو جابغير ماله قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض منه ثمنه فهو أحق به من سائر الغرماء )<sup>1</sup> لكان حجة للجهمور، إلا أن لفظ الحديث جاء على خلاف ذلك.

وهذا الكلام صريح مستقيم ومنسجم مع قواعد الشريعة في باب المالك والبيع، فإن من باع شيئاً له لرجل آخر فإن الملك ينتقل إلى المشتري كما أن ثمن ينتقل إلى البائع، هذه هي القاعدة الكلية التي يندسوي تحتها ما إذا الحديث الجليل، ولم أراي الحنفية أفهمها يظن أوا إلى هذه التأويلات للإشكال.

إلا أننا لا نرى رؤية الحنفية في تعارض الحديث وإن كان وافقهم في فهم القاعدة الكلية، فمن البين أن لفظ الحديث يرد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم ( أيما رجل أفلس.. ) فكان الحكم مخصوصاً بالفلس دون غيره من الحالات، أما لحوصل في ماله من الأمانات أو المغصوبات فلا يتصل بالفلس، بل في كل حال أو حين، فمتى وجدته فهو أحق به سواء أفلس الطرف الآخر أم لا<sup>2</sup>، لاوة على أن بعض ألفاظ الحديث جاءت بلفظ المبتاع والبيع، وهذا يرد القول بالودائع وغيرها<sup>3</sup>.

ولقد حاول بعض الشافعية<sup>4</sup> يردوا على هذا للتأويل من جهة أخرى، وهو أن المقصود من قول النبي عليه الصلاة والسلام (صاحب المتاع) هو «الذي كان صاحب المتاع» وذلك كقولنا «تعالى»<sup>5</sup> «□ □ □ □ □ □» أي التي كانت بضاعتهم لأنها خرجت من ملكهم، وقوله أيضاً: «□ □ □ □ □ □»<sup>6</sup>.

وهذا الكلام وإن بانته صحتة في قصة يوسف عليه الصلاة والسلام إلا أنه لا يتوجه في مقامنا هذا لسببين اثنين:-

الأول:- أن الملك خرج حقيقة من يد البائع إلى يد المشتري، ثم انتقل حقيقة إلى يد المشتري وعاد إلى يد صاحبه الأوتبام ذلك أن نقل إن المقصود من البيع هو المبادلة التمين شأنها انتقال الأملاك بين المتبايعين

<sup>1</sup>- المرجع السابق.

<sup>2</sup>- القرافي، الذخيرة، (28). الماوردي، الحاوي، (268/6).

<sup>3</sup>- ابن عبد البر، التمهيد، (412/8).

<sup>4</sup>- الماوردي، الحاوي، (268/6).

<sup>5</sup>- سورة يوسف، آية (62).

<sup>6</sup>- سورة يوسف، آية (65).



م سبق، كما ان للبائع أن يستردها وإن أفلس المشتري، وهو ذا الذي يفهم من الحديث<sup>1</sup>.

واستناداً إلى ذلك قالوا إن البائع لا يدرى له أن يطالب بفسخ العقد بسبب عجز المشتري عن أداء الثمن، وذلك لأن الإفلاس يستوجب العجز عن تسليم عين المال، وهذا المال غير مستحق بالعقد، بل إن المستحق بالعقد هو الدين ووصف في الذمة، ولا يلزم العجز عن تسليم العين العجز عن تسليم الدين<sup>2</sup>. وحتى نفهم هذا لا بد لنا أن نوضح القاعدة فنقول: إن عقود المعاوضة تستوجب المساواة، فكما أن عجز البائع عن تسليم السلعة يعطي المشتري الحق في فسخ العقد، فكذلك إن عجز المشتري عن تسليم الثمن يعطي البائع الحق في فسخ ذلك العقد، لأن عقود المعاوضة لا بد فيها من المساواة لكلا الطرفين، وهو ذا عند الجمهور، إلا أن الحنفية لها من التفسير من غير هذه الوجهة، وهو أن المال لا يتعين بالتعيين، بل لا بد من قبضه حتى يتعين، وأداء الديون تكون عن طريق حصول المقابلة بين ما يدفع للدائن وبين ما في ذمة المدين، فتد صل المقاصة بين المدينين، ولا يكفون المدينين عن دفع عينه أبداً من وصف في الذمة، لأن هذا موصوف وف وذلك عين، فلا يمكن البطلان، فالطريقة المرضية هي حصول المقاصة بين ما يقع في الذمتين.

ومن هذا قالوا إن المستحق بالعقد هو الموصوف الثابت في الذمة، والذمة المدة لم تخد رب، فبقية حقه المشتري متعلق بأهله، فالعين التي يرد من المشتري تسليمها إلى البائع ليست بذات الحق المطالب به من البداية، مما يعني أن لا يتحقق، وأن الذمة ما زالت مشغولة حقيقة بالمال الثابت وصفاً في الذمة.

والدق أن هذا التخريج للحدوث لا يأتي بمثل هذه إلا سدنة الفقه وفرس الرأي، وأن قارئه لا يملك إلا التسليم لأصحابه بأنهم ملكوا خزائن الرأي دون منازعة، وأخذوا بأعنته بخفة وبراعة، فنار أهل لا تطفأ أمام سائر، وغيث أفكارهم لا تنقطع أمام صادق، فحق لهم أن يكون كل متفقه عيالاً عليهم. إلا أنني وأنا في معرض البحث والمناقشة نرى مفيداً لمن باب الدربة والتعليل أن أقول برأيي، ظناً مني أن ذلك القدر مما يرضيهم عندي، فأقول:-

1. إن الرد من الحنفية على الجمهور كان من باب إقناعهم بصحة رأيهم دون رأي الجمهور، مما يعني أنهم لم يكونوا يردون على باقي الفقهاء إقناعاً لهم بانسجام تأويلهم مع مقتضى قواعد مذهبهم، إنما ليتوافق مع قواعد الدين التي

<sup>1</sup>- البابرتي، العناية، (279/9). ابن عابدين، الحاشية، (152/6). داماد أفندي، مجمع الأنهر، (243/2).

<sup>2</sup>- المراجع السابقة.

لا خلاف عليها، ومن هذه القواعد أن المال لا يتعين بالتعيين، إلا أن هذا ليس  
 بل المتفق عليه في شيء، حتى عند الحنفية أنفسهم، جاء في  
 المبسوط: «النقود لا تتعين في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا، وتعين عند  
 زفر والشافعي لا، واشد ترى بشدديئناهم معينة فحبسها وأعطى البائع  
 مثلها فليس له أن يأتي ذلك عندنا، ولو هلكت تلك الدراهم أو استحقت لا يبطل  
 البيع عندنا، ويبطل عند زفر والشافعي رحمهما الله»<sup>1</sup>. وعند المالكية جاء في  
 الفروق: «في النقدين عندنا لا تتعين بالتعيين، وإنما تقع المعاملة بهما على  
 الذم»<sup>2</sup>، وجاء في موضع آخر منه: «النقود إذا شخصت وتعينت للجنس هل  
 تتعين أم لا ثلاثة أقوال، أحدها أنها لا شخص على قاءة المشخصات،  
 وقاله الشافعي وابن حنبل، وثانيه: أن لا تتعين وهو مشهور مذهب مالك،  
 وقاله أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين، وثالثه: لتعين إن شاء بائعها؛ لأنه  
 أملاكها ولا مشيئة لقابضها، تص النقد بصفة نقد والحط أو رواج  
 التمسك بهم لتعينات اتفاقكم». جاء في تهذيب الفروق: «صحيح تعين  
 النقدين بالتعيين»<sup>4</sup>. وقال الباجي: «وأما الدنانير والدراهم ففي العتبية من رواية  
 سعد بن حنون عن أشد هب في قوله ومأكلت رواها بلفظ، والثلث من فلس الجمل،  
 ووجدت دنانير أحدهم بيد الجمال بعينها، أشهد عليها أن داهعها لا يكاد  
 بها بخلاف السلعة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم  
 عن ابن وهب عن مالك فيمن دفع إلى صراف مائة دينار قبضها في كيسه، ثم  
 أفلس مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله،... ويحتمل عندي أن يكون  
 الجواب الأول مبنياً على أن الدنانير والدراهم لا تتعين، والثاني مبنياً على أنها  
 تتعين كالعروض، والله أعلم، وأحكم»<sup>5</sup>. وأما عند الشافعية فقال الذوي: «إذا  
 باع به ثمن معين بين الثورق، مال أب وحنيفة لا يتعويك ذلك وعينه ما في  
 الإجارة أو الصداق أو الخلع أو غيره ما من العقد ودراهم دنانير تعين  
 بالتعيين عندنا، وقال أبو حنيفة: لا تتعين للدراهم والدنانير في العقد وكلها»<sup>6</sup>،  
 وعند الحنابلة كذلك، فقد جاء في المغني في المذهب المشهور في المذهب أن النقود  
 تتعين بالتعيين»<sup>7</sup> وقال ابن رجب: «النقود لا تتعين بالتعيين في العقد أم لا؟  
 في المسألة روايتان عن أحمد وأشد ههما أنه لا يتعين بالتعيين في عقد ود  
 المعاوضات حتى إن القاضي في تعليقه أنكر ثبوت الخلاف في ذلك المذهب،

<sup>1</sup> - السرخسي، المبسوط، (16/15). وانظر: بدائع الصنائع للكاساني، (233/5).

<sup>2</sup> - القرافي، الفروق، (135/2).

<sup>3</sup> - المرجع السابق، (255/3).

<sup>4</sup> - الحكي، تهذيب الفروق، (136/2).

<sup>5</sup> - الباجي، المنتقى، (91-90/5).

<sup>6</sup> - النووي، المجموع، (403/9)؟؟؟؟؟؟.

<sup>7</sup> - ابن قدامة، المغني، (48/4).

والأكثر من أثبتوه»<sup>1</sup>. وجاء في الإنصاف: «والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد في أظهر رال روايتين هـ والم ذهب عليه الأصحاب حتى إن القاضي في تعليقه أنكر ثبوت الخلاف في ذلك في المذهب، والأكثر من أثبتوه. قال الزركشي: هذا لمنصوص عن أحمد في رواية الجماعة والمعول عليه عند الأصحاب كافة<sup>2</sup> هذه النقول تثبت أن الدليل الذي بنى عليه الحنفية لم يختلفوا اختلافاً كثيراً، حتى الحنفية أنفسهم لم يتفقوا على ذلك وخالف منهم زفر رحمه الله، والمالكية الذين هم موافقون للحنفية في مذهبهم لم يتفقوا أيضاً، ومعنى ذلك أن ردهم على الجمهور لا يقوم له أساس البتة.

جاء عند الحنفية قولهم «لأن الإفلاس يوجد العجز عن تسليط العيّن وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وإنما المستحق وصف في الذمّ المعتبر في الوقيين بض العين تتحقق بينهما ما مبادله إياه والحقيقة فيجب اعتبارها، إلا في موضع التعذر كالمسلمين الأسر تبادل ممتنع فأعطى للعين حكم الدين»<sup>3</sup>. وقد شرحنا هذا من قبل، وقلنا إن حقيقة قضاء الدين هو المقاصة التي تقع بين الذي في الذمة وبين ما يدفع، أي العين لا تكون دليلاً من الدين إلا في حالة واحدة وهي حالة انقطاع المسلم فيه، فيكون له حكم الدين الذي هو الوصف الثابت في الذمة لتعذر الأسر تبادل وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام «لا تأخذ إلا ما لك أو رأس مالك جميعاً»<sup>4</sup> الذي ورد به دمج وازدليل العين بالدين هو الذي جوز هذه البدل في حالة السلم بنص منه، فلماذا قبل هذا الأسر تثناء هنا ولم يقبل في حالة الفلاس؟ أليس من حق الشارع أن يضع الاستثناء الذي يريد، وليس علينا نحن المكلفين القبول والعمل؟ فلماذا اعتبره هذا الأسر تثناء في حالة انقطاع السلم ولم يرد عليه من التأويلات كما ورد على حالة الفلاس؟ فهب أن العين لا تقام الدين ولا تستبدل به، فلم إذا لا تعتبر حالة أسد تثنائية بالنص؟ والله تعالى أعلم.

3- وحاولوا الإتيان بتأويل أقوى حدثني وقد خصم بما ذهبوا إليه، وقد نقل ذلك الإمام الشافعي في الأم<sup>5</sup> وابن حزم في المحلى<sup>6</sup>، وخلاصة قولهم ذلك أن البيع إما أن يكون تم أو لا، أما لا فلا يقولون به فلا يبقى إلا أنه تم، وعند ذلك لا يكون راجع الرجوع لأنه بيع تم دون خيار له، ولا سبيل إلى إلغاء البيع إلا برضا الطرفين، وهو التمام.

1- ابن رجب، الفواعل، ص (383).

2- المرادوي، الإنصاف، (50/5).

3- الهداية المطبوع مع شرحه العناية، (279/9).

4- ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره أن يأخذ بعض سلمه وبعضاً طعاماً، حديث رقم (20002)، (270/4).

5- الشافعي، الأم، (219/3).

6- ابن حزم، المحلى، (488/6).

7- أي الجمهور.

إلا أن هذا لا يقوى على معارضة قول النبي عليه الصلاة والسلام<sup>1</sup> فما جاءنا منه فعلى الرأس والعينين، هذا هو الأصل المضاف إلى أن له مثلاً من الشريعة الغراء وهو الشفعة، قال الشافعي: «قلت: أوترى للمسألة موضعاً فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال<sup>2</sup>: لا، ولكني أحب أن تعلمني، هل تجد مثل هذا غير هذا؟ قلت: نعم؛ رأيت داربعتها لك فيها ما شئت فعلاً يس الم شتري مالكا يجوز بيعه وهبته وصداقه وصدقته فيما ابتاع ويجوز له هدمه وبنائه؟ قال: نعم. قلت: جاء الذي له الشفعة أخذ ذلك ممن هو وفي يده؟ قال: نعم قلت: وتلقتك ضمت المالك الصحيح؟ قال: نعم وكذا في نقتضيه بالسنة»<sup>3</sup>. فالعقار المشفوع ينتقل إلى يد المالك الجديد حقيقة، ويدق له أن يبيع ويهب دون أن يكون لأحد أن يعترض عليه، فإذا طالب الشفيع بالشفعة، كان العقار له، وهذا لا يقدح بكون العقد الأول صحيحاً، ذلك دليله السنة النبوية المطهرة، وكذلك الحال مع الإفلاس، فإن البيع يكون صحيحاً، إلا أن حالة الفلاس أبطلت هذا البيع كما أن الشفعة أبطلت ذلك البيع، وكل هذا بالسنة المطهرة، وكذلك الحال مع الهدية، والله تعالى أعلم.

4- ثم إن الحنفية<sup>4</sup> تمسكوا بحديث مروى عن النبي عليه الصلاة والسلام، وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «بئس ما رجل باع سلعاً فأدركها عند رجل قد أفلس فهو وما له بين غرماء»<sup>5</sup> فانص في الباب.

إلا أن هذا الحديث الذي ذكره لم أجده في أي كتاب، حتى في سنن الدارقطني التي أحال عليها العيني رحمه الله، فقد ورد الحديث بصيغة أخرى وهي، قال النبي عليه الصلاة والسلام: «وأما امرئ هلك وعنده مال امرئ بعينه قلضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء»<sup>5</sup>. والحديث جاء بصيغة الزيادة على الحديث الذي قبله وهو قول النبي عليه الصلاة والسلام: «يؤرجل باع سلعاً فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء»<sup>6</sup> بالحديث ليس لهم فيه حجة أبداً، إنما يتدث عن حالة الموت لا الإفلاس التي نذكرها، فالحديث خارج مدارج مدال النزاع، بل يصلح للذواخ الحقيقي والمالكية، لأن المالكية هم الذين فرقوا بين حديث الموت والإفلاس، فالبايع أحق بالسلعة في الفلاس دون الموت، أخذاً بهما هذا الحديث وغيره، أما الشافعية فلم يفرقوا بينهما بل البائع عند دهم أحق بسلعته في الحالين، والله تعالى أعلم.

<sup>1</sup> - ابن حزم، المحلى، (488/6).

<sup>2</sup> - أي محاوره ومجادله.

<sup>3</sup> - الشافعي، الأم، (219/3).

<sup>4</sup> - العيني، البناية، (128/؟؟؟).

<sup>5</sup> - الدارقطني، السنن، كتاب البيوع، حديث رقم (110)، (30/3).

<sup>6</sup> - المرجع السابق، (29/3).

إلا أن ابن حزم رحمه الله تعالى ذكر للحنفية حديثين احتجا بهما، أحدهما من رواية أبي عصمة نوح بن أبي مريم عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الدارث بن هشام عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «إفلاس الرجل ووجد رجل متاعه فيه وبين غرماؤه». إلا أن أبا عصمة هذا كذاب مشهور بوضع الحديث<sup>2</sup> لمن يظن يظن بآسئد انيد ويد روي عن الثقات ما ليس من حديث الأئمة ولا الاحتجاج به ولا الآخذ من رواية صدقة بن خالد عن عمر بن قيس عن ابن أبي مليكة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «إفلاس الرجل ووجد بينه وبين غرماؤه»<sup>3</sup> وهو سند لضعيف جداً ابن سعد في طبقاته: «عمر بن قيس وهو سند لضعيف جداً ابن سعد في حديثه وأقوه وهو ضعيف في حديثه ليس بشيء»<sup>4</sup>.

وبهذا نخلص إلى أن الحديث الذي أورده الإمام مالك في موطنه هو حديث صحيح سنداً وممتناً، ولا يخالف الأصول التي ظن الحنفية أنه يخالفها، فنقول إن المشتري إذا أفلس ووجد البائع سلعته كما هي ولم يقبض من ذلك شيئاً فهو أدق الغرماء به، أب نص قوله عليه الصلاة والسلام، ويرجع من أراد الاسد تزايدة في الأحكام المتعلقة بهذه المسألة من الشروط وغيرها إلى مظانها في المؤلفات، والله تعالى أعلم<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: تقديم المؤجر أو المستأجر حين إفلاس الآخر

ليس في الإجارة نص شرعي يمكن البناء عليه فيما إذا أفلس المؤجر أو المستأجر، إلا أن الجمهور ورعاه في الحالة على حالة العين، وذلك أن المذافع كالأعيان، فهي المقصودة ابتداءً في عقود الإجارة، فتقديم صاحب العين على باقي الغرماء يقاس عليه تقديم المؤجر إذا أفلس المستأجر ولم يملك ما يسدده ثم إن الأجرة، وذلك لأن من العدة تطابق الوجه بما يطبع عند الجمهور ورسول

<sup>1</sup> - ابن حزم، المحلى، (488/6).

<sup>2</sup> - المزي، أبو الحجاج يوسف بن الزكي عبدالرحمن، (1980). تهذيب الكمال، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، تحقيق: د. بشار عواد معروف، (59/30).

<sup>3</sup> - البستي، أبو حاتم محمد بن حبان، المجروحين، حلب، دار الوعي، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، (48/3).

<sup>4</sup> - ابن سعد، الطبقات، (478/5). وانظر تضعيفه في: المجروحين، لابن حبان، (85/2).

<sup>5</sup> - للمالكية انظر: عيش، منح الجليل، (62/6). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (282/3).

المواق، التاج والإكليل، (618/6). الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (373/3). القرافي،

الذخيرة، (17/7). الباجي، المنتقى، (89/5). وللشافعية انظر: الشربيني، مغني المحتاج،

(117/3) وما بعدها. ابن حجر، تحفة المحتاج، (144/4). وما بعدها. الرملي، نهاية المحتاج،

(336/4) وما بعدها. النووي، روضة الطالبين، (383/3) وما بعدها. الرافعي، العزيز شرح

الوجيز، (33/5) وما بعدها. الغزالي، الوسيط، (21/4) وما بعدها. للحنابلة انظر: الماوردي،

الإنصاف، (277/5). البهوتي، كشاف الفتاوى، (425/3). الرحيباني، مطالب أولي النهى،

(378/3). ابن قدامة، المغني، (226/4).

الحنفية، لما قلنا إن الحكم عند الحنفية هو تساوي الغناء، ولأنهم لم يروا مقايضة المنافع بالأعيان، كما هم معلوم من مذهبهم. فمن استأجر داراً لسنة مثلاً، وأفلس قبل مضي شيء من المدة، فإن للمؤجر أن يفسخ العقد ويأخذ الدار، كباقي السلع تماماً. تزيد المصلحة منزلة العين، والحكم نفسه إن أفلس صاحب الدار، فإن المستأجر مقدم على كل الغرماء حتى يستوفي ما له فيها من حق السكنى إلا أن يختار صاحب الدار أن يضارب مع الغرماء. فله ذلك. ولكن هل للغرماء أن يبيعوا الدار ويكون للمستأجر الحق في السكنى بعد البيع؟ وجهان عند الشافعية.

وكذلك الحال لو أفلس المستأجر بعد مضي بعض المدة، فإن للمؤجر أن يفسخ المدة الباقياً ويأوب مع الغرماء فيما له من أجر المدة الماضية، قياساً على ما لو باع ثوبين وتلف واحد منهما، فإن للبائع أن يأخذ الباقي ويضارب بثمن التالف<sup>3</sup>. وهذا الحكم عند الشافعية، وهو خلاف ما عند الحنابلة، فليس له أن يفسخ العقد بعد مضي مدة لهاجر المثل، وخلافهم مبني على قياس مضي بعض المدة، فالحنابلة رأوا أن مضي مدة لهاجر مثل يقاس على تلف بعض المبيع مما يجعل صاحب العين أسوة الغرماء<sup>4</sup> للشافعية قالوا إن مضي بعض المدة كتلف أحد المبيعين، مما لا يخاف معه من تفرق الصفقة<sup>5</sup> وأفلس المؤجر بعد مضي مدة لمثلها أجر المثل لله فاستئجر أن يطالب بالفسخ لأن العين بيد دهوقه وقادر على تحصيل حقوقه منها، وهو مقدم على باقي الغرماء. ولو أفلس مستأجر الدار للطريق، كان للمؤجر أن يفسخ العقد، إلا أنه ليس له أن يتركه في مكان قفر، بل يبيعه أن يوصد له وأمتعته إلى أقرب مأمن، ويقدم على الغرماء بأجرة المثلي<sup>6</sup> ما عند المالكية أن المستأجر إذا أفلس كان حق المؤجر في الأمتعة مقدماً على باقي الغرماء<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - إلا أنه لا يستطيع فسخ العقد لقدرته على تحصيل ما له من الحق.

<sup>2</sup> - للمالكية انظر: الخرشبي، شرح الخرشبي على خليل، (286/5). المواق، التاج والإكليل، (626/6). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (288/3). وللشافعية انظر: النووي، روضة الطالبين، (387/3). الرافعي، العزيز = شرح الوجيز، (36/5). الماوردي، الحاوي، (296/6). وللحنابلة انظر: المرداوي، الإنصاف، (306/5). البهوتي، كشاف القناع، (426/3). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (293/3). البهوتي، منتهى الإرادات، (168/2). ابن قدامة، المغني، (285/4).

<sup>3</sup> - النووي، روضة الطالبين، (387/3). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (36/5).

<sup>4</sup> - المرداوي، الإنصاف، (287/5) حيث قال: "من جملة صور تلف البعض: إذا استأجر أرضاً للزرع فأفلس بعد مضي مدة لمثلها أجرة، تنزيراً للمدة منزلة المبيع، ومضي بعضها بمنزلة تلف بعضها. وهذا المذهب".

<sup>5</sup> - البغوي، التهذيب، (85/4) حيث قال: "وإن كان قد قبض بعض الثمن يجوز أن يفسخ في قدر ما بقي من الثمن، وكذلك لو لم يكن قبض شيئاً من الثمن، لأنه يشقص الملك على نفسه".

<sup>6</sup> - النووي، روضة الطالبين، (387/3). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (36/5). البغوي، التهذيب، (99/4).

<sup>7</sup> - المواق، التاج والإكليل، (626/6). الخرشبي، شرح الخرشبي على خليل، (287/5). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (289/3).

وكذلك الحال في اسد تنجار الأرض للزراعة، قال خليل: «قم في زرعها في الفيلس، ثم ساقيه، ثم مرتهنه»<sup>1</sup>. يعني أن من أجر أرضه لآخر ليزرعها، ثم فلس الم ستأجرها الأوطحياً ذال زرع وبق دم على غيرهم من الغرماء، ثم إن استوفى حقه قدم بعده الساقى للزرع فيما فضل منه إلى أن يستوفى أجره، والم راد بالساقى هلهذي يسقى ال زرع بأجرة معلومة، ولاه لم انتفع بالزرع.. ثم بعدهما يقدم فيما فضل عنهم امرتهن ال زرع، كان مرهوناً مذكراً، فإن فضل شيء كان للغرماء<sup>2</sup> وقدم صاحب الأرض والساقى على مرتهن ال زرع وإن كان المرتهن حائزاً لأن ال زرع رب الأرض ومن عمل لساقيها فقد دم على المرتهن.

وجاء عند ال شافعية أن لا وأقل س الم ستأجر والأرض م شغولة بالزرع، كان لصاحبها اللامة بالفسخ إن استحصد ال زرع، وإن لم يكن كذلك، واتفق المفسر مع الغرماء على التيقية كان لهم أن يتركوه رغم أن صاحب الأرض على أن يقدم على الغرماء في أجرة المثل<sup>3</sup>.

وعلى كل، فإن أحكام الإجارة شبيهة بأحكام العين المبيعة، وه ذا على العموم، ولا بد من الاختلاف بين الم صغيرة بين الم ذاهب، والتي لا يمكن لها هذا، ويكفي من العرض السابق أن يتعرف القارئ على الحكم العام وبعض التفاصيل التي لا غنى عنها، ومن أراد الاستزادة، فليرجع إلى مظان المسألة.

### الفرع الثالث: تقديم المشتري بالبيع الفاسد

وهذا الحكم عند المالكية، ولم أجدهم من ذكره، ومقتضاه أن من اشترى سلعة من آخر ببيع فاسد ودفع ثمنها، ثم أراد ردها بسبب ذلك الفساد، فإن له الحق أن يقدم على باقي الغرماء<sup>4</sup> فإنه والم شهر عنددهم، والقول الثاني أنه أسوة الغرماء، والثالث أنه إن اشترىها نقداً قدم بالثمن، وإن اشترىها ديناً كان أسوة الغرماء.

إلا أن ذلك له ثلاث حالات<sup>5</sup>:

1. أن يكون أحق بالثمن، وذلك إن وجد عين الثمن ولم يفت.
2. أن يكون أحق بالسلعة، وذلك إن تعذر الرجوع بالثمن وكانت السلعة قائمة.
3. أن يكون أسوة الغرماء، ذلك إن للرجوع بالثمن، ولم تعد ال سلعة قائمة.

<sup>1</sup> - الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (287/5)

<sup>2</sup> - الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (287/5)، عيش، منح الجليل، (72/6). الصاوي، حاشيته على الشرح الكبير، (378/3).

<sup>3</sup> - النووي، روضة الطالبين، (388/3). الغزالي، الوسيط، (23/4). البغوي، التهذيب، (102/4). ابن حجر، تحفة المحتاج، (158/5)

<sup>4</sup> - المواق، التاج والإكليل، (622/6). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (290/3).

الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (379/3).

<sup>5</sup> - عيش، منح الجليل، (78/6). الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (262/5). الحطاب، مواهب الجليل، (52/5).

### الفرع الرابع: أصحاب الرهون والودائع والأمانات

وهذا الحكم واضح وقد تعرضنا في ثنايا الفرع الأول، ومما لا حاجة إلى إقامة الحجة عليه لظهوره وانتشاره، فكل صاحب دين أو عارية أو صدقة أو شيء مغضوب له الحق أن يطالب بحقوقه ما دامت قائمة لم تتغير أو تفتت، دون الحاجة أن يزاحموا الغرماء، وهذا عين العدل. وكل صاحب رهن يقدم برهنه، ولكن لا يعطى له بدلاً من دينه، بل يهق دم بئمه إذا بفيغذا كان في الثمن زيادة، ردت على الغرماء، وإن نقص، زادم الغرماء فيما له من الباقي.<sup>1</sup>

### الفرع الخامس: صاحب المبيع المستحق

قلنا فيما سبق إن القاضي يحجر على أئلي المدين بغية بيعه وإرجاع الدين لأصحابها، من عقار ومنقول<sup>2</sup> فإذا تم وباع عيناً من أعيان المال ودفع المشتري ثمنها، وقسم القاضي هذا الثمن على الغرماء، ثم تبين أن هذه العين قد استحققت لشخص آخر، فإن هذا الشخص له أن يطالب بها ويأخذها بعد إقامة البيضة على ذلك، إن وجدها بعينها، وللرجل أن يرجع على القاضي ويطلب بالثمن الذي دفعه غير منقوص، ولا يزاحم الغرماء على ذلك، بل يقدم بالثمن كله.<sup>3</sup> وهذا ما نال العدل، فمن أين الدتدئعد حالة الفلاس دون أي تقصير من المشتري، ولا حاجة، بل وليس من العدل أن يؤخر صاحب هذا الدين ويطلب منه أن يزاحم الغرماء فيما له، فوحد صل ذلك لرغب الناس في شراء مال المدين ونتج عنه ما لا يخفى من الضرر.

### الفرع السادس: تقديم حق الصانع بما صنع

فالحائك أو الصانع إذا كان في حوزته ما يعمل عليه وأفلس ذلك الرجل فإن هذا الصانع يكون أحق الغرماء بئمه حتى يستوفي حقه، لأنه ما دام في يده فهو كالرهن في يد المرتهن، يكون أحق بما بيده. وشرط ذلك أن يكون مدوراً بيدده، فإن أسلمه لصاحبه، أو كان مما لا يداز كالبناء، فإن الصانع أسوة الغرماء، لا مزية له في هذا الشيء، إلا أنه إن كان مما

<sup>1</sup> - للمالكية انظر: المواق، التاج والاكليل، (610/6). الخرشبي، شرح الخرشبي على خليل، (247/5). الصاوي، الشرح الصغير، (275/3). عيش، منح الجليل، (43/6). وللشافعية انظر: الأنصاري، أسنى المطالب،

(192/2). الأنصاري، الغرر البهية، (106/3). ابن حجر، تحفة المحتاج، (135/5)، الشربيني، مغني المحتاج، (109/3). الرملي، نهاية المحتاج، (327/4). للحنابلة انظر: المرادوي، الإنصاف، (282/5). البهوتي، كشف القناع، (436/3)

<sup>2</sup> - وسنتعرض للتفاصيل في المطلب اللاحق.

<sup>3</sup> - وهذا تعليل الشافعية، وهو متوجه.

يزاد عليه من عند ذلك الصانع فإن الصانع يكون شريكاً فيه، زيادة ونقصاً، هـ ذا مذهب المالكية، ومذهب الأكثر عند الشافعية.<sup>2</sup>

### الفرع السابع: ما يدفع لأجل البيع والتقسيم

فالقاضي له أن يأمركم أن تثبت عدالتهم وخبرتهم ببيع المال، كل عرض في وقته، وله أن يستأجر الأمكن المفضل حفظ الأمتعة، كما له أن يستأجر الحمالين ووسائل النقل فيكل هذا وأمثاله يقدم على الغرماء لأن به إتمام العملية البيع، ولو حاصص أصحابها لما تقدم لفعل ذلك أحد، وهذا مذهب الجمهور.<sup>3</sup>

**الثامن والتاسع: تقديم المفلس بأمور الكفن والدفن حال الموت، وتقدم أهله ومن يمينهم بأمور النفقة عند دبيع أهولهم، ما ستحدث عنه في المطلب اللاحق.**

### المطلب الثاني: بيع أموال المفلس

قلنا من قبل إن غاية الحجر هي بيع أمه وال مفلس ليتمكن الدائنون من صيل أمه واله، فبعد أن يأخذ ذلك من تعطى حقه ببيعها، تبقى أمه وال المفلس المنقولة وغيرها وقد تعلقت بها حقوق الدائنين، فلابلقاضي من إجابة طلبهم والعمل على بيع الأموال ليأخذ كل ما له.

وهذا القول هو قول الجمهور، وخالف في ذلك الإمام أبو حنيفة، فلم يجر جواز بيع أموال المفلس كما لم يجر الحجر عليه من قبل، والقول عنده هو حبس المفلس حتى يعمل على بيع أمواله بنفسه، لأن بيع أمواله دون رضاه ضد ربه من الحجر عليه، وخالف في ذلك الأصحاب إلى ما ذهب إليه الجمهور.<sup>4</sup>

والشريعة الغراء حين تنظر إلى حق الغرماء في المال لا تغفل حق المفلس، فالقاضي حين العمل على بيع الأموال لا بد أن يكون ناظراً بعين العطف والشفقة والمصلحة لهذا المفلس الذي خرج عن كل أمواله. فكيف العمل بأولاده ومن يعيلهم إذا باع أمواله كلها؟ وكيف العمل بالصانع إذا بيعت آلتة التي يعتاش من ورائها؟ وكيف العمل إذا بيعت كل ثيابه ولم يترك له كسوة يقي نفسه بها حمارة الصيف

<sup>1</sup> - القرافي، الذخيرة، (35/7). الباجي، المنتقى، (93/5). عيش، منح الجليل، (73/6). الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (287/5). المواق، التاج والإكليل، (625/6). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (288/3).

<sup>2</sup> - النووي، الروضة، (403/3). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (60/5).

<sup>3</sup> - القرافي، الذخيرة، (16/7). ابن حجر، تحفة المحتاج، (135/5). الأنصاري، أسنى المطالب، (193/2). الرحيباني، دقائق أولي النهى، (167/2).

<sup>4</sup> - إلا إن كان دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسها، فعندها يجوز عنده للقاضي أن يبيع عليه استحساناً، انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (78/5). ابن عابدين، الحاشية، (150/6). السرخسي، المبسوط، (164/24). ابن الهمام، فتح القدير، (275/9). البابرتي، العناية، (275/9). داماد أفندي، منتقى الأبحر، (2443/2).

وصبارة الشتاء؟ فهذا كله يدل على أن للمدين حقوقاً ينظر إليها ويقدم بها حين يبيع أمواله، ويكون أحق بها من غرمائه، ونحن نوضحها في الفروع التالية.

### الفرع الأول: ما يباع من الأموال وما يترك

لا بد من إيصال حق الغرماء إليهم تحقيقاً للعدل الإلهي، فكل أم وال المدين هي حقهم ما دام أن بها تماماً لدينهم، إلا إن وجد فيها فضلاً يفي صاحبها أحق بها كما إلا أنوهط وتمتم ام حد سن ه ذه ال شريعة وكماله ا أنه ال م ت ضيع ه ذا المدين وأولاده ومن يم ونهم، فم تت ركهم في العراء دون مأوى، كما ال م تت ركهم دون طعام أو شراب، بل قدم حقهم على كل الغرماء.

فقد نص الفقهاء أن القاضي يأمرببيع كل أم وال المدين إلا ما لا غنى له عنه:

فيترك له ولمن يمونهم ما ينفق عليهم منه طيلة فترة الحجر حتى لا يضيعوا. فإذا تم البيع ترك له القاضي نفقة يوم وليلة عند الشافعية إلا أن ذلك بعيد عن المصلحة والشفقة المأمور بهما، والأولى أن نأخذ برأي من يقول أنه تترك له نفقة لكفافته لين الظن بيساره، لأنهم على ذلك عائلوه، بخلاف من استحل أموال الناس بالمظالم فلا<sup>2</sup>.

كما يباع عليه مسكنه، ولا يترك له مسكن، بل يترك له مسكن في الم ساجد والربط، وهذا مذهب الشافعية<sup>3</sup> والمالكية<sup>4</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>5</sup> أنه يأخذ منه الم سكن الواسع ويعطى بدلاً منه مسكناً صغيراً. وأنت ترى معي أن مذهب الطنبة أقرب إلى المصلحة المرجوة، فلا يس من العدل أن يترك المدين مع زوجته وأولاده في العراء، كما أن مذهب الحنابلة لا يقبل اليوم مع غلاء الأسعار وارتفاع ثمن البيوت حتى الصغيرة منها، مما يسبب الضرر للغرماء، والذي أراه هو الوسط بينهم، وهو أن يستأجر للمدين بيت يكفيه وأولاده في منطقة يسكنها ذوو الدخل المتوسط، ويدفع إليه بدل الأجرة إلى حين الظن بيساره، وهكذا لا يقع ضرر، لا على غرماء ولا على المدين وأهله.

كما يباع عليه واسطة نقله، وهذه لا أرى وجهاً لاسدبدالها بشيء، لكثرة وسائل النقل العام، وقدرة الجميع على تحمل نفقاتها.

<sup>1</sup> - النووي، روضة الطالبين، (381/3). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (18/5). الماوردي، الحاوي، (315/6).

<sup>2</sup> - الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (276/5).

<sup>3</sup> - النووي، روضة الطالبين، (381/3). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (18/5). الماوردي، الحاوي، (315/6).

<sup>4</sup> - القرافي، الذخيرة، (10/7). وما بعدها. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (270/3).

الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (358/3). الباجي، المنتقى، (90/5).

<sup>5</sup> - المرادوي، الإنصاف، (303/5). البهوتي، كشف القناع، (433/3). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (3390/3). البهوتي، منتهى الإرادات، (166/2). ابن مفلح، الفروع، (305/4). ابن قدامة، المغني، (286/4).

-كما تباع الثياب، وخاصة من يكون له من الثياب ذوات الثمن المرتفع، ويترك له ولمن يمونهم كسوة معقولة لحين الظن بيساره، وإن كان من ذوي المروءة<sup>1</sup>.  
-وإذا مات المفلس قدم كفنه وحنوطه ومؤنة غسله ودفنه، هو ومن عليه نفقته<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: كيفية قسمة المال بين الغرماء

بعد أن يعمل الدائم أو القاضى على حصر أموال المفلتس وبتيقن أن كل أمواله قد تم الإفصاح عنها، يبدأ بعملية البيع، سواء المنقول أو العقار، كل في سوقه حتى لا يبخر من الثمن شيء فيقع الضرر على المفلتس، وقد علمنا من قبل أن من مهمات القاضي ضمان عدم وقوع الضرر على المفلتس أو الغرماء فيعمل على بيع كل ما له، وكل في سوقه، وينتظر المدة المعقولة حتى يوصل على أفضل الأسعار تحقيقاً للمصلحة مع ما يسرع الفساده، ولا يعطى شترى ما أشد تراه حتى يقبض الثمن، ثم يبدأ ببيع العروض، ثم الحيوان ثم العقار، هكذا بالترتيب حتى يجمع كل الدين المطالب به المدين، وهذا ما اتفقت عليه كلمة المذاهب<sup>3</sup>.

فإذا انتهت من البيع جمع الغرماء وقت سمع بهم المال بالحصص، وهذا كطريقتان لمعرفة ما لكل غريم<sup>4</sup>.

الأولى: أن يقسم المال بنسبة الديون بأن ينسب كل دين لمجموع الديون، فلو كان لشخص مائة ولاثمسون ولاثم مائة وخمسون، فالمفلس مائة وعشرون، وسبعة ديون الأول لمجموع الديون ثلاثاً وأربعين وسبعة الثاني سدس؛ فيأخذ عشرين؛ ونسبة الثالث النصف؛ فيأخذ ستين.  
الثانية: أن تعلم كمية مال المفلتس، ثم تعلم كمية الديون اللازمة لذمته ثم ينسب مال المفلتس إلى مجموع الديون فبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه. مثلاً وكان جميع مال المفلس عشرين ديناً واثم مائة وخمسون، وسبعة عشرين إلى الأربعين النصف فيأخذ كل واحد من الغرماء نصف دينه.  
وإن ظهر غريم بعد انتهاء القسمة لم يعلم به القاضي، وقد علم كل دائن نصيبه من مال المفلتس، فلا يخلو ذلك من حالين<sup>5</sup>:

<sup>1</sup>-الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (276/5). الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (358/3). الباجي، المنتقى، (90/5). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (18/5). الماوردي، الحاوي، (315/6).

<sup>2</sup>-النوي، روضة الطالبين، (381/3). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (18/5). الماوردي، الحاوي، (315/6).

<sup>3</sup>-للشافعية انظر: الرافعي، العزيز، (19/5). النووي، روضة الطالبين، (367/3). الماوردي، الحاوي، (312/6). الأنصاري، أسنى المطالب، (190/2). ابن حجر، تحفة المحتاج، (129/5). للملكية انظر: الذخيرة، (37/7). الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (271/5). عيش، منح الجليل، (32/6). للحنابلة انظر: المرداوي، الإنصاف، (303/5). ابن مفلح، الفروع، (305/4). البهوتي، منتهى الإرادات، (166/2).

<sup>4</sup>-الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (271/5). عيش، منح الجليل، (36/6).

<sup>5</sup>-القرافي، الذخيرة، (46/7). الرافعي، الوجيز، (18/5).

الأولئك يكون حاضراً وقت القسمة وهو وسد اکت لا يظهر أي طلب لحقه، فلا حق له للتهمة.

الثانية: إن يكون غائباً وضرراً أو لم يكن يعزله كماً سبقاً، فإن القسمة تبقى على حالها ولا تعاد، ويعود هو بنصيبه على الغرماء بما ظهر له.

### الفرع الثالث: اختلاف جنس الدين

يجب على القاضي أن يبيع بالثمن الحال وبنقد البلد المتداول، وذلك حتى يسهل على المفلس إبراء ذمته وإرجاع الحقوق لأصحابها. فإن كان الدين كله نقداً، سهل على القاضي أو الحاكم أن يعطيا كل صاحب دين دينه، وذلك بحد سب ما ناب عنه من قيمة الدين كما بينا في الفرع السابق، وإن كان الدين عرضاً واحداً، كذو عتيد اب واحد أو نوع طعام واحد، كان عليهم أن يحدوا ولا النقداً كله إلى ذو عتيد العرض الذي منه الدين، ويعطيا كل صاحب دين دينه.

إلا أن المشكلتبرز إذا كان الدين من عرض مختلف كالأمان من النقود والعروض، فهنا حالتان:-

الأولى: أن يرضى الكل أن يأخذوا نقداً بدل العرض أو الأعيان فمما على القاضي إلا أن يوزع الدين بالحصص التي بانته معه من قبل، ويأخذ كل واحد مما له، فمن كان دينه نقداً فلا إشكال، وأما من كان دينه عرضاً وأراد النقداً فلا إشكال ما دام لم يمنع من ذلك مانع شرعاً، كأن يكون في سدهم أو طعام، فيمنع ببيعته قبل قبضه<sup>1</sup>.

الثانية: إن يطالب كل بماله، عروضاً أو نقداً ونقدها على القاضي أن يسلم النقود لمن له النقود ويشترى لأصحاب العروض عروضهم بما نابهم من الدين. إلا أن الأسد عارقتختلف وقت ديت القرض بالشراء، فيرخص السعر أو يغلفان رخص السعر واشترى الدائن أكثر من نصيبه فله ما زاد حتى يصل إلى دينه كله، فإن زاد على دينه فعليه أن يرجع الزيادة إلى رب المال لتكون بين الغرماء، وليس للغرماء أن يراجعوا الدائن ويطلبوا بالزيادة، ومثال ذلك لو أن دأئخين كان له عشرة أثواب، قيمة كل واحد عشرة، فله مائة دينار، وكان نصيبه من مال المفلس النصف، فعلى القاضي أن يشتري له من الأثواب عشرة من أهجيد طائل كانت أثوابه جيدة، فله من القرض حتى رخص السعر فاشترى ستة أو سبعة، فله ذلك دون أن يكون للغرماء حق في مراجعته فيمما زاد له على نصيبه من مال المفلس، إلا أن يبلاغ أكثر من عشرة فعندها يجب على الدائن أن يرجع الزائد إلى رب المال ليكون أسوة بين الغرماء إن غلا السعر فاشترى من الأثواب ثلاثة أو أربعة، فليس له أن يرجع على الغرماء ليطالب بالخامس، وإنما تكون المعاملة بينه وبين المفلس، فله أن يطالب بما بقي له.

<sup>1</sup> - المراجع السابقة.

<sup>2</sup> - وهذا الحكم وجدته عند المالكية، انظر: الخرشى، شرح الخرشى على خليل، (272/5).

عليش، منح الجليل، (36/6). المواق، التاج والإكليل، (44/5).

وبهذا العرض الأخير أكون قد أتممت الحديث عن التزامم في الحقوق المالية المختصة بالعبادة، أم لا أن يكون القارئ قد فهم ذلك المنوعات الفقهية والدقائق الفروعية التي ضورمن البحث، ليكن قد أدرك على الانتقالي معي للفصل الثاني والمختص بالتزامم في حقوق الله المالية.

## الفصل الثاني التزامم بين حقوق الله وحقوق العباد المالية

- ويشتمل على المباحث التالية:-
- المبحث الأول: زكاة المديان.
- المبحث الثاني: التزامم بين نفقات الأهل ونفقة الحج
- المبحث الثالث: ترتيب الوصايا.
- المبحث الرابع: مراتب الديون وتزاممها مع حقوق الورثة.

## تمهيد...

كذات في بداية التدبير له ذا الموضوع وعوفي بداية كتابة المعالم الأساسية للخطة قد عادت العزم على أن أسير فيها ما متتبعاً المواطن والأمكن التي يظهر فيها التزاحم، لإيجاد الطريقة الفقهية المتبعة عند المذهب في أخير أو تقديماً صاحب الحق للخروج من حالة التزاحم وإعطاء الحق لصاحبه دون ظلم. وهذه خطة متبعة لدى كثير من الذين يقدرون على الكتابة الفقهية بغير المعطومات لدى المشتغلين في الدراسات الفقهية أن أهم الطرق المنتهجة في الكتابة طريقتان:-  
الأولى وهي:- في البحث عن القوالب الكليدة والمسالكة التي شريعية العامة في الموضوع وع، ووضع النفاط الكبرى المتعلقة به، ثم شدفعها بالفروع الفقهية ذات الصلة للتمثيل، وإسقاط تلك القواعد على الواقع الفقهي والمتمثل بتلك المسائل.  
الثانية:- تتبع المسائل الخاصة بالموضوع والفروع الصغيرة المتعلقة به وإيراد الاختلافات الفقهية والمذهبية، وإن أمكن محاولة وضع بعض القواعد الكبرى والمسالك العامة مستخلصة من تلك المسائل.

وواضح من الفصل السابق أني آثرت السير على الطريقة الثانية لا الأولى لغلبة ظني أنها الأوفق لطبيعة الموضوع الذي بين يدي، والألصق بالمنهج الذي اتبعه الفقهاء في كتاباتهم عنه.

وكننت في بداية الكتابة أردت أن أقسم هذا الفصل قسمين كبيرين؛ قسم أتحدث فيه عن التزاحم بين حقوق الله المالية بعضها مع بعض، وقسم أتحدث فيه عن التزاحم بين حقوق الله وحقوق العباد، وهو ما رأيت أنه أقرب إلى التقسيم المنطقي، خاصة وأن تقسيم الفصول عندي متوافق مع هذا الترتيب.

إلا أنني وجدت أن الفقهاء لم يسيروا على هذا المنهج في كتاباتهم عن هذا الموضوع، وإنما وجدتهم قاموا بدراسة هذا الموضوع غير ملتزمين بالتقسيم الذي أردت انتهاجه، بمعنى أنهم لم يفرصوا بين تزاحم حقوق الله المالية مع بعضها البعض، وينبذوا حقوق الله مع حقوق العباد حيح أن التقسيم عندهم بعيد عن هذا المضمار كلياً، فهم يفصلون الأحكام المتعلقة بالباب، ويذكرون تحتها كل ما يذصه من الفروع، ولكن ربما اتجدمعني أن بعض المتأخرين وخاصة الشافعية والمالكية يذكرون بعض الأحكام المتشابهة والمرتبطة مع بعضها البعض كمسألتنا هذه، وخاصة أكثر في كتب القواعد الفقهية.

فمسألتنا هذه قد تناثرت فروعها في أكثر من كتاب من الكتب الفقهية التقليدية، ككتاب الزكاة والحج والتفليس والوصية والفرائض. وفي كل كتاب يذكرون بعض الفروع المتعلقة بالمسألة الأم، ولم أجدهم يفرصوا بين الكتب بل بدأوا يذكرونها مستجمعاً فروعها وودقائقها التكنون عمدة من بعدهم في إيجاد المعنى التشريعي العام أو السلك لكل تلك الأحكام.

المهم أنني من هذا التمهيد أحببت أن أعتذر للقارئ من شينين اثنتين:-  
الأولى: عدم السير على المنهج التقسيمي للرسالة والذي اتضت معالمه من الفصل الأول والثالث.

الثاني: الإجابة على بعض الأسئلة المتعلقة بالموضوع، ولا أخجل إن صرحت بأن دراسة مثل هذه لن تجيب على نوعية معينة من الأسئلة، لأن محاولة الإجابة عليها اتقتضي الإحاطة بكل الفروع، وعند ذلك المذهب المذكور لمعرفة العقلية الفقهية المتبعة في كل منها. وحسبي من قال "كم ترك المتقدم للمتأخر".

## المبحث الأول:

### زكاة المديان

الزكاة حق مالي فرضه الله تعالى على أغنياء الأمة رحمة بفقرائها، ونوعاً من إيجاد الرابطة الاجتماعية في غوث الفقير وشعور الغني معه، ورافداً من روافد خزينة الدولة حتى تدفعائلة الحاجة عن لا يجدون ما يعتاشون عليه، ولا شك أن مثل هذا التشريع حري بأن يكون من محاسن وجمال أي مجتمع يمتثلون به. والزكاة أمرها عظيم، وزر من تركها كبير، حتى إن بعض الفقهاء ذهب إلى تكفير تاركها وإن كان مؤمناً بوجوبها غير جاد لفرضيتها، إشد راعاً لها لا صلاة في حكمها، على خلاف ليس هذا مكان استق صائبه من الحق والمالية ولا شك، فحقيقتها إخراج كمية معلومة من مال مخصوص، وعلى المكلف المبادرة والإسراع في إبراء ذمته من هذا التكليف متى شغلته به بسبب شروط معلومة ومفصلة في كل مذهب.

والمديان هو من عليه الدين فالزكاة تتركه من إلا على الأغنياء الذين يملكون الذ صابو الك شرفي يملك الذ شخص الذ صاب ويدول عليه الذ اول، وفي الوقت نفسه تكون ذمته مشغولة بدين لآخر، فيجتمع عليه حق الدين للعباد وحق الزكاة لله، فأيهما أولى بالتقديم؟ ففي العموم ذهب الشافعية والظاهرية إلى عدم سد قوظهله اذ ب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى سقوطها.

ففي المذهب الشافعي نجد ثلاثة أقوال، والراجح فيها ما هو عدم السقوط، قال والميطنع لإدين وجوبه ما في أظهر الأقوال لإطلاق الذ صوص الذ واردة فيها، والثاني يمنع كما يمنع وجوب الحج، والثالث يمنع في المال الباطن وهو النقد والعرض والركاز وزكاة الفطرية، مع في الظاهر وهو الماشية والزرع والثمر والمعدن والفرق أن الظاهر ينمو بنفسه والباطن إنما ينمو بالتصرف فيه، والدين يمنع من ذلك ويدوج إلى صدقة في قضائهم واء كان الدين حلالاً أم مؤجلاً من نس المال أم لا<sup>1</sup> ولا فرق بين الدين الذي هو المال أم للعباد، قال الشريبي: «ولا يمنع الدين وجوبها سواء كان حلالاً أم لأم من نس المال أم لا، الله تعالى كالزكاة والكفارة والذ ذر أم لا في أظهر الأقوال والأدلة الموجبة للزكاة لأنه مال للذ صاب نافذ الت صرف فيه والثاني يمنع كما يمنع وجوب الحج، والثالث: يمنع في المال الباطن وهو الركاز والعرض ولا يمنع في الظاهر.

<sup>1</sup> - كما جاء في قول النبي عليه الصلاة والسلام حيث بعث معاذاً إلى اليمن « ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن هم أطاعوه لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوه لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم ». انظر: صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، حديث رقم (1331)، (505/2). وانظر: صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، حديث رقم (19)، (50/1).

<sup>2</sup> - قلوبى وعميرة، حاشيتهما على شرح المحلى، (51/2).



إن الدين له مطالب من العباد، وهو صاحبه أو أصد حابه، وهو حدق له، وله كل ال سعة أن يهبه أو أن ي سقطه دون أن يك ون لأد دمنعه من ذلك، وإن حد صل وفعالن يطالب بشيء من ال شار ع ل ي ست ك ذلك الزكاة إنفها حدق لله تعالى ليس لأحد ما أن يسقطها، وهي كذلك حق للفقراء أو لها مطالب من العباد، فتك ون أرجح كفة من الدين فتقدم<sup>1</sup>.

أما الطرف الآخر من الفقهاء، وهم الحنفية والمالكية والحنابلة فرأوا أن الدين مانع من الزكاة، بمعنى أن التزام واقع بين الدين بينها، وأن من شغلت ذمته بدين للعباد ولو أجلاً وكان معه من المال ما وجبت فيه الزكاة فهو غير مطالب به، على التفصيل الآتي:-

فمذهب الحنفية أن من عليه من الدين ما ي نقص فيه الذ صاب عن مقداره يكون غير مطالب بأداء زكاة مال حال عليه الحول وهو في ملكه، لأن من شروط الزكاة أن يكلمو مال خارجاً عن الدوائج الشخصية للإنسان، وبالدين تبين أن المال مشغول بأدائه لا فاضلاً، ولهذا لا زكاة على مدين<sup>2</sup>.

ويشترط في الدين حتى يكون مانعاً أمور:-

أولها أن يكون محيطاً بالمدين، جاء في مختصر الق دوري: «من كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه»<sup>3</sup>، الإملع على الإحاطة هو كون الدين أكثر من الأموال الصالحة للسداد، وهذا غير مراد عندهم، بل إن المراد هو أن يكون الدين منقصاً للنصاب ولو بدينار، وقوله يحيط بماله الإحاطة ليست بشرط حتى لو كان لا يحيط به لا تجب أي ضوائمه ما يمنعه أن يبذل ما صابغته ولو كان الدين درهماً واحقاً المائتين مذع الوج وبوله وكان له أربعون مثقالاً وعليه أحد وعشرون مثقالاً تجب عليه الزكاة<sup>4</sup> ذلك إن صاحب الكنز أكثر دقة حيث قال «شروط وجوبها العقل... وما كُنْ صابغ ولي فارغ من الدين وحاجته الأصلية»<sup>5</sup>.

أن لا يكون المطالبة بالدينهم من العباد، وبهذا يخرج دين الكفارات والنذور والأضاحي والهدايا، قال الكاساني «بها ألا يك ون عليه دين مطالب به من جهة العباد»<sup>6</sup>، وجاء في البحر «المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمتنع دين النذر والكفارة»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع السابق.

<sup>2</sup> - البابر تي، العناية شرح الهداية، (160/2). العبادي، الجوهرة النيرة، (114/1). الكاساني، بدائع الصنائع، (6/2). العيني، البناية شرح الهداية، (300/3). الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (191/1)

<sup>3</sup> - العبادي، الجوهرة النيرة، (114/1).

<sup>4</sup> - العبادي، الجوهرة النيرة، (114/1).

<sup>5</sup> - الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (252/1). وانظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (191/1)

<sup>6</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، (6/2). وانظر: العيني، البناية شرح الهداية، (300/3)

<sup>7</sup> - ابن نجيم، البحر الرائق، (220/2).

وتخريجاً على هذا الشرط لا يكون دين الزكاة قانعاً منها، كما نرى من مبلغاً من المال سنوات متعددة ولا يخرج حق الله فيه من الزكاة، فإنه يكون مطالباً بأداء زكاة هذا المال السنة الأولى، وفي السنة الثانية أيضاً ولو كان مقداره زكاة السنة الأولى منقصة صألهذا المبلغ من الذنوب، لأنه دين لله لا للعباد، إلا أن هذا ليس المذهب، قال في الكنز «ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب، لأنه ينتقص به النصاب في دين الزكاة سبب في نقصان النصاب الشرعي ولو كان مانعاً من الزكاة حال بقاء النصاب وكذا إذا استهلكه»<sup>1</sup> وإن كان له نصاب حال عليه حولان ولم يتركه فيهما لا زكاة عليه في الأول والثاني ذلك واستهلك النصاب بعد الحول ثم استفاد نصاباً آخر وحال عليه الحول لا زكاة في الاستفاد؛ لا شد تغال خمسة منه بدين المستهلكاً لو هلك يزكي المستفاد لسقوط زكاة الأول بالهلاك»<sup>2</sup>.

واستثنوا من هذا زكاة الأزروع والثمار والخراج، فإن الدين لا يمنع ذلك من مؤونة الأرض.<sup>3</sup>

أن يكون الدين قد شغلت به ذمة المدين قبل وجوب الزكاة عليه، وإلا فلا يعتبر، جاء في الجوهرة «هذا كله إذا كان الدين في ذمته قبل وجوب الزكاة إذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة لم تسقط الزكاة لأنه إذا ثبتت في ذمته واستقرت فلا يسقطها ما لحقه من الدين بعد ثبوتها»<sup>4</sup>.

ولا فرق بين أن يكون الدين حلاً أو مؤجلاً، أم بالحل فلا بد من فيه، وأم بالموجل فمشكل، ولربما كان دليلهم على ذلك هو عدم إلزامية الأجل في الدين والله أعلم.

أما الأدلة التي بنوا عليها تقديم الدين على حق الله في الزكاة فهي التالية:-  
من المنقول، أن عثمان رضي الله عنه قال في خطبة له من شهر رمضان «هذا شهر زكاةكم كان عليه دين فليؤد دينه حتى تصل أم والكم فتؤدون منه الزكاة»<sup>5</sup> وكان هذا بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً منهم على أن الدين مانع من الزكاة.<sup>6</sup>

من شأنه أن يكون المدين مال زائداً عن الحد وائجاً لأصله للمكلف، وبالدين تبين أن المال الموجب ود بين يديه مشغول بترك الحد وائج، فلا زكاة على مدين.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - المرجع السابق.

<sup>2</sup> - ابن عابدين، الحاشية، (260/2).

<sup>3</sup> - المرجع السابق.

<sup>4</sup> - العبادي، الجوهرة النيرة، (114/1). وانظر: ابن عابدين، الحاشية، (260/2).

<sup>5</sup> - الإمام مالك، الموطأ، كتاب الزكاة، باب الزكاة في الدين، حديث رقم (593)، (253/1).

<sup>6</sup> - السرخسي، المبسوط، (160/2). الكاساني، بدائع الصنائع، (6/2)، ابن نجيم، البحر الرائق، (254/1).

<sup>7</sup> - الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (252/1). ابن عابدين، الحاشية، (260/2).

أن للمدين الذي بيده مال لا يتحقق فيه شرط تمام الملك له ذا المال، وه ذا شرط معروف بين الفقهاء على اختلاف في التطبيق لا في أصله، فالحنفية يرون أن المدين ناقص الملك للمال ولو كان بين يديه إذا مطالباً بأداء دين عليه من قبل، فلا يكون له خالصاً؛ لأن من له حق عند آخر رجائه أن يأخذ من دون إذن أو رضى، وهذا علامة نقص الملك.<sup>1</sup>

أما المالكية فكانوا إخوة الحنفية فيما ذهبوا إليه، ولولا بعض الخلاف الذي سير لقلت إنهما توأمان، فقد جاء عند خليل لا يسقط زكاة حرة ومعدن وماشية: بدين وإن ساوى ما بيده. يخلاف العيون ودين زكاة، أو ما وجلاً<sup>2</sup>، فالملك الذي يسقط عنه الزكاة هو مال العالين (ذهب والفضة وعروض التجارة)، أما الحرث والماشية والمعدن (الركاز) فلا يسقط<sup>3</sup>.

وجه الفرق بين تلك الأوعية أن زكاة الحرث هي مؤونة الأرض فلا يسقطها إلا ويكن ذلك المال مع المصلحة للماشية في لأن الزكاة تتعلق بأعيانها فلا صدق المال بقوله إن عليه ديناً، فالأمر موكول إلى العامل الذي يأتي لجمع الزكاة، بخلاف الذهب والفضة فالأمر موكول إلى الملاك، قال الخرشي «يعني أن الدين بإطلاقه أي سواء كان عيناً أو عرضاً أو ماشية أو طعاماً لا يسقط زكاة الحرث ولا المعدن ومنه الركاز إذا وجبت فيه الزكاة ولا الماشية لتعلق حق الزكاة بعينها، ولأن الحرث والماشية من الأموال الظاهرة فهي موكولة إلى الإمام لا إلى أربابها، فلم تؤتمن عليها، بخلاف العين فهي موكولة إلى أربابها فيقبل ق ولهم إن كله يهيقبيل ق ولهم في دفع زكاتها ما فك ان الدين يسقط زكاتها»<sup>4</sup> وقد قال أبو حنيفة «ذلك أنه من ماء مستفاد من الأرض فإذا تعلقت به الزكاة لم تسقط بالدين كالزرع والثمرة»<sup>5</sup>. وقال في موضع آخر «والأظهر في ذلك عندي أن يقال إن الدين متعلق بالذمة والدينير والدرهم وهم ما معدن لذهب والورق ومعظم مقصودهما لا يتعين وإنما يؤثر في قوة الذمة وضد عفها فلذلك اختص الدين به ذا النوع من المال وأسقط حكم الزكاة فيه؛ لأنه لما تعلق به حكم الزكاة وحكم الدين كما أن الوددين لم يخدم لآف زكاة الحرث والماشية في إن الماشية والتمار والحبوب التي تتعلق بها الزكاة متعينة تتعلق الزكاة بها ولا يتعلق الدين بها فقد تمت الزكاة فيها على الدين»<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - البائرتي، العناية شرح الهداية، (60/2). ابن الهمام، فتح القدير، (154/2).

<sup>2</sup> - عيش، منح الجليل، (70/2).

<sup>3</sup> - المواق، التاج والإكليل، (197/3). الخطاب، مواهب الجليل، (328/3).

<sup>4</sup> - الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (202/2).

<sup>5</sup> - الباجي، المنتقى، (117/2). القرافي، الذخيرة، (411/2).

<sup>6</sup> - الباجي، المنتقى، (117/2).

<sup>7</sup> - ولمزيد من التفصيل في أنواع الديون وكيفية تأثيرها على النصاب انظر: ابن رشد، أبو الوليد

محمد بن أحمد بن محمد (2002م). المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لمهات مسائلها المشكلات. الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، خرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات، (153/1).

ومن جمع فروع مذهبهم نجد أنهم وافقوا الحنفية في أمور:-

- 1- أن الدين مانع للزكاة أو منقص للنصاب.
- 2- أن الدين لا يمنع زكاة الحرث، وخالف المالكية بزيادة الماشية والركاز.
- 3- لا يشترط في الدين أن يكون حالاً، بل إن المؤجل من الدين مانع كذلك.
- 4- يشترط بالدين أن تشتغل به الذمة قبل وجوب الزكاة، قال الباجي «وهذا حكم الدين الذي تعلق بذمته قبل الحول ووجوب الزكاة عليه فإن أدانته بعد الحول ووجوب إخراج الزكاة لم يسقط ما قد وجب عليه منها»<sup>1</sup>.
- 5- أما اشتراط الحنفية في الدين أن تكون جهة المطالبة به من العباد، واستثناء دليل الزكاة فلم ينص عليها المالكية بالنص إلا أن مقتضى الأحكام متشابهة، جاء عند خليل «ولو دين زكاة»<sup>2</sup> قال عيش «لأن الدين دين زكاة ترتب في ذمته، وشمل زكاة الفطر والعين وعرض التجارة والماشية والحرث إن كان حالاً، بل أو كان الدين الذي عليه مؤجلاً»<sup>3</sup>.
- 6- ونجد الموافقة في الدليل والتعليق المال بيد المدين مستحق للدائن فلا زكاة فيه ووجه ذلك أن ما بيده من المال يستحق بالدين وإن كان من غير جنسه كما يستحق إذا كان من جنسه»<sup>4</sup>.
- ويبقى مذهب الحنابلة، وعلمنا أن مذهبهم في الجملة هو وأن الدين ينعقد النصاب فيكون مانعاً عندها، جاء في الإنصاف «ولا زكاة في مال من عليه دين ينقص النصاب»<sup>5</sup> هذا هو المعتمد في الجملة وإن كان في المذهب أقوال أخرى وروايات عن الإمام وأصحابه<sup>6</sup>.
- والدين مانع عندهم من الزكاة في نوعي المال، الظاهرة والباطنة، إلا الركاز، وهذا هو مذهب وعليه الأكثر، وهو وقت وألبي بكر، والقاضي، وأصحابه، والحنابلة، وابن الجوزي، وصاحب الفائق، وجمبه في العمدة، وقدمه في ستوعب والفروع، وصححه في صحيح المدبر، وأطلقهم في شرح، والمحرم، والرعايتين، والحاويين»<sup>7</sup>.

والدين مطلق، فلا فرق أن يكون حلالاً أو مؤجلاً، والله كإن أم للعبد، قدى لو كان الدين كفارة ونحوه كنذر، أو كان خراجاً عن الأرض، أو كان زكاة غنم

<sup>1</sup>- المرجع السابق.

<sup>2</sup>- عيش، منح الجليل، (71/2).

<sup>3</sup>- المرجع السابق.

<sup>4</sup>- الباجي، المنتقى، (117/2).

<sup>5</sup>- المرادوي، الإنصاف، (24/3). وانظر: البهوتي، شح منتهى الإرادات، (391/1).

<sup>6</sup>- المرجع السابق. ابن قدامة، المغني، (342/2). ابن مفلح، المبدع، (270/2). الزركشي، شرح

مختصر الخرقى، (483/2).

<sup>7</sup>- المرجع السابق. وانظر: ابن مفلح، الفروع، (331/2).

عن إبل؛ لأنه دين يجب قضاؤه فمنع كدين الأدمي، وفي الحديث (دين الله أحق أن يقضى)، والزكاة من جنس ما وجبت فيه تمنع بالأولى»<sup>1</sup>.

أما أدلتهم على قولهم هذا، فكانت من المنقول والمعقول:-

- 1- حديث عثمان الذي مر معنا من قبل.
  - 2- ما رواه أصحاب مالك، عن عمير بن عمران، عن شجاع، عن نافع، عن ابن عمر، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن لرجل ألف درهم، وعليه ألف درهم، فلا زكاة عليه». وقالوا إن هذا نص في المسألة<sup>2</sup>
  - 3- قول النبي عليه الصلاة والسلام: «تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم». فلفظه عليه الصلاة والسلام قاطع الحجة في أن الزكاة إنما تكون من الأغنياء، ومن أقل حملها دين لا يكون منهم بل هو قول النبي عليه الصلاة والسلام «لا صدقة إلا عن ظهر غنى»<sup>4</sup>.
- أما من المعقول ففي روح التشريع التي تسري في أوصال التكليف المالية ككل، والزكاة على نحو خاص، فالزكاة «إنما وجبت مواساة للفقراء، وشكراً لنعمة الغنالمدين محتاج إلى قضاء دينه كحاجة الفقير أو أشد هولاً يس من الحكمة تعطيل حاجة المالك لحاجة غيره وهو لا يحصلن الغنى مما يقتضي الشكر بالإخراج»<sup>5</sup>.

هذه هي أدلتهم، ويمكن حصرها بالآتي :-

- 1- حديث عثمان، والقول بإجماع الصحابة.
  - الأحاديث التي أفادت أن الأصل في الزكاة أن تكون على الغني لا الفقير، ولا أكثر دلالة على الفقر من الدين.
  - عدم تحقق شرط تمام الملء على الأم وال التي بيد المدين، لأن الدائن له الحق أن يأخذ ماله متى ظفر به.
  - 4- أن مال المدين يعد من الحوائج الأصلية له، كثيابه وركوبه، وهذه الأمور لا زكاة فيها عند الجميع.
- أما حديث عثمان فلا أجد فيه حجة للجمهور فضلاً عن إجماع الصحابة حولها، لفظه «فلم يسئل لا يحتمل فيه الخلاف لظهور معناه واسد تغناؤه عن التوضيح، فعثمان رضي الله تعالى عنه لم يقل إن من كان عليه الدين فلا زكاة عليه، مع أن الموقف موقف فتيا وبيان حكم كبير قد يغلط فيه أمثال أولئك الذين كانوا يخطبهم

<sup>1</sup> - الرحيباني، مطالب أولي النهى، (18/2). وانظر: البهوتي، كشاف القناع، (175/2).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، المغني، (342/2).

<sup>3</sup> - المرجع السابق. وانظر: الزركشي، شرح مختصر الخرقى، (483/2).

<sup>4</sup> - أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثني أبو يعلى الموصلي التميمي (1984م). مسند أبي يعلى، الطبعة الأولى، دمشق، دار المأمون للتراث، تحقيق: حسين سليم أسد، حديث رقم (2220)،

(154/4).

<sup>5</sup> - ابن قدامة، المغني، (342/2). وانظر: ابن مفلح، الفروع، (331/2). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (18/2). البهوتي، كشاف القناع، (175/2).

عنه ان رضي الله عنه، فإن عثم ان رضي الله عنه ك ان يخطب في المسجد، والشهر وقتذاك هو شهر رمضان، ولربما كان يوم الجمعة، أي أن كل من دول المدينة ممن كانوا يخرجون مع أنعمهم وإبلهم خارج المدينة طلباً لرعيه كانوا حاضرين للاستماع، وفي موقف كهذا لا يغيب عن عثمان أن يفصل في قوله غير مجمل، ولم يكن كلام عثمان من هذا النوع.

ولكي تتأكد مما أقول، فلنرجع أنا وأنت إلى كلماته ولنعين النظر فيها اقل يلاً، فإنه رضي الله تعالى عنه قال: «هذا شهر زكاتكم من كان عليه دين فليؤد دينه حتى تصل أم والكم فقد ودون منه الزكاة» ثم في شهر رمضان ليس هو وشهر رمضان، ولا يس في الشريعة ما يسمى شهر الزكاة بالمعنى الإلزامي، أي أن رمضان هو شهر الصوم لا الزكاة، إلا أن الدينيات ضاعف مما يجعل المسلم يد رص على أداء هذه الفريضة فيه، فكأن عثم ان رضي الله تعالى عنه يحض الجميع على المبادرة وتخليص الأموال من ديونها حتى يعلم المكلف ما له وما عليه فيؤدي زكاته دون زيادة، وهذه نصيحة كبيرة، فبدل أن يؤدي الزكاة عن كل ماله بما في ذلك حلاطية، ومن ثم يخرج الزكاة، فإنه يخطب المال من دينه ثم يحسم المال وتبقى كمية المال التي تخرج عنها الزكاة، فلا صاحب المال ظلم وأدى أكثر مما يجب عليه، ولا الفقراء حرّموا مما لهم من مال الأغنياء.

ولو أن المراد عنده ما ذكره الجمهور، لكان أحرى بعثمان أن يبين لهم أن من يدينه ينقص من قدره صابه فلا زكاة عليه، ولا يأمروهم أن يخرجوا تلك الديون، ولك أن اكتفى بالتبليغ دون الحاجة إلى الإخراج (سبب مذهب الجمهور)، ولكن لما حضهم على المبادرة إلى إخراج الديون من أموالهم علمنا أن مجرد الدين لا يمنع الزكاة.

أما الأحاديث التي أظهرت أن الزكاة على الغني دون الفقير، وأن من ركب الدين فقير تجوز عليه الصدقة لا أن يؤمر بها، فهي على قسمين:-

القسم الأول: أحاديث صحيحة غير صريحة.

القسم الثاني: أحاديث صحيحة غير صحيحة.

وأبدأ بالثاني، وهو قسم الأحاديث الصريحة غير الصحيحة، وهو الذي احتج به الحنابلة، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا كان لرجل ألف درهم وعليه ألف درهم فلا زكاة عليه»، إن هذا الحديث لا أعلم من أي أتوا به، فلم أجده أد استدل به غير ابن قدامة في المغني، والقرافي في الذخيرة، ولم أجده أي أثر يدل عليه ولو موضوعاً بحسب ما يسر لي البحث فيه من مصنفات الحديث.

وأما القسم الأول، وهو الأحاديث الصحيحة غير الصريحة، فلا بد فيه من بيان واسترسال.

فمن هذه الأحاديث قول النبي عليه الصلاة والسلام الذي مر معنا من قبل «لا صدقة إلا عن ظهر غني»، فإن هذا الحديث كما هو مبين في مكانه قد أخرج به علي في المسند، وعلق عليه محقق الكتاب بأن رجاله رجال الثقات، وقصة الحديث أن رجبيلاً جُلسه «نذهب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم

أصابها في بعض المغازي فقَالَ الخُذْفَايَا رَسَدَ لَوْلَا اللهُ صَدَقْتَهُ وَاللَّهُ مَا أَصْدَحَتْ أَمْلَكَ غَيْرَهَا. فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ أَتَاهُ عَنْ شِمَالِهِ فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ آهَمَ مَنْ بَيْنَ يَدَيْهِ فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ فَقَالَ بِهَاتِهِمَا مَغْضِبًا خُذْفَايَا خُذْفَايَا خُذْفَايَا وَأَصْدَابُهُ لَشَجَهَ - أَوْ عَقَرَهُ<sup>2</sup> - ثُمَّ قَالَ: «يَأْتِي أَحَدُكُمْ بِمَالِهِ كُلِّهِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ ثُمَّ يَجْلِسُ فَيَتَكَفَّفُ النَّاسَ، أَلَا إِنَّهُ لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنِ ظَهْرِ غُلَّتْنِي» عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَقْبَلْ صَدَقَةَ هَذَا الرَّجُلِ لِأَنَّهَا كَانَتْ كُلُّهَا يَمْلِكُ، وَالشَّرِيعَةُ لَا تَقْبَلُ بِإِتْلَافِ النَّفْسِ وَلَا تَقْبَلُ مَنْ أَدَّى أَنْ يُضَيِّعَ مِنْ يَعُولِهِ، لِذَا فَإِنَّ الْحِكْمَةَ اقْتَضَتْ أَلَّا تَقْبَلَ مِثْلَ هَذِهِ الصَّدَقَةِ.

ولكن، أين هذا ممن يتصدق برُبْعِ العِشْرِ مِنْ أَمْوَالِهِ، وَيَبْقِي الْبَاقِي لَهُ وَالْأَوْلَادَ؟ وَالَّذِي لَا يَقْبَلُ إِذَا عَزَاهُ ضَيْعٌ مِنْ يَمِينِهِمْ، إِضْرَافَةً إِلَى أَنْ الْحَدِيثُ أَصْدَقُ فِي الْبُخَارِيِّ وَهُوَ قَوْلُ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «رَأَيْتُمْ مَا كَانَتْ عَنْ ظَهْرِ غَنِيٍّ وَابْدَأَ بِمَنْ تَعُولُ» فَكَلَامُ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَمَّا هُوَ أَفْضَلُ وَأَدْسَنُ، لَا عَمَّا إِذَا كَانَتْ مَقْبُولَةً أَمْ لَا، وَخَاصَّةً أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَدْ قَبِلَ صَدَقَةَ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ يَوْمَ الْعَسْرَةِ مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَبْقِ لِأَهْلِهِ شَيْئًا كَمَا رَوَى أَهْلُ السِّيَرِ الصَّحِيحَةِ، فَتَعْلَمُ مِنْ هَذَا أَنَّ كَلَامَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا يَحْمِلُ عَلَى الْمَعْنَى الْحَرْفِيَّةِ لَهُ.

وفي علم الأصول هناك ما يعرف بنفي الكمال؟ أي نفي الأفضلية، فقوله عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «لَا صَدَأِي قَلْبِي» سَتِ هِيَ أَفْضَلُ النَّفْقَةِ وَمَطْقُهُ فِي حَدِيثِ الْبُخَارِيِّ الَّذِي ذَكَرَ مِنْ قَبْلُ، وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّ الْحَدِيثَ لَا حُجَّةَ فِيهِ.

ومِنْ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ أَيُّضًا الْأَحَادِيثُ الَّتِي تَبَيَّنُ أَنَّ الزَّكَاةَ تَوْخُذُ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ وَتُعْطَى لِلْفُقَرَاءِ، وَأُظْهِرَ مِثَالًا عَلَيْهِ هُوَ حَدِيثُ مَعَاذِ السَّابِقِ ذَكَرَهُ، وَهَذَا لَا شَكَّ دَلِيلٌ قَوِيٌّ لِأَصْحَابِ هَذَا الرَّأْيِ وَالسُّؤَالُ هُوَ: هَلْ كُلُّ مَدِينٍ فَقِيرٌ؟ قَدْ يَجِبُ أَصْطَبُ هَذَا الرَّأْيِ بِنِعْمٍ وَخَاصَّةً لِأَمْرَيْنِ:-

الأولُ: أَنَّ الْمَدِينَةَ تَجُوزُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا انزِلُوا زَكَاةَ إِذَا قَامْتُمْ إِلَى كُلِّ مَدِينَةٍ مَدِينَةٍ»<sup>4</sup> وَالغَرَامُونَ هُمُ أَهْلُ الدِّينِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْمَدِينِ هُوَ الْمَدِينِ الَّذِي لَا يَجِدُ مَا يَسُدُّ دِينَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِي حَالٌ عَلَيْهِ الْحَوْلُ وَطَوْلُبُ بَرَكَاتِهِ.

وهذا أيضاً جواب موقفيغري السامع باتباع مذهبهم، ولكن ما يقول أصحاب هذا الرأي إذا كان المدين لا يجد ما يسد دينه به إلا من حوائجه الأصدلية، كالبيوت أو الثياب، وخاصة إذا كانت أكثر مما يحتاج إليه مثله؟ فالشريعة الغراء لم تجعل

<sup>1</sup> - الخذف هو الرمي بالحصى الصغيرة بأطراف الأصابع. انظر: ابن منظور، لسان العرب، (63/9).

<sup>2</sup> - عقره أي جرحه، انظر: الرازي، مختار الصحاح، (467/1).

<sup>3</sup> - راجع: الجصاص، أحمد بن علي الرازي، الفصول في أحكام الأصول، الطبعة الثانية، الكويت، مطبعة وزارة الأوقاف الكويتية، (348/1). الغزالي، محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، بيروت، دار الكتب العلمية، ص(188). الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، (27/3).

<sup>4</sup> - سورة التوبة، آية (60).

على هذه الحوائج أي زكاة ولو كثرت لأن الزكاة تؤخذ من مالها صوص، فلو كان للشخص بيت فاره أو ركوبة فارهة، فلا زكاة عليه عند الفقهاء، ومادام أنه لم يحجر عليه فلا حق للدائن إلا في ذمة هذا المدين لا في أعيان ماله، أي أنه في أمان من مصادرة أمواله لحق هذا الدائن.

أقول هذا الكلام للرد على من قال إن شرط تمام الملك لم يتحقق لأن المدين مهدد بأية لحظة بالخروج عن ماله لأن الدائن له الحق بأخذ ماله متى ظفر به، فكيف يصح هذا وقد بحثنا مسألة الظفر بالحق في بداية هذا البحث وقلنا إنه لا يجوز أخذ المال مادام أن المدين مقر به باذله عند طلبه؟

وأكبر من هذا قولهم إن الدين ولو كان مؤجلاً منقلاً للذئب، فعلى أية أرض يقفون؟ وإلى أي دليل يستندون؟ وهناك قلنا لعل دليلهم أن الأجل غير ملزم للدائن فله الطلب متى شاء<sup>1</sup> إذا إن كان مخرجاً فله ولغير المالكية الذين أفتوا بأن الأجل ملزم.

إلا أننا سنستعين بالخيال حتى نرسو على أرض صلبة تكون معينة لنا على فهم الموضوع والحكم عليه، فلو أن رجلاً يملك ألف دينار، ويسكن بيتاً ملائماً، كما أن له وسيلة نقل، إلا أن عليه من الدين ألفاً لرجل آخر ووقت السداد بعد عامين، فعلى رأي هؤلاء الفقهاء لا يكون على هذا الرجل زكاة مدة عامين بسبب ذلك الدين الذي لا يؤثر البتة على مسار هذا الرجل في حياته أو طريقة عيشه، وأدنا لا نأظن أن دين الله يؤخذ هكذا.

لعل هذه الردود قلها يلاحظون البلاط التي في صردالقي، إلا أنه لا يمكنها، فيبقى عندهم ساحة من الشك لم تغطها تلك الردود، فيبقى متى رددنا في الحكم النهائي، فإذا أضفنا إليه أدلة الشافعية، قوي هذا الرأي عنده شيئاً قليلاً. وأنا أجد العذر كل العذر لمثل هذا، لسببين اثنين:

1- أن هذا الحكم مما يكثر وقوعه عند كل مكلف، بل ربما لم يخل منه أحد، فإذا إضيف إلى ذلك أنها تختص بأمر أو ركن من أركان الدين، كان الاستيثاق مطلوباً غاية الطلب.

2- أن لفتك أو التردد مما وقعت به أنا وقت جمع المادة حتى إنني ظننت أنني لن أسطيع التراجع بين تلك الأقال، وخاصة أن الدليل الأخير للجمهور والذي يفيد بأن المدين فقير ليس بالهين دحضه، ولا بالميسور رده، حتى قال ابن رشد بوجوبه للأرض الشرع إسقاط الزكاة عن المدين لاقوع عليه الصلاة فبيلها سلاحهم "دقة تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم" والمدين ليس بغني<sup>2</sup>.

والذي استوقفني في كلام ابن رشد هو طريقة الترجيح ومسلكه، فإن الكلام عن الأشبه بالشرع وعدمه هو الكلام عن الطريقة والمسلك التي سار فيها التشريع في مثل هذا الحكم. والمعنى إن غاية كل فقيه أن يعلم من مجموع الفروع والجزئيات

<sup>1</sup> - دين القرض الحسن.

<sup>2</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد، (299/1).

الفقهية المنهج الذي سار عليه المشرع في مثل هذه الأمور، فإذا عرضت عليه من الم التائلي لا حكم لها عندده، عرضها لها ذالم نهج وأراد لها ما أرادها الشارع من أول الأمر.

وقد تبين لي من دراسة آرائهم وأدلّتهم الإفهم في هذه الجزئية بني على خلاف في مسألة أخرى، وهي طبيعة نظر الشارع الحكيم إلى حق الزكاة، فإن الحنفية نظروا إليها على أنها عبادة مدضة كالصوم والصلاة، بمعنى أن شروط التكليف من التميز والبلوغ مما يتوجب وجوده في المزمكي، بينما انظر الشافعية إليها على أنها حق الفقراء في مال الأغنياء، فلا يتوجب من هذا شيء.

ويظهر أثر هذا الخلاف في مسألتين، هما مسألتنا هذه (زكاة المديان) وزكاة مال الصغير والمجنون، فيما أن الزكاة عبادة، فلا زكاة على الصغير عند الحنفية لانتفاء شروط التكليف، وبما أنها حق المال عند الشافعية، فإن الزكاة واجبة لأن الشارع نظر إلى وجود المال لا إلى صفات صاحبه.

ولأجل هذا كان لا بد لي من التعرض إلى مسألة زكاة مال الصبي والمجنون، إذا تبين لنا أن الأدلة لا تسعف الشافعية فيها، فهم إذن محججون في مسألة المديان كذلك لا تدار الأصل، وأم إن مال الأدلة إلى كفه من الحنفية هم المحججون وكل من رأى رأيهم في المسألتين.

فعند الحنفية نزلت زكاة عبادة خالصة من أجل العبادات المفروضة على المكلفين، حتى إنها من أركان الدين، وملاصقة للصلاة في مجمل آيات الكتاب، قال السرخسي: «بل الزكاة محض حق الله تعالى فإنها عبادة مدضة وهي من أركانها ذليل الوصف لا يليق بما هو وحده حق العبودية العبادية فيها أن المؤدي يجعل ذلك القدر من ماله خالصاً لله تعالى حتى يكون مطهراً لنفسه وماله، ثم يصرفه إلى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى»<sup>1</sup>، وجاء في التلويح: «وذلك أن الزكاة عبادة عبادة خالصة خالصة لله تعالى لا تجب للفقراء ابتداءً وإنما تصرف إليهم إيفاءً لحقوقهم»<sup>2</sup> بل إن هذه النظرة هي نظرة بعض الشافعية، حيث قال الإمام الغزالي: «إن الزكاة عبادة محضة وهو خالص حق الله تعالى»<sup>3</sup>.

أما في باقي المذاهب فإن الأمر مختلف فإنهم لم يجزوا بخلوصها لله، جاء في الموافقات: «لأن التكليف التي فيها حق العبد منها ما يصح بدون نية وهي التي فهمت من الشارع فيها تغليب جانب العبد ذلك رد الودائع والمغصوب والنفقات ومنها الواجب إلا يصح إلا بنية وذلك ما فهمت ما فيه تغليب حق الله كالزكاة

<sup>1</sup> - السرخسي، أصول السرخسي، (168/2).

<sup>2</sup> - التفتزاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مصر، مكتبة صبيح، (120/2).

<sup>3</sup> - الغزالي، محمد بن محمد بن محمد (1998م). المنحول من تعليقات الأصول، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الفكر المعاصر، دمشق، دار الفكر، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، (281/1). وانظر: الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، (58/2).

والزبائح والصيد»<sup>1</sup>، وجاء في البحر المحيط: «أما المالية فإن كانت زكاة فذلك لأن الغلب فيها حق الله تعالى»<sup>2</sup>.

ولأجل ذلك الخلاف، فإننا نرى الحنفية مطبقين على اعتبار شروط التكليف في المزكي كما هو الحال مع الصوم والصلاة، كلني والعقل والبلوغ. ولا إذا فلا زكاة عندهم في مال الصبي والمجنون.

لهذا أصح ما ذهب إليه الأجداد، فربما لا يشترطون البلوغ أو التكليف للمزكي، مما يعني أنها حق الفقراء على المساكين، قال ابن رشد: «هل هي عبادة كالصلاة والصيام؟ أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء؟ فمن قال إنها عبادة اشترط فيها البلوغ، ومثلهما الحق واجب للفقراء والمساكين في أم وال الأغنياء، لم يعتبر ذلك بلوغاً غير روه<sup>3</sup> إذا السبب الذي ذكره ابن رشد هذا أعاده في الحديث عن ليلين لم نقص للذئب صاب فقاً للمالكين، أما المالكون الذين عليهم الديون التي تستغرق أموالهم أو تستغرق ما تجب فيه الزكاة من أموالهم، وبأيديهم أموال تجب فيها الزكاة، فإنهم اختلفوا في ذلك. والسبب في اختلافهم: اختلافهم هل الزكاة عبادة أو حق مرتب في المال للمساكين؟ فمن رأى أنها حق لهم قال: لا زكاة في ماله من عليه، والحديث لأحد أحب الدين متقداً بالزكاة من عليه حتى الميناك وهو في الحقيقة مال صاحب الدين لا الذي المال بيد دهم قال هي عبادة قال: تجب على من بيده مال لأن ذلك هو شرط التكليف، وعلامته المقتضية الوجوب على المكلف سواء كان عليه دين أم لا، وأيضاً قد تدعى أرض هنالك حقان: حق لله، وحق للأدمي، وحق الله أحق أن يقضى»<sup>4</sup>.

وحتى لا تضيق -أخي القارئين الجزئيات، وتفقد خيط الوصل بينها، تعال معي نضع النظام الذي تنتسق فيه أحكام كل مذهب. فالحنفية يقولون إنها عبادة، ولا بد لها من شروط التكليف وهو التمييز، فلا إذا لا تكون على الصغير ولا المجنون، إلا أنهم قالوا لها ليست على الدين (سبب كلام ابن رشد)، مع أن مقتضى العبادة أن تكون مرتبطة بوجود المال، وكذلك فإن مقتضى كونها عبادة أن تقدم على الدائن، لأن حق الله مقدم على حق العبد، إلا أنهم قدموا حق العبد.

إما المالكية فهي عندهم حق مرتب للعباد في مال المساكين وهذا على تدرج ابن رشد لذلك هي في مال الصبي والمجنون، والخطاب للوصي لا لهم لعدم صلاحيتهما للخطاب الشرعي، ولذلك أيضاً قدموا حق الله على حق الله، لعدم التعارض.

<sup>1</sup> - الشاطبي، الموافقات، (316/2).

<sup>2</sup> - الزركشي، البحر المحيط، (141/2).

<sup>3</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد، (297/1).

<sup>4</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد، (299/1).

أم الماشية شفيعتهم لم يتفقوا وتوصلوا إلى الزكاة، فأريد ما كيد في أن الغزالي اعتبره ما من الحق والخالصة، ومنهم من اعتبر أن حق الله على عباده في مال بالزكاة في مال الصبي والمجنون، وقالوا بتقديم حق الله على حق العبد في مال المدين لأن حق الله مقدم.

وأما الحنابلة فمما رأيت لهم من صافي ذلك، إلا أنهم أوجبوا الزكاة في مال الصبي والمجنون، وأسقطوا الزكاة عن المدين حتى في الحبوب والمواشي. والنتيجة من هذا كله أن الخلاف ابتنى من هذه النتيجة، وهي الزكاة في مال الصغير والمجنون، وأن كل الفروع ترتبط بها، فإن ثبت معنا أنه لا زكاة فيه، كان علينا أن نرجح رأي الحنفية ومن وافقهم، وإن ظهر معنا الوجوب، كان علينا أن نرجح رأي الشافعية، فكما لا بد لنا من إعطاء ما لا يلائم أدلة الشافعية في وجوب مال الصبي والمجنون. استدلل الشافعية بقول من السنة النبوية والآثار عن أصحابها والتابعين، وبالقياس الصحيح..

1- يوسف بن ماهك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «يتغوا في مال اليتيم، أو في أموال اليتامى حتى لا تذهبها أو لا تستهلكها الصدقة»<sup>4</sup>.

2- عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة»<sup>5</sup>.

3- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال: «ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»<sup>6</sup>.

4- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «في مال اليتيم زكاة»<sup>7</sup>.

أما حديث يوسف بن ماهك فهو مرسول غير موصل، وقد اعترف الشافعية أنفسهم أن الحديث وحده لا يكفي للاحتجاج به<sup>1</sup>. والثاني أورده الهيتمي وعلق عليه

<sup>1</sup> كل مدوناتهم الفقهية تشير إلى أنها ليست بمحض عبادة، وذلك دفعاً للتناقض بين القول بأنها عبادة محضة وبين إيجابها على غير المكلفين كالصبي والمجنون.

<sup>2</sup> اكتفيت بالمرور على كتب الشافعية مع أن الثلاثة على إيجاب الزكاة في مال الصبي والمجنون لأنها الأكثر حظاً في الأدلة الأكثر نقاشاً لأدلة الحنفية المانعين.

<sup>3</sup> الإمام الشافعي، الأم، (30/2-33). الأنصاري، أسنى المطالب، (338/1). ابن حجر، تحفة المحتاج، (330/3). الشربيني، مغني المحتاج، (123/2). الرملي، نهاية المحتاج، (128/3).

<sup>4</sup> الصنعاني، المصنف، كتاب الزكاة، باب صدقة مال اليتيم والإلتماس فيه وإعطاء زكاته، حديث رقم (6982)، (66/4). البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم (7130)، (107/4). الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، المسند، بيروت، دار الكتب العلمية، حديث رقم (410)، (92/1).

<sup>5</sup> الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد (1415هـ). المعجم الأوسط، القاهرة، دار الحرمين، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، (264/4).

<sup>6</sup> الترمذي، السنن، كتاب الزكاة، باب زكاة مال اليتيم، حديث رقم (641)، (32/3). الدراقطني، السنن، كتاب الزكاة، باب الزكاة في الصبي واليتيم، حديث رقم (1)، (109/2).

<sup>7</sup> الدراقطني، السنن، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، حيث رقم (3)، (110/2).

وَقَدْ خَبَّرَنَا ثَلَاثًا بِسَدِّ يَدَيْ وَشَدِّ يَخِي أَنْ إِسْدَ نَادَهُ صَدًّا، وَطَيْحًا»<sup>2</sup> الثَّالِثُ فَقَدْ دَجَّاءَ بِإِسْنَادَيْنِ:-

1- الأول عند الترمذي من طريق المثني بن صباح وهو ضعيف، قال الترمذي «في إسناده مقال لأن المثني بن الصباح يضعف هذا الحديث»<sup>3</sup>.  
الثاني عند دارقطني من رجل أسد عبيد الله بن أسد حاق وأخر أسد منه مندل فالأول ضعيف، والأخر قال عنه ابن حبان «إن يرفع المراسيل ويؤيد سند الموقوفات من سوء حفظه، فلما فحش ذلك منه استحق الترك»<sup>4</sup>.  
وأما الحديث الأخير ففيه العزومي وهو ضعيف<sup>5</sup>.  
والخلاصة أنه لم يثبت لهم من الصحيح إلا حديث واحد وهو حديث أنس، ومن المقبول حديث ابن مارك، وهو مرسل، وقد علمنا من قبل أن مذهب الشافعية على قبول المرسل إذا كان من كبار التابعين، وابن مارك كان ثقة قليل الحديث<sup>6</sup>، وسنة وفاته مقاربة للسنة التي توفي فيها الحسن البصري مع هذا فإن الإمام الشافعي قد قوى مذهبه بمذاهب الصحابة، فقد نقل عن خمسة من الصحابة الكبار القول بوجوب الزكاة في مال الصبي، وهذه بعض النقول:-

1- عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب قال لرجل: «إن عندنا مال يتيم قد أسرعت فيه الزكاة»<sup>7</sup>.

2- عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه قال بكلمات عائشة تليذي وأخاً لي يتيمين في حجرها، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة»<sup>8</sup>.

3- عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: «تجد روا في أم وال يتامى لا تأكلها الزكاة»<sup>9</sup>.

4- عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لم كانت تعطى أموال اليتامى الذين في حجرها من يتجر لهم فيها»<sup>10</sup>.

5- عن ابن أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم كان أقطع أبا رافع أرضاً، فلما مات أبو رافع باعها عمر بثمانين ألفاً ففعلها إلى علي بن أبي طالب رضي

1- ابن حجر، التلخيص الحبير، (158/2). البيهقي، السنن الكبرى، (107/4).

2- الهيثمي، مجمع الزوائد، (207/3).

3- الترمذي، السنن، (32/3).

4- الزيلعي، نصب الراية، (331/2)، وانظر: ابن حبان، المجروحين، (251/2).

5- الزيلعي، نصب الراية، (331/2).

6- ابن سعد، الطبقات، (471/5).

7- الصنعاني، المصنف، كتاب الزكاة، باب صدقة مال اليتيم والإلتماس فيه وإعطاء زكاته، حديث رقم (6987)، (68/4).

8- الإمام مالك، الموطأ، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها، حديث رقم (589)، (251/1).

9- الإمام مالك، الموطأ، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها، حديث رقم (588)، (251/1).

10- الإمام مالك، الموطأ، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها، حديث رقم (590)، (251/1).

الله عظيماء يزكيها فلما قبضها ولد أبي رافع ع دوا م اللهم فوج دوها ناقصة، فأتوا علياً فأخبروه فقال: «كنتم ترون عندي مال لا أؤدي زكاته»<sup>1</sup>.

6- عن نافع عن ابن عمر أنه كان يزكي مال اليتيم<sup>2</sup>.

7- عن حميد بن هلال قال: سمعت أبا محجن أو ابن محجن وكان خادماً لعثمان بن أبي العاص قال: «قدم عثمان بن أبي العاص على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه كيف متجر أرضك إن عندي مال يتيم قد كادت الزكاة أن تفنيه؟ قال: فدفعه إليه»<sup>3</sup>.

وهكذا فإن الإمام الشافعي ومن هم على مذهبهم يشدون الأدلة المصدقة لمذهبهم، وهذه النصوص ليست إلا جزءاً من كل بثت في بطون مصنفات الحديث والفقه.

والشافعي إن ما أوز القنطرة في هذه المسألة، واسد تطاع أن يميل كفة الميزان لترجح له لا عليه، فإن الأدلة - وإن بدت من النظرة الأولى ضعيفة - إلا أن مجموعها يقوي الأساس الذي ابنتيت عليه، وتأخذ بعضها بحجز بعض لتصل إلى بر الأمل وفق الإمام الشافعي وصدحبه إلى الصواب في هذه المسألة، وهي مسألة شائكة - كما رأيت - وتتصل معها الكثير من الخيوط لم سائل أدرى، ولكي تصل معي إلى ذات الحكم الذي وصلت إليه، تعال واستعرض معي هذه النقاط<sup>4</sup>:-

إن المشرع الحنيف بنى الإسلام على خمسة أركان عظيمة، واشد ترطها من الشروط التي من شأنها أن تحقق الغايات من أجلها شرعت، فالصلاة والحج لهما من الشروط الكبيرة والكثيرة، ومن أهمها أن يكون المكلف بها بالغاً عاقلاً قادراً على فهم أركانها وأفعالها، فذلك لم يشمل الخطاب الديني الأمر بالإتيان بها كل من هو غير قادر على ذلك، ومنهم الصبيان والمجانين. أما الزكاة فأمرها مختلف، فإن الغاية من تشريعها لا تقتضي الامتناع والابتعاد عن المعنى الذي يشعر به الفقير عندما يشعر بأن له حقاً في كل مال، وأنه ليس مخلوقاً منسياً على هذه الأرض، وأن المال هو مال الله الذي هو نفسه أمر كل غني أن يبالأ يفقد العطف والشفقة الموقظة في كل نفس حيح أنذاره أنها عبادة

<sup>1</sup> - الدارقطني، السنن، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، حديث رقم (6)، (110/2). البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم (7135)، (107/4).

<sup>2</sup> - البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم (7138)، (108/4). الصنعاني، المصنف، كتاب الزكاة، باب صدقة مال اليتيم والإلتماس فيه وإعطاء زكاته، حديث رقم (6992)، (69/4).

<sup>3</sup> - البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم (7133)، (107/4).

<sup>4</sup> - هذه المعاني ذكر بعضها مفرقاً في كتب الشافعية، وانظر: السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، فتاوى السبكي، دار المعارف، (205-187/1).

محضة، وأنا لا أرى أية غضاضة في اعتبارها عبادة محضة مع ما يثبت فيها من معنى المؤونة لكل محتاج. لذلك فإن اشتراط البلوغ والعقل هنا في هذه العبادة مما يضيع متطلب الكبرية التي تميز بها ما شرع الحنيف عن كل أديان الأرض وحتى السماء.

ل و جمعنا كقول آيات الكتاب الحكيم والتي تدت عن الزكاة لرأينا أنها أضافت الحق إلى المال نفسه لا إلى صاحبه، قال تعالى: «ثُمَّ تَوَدَّعْتُمْ هَٰهُنَا مِمَّا كُنْتُمْ تُكْفِرُونَ»<sup>1</sup> وقال «كَمْ كَفَرْنَا مِنْ قَبْلِ هَٰذَا لَعَلَّآ نَكْفُرُ»<sup>2</sup> وقال: «عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ زَكَاةِ الْفِطْرِ فَقَالَ: صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعٌ مِنْ شَعِيرٍ»<sup>3</sup>، عدا عن الأحاديث النبوية التي نادت بوضوح بالإشادة في أن هذه العبادة هي عبادة ما، كقولها عليه الصلاة والسلام: «بِسْمِ اللَّهِ مَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقْتُمْ لَا فِيمَا دُونَ خَمْسِ نُوُدٍ دَقَّةً، وَلَا فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوْاقِ صَدَقَةٌ»<sup>4</sup>، وحديث بعثه معاذاً إلى اليمن وفيه «تؤخذ من أغنيائهم فترد إلى فقرائهم»، وقوله «من صاحب إيل لا يفعل فيها حقه... ولا صاحب بقر لا يفعل فيها حقها إلا جاءت يوم القيامة. ولا صاحب غنم لا يفعل فيها حقها إلا جاءت يوم القيامة أكثر ما كانت... ولا صاحب كنز لا يفعل فيه حقه إلا جاء كنزه يوم القيامة...»<sup>5</sup> وكل الأحاديث التي تحدثت عن الزكاة فإنها تحدثت عن حقوق المال لا طين نظيرة التي شريع للزكاة ليست كنزتها إلى باقي العبادات، ففي كل العبادات الأخرى تراها قد نظرت إلى العابد أو المكلف وفصلت الشروط ووضعت الأحكام، أما في الزكاة فإنها نظرت إلى وجود المال، فكل مال يجب إخراج حق الله منه وإيصاله إلى أصحابه من المعوزين والمحتاجين، وهذا في رأيي من أعلى درجات الاستدلال على المطلوب.

إن الزكاة هي عبادة واحدة لا تتفرق، فلا فرق بين زكاة الإبل وزكاة الشياه، كما لا فرق بين صلاة الظهر وصلاة الع صرود ذلك لا فرق بين زكاة الفطر وزكاة المال، فما وجه الاختلاف بين هذه الأصناف، وملاذي دعا الحنفية والمالكية إلى تفضيل نوع عن نوع؟ مر معنا من قبل أن لفجة نظر روا إلى زكاة المعشرات علنيها مؤونة الأرض، وكيف نظر المالكية إلى الحبوب والمواشي إلى فعل السعاة للين ما كانوا يسألون عن الدين وصاحبه، وما كانوا ينظرون إلا الموجود منها فيأخذون حق الله.

وهذا لعمرى خلط كبير، فإن كانت المعشرات هي حق الأرض أو مؤونتها، فإن كل وعاء زكوي عليه حقه من المؤونة، فمركبة المواشي إلا المؤونة التي تجب منها، وكذلك العين وعروض التجارة فكل نوع زكوي عليه حق لا بد من

1- سورة التوبة، آية (60).

2- سورة المعارج، آية (24).

3- سورة الأنعام، آية (141).

4- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته فليس بكنز، حديث رقم (1340)، (509/2).

5- مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، حديث رقم (988)، (684/2).

إخراجهم من مجموعهم، كما هي الحال من حقوق الأرض بالمع ثبات، ولا وجه لتفريق نوع عن نوع.

وكذلك نقول للمالكية، فإن السعاة الذين كانوا يأخذون الأموال ما كانوا يسألون عن صاحبها إن كان لص غيراً أو أوم ديناً، فالمال هو والمال والحقوق ولا وجه للتفريق أبداً.

وكذلك الحال مع زكاة الفطر، فإن الجميع قد أوجبها على الصغير والمجنون واليتيم. ولم يفرقوا بين شخص وشخص، فهي زكاة وهذه زكاة، والتفريق لا دليل عليه.

4- من حكمة الله أن يكون لكل شيء زكاة، فالأعمار لا بد من إيفاق قسط منها لله، ولا يلعب دم من تزكيتهم على أهل من الطلاب والمريين، والقوة لا بد من تزكية قسم منها، ومساعة الضعفاء صحيح لا بد له من تزكية صدقته على له ريسوهك ذوالمن الم، ال لا بد من تزكيتهم لأصاحبه المحتاجين، دون النظر إلى صاحبه.

لقد وجد في الشريعة أمثال هذا الحك الذي يأمر الصغير بدفع المال ولم ينظر التشريع إلى عمره أو عقله، فنفقة الصغير من ماله إن كان له مال، وعليه نفقة أقربائه الفقراء إن تحققت الشروط، وهو مطالب بأرش أو ضمان ما يتلفه، وهذا دليل لا يمكن دحضه.

وبهذا الشرح يتبين أن النظر العامة للتشريع كانت إلى وجود المالك لا إلى صاحبه، فأينما وجد المال وجد عليه حقوق الله الذي يجد ربيك رجماً إلى مستحقه، وكذلك الحال مع المدين، فإن المال الذي بين يديه هو محل النظر لا إلى ذمته وكم شغلت بدين عليه، فكل من وجد في يديه من المال ما يبلغ ذصاباً وحال عليه الحول لا بد له من إخراج حق الله منه.

وبهذا أخذت الامعان هذه الجزئية والتي أسأل الله أن يكون قد وفق تفهيماً للصواب.



أن يجد الحاج نفقة ذهابه وإيابه بالمعروف دون تقتير أو تبذير، راكباً لا ماشياً.

2- أن يترك لعيله ومن يمونهم نفقتهم مدة ذهابه وإيابه، ولا يتدركهم دون مال أو عرضة للسؤال والأعطيات.

3- أن يكون ذلك زائداً عن مسكنه وخادمه.

وذا الف المالكية في ذلك، وغلب واحد ق الله في الحاضر على حد ق العبد في الأجل، وقالوا بأن المكلف عليه أن يحج ولو لم يجد من النفقة إلا كلفة السفر ولو أدى ذلك إلى ترك عياله دون نفقة، قال الخرشي: «وكذلك يجب عليه الحج ولو لم يكن عنده وعند أهله وأولاده إلا لوقتها يحج به فقط ولا يراعى ما يؤول أمره وأمر أهله وأولاده إليه في المستقبل»<sup>1</sup> وجاء في الشرح الصغير: «ولو مع افتقاره أي صيرورته فقيراً بعد حجه ومع ترك ولده ومن تلزمه نفقته صدقة من الناس إن لم يخش عليهم ضياعاً، ولم يبلغ حد الهالك، إن كان الشأن عدم الصدقة عليهم أو عدم من يحفظهم»<sup>2</sup>.

وأنت ترى معي أن حكم المالكية هنا صعب يكاد يصل إلى حد المشقة غير المحتملة، فمن يملك قلباً أن يتذكر زوجته وأولاده أو أباه أو أمه الكبيرة ويذهب إلى بيت الله تعالى تاركاً إياهم دون مأكل أو مشرب؟ فلعمرى لا تجد إلا

كل قاسي القلب أو ميتة، وما هذا مراد الشارع من هذه العبادة

ولو كان من المعقول أن يذهب الحاج إلى الكعبلة ما الله شرفاً وتكريماً. تاركاً من يعولهم وراءه لسؤال الناس، لكان من الأولى أن يذهب الحاج نفسه إلى البيت دون نفقة أو زاد مكثفياً بسؤال الناس في الطريق، وهذا الذي جاء النهي عنه بقوله تعالى: «ثقف نفقته»<sup>3</sup> إذ رج البذاوي<sup>4</sup> ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنهما إذا هكك اللز «أهل اليمن يحجون ولا يتزودون» يقولون نحن المتوكلون، فإذا قدموا مكة سألوها الناس فأنزل الله تعالى: «وتزودوا فإن خير الزاد التقوى».

وليس معني هذا أن حد ق الله مؤخر، وأنذامنا حد ق المخلوق على الخالق، فليس لأحد أن يأخر ما قدمه الله، وأنت تعلم معي أن الشارع لم يقصد من تشريعه العبادات الحرج على عباده، أو التضييق عليهم، وهذا واضح من تشريعه للرخص التي ما كانت إلا لترفع المشقة الزائدة عن أصل التشريع.

ومن المعطوم أنه ما من عبادة تخلو من مشقة صاحبة، والدج من أوضاع الدلالات على هذا، حتى كان من الجهاد في حد ق بعض المكلفين، ولكن تضييع العيال، وتركهم للسؤال من أعظم الظلم المرفوع بالتشريع.

<sup>1</sup>- الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (285/2).

<sup>2</sup>- الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (12/2).

<sup>3</sup>- سورة البقرة، آية (197).

<sup>4</sup>- البخاري، الصحيح، كتاب الحج، باب قول الله تعالى "وتزودوا فإن خير الزاد التقوى"، حديث

رقم (1451)، (55/2).

أما السكنى، فإنها من الحوائج الأصلية التي لا غنى عنها لأي أحد دغم من ملك مسكنه لا يعد مستطيعاً إن لم يكن له مال زائد عنه، بما صد رح الجمهور، وخالف المالكية هنا أيضاً، جاء في الشرح الكبير: «أو كان بثمن ما يباع على المفلس من ماشية وعقار وكتب علم ونحوه أهملته حتى إذا عذد المالكية أن يبيع الرجل مسكنه وإن لم يكن فاضلاً عن حاجته، وينفق كل ثمنه في الحج، ولا ينظر إلى من تركهم في العراء دون مأوى أو ملجأ، لأن أمر الله حال غير مؤجل، أما ما صير أولاده أزواجه في المستقبل، والحال مقدم على المستقبل!!».

ولكي ترى الإطار الكامل الذي صاغه المالكية لهذا اسمع إلى الشيخ عيش وهو يقول: «عُم من هذه المسائل أن معه ما ينفقه على زوجته أو يبيع به ويتركها بلا نفقة فتطلق نفسها لعدم النفقة إن شاءت يجب عليه الدج إلا أن يذشي الزنا»<sup>2</sup> ولا أجد رداً عليهم أبلغ من إحالتهم إلى فقهم في المصالح المرسله الذي وسموا به.

أما الجمهور وفإن السكن عدهم مشغول بالحوائج الأصلية التي لا غنى عنها وبفقدتها تستحيل حياة الشخص إلى مشقة معلومة واضحة، فلا يكلف المراء بيع مسكنه لأجل الحج، إلا أن يكون له مسكن فاضل عن حاجته لا يستخدمه في سكناه، أو يكون المسكن أوسع مما يحتاج إليه، فإنه يكلف ببيعه واسد تبداله بأصدغر إن كان الفاضل يكفيه مؤونة للحج. وأما إن ملك مالا كافياً لشراء مسكن بحيث إذا اشتراه لا يتبقى معه ما يكفيه لحج، فإن عليه الحج ولو لم يكن مالكاً لسكن من قبل، وإن صرفها في غيره أثم، ولم يرد ذلك إلا شافعية، بل نصوا على أن المسكن من اللوازم الأصلية، وثمرتها كذلك فلا أثم.

أما المدين، فإن الثلاث<sup>4</sup> تقفوا على أن المدين ولو بدين أجل لا حج عليه، وزاد الحنابلة بأن لو كان من ديون الله كالزكاة والنذر، كمذاهبهم في زكاة المديان. وأذنت تلذظ معي أن المسألة قليلة الذصوص جداً، فإن الم دونات الفقهيّة نقلت هذه الخلاف بين الجمهور وروبين المالكية ببعين أي نص في المسألة، ونحن في مبحثنا السابق في زكاة المديان كنا قد استعنا بالنصوص التشريعية لنرى الصورة التي وضعتها الت شريع للزكاة لنتبين المسلك الذي سلكه في الترجيح، وكنا قد قلنا هناك إن هذا المسلك هو الأصح منهجاً إذا وفق صاحبه إلى الغاية المرجوة منه.

<sup>1</sup> - الخرشي، حاشيته على الشرح الكبير، (6/2). وانظر: المواق، التاج والإكليل، (58/3-60).

عيش، منح الجليل، (195/2).

<sup>2</sup> - عيش، منح الجليل، (195/2).

<sup>3</sup> - للحنفية انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (240/1). العيني، البناية، (146/4). ابن نجيم،

البحر الرائق، (337/2). الكاساني، بدائع الصنائع، (123/2). وللشافعية انظر: النووي، روضة

الطالبين، (281/2). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (285/3). الشربيني، مغني المحتاج،

(313/2). وللحنابلة انظر: المرادوي، الإنصاف، (403/3). البهوتي، كشف القناع، (389/2).

ابن مفلح، الفروع الجامع، (229/3).

<sup>4</sup> - المراجع السابقة.

إلا أن ندرة النصوص هذا لا تساعدنا على هذا المطلب، فلا يمكن لنا تتبع أحكام النصوص التفصيلية لنرى المسلك التشريعي العام لعبادة الحج اللهم إلا ما روه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه سئل عن الأسر تطاعة فقال: «لا زاد والراحلة»<sup>1</sup>، وكفى به حكماً إن صح.

فإنها للجميعاً نظروا إلى الحج على أنه واجب الحكم، ولا يخالف في هذا حتى المالكية، إلا أن الثلاثة فرقة وابد بين الوجوب والأداء، فعمم واوخذ صوا، فالفرضية تعم كل المسلمين، لذلك فإن أول شرط للوجوب عند دهم هو الإسراء، لكنهم خصصوا فيمن يطالب بها أداءً، وهو كل مستطيع لها بدنياً ومالياً.

فالثلاثة عند المالكية يقولوا بوجوب الحج على الفقير الذي لا يجد الإنفاق عياله، فهموا من النصوص أن الأصل هو تكليف القادر، وليس العكس وهو أن يكلف المسلم أن يكون قادراً حتى تجب عليه، فلذلك لم يطالبوا به إلا المقعد الذي لا يحسن الحراك، أو الأعمى الذي لا يجد هادياً، بل أوجبوها في ماله لأن العبادة كما قلنا لها طرفان، المالي والبدني، فإذا سقط جانب لم يسقط الآخر وبقي على أصل الوجوب.

أما المالكية فإنهم تعاملوا مع الحج على أن الجميع يجب أن يكون قادراً عليه، ولا يعذر أحد حتى الفقير الذي لا يجد إلا بعض مال هو نقعة عياله، صدحح أنهم لم يطالبوا المكلف بالاستدانة ولا قبول الهبة والأعطية، إلا أن هذا غير كاف لاسقاط هذه النظرة عنهم.

والذي يظهر لي أن منهج الجمهور أقرب إلى مسالك التشريع وأبعدها عن تضييع الصغار الذين لا حول لهم ولا قوة.

<sup>1</sup> ابن ماجه، السنن، كتاب المناسك، باب ما يوجب الحج، حديث رقم (2897)، (967/2).

الترمذي، السنن، كتاب الحج، باب ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة، حديث رقم (813)، (177/3). وقال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم أن الرجل إذا ملك زاداً وراحلة وجب عليه الحج. وإبراهيم هو ابن يزيد الخوزي المكي وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه».

## المبحث الثالث:

### ترتيب الوصايا

كناقد تحدثنا عن موضوع الوصايا وتزاحمها في بداية هذا البحث، وهناك قلنا إن تزاحم الوصايا قد يأتي على ثلاث صور:-

الأولى هي تزاحم الوصايا المخصصة للعبادة، كأن يوصي الميت بوصايا مختلفة، كثلث وربع، أو ألف وألفين... وهذه لها حالتان:-

الأولى يكون مع هذه الوصايا مزيد على الثلث، كالثلاثين أو الكلال، وهناك أظهرنا توافق الجمهور مع الحنفية في طريقة بيان ما لكل واحد من الموصي لهم من الوصية، وذلك بأن يضرب نصيبه كاملاً غير منقوص بكل الوصية، على أن يتحصوا جميعاً.

أن يكون مع هذه الوصايا وصية مما تزيد على الثلث، وهناك أظهرنا خلاف أبي حنيفة مع باقي المذاهب وأبنا الطريقتين بأمثلة موضحة.

الثانية:- وهي التزاحم في حقوق الله. كأن يوصي بحج وزكاة قصر في أدائهم في حياته أو نذر وكفارة.

الثالثة:- وهي تزاحم حقوق الله مع حقوق العبد كأن يجتمع في الوصية حج وكفارة، ووصايا لأحد بأعيانهم بألف أو ألفين أو ربع وثلث.

فلقد بان معنا فيما سبق أن الله تعالى أعطى الإنسان في حياته أن يتصدق بثلاث ماله بعد موته من أجل وعلا كما هو شأنه، ولكي يستدرك الواحد في آخر عمره فيما قصر فيه من الطاعات والقربات، فكان أن جعل الله تعالى له سلفة على ثلث ماله بعد موته يصرفه فيما شاء من مصارف الخير لا يجوز لأوليائه أن يغيروا من ذلك شيئاً.

فإذا أوصى الشخص بوصايا هي لله كالحج أو الزكاة، وكان مجموعها يقل عن ثلث المال الكلي، فالواجب إخراجها كلها لا ينبغي تأخيرها عن وقت الاسد تطاعة، وهذا لا إشكال فيه عند أدوية ذلك الل إن زادت عن الثلث وأجازها الورثة، فهذا أيضاً لا إشكال فيه عند أحد، والواجب الإسراع إلى ذلك.

إلا أن الخلاف وقع إذا كان المجموع يزيد عن الثلث ولم تجز الورثة ذلك، فهل يقدم ما قدمه الموصي؟ أم ينظر إلى المصلحة؟ أم أننا ننظر إلى قوة الموصي به في نظر الشارع وإن أخره الموصي؟

أما الحنفية<sup>1</sup> فقسّموا هذه الحالة إلى صورتين:-

الصورة الأولى:- أن تكون الوصايا بنفس الدرجة أو القوة، كأن تكون كلها من ضروب الفرائض أو الواجبات أو النوافل، فعندها لا مزيدة لوادة على الأخرى، ويتساوى الكل في أف ضلية التقديم والتأخير، ولا مرجح إلاّ بديم الموصي أو تأخيره لأنه دام المرحح الذي، وابتداء الموصي به دليل على اهتمامه به وتقديمه على غيره.

والخلاف في المذهب في المذهب وقع في تقديم الحج على الزكاة أو العكس، فقد دروي أصحاب المذهب عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتين:-

الأولى:- تقديم الحج وإن أخره الموصي في وصيته. ودليل هذه الرواية هو أن الحج عبادة بدنية مالية، أما الزكاة فعبادة مالية لا بدنية، فكان أقوى بهذا الاعتبار. الثانية تقديم الزكاة على الحج وإن أخرها الموصي في وصيته. وهذه الرواية أن الحج عبادة محضة لله تعالى بخلاف الزكاة فإن لها تعلقاً بالعبادة فكانت أقوى لاستغناء الله تعالى وحاجة العباد.

الصورتان الثانية والثالثة درجات ال ثلاث في الوصية الواحدة، وهي الفرائض والواجبات والنوافل.

وهذا لا بد من تقديم ما هو الأهم بنظر الشارع لا بنظر الموصي وإن أدرى القوي وقد دم ال ضعيف لأن المظنون بالمسلم أن يقدم ما لحقه الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام، وأن يأخر ما أخرهما لا أن يتقدم بين يديهما بشيء. فإذن لا بد من تقديم المفضل على الواجب على النفس لاتباع آلا شرع الحنيف.

وهذا الذي ذكره هو من قواعد الترجيح المهمة التي ينظر إليها ويستعان بها عند تدقيقهم قالته ديم للقي على ال ضعيف الذي يخر ولا يستطيع أن يزاحمه، وهو من القواعد العقلية أيضاً.

والحنفية وهم يعملون هذه القاعدة أو هذا المرجح هذا فإنما ذراهم قد استعانوا بقواعد أخرى يمكن البناء عليها عند حدوث التزاحم. فإن المعمول عندهم هو تقديم الحج والزكاة على الكفارات، وإن كان الكل من الفرائض التي ثبتت بدليل قطعي. إلا أن الحج والزكاة ثبتت ابتداءً على المكلف، بينما كانت الكفارات على المكلف بفعل منه استوجب ذلك التكليف، وما ثبت ابتداءً يقدم.

وهذا النظر راجع إلى ارتباطه بمقاصد التشريع وإن ظهر خلاف ذلك. وإلا فما الدليل على أن ما ثبت ابتداءً أحرى بالتقديم مما ثبت بسبب فعل من المكلف ما دام

<sup>1</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، (371-372/7). العيني، البناية، (455-457/13). منلا خسرو، درر الحكام، (432/2). البابر تي، العناية شرح الهداية، (470-472/10). ابن الهمام، فتح القدير، (470-472/10). داماد أفندي، مجمع الأنهر، (707/2). الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (115/6). الزيلعي، تبين الحقائق، (199-200/6). الطوري، تكملة البحر الرائق، (502-503/8).

<sup>2</sup> - فالحنفية يفرقون بين الفرض وهو الذي ثبت الأمر بوجوده بدليل قطعي، وبين الواجب وهو ما ثبت الأمر به بدليل ظني. فالأول أقوى من الثاني. أما الجمهور فلا يفرقون بينهما وكلاهما أمر يجب العمل به



أما المالكية، فإن الباجي رحمه الله تعالى قسم اجتماع الوصايا إلى ثلاثين أربعة، وهي:-

الأولى: إذا ضاق عنها الثلث وتساوت في التأكيد فعنددها تقام المحاصة فيها، سواء كانت في لفظ واحد ووقت واحد، أو أوقات مختلفة ومجتمعة شتى.

الثانية:- في أخذ الموصي له ما يوجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به.

الثالثة:- في المحاصة بالتعمير ومدة التعمير.

الرابعة:- في تبدئة بعض الوصايا على بعض.

ونحن فيمأسد بق تكلمنا عن الثلثين الأولى والثانية بما هو مظنون أن يجد القارئ معه القدرة على التعامل مع المسائل ذات الصلة بكل سلاسة فقد فصلنا في أقول الأئمة وطرقهم المتبعة في رفع حالة التزام بما يعيننا من المروور عليه هنو أما الحالة الثالثة فتحدث عن طرق الحساب لتعيين نصيب كل من أوصى له بشيء، ولذا لم أفصل القول فيها لبعدها عن موضوع البحث وهو التزام اللهم إلا إلى شيء ليسير بالصالح لأجله لإفراده في البحث خوف الخروج عن موضوعي المحدد. وبهذا لم يبق إلا الحالة الرابعة والتي أجلت فيها الكلام إلى هذا المبحث لصلته الوثيقة بموضوع الفصل.

ففي العموم نجد أن مذهب المالكية ألا يقدم من وصايا الميت إلا الأوكد فالأوكد أو الأقدم فالأقدم لقوة النعي الذي من أجله قدم، ولا ينظر إلى ترتيب الميت اللهم إلا ما ليس له الرجوع فيه فيقدم، وهذه الحالة تنطبق على الاعتقاد وأنواعه ولأن أتعرض لها لعدم الحاجة إليها في أيامنا هذه، قال الباجي: «قال ابن القاسم وأشهد في المجموعة وغيرها: لا ينظر إلى ما قدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته، وإنما يبدأ بالأوكد فالأوكد، إلا أن يكون قال كذا وكذا فيبدأ على ما هو أوكد منه وفي هذا الذي قاله لا ينظر إلى ما قدمه الميت في الذكر»<sup>2</sup>، وقد علق الحطاب على ذلك بأن هذا القول هو قول ابن رشد، حيث قال: «وهو كلام ابن رشد في المقدمات، ونصه "وإذا ضاق الثلث عن الوصايا يبدأ بالأوكد والأقدم فالأقدم ما كان بمنزلة واحدة في التأكيد تحاصوا في الثلث وإن كان بعضها أقدم من بعض إلا أن ينص الموصي على تقدم بعضها على بعض فيبدأ بالذي نص على تبدئته اتباعاً لوصيته، وإن كان غيرها من الوصايا أكد ما لم يكن مما لا يجوز الرجوع عنه"»<sup>3</sup>.

وقد استوقفني هذا الكلام بعض الوقت، لأن في ظاهره تعارضاً، فتارة يقول إنه لا ينظر إلى تقديم وتأخير الموصي لأن العبرة للأوكد، وتارة يقول إنه يبدأ بالذي

<sup>1</sup> - الباجي، المنتقى، (160/6).

<sup>2</sup> - المرجع السابق، (167/6).

<sup>3</sup> - الحطاب، مواهب الجليل، (378/6).

نص على تبدئته اتباع الوصية، وله إذا فإني في البداية ما اسد تطعت بيد ان ما ارادوه.

ولكن الذي تبين له في الله ولي في هأنه - تكلم واء عن مرتبتين ولي ست مرتبة واحقق ذكر الموصي أموراً أو وصايا تختلف رتبته في نظر الشارع فإنه لا عبرة بتقديمه أو تأخيره، بل إن الترتيب يكون على مقتضى نظر الشارع لا وأمنظاً إن جمعه بوصية واحدة رتبته ابناً لشارع، فإن له حالتين:-

أ- يذكرها الموصي غير مرتبة، كأن يذكرها في أول وصيته، ثم يشفعها بأخرى في الوسط أو النهاية، يكون رفع الترتيب بأن يتحاصص الجميع بما لهم في الوصية، ولا يبدأ بما بدأ به الموصي.

2- أن يشعر الموصي بوصيته بأن له غرضاً في التقدير الأخير، وحينئذ لا فرار من تقديم ما قدمه، وتأخير ما أخره. والله تعالى أعلم.

أما الترتيب الذي يتوافق مع نظر الشارع فقد نص عليه خليل في منتهى حديث قال: «فك أسد يرثم صدق مريض، زكاة أو وصية به، إلا أن يعتد بطلها ويوصى في رأس المال الحرة والمأشوية لأن الوصية به ثم الفطر ثم كفارة ظهار وقتل وأقرع بينهما، ثم كفارة يمينه، ثم فطر رمضان، ثم للفرط، ثم حج»<sup>1</sup>.

فمن الملاحظ أن أقوى الوصايا عندهم هي الوصية بفك أسد يرثم سلم، لا يقد عليها شيء حتى حقوق الله من زكاة أو حج، وهذا لا بد فيه من دليل قوي، وإلا فترجيح من غير مرجح، ذلك الدال مع صدق المريض الذي أصدق زوجته في مرض موته ودخل بها، فإنه تعطى الأقل من باقي الثلث أو مهر مثلها أو المسمى.

أما حق الله المال في الزكاة فله حالات، وهي:-

1- زكاة الأموال الظاهرة من الحرث والمأشوية فإنها تخرج من رأس المال إن أوصى بها أم لم يوص، أو اعترف بها أم لم يعتد بطلها، وهذا من الأم والظاهرة والتي لا توكل إلى المكلف، بل إلى الساعي الذي يأتي بأمر من الإمام.

2- زكاة الأموال الباطنة، وتكون على النحو التالي:-

- يقع بطلها أو يوهبها، فيعندها تك ومن رأس المال قبل الوصية، فلا تحاصص مع الوصايا.
- ألا يعترف بها مع عدم الوصية، فعند ذلك يجب رون على إخراجها، لا من ثلث ولا من رأس المال يكون ي ومرون من غير رجب. إلا أن يعطى الورثة عدم الإخراج فعندها تكون من رأس المال جبراً عن الورثة.
- ألا يوصى بها مع الاعتراف بها، فتكون في الثلث، ويحسب الورثة على إخراجها وتكون آخر المراتب.

<sup>1</sup> - عيش، منح الجليل، (554-547/9).

• وهي عكس ما قبلها، بأن يعترف بحلوله لمون الوصية بها. وعند هذا لا يقضى على الورثة بإخراجها ولكن يؤمرون من غير جبر لاحتتمال أن يكون قد أخرجها. وعليه فلو تحقق عدم إخراجها لوجب عليهم ذلك. ولن أطيل أكثر من هذا في موضوع حق ولله المالية ومكانتها في الوصية لأن مكانها في المبحث اللاحق إن شاء الله.

زكاة الفطر، والمقصد صودبها بالماضية لا الحاضرة، وهي التي فات وقتها بالغروب شمس يوم الفطر بالحاضرة كأن مات بعد غروب شمس ليلة الفطر فحكمها حكم زكاة العين، بأن تخرج من رأس المال إن أوصيها، فإن لم يوص بها فلا يجبر الورثة على ذلك.

ونحن نلاحظ هنا بعضاً من قواعد الترتيب في تراحم الوصايا، فإنهم قد موأا كفارة الفطر في رمضان على كفارة التفريط، لأن كفارة الفطر وجبت عليه لخلل وقع له في الصوم، أما كفارة التفريط فوجبت عليه لتأخره في قضاء ذلك الصوم، فكان الأول أوكد وأولى. وأخروا النذر إلى ما بعد الكفارات، لأن النذر أدخله على نفسه بنفسه، أما باقي الكفارات فوجبت بنص السنة النبوية المطهرة<sup>1</sup> والشافعية كان لهم مسلك آخر في مسألتنا هذه، حيث إنهم نظروا إلى قوة الفعل بالنتيجة، فإن المنجز من الأعمال كالصدقات والهبات المقبوضة، أو المحاباة في البيوع هي أقوى من أخواتها التي لم تنجز بعد، فكان التقديم للمنجز على المعلق.

وأرى أن سد باب انتهجهم هذا النهج والتقدم التي تراها في كتبهم عند الحديث عن تراحم الفقهاء فيهم على الحديث عن الضابط الذي يضبط مسمى التهافت التي تحتسب من ثلث الميت قبل الحديث عن تراحم هذا ويدخلون لأجل ذلك لفعاله الموصل في مرض موته، كالهبات المقبوضة وغير المقبوضة، أو الصدقات والأوقاف والمحاباة في البيوع التي أنشأها في هذا المرض ولما كانت أساس الوصية هو تعليق التصرف بالموت لا قبله، وحديثهم عن مرض الموت أساسه الأفعال التي نجرت به قبل موته، كان هذا أساساً في التقسيم الثنائي الذي يقوم على التفرقة بين المنجز وغير المنجز والله تعال أعلم.

فالوصايا علمها داهلهم تكون منجزاً كلياً، أو غير منجزاً في المعلقة بالموت، وإما أن تكون من النوعين.

<sup>1</sup> - انظر مذهب المالكية وتفصيلاتهم: الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (8/183-185).  
الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (4/441-444). المواق، التاج والإكليل، (8/538-544).  
الإحسانى، عبد العزيز آل مبارك. (1995). تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك.  
الطبعة الثانية، بيروت، دار الغرب الإسلامي، (4/568-569). الباجي، المنتقى، (6/167-172).  
الحطاب، مواهب الجليل، (6/378-383). العدوي، علي الصعيدي حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني. بيروت، دار الفكر، (2/227-229). عيش، منح الجليل، (9/547-554).  
النراوي، الفواكه الدواني، (2/135). الغرياني، د. الصادق عبد الرحمن. (200). مدونة الفقه المالكي وأدلته. الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الريان، (4/290). القرافي، الذخيرة، (6/88-94).

فإن كانت الوصايا منجزة، ووقعت على الترتيب ولم تقع دفعة واحدة، فإن الاعتبار يكون للأول فالأول، لأن ما وقع أولاً لا يكون بحاجة إلى إذن من الموصي، ويكون هو الأقدم بالذات سبباً للأول فالأول حتى يتم الثلث، ثم يكون الباقي على إجازة الورثة. وإن وقعت دفعة واحدة، قسم الثلث على الجميع باعتبار القيمة.

وإن كانت الوصايا معلقة بالموت، فإن الثلث يقع على الجميع باعتبار القيمة، ما لم يرتبها الموصي، ولهم في تحديد الترتيب أساليب مخصوصة.

وإن كانت الوصايا من القسمين، كأن نجز بعضها وعلق الباقي إلى حين موته، فإن المنجز يقدم لقوته إلى أن يتم الثلث<sup>1</sup>.

بوالحنابلة<sup>2</sup> على نهج إخراجهم من الشافعية، ولا عجب فإن المذهبين أخوان كما درج على ألسنة بعض المؤلفين علماء الحنابلة بذواقهم في هذه الجزئية على الفرق بين العطيّة والوصية، فلم تكن العطيّة قد دنجرت وخرجت منك صاحبها، ولم يعد مكان الرجوع فيها، كانت أقوى من الوصايا التي علقت بالموت ولم تنجز بعد.

فإن كانت الوصايا بحقوق الله تعالى من زكوات أو كفارات، فإنها ما تخرج من رأس المال، وتتخاصص فيمابينها لا يقع دم حرق على أخولائك ومن من ثلث الوصايا اللهم إلا إن أوصى الموصي بإخراجها من الثلث فإنها تخرج منه، فإن لم يوف بها أخذ من رأس المال وبطلت الوصايا بالتبرعات إن وجدت فإن لم تؤخذ من الثلث فإن مكانها رأس المال كباقي الديون، ولا فرق عندهم بين دين الله تعالى أو دين العبد، فكلها ديون وكلها ما تقدم على الوصية، وكل الديون تتخاصص فيمابينها، ليدخل النقص على الكل بنسبة ماله، فإن فضل من رأس المال شيء، أخذ الثلث ويبدأ بالعطايا التي التي نجزت ثم إن فضل شيء قسم الباقي على الوصايا كلها ولا تقدم منها وصية على أختها، بل إن القسمة هي قسمة المحاصصة. ويبقى في النهاية رأي ابن حزم، وما كان لنا أن نذكر عنه صدقاً أو أن نغض عنه طرفاً في مبحثنا هذا، وما ينبغي لأحد أن يفعل هذا، وأذنى له أن يفعل وقد نادى الرجل إلى مقتلة عظيمة، ودعا إليه ما كل مذالف له بالرأي، فما أخطأ صوته أهدأ، ناهيك عن ألفاظه اللاذعة الحارقة.

<sup>1</sup> انظر مذهب الشافعية وتفصيلاتهم: الماوردي، الحاوي الكبير، (211/8-213). الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (59-55/7). النووي، روضة الطالبين، (137-135/6). الشربيني، مغني المحتاج، (81-79/4). قلوبوي وعميرة، حاشيتهما على شرح المحلي، (164/162/4). البغوي، التهذيب، (97/5). الغزالي، الوسيط في المذهب، (426-424/4). الرملي، نهاية المحتاج، (58-57/6).

ابن حجر، تحفة المحتاج، (270-268/7). البجيرمي، حاشيته على الإقناع، (340-337).

الأنصاري، الغرر البهية، (15-13/4). المطيعي، تكملة المجموع، (313-311/16).

<sup>2</sup> انظر مذهب الحنابلة: البهوتي، كشاف الفتاوى، (352-351/4). ابن مفلح، الفروع، (763/4-764). المرادوي، الإنصاف، (220-219/7). ابن قدامة، المغني، (158-157/6).

وخالصة رأيه أجملها بقوله: «من أوصى لآ يحمي له ثلثه بدئ بما بدأ به الموصي في الذكر، أي شيء كان حتى يتم الثلث فإذا تم بطل سائر الوصية. فإن كان أجمل الأمر تحاصوا في الوصية»<sup>1</sup>.

أما دليله، فإنه يقوم على المرجح المعلوم الذي بنى عليه الفقهاء مذهبهم، فإن كل من قدم وصية على أخرى لم يوفق إلى مرجح أبه إذا التقديم أو التأخير. إن أوصى فقط بأطراف، وكل من زاد على الثلث عصى الله تعالى إن كان عالماً، أو عفى عنه إن كان جاهلاً وبطلت الزيادة عليه، وعليه فإن على القاضي أن يحكم بصحة الوصايا ما دامت في حدود الثلث وأن يبطل الزائد عليه، وذلك بأن يبدأ بما بدأ به الموصي، فإن عصى أو أجمل وقعت المحاصصة<sup>2</sup>.  
والمعاجم ما تلذظ معمق لم شحت فيه الذصوص ذات الصلة، اللهم إلا ما تعلق بالعتق وأحكامه مما لا ارتباط له في فقهاء الحديث فأغنى عن ذكره، مما أعوز فقهاء كل مذهب إلى أن ينظروا بمنظار آخر عليهم يقاربون فيه الصواب المنشود.

إلا أن الصواب هو ما وافق التشريع، وهو الذي دللت عليه الذصوص وإن لم تنطق به نصاً، وقد كنا سنسعد كثيراً لو أن الفقهاء أتحنونا بالأدلة التي بنوا عليها بناء فروعهم، فظننا بهم أن الأدلة كانت حاضرة عتيدة في رؤوسهم، وهم أعمدة الفقهاء وسدنته، إلا أنهم لم يسببوا لهم ما يثقلها من صفة، وإن حاول بعضهم ذلك مشكوراً كما لمسنا ذلك مع الحنفية.

وليس الذي يهمننا هو الترتيب الذي سار عليه كل مذهب، بقدر ما يعيننا ما من قواعد الترجيح التي أعملوها وحجم الثقة التي أولوها إياها في التقديم والتأخير. لقد كنا حريصين على إبداء هذه القواعد لتكوين أساس المناقشة فيما بعد، وهو ما ظهر عندنا جلياً في كل المذاهب اللهم ما بدأ به من فقهاء السادة المالكية الذين أكثروا من الترتيب خلواً من أي قاعة مهمة كالمواتي ذكرنا عند باقي المذاهب إن ترتيباً وبهذه الدقة كان من الواجب أن يستند إلى قواعد كبرى توجبه، وإلا فما الفرق بينه وبين أي تحكم منهي عنه بلغة كل فقهاء هذا الدين؟

ثم ننتقل إلى مذهب الشافعية الذين جعلوا الفرق بين العطيعة والوصية هو الأساس في التقديم والتأخير، وسبب ذلك أن ما نجز ولا فسح فيه أولى مما ينتظر حدوثه أو وقوعه ولصاحبه فيه الرجوع، فكان الأول أقوى من الثاني الذي يؤخر. ولكن تعال معي لننظر إلى الصورة الكبيرة، فإن الوصية ابتداءً هي تلك التي علقها صاحبها على موته، أي أن الله تعالى أعطاه ثلث ماله لينفقه كيف يشاء بعد موته، حيث إن الميت لا سلطان له على ماله، بل إن الورثة هم المالكون الجدد الذي بأمرهم يكفون الإنفاق لأن الله تعالى أعطى هذا العبد ثلث ماله يوصي ورثته بإنفاقه كيف يريد، ولئن كنا قبلنا ما اعتبرنا ما وقع من التبرعات في مرض

<sup>1</sup> - ابن حزم، المحلى، (379/8).

<sup>2</sup> - المرجع السابق، (379/8-387).

الموت من الوصية على مضمض فبشرط ألا يكون أولى مما يفترض أن يكون هـ و الوصية أساساً! فأما وقد حدث هذا عند الشافعية، فلا.

وهذا الرد يتوجه إلى الحنابلة لاتحاهم في التعليل، ويذم إلى ذلك أن الأصل أن للإنسان أن يقدم بماله من شاء وأن يؤخر من شاء، فمن أين لهم أن الباقي ينقسم على كل الوصايا لا فرق بين متقدم أو متأخر؟ فلا أدل على الأهمية بالأولوية من التبدئة بالذكر، فلا يدق لنا أن ندم من أخذ الموصد ولا، أن ندم من قدم الموصد في الله ما علمنا فيه عدم إرادته الترتيب الذي ذكره، وهذا الاسد تنشاء نقوله من باب الاستثناء العقلي فقط.

فلم يبق عندنا إلا مذهب الحنفية والظاهرية، وأساس التفرقة بينهم أن حقوق الله تعالى مما تؤخذ من رأس المال قبل الوصية عند الظاهرية ولا بد من التوصية بها عند الحنفية، وأنا أعتقد أنه لولا هذا الفرق لتطابقا في الترتيب.

لقد بنى الحنفية مذهبهم على عدم جواز أخذ حقوق الله تعالى إلا إذا أوصى به صاحبها ومن حدود الثلث، وما كان هذا شأنه فلربما اجتمع مع التبرعات حقوق واجبة، فاختلقت الرتبة أسفلسانهم والتفريق بالرتبة، والشرع والعقل دلا على أن ما علت رتبته مقدم على ما سفلت رتبته، فالواجب قبل النقل، وما تواترت به النصوص، مقدم على ما جاءت به النصوص الآحاد، وعلى هذا قس.

وبما أن المبحث اللاحق مخصص للحديث عن الحقوق التي تسبق تقسيم المال بين ورثته يؤخذ منها من ديون الله أو للعباد، فإن الترجيح هذا مما يصعب تقفيه، إلا أن أقل ما يقال إن الحنفية والظاهرية قد توافقت ترجيحاً مع الشرع الحنيف، وأنا أدعو القارئ إلى الخوض معي في المبحث اللاحق عندها تتكشف الأغنية التي تكتنف هذه المسألة، مما يدعونا إلى الترجيح النهائي في كلا المبحثين.



والتقتير، فإن فضل منه شيء كانت لديون الأديين، ويبدأ بدين الصحة قبل دين المرض، ثم الوصية، وأخيراً تأتي حقوق الورثة في الفاضل من هذا كله<sup>1</sup>. أما ديون الله تعالى من الزكاة والحج أو الكفارات والذنوب، فإنها تسقط بموت صاحبها على الورثة أن يخرجوه من رأس المال، إلا أن يوصى بها صاحبها فإنها تكون من جملة الوصايا من الثلث كما مر معنا من قبل، اللهم إلا زكاة الحرث، فإنها تخرج من رأس المال إن مات الموصي وقد حلت عليه زكاتها لما بان معنا من قبل من نظرتهم إليها على أنها من قبيل مؤونة الأرض<sup>2</sup>. فالحق العيني عندهم مقدم به صاحبه ألبتة، وليس لأحد الاعتراض على هذا بحجة أن التكفين أولى، وأن حاجة الإنسان الأصلية مقدمة على الديون، لأن كل ما تعلق حق الغير بعينه فإنه ليس لمن ملكه بل لمن كان التعلق لصالحه. وأما دوائج الإنسان فنقدم من ملك صاحبها لملك الغير، وكل ما شغل بحق الغير فهو للغير، هذا في حياة الشخص وفي مماته، بل بعد مماته أولى لانه دام الفرصة في تحصيل الغير لحقه إلا بهذه العين.

أما المالكية، فيلخص مذهبهم خليل بقوله: «يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون، ثم مؤن تجهيزه بالمعروف، ثم تقضى ديونه، ثم وصاياه من ثلث الباقي»<sup>3</sup>.

فالوافق مع الحنفية في البدء وفاق كامل، فإن الحق العيني مقدم على كل دين وحق حتى مؤن التجهيز والتكفين، إلا أن الخلاف وقع معهم في مقتضى هذا الحق العيني. فقد رأينا مع الحنفية كيف أنهم أسقطوا ديون الله تعالى وكيف أنهم لم يجربوا الورثة على إخراجها من رأس المال إلا إن أوصى بها صاحبها فمكانها من الثلث تراحم باقي الوصايا، والمالكية تقاطعوا مع هذا على خلاف في التفصيل<sup>4</sup>.

فهم يفرقون بين زكاة الدار والمائدية وبين زكاة العين (الذهب والفضة والتجارة) كما يفرقون بين زكاة العام الحاضر، وبين ما فرط فيه من الأعمام السابقة.

فإن كانت زكاة العام الحاضر وكانت زكاة دار، فإنها تخرج من رأس المال، أوصى بها صاحبها أم لا، أشهد عليها أم لا، وتقدم على الكفن والتجهيز.

<sup>1</sup> - الزيلعي، تبين الحقائق، (230/6). ابن عابدين، الحاشية، (759/6). البابر تي، العناية شرح الهداية، (387/8). السرخسي، المبسوط، (136/29). الكاساني، بدائع الصنائع، (225/7). داماد أفندي، مجمع الأنهر، (746/2).

<sup>2</sup> - المراجع السابقة.

<sup>3</sup> - عيش، منح الجليل، (596/9).

<sup>4</sup> - المواق، التاج والإكليل، (581/8). النفراوي، الفواكه الدواني، (245/2). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (457/4). الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (617/4). الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (196/8). الحطاب، مواهب الجليل، (406/6).

وإن كانت زكاة ماشية للعام الحاضر، وفيها السن التي وجبت فيها، ومات الشخص بعد مجليها عي فإنها كذلك تخرج من رأس المال، ولو لم يوص أو يشهد.

وإن كانت زكاة ماشية، وليس فيها السن الذي وجبت، أو لم يأت الساعي، فإن مرتبتها تأتي بعد قضاء الديون من رأس المال.

وأما إن كانت زكاة عين فرط فيها، فإن المعبر الإيصاء والإشهاد، فإن أشهد عليها فهي من رأس المال بعد قضاء ديون العباد، وأما إن أوصى ولو لم يشهد فتكون مرتبتها في الوصايا كما مر معنا من قبل في ترتيب وصاياهم.

وقل شافعية ذهبهم من ه ذاء، اللهم إلا أن لا تجد ذلك التفصيل المتعلق بحقوق الله كما هي الحال عند المالكية، قال النووي: «يبدأ من تركة الميت بمؤنة تجهيزه، ثم تقضى ديونته ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم يقسّم الباقي بين الورثة تعلق بعين التركة حق كالزكاة والمرهون والمبيع إذا مات المشتري مفلساً قدم على مؤنة تجهيزه، والله أعلم»<sup>2</sup>.

فأول حق يقدم عندهم هو الحق الذي تعلق بعين، فإن صاحبه مقدم به على كل أحد حتى على الميت نفسه ولو لم يوجد غير ذلك المال لتكفينه أو تجهيزه، فإن لم يبق للكفن فإنه يكون على من عليه نفقته قبل موته، فإن لم يوجد فعلى بيت المال وإن لم يوجد فعلى المسلمين فرض كفاية.

أما حقوق الله تعالى فهي عندهم على قسمين كما يفهم من كلامهم:-

1- ما تعلق منها بالذمة، كالكفارات والنذور والحج، فإنها تؤخذ من رأس المال

إلا أنها لا تقدم على مؤن التجهيز والتكفين، ولكنها تأتي قبل ديون العباد.

2 ما تعلق منها بالعين كالزكاة، فإنها تقدم على مؤن التجهيز من رأس المال.

وهذا الحكم متساوق جداً مع نظرة الشافعية إلى الزكاة. فإن إطلاق النص في مقال النووي يجعل القارئ في حيرة، لأنهم في كثير من تقريعاتهم يفرقون بين الزكاة إن تعلقت بالعين، أو تعلقت بالذمة، وتعلقها بالعين يكون إن وجد النصاب حاضراً غير تالف ولا مستهلك، وهذا الإطلاق جعلني أبحث في فروعه حتى رأيت ابن حجر نوه إلى هذا بقوله: «لما تقرر أن الكلام في زكاة متعلقة بعين موجودة»<sup>3</sup>.

أما فنحن نأخذ بالنظر إلى سائدة قبلهم والقاضية بتقدمه الحق وق

العينية على مؤن التجهيز والتكفين، فإن المذهب عندهم على تقديم التكفين والتجهيز مطلقاً على أي حق حتى الحق وق المتعلق بالأبليان، وسواء كان عليه حقوق لله أم حقوق للعباد.

<sup>1</sup> الأنصاري، أسنى المطالب، (2/3). ابن حجر، تحفة المحتاج، (384/6). قليوبي وعميرة،

حاشيتهما على شرح المحلي، (136/3). الأنصاري، شرح البهجة، (423/3). الشربيني، مغني المحتاج، (7/4). الرملي، نهاية المحتاج، (6/3).

<sup>2</sup> الشربيني، مغني المحتاج، (7/4).

<sup>3</sup> ابن حجر، تحفة المحتاج، (386/6).

<sup>4</sup> المرادوي، الإنصاف، (42/3). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (28/2). البهوتي، شرح منتهى

الإرادات، (520/1). البهوتي، كشف القناع، (351/4). ابن قدامة، المغني، (367/2).

ثم تأتي مرتبة الديون المتعلقة بالأعيان، فتقدم لأصحابها كالمرهون والزكاة على خلاف في المذهب، ثم ديون الذمة، وتستوي في هـ ذا ديون الله تعالى وديون الفقهاء، فتخضع رأس المال كاملة إن وفى به ذاء، وإلا فإن السبيل هـ و التحاصص. ثم الوصايا على الترتيب الذي بان معنا من قبل، ثم حق الإرث. فالحنابلة في هذا الترتيب قد خالفوا من قبلهم بأمرين اثنين:-

أن-المقدم من رأس المال هو حق التكفين والتجهيز، ولا يقدم على ذلك شيء كما هو الحال عند الجمهور الذين قدموا الحقوق العينية عليه. -أن ديون تعالى تتساوى مع ديون العباد، لا تقدم لأحدهما على الآخر، فإن لم يوف المال لها كلها كان التحاصص بالنسب، خلافاً للجمهور الذين قدموا حق الله تعالى على حقوق العباد بالجملة.

ويبقى من مذهب ابن حزم الظاهري ذلك رأي هـ في أكثر من موضع من كتابه المحلى، حتى خيل إلي أنه يقف عند رأس كل مسألة وقد اتسعت حدقاته، وانتفخ ودجاءه، ورفع عقيرته برأيه في هذه المسألة.

وأنا أقول هذا لا انتقاصاً من قدر هذا الجبل الكبير من جبال الفقه والرواية، إلا أن الخلاف في الفقه منقول ولن يوقفه أحد، لا ابن حزم ولا غيره. ثم أنالهذ رج على الفقهاء بقضيه وقضيه، وأجاب عليهم بخيله ورجله، وراح يكيل لهم ما عرف عنه من شدة أفاضه، ولذاعة كلماته.

والرأي عنده أن الدين أولى من أي حق بالتقديم، فلول ما يذرج مما تركه الميت إن ترك شيئاً من المال قل أو كثر ديون الله تعالى إن كان عليه منها شيء: كالحج، والزكاة، والكفارات، ونحو ذلك. ثم إن بقي شيء أخرج منه ديون الغرماء إن كان عليه دين. فإن فضل شيء كفن منه الميت إن لم يفضله منه شيء كان كفه على من حرم من الغرماء أو غيرهم في فضل بعد الكفن شيء غفرت وصية الميت في ثلث ما بقي، ويكون للورثة ما بقي بعد الوصية»<sup>2</sup>.

فالدين أولى الحقوق لا بد من تقدمتها على كل حق آخر، ودين الله تعالى أعلى هذه الديون، فالبدء عنده به، ولا يسقط تلك الديون عن الإشهاد عليها أو عدم التوصية بها، لأن حقوق العباد متى ما قامت بها البينة فلا مناص من إخراجها من رأس المال، فحقوق الله تعالى أولى بهذا.

هذه هي آراء المذهب الفقهي المتبعة، وتلك هي حدود نظرهم إلى ما سألتنا هذه، ولربما رأيت معي كيف أن ارتباطها بالسابق من المبادئ ارتباطاً متشابكاً ومتلاحماً، وأن كثيراً من الأسئلة التي تدور في خلد القارئ لربما يجد لها أجوبة مثالية إن هو جاوز معي هذا الجزء.

ونعود للمسألة، وفيها مفاصل لا بد من الوقوف عليها ليسهل علينا أمر الولوج والخروج:-

<sup>1</sup> - إلا النذر المعين والأضحية المعينة، فإنها تقدم على باقي الديون والحقوق.

<sup>2</sup> - ابن حزم، المحلى، (8/225). وانظر: (8/388) وما بعدها.

أول هذه المفاصل هو والخلاف بين الحنفية والجمهورية في أن حق الله تعالى تسقط بعد موت صاحبها، وأنها لا تخرج من رأس المال إلا إن أوصى بها صاحبها فهي من الثلث تزام الوطيد الباقية، بينما رأى الجمهور أنها لا تسقط وأن الورثة مجبرون على إخراجها من رأس المال.

ولعل من يقرأ هذا يظن أن أصل الخلاف انبنى على أن حقوق الله تعالى مبناها المسموحة، وأن حق الله تعالى شر مبنية على المشاحة، فروع في حق العبد وضد عرف جانب حق الله، معاذ الله تعالى يلكون هذا الظن بالسادة الحنفية يؤكد في سوغ هذا والحق يأخذ هيئته من صاحبه أو متعلقه، والله تعالى هو الأجل والأعظم، وكل أوامره عظيمة من عظمته، فمن يجراً على إسقاط حق الله؟؟  
ولعل الخلاف انبنى على أساسين اثنين:-

الأول: -وق الله تعالى الماليّة هي عبادات عند الفينة، ولا تؤدي إلا بالنية والاختيار. وموت الشخص فقد دفقت النية وفق الاختيار، فلا يجوز لأحد أن يؤدي عن الميت، وإن فعل فلا تقع عنوان أوصى الميت بها فهي من جملة الوصايا التي تزام بالثلث. قال الكاساني: «وأن الزكاة عبادة عندنا، والعبادة لا تتأدى إلاختيار من عليهما بمباشرة بنفسه، أو بأمره، أو إنابته غيره فيقوم النائب مقامه في صير مؤدياً للنائب. وإذا لم يوصى فقد أناب، وإذا لم يوص فلم ينب، فلو جعل الوارث نائباً عنه شرعاً غير إنابته لكان ذلك إنابة جبرية، والجبر ينافي العبادة، إذ العبادة فعل تياره العبد باختياره ولهذا قلنا إنه ليس للإمام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير إذنه جبراً ولا وأخذ لا تسقط عنه الزكاة»<sup>1</sup>.

أما الجمهور ورفق دنظ روا إليها على أنها تكليفات مالية، وفيها معنى المؤونة المالية علاوة على أنها من العبادات. وما كانت هذه طبيعتها لم تحتج إلى النية، بل أن يؤدي عن الميت حتى الدجول ودون إذنه. البهوتي يلقط الحج عن الميت بحج أجنبي عنه، ولو بلا إذن وليه، لأنه صلى الله عليه وسلم شبهه بالدين بخلاف من حج عن حي بلا إذنه، كدفع زكاة مال غيره بغير إذنه»<sup>2</sup>.

الثاني: أن الزكاة وللهها وجبت في المال باعتبارها مصلحة، والصلاة تسقط بالموت، بخلاف نظرة الجمهور ولها، فهي عندهم من باب المؤونات. قال الكاساني: «والثاني<sup>3</sup> أن الزكاة وجبت بطريق الصلاة، ألا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي، والصلاة تسقط بالموت قبل التسليم. والعشر مؤنة الأرض... وعنده<sup>4</sup> الزكاة حق العبد وهو الفقير فأشبهه سائر الديون وإنما لا تسقط بموت من عليه، كذا هذا»<sup>5</sup>.

1- الكاساني، بدائع الصنائع، (53/2).

2- البهوتي، كشاف القناع، (392/2).

3- أي الأصل الثاني.

4- أي عند الشافعي رحمه الله تعالى.

5- الكاساني، بدائع الصنائع، (53/2).

ولاشك أن الم مسألة فيها حيرة كبيرة، بل كبيرة جداً، فإنك ما إن تم ل بوجهك تجاه أحد الجانبين إلا ودعاك شيء للجانب الآخر. فإن قوة الاستدلال عند الطرفين قوية جداً فالزكاة ما هي أثلاً من الإسلام الكبير التي لا خلاف في تشريعها، وهي قرينة الصلاة في الكتاب العزيز، فلا بد لها من النية حتى تقبل من المكلف، والحنفية عندما وضعوا هذا الشرط كانت تعاليم الإسلام وتدشيعاته كلها نصب أعينهم، فكيف نقبل أن يحج أحد عن آخر وهو وميت ووقت النية قد مضى وانقضى؟ كذلك فإن ديون الله تعالى من أعطى الحقوق والتكاليف على المكلف، فكيف يسوغ إسقاطها، وتغليب حقوق العباد عليها؟

إلا أن ديون الله تعالى ليست ككل الديون، فإن الكل متفق على أن النية لا مدخل لها في رد الديون، لأن المقصود منها ما هو تبرئة الذمة وهو ما يصل به رد الدين سواء من المدين أو من آخر أجنبي، أما ديون الله تعالى فإن المقصود منها هو الامتثال والانقياد، ولا يجوز لنا أن نتعامل معها كأديان آخر فربها أن أبدأ مات وهو مصر على عدم الحج عافانا الله تعالى من هذا فهمل من المعقول أن يقول شخص إنه من الضروري أن يحج عن هذا الميت عل الله تعالى أن يقبل منه فيعفو عنه؟ لعمري هذا من العجب العجيب إن الإجابة معقولة المعنى إذا كان المكلف عاجزاً أو مات وهو ومريد الحج ولكن قد صرف في الفورية، فإن المظنون بكرم الله تعالى أن يقبل من هذا الميت أو النائب، أما المعاند الرفض، فلا أظن ذلك.

ولعل آخر أن يقول إن قياسها على مانع الزكاة، فإن النبي عليه الصلاة والسلام يقول: «إنا ما أخذناها وشططنا ما عزمنا من عزمات ربنا عزوجل، ليس لآل محمد منها شيء، بأي أجر ومثوبة ينتظر هذا الذي نزعنا منه الزكاة نزعاً وهو رافض لها غير باذل لها؟ فلا أجر له ولا مثوبة، وحسبنا من ذلك أن هذا هو فعل النبي عليه الصلاة والسلام، فيقاس الحج على الزكاة! إلا أن هذا الكلام ليس دقيقاً، بل إن فرقاً جوهرياً لا بد من احتسابه، ويظهر بما يلي:-

إن الفقهاء قد حملوا هذا الحديث على معنى العقوبة، لذلك فإن الإمام يأخذ زكاة ونصف مال المانع، عزمة من عزمات الله تعالى إلى أن يصلح عند أهل العلم أن الحديث إما من سؤخ أو أن الراوي وقع في وهم قبل البيهقي: «قال الشافعي: ولا يثبت أهل العلم بالحديث أن تؤخذ الصدقة وشطر إبل الغال لصدقته، ولو ثبت قلنا به»<sup>2</sup> ثم قال بعد هذا الموضوع: «قد كان تضييف الغرامة على من سرق في ابتداء الإسلام ثم صار من سؤخا ثم تدل الشافعي على نسخة حديث البراء بن عازب فيما أفسدت ناقته فلم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم في تلك

<sup>1</sup> - أبو داود، السنن، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث رقم (1575)، (494/1). والحديث مختلف في تصحيحه وتضعيفه، لبهز بن حكيم، فمن العلماء من ضعفه، إلا أن ابن حجر وثقه وقال: «وهو خطأ، فقد وثقه خلق من الأئمة». انظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، (160/2-161).

<sup>2</sup> - البيهقي، السنن الكبرى، (105/4).

القصة أنه أضعف الغرامة بل نقل فيها حكمه بالضمان فقط فيحتمل أن يكون هذا من ذلك والله أعلم<sup>1</sup>. إلا الإمام النووي لم يرتض هذا القول بالذسخ لأنه لا بد من بيان تاريخ النسخ والمنسوخ وقد تعدد، مما حدا ببعض فقهاء المدثين إلى القول بأن أصل الحديث هو قول النبي عليه الصلاة والسلام فلما أخذوها من شطر ماله» ولكن الراوي وضع (واو) بدل (من) قال ابن حجر: «وقال البيهقي وغيره حديث بهز هذا منسوخ عقبه النووي بأن الذي ادعوه من كون العقوبة كانت بالأموال في الأم وال في أول الإسلام ليس بثابت ولا مع روف ودعي الذي غير مقبول في مع الجهل بالتدريج. وأب عن ذلك ما أجاب به إبراهيم الحربي فإنه قال في سياق هذا المتن لفظة وهم فيها الراوي، وإنما هو فإنما أخذوها من شطر ماله، أي نجعل ماله شطرين فيخير عليه المصدق ويأخذ الصدقة من خير الشطرين عقوبة لمنعه الزكاة فأما ما لا يلزمه فلا نقله بن الجوزي في جامع المسانيد عن الحربي<sup>2</sup>.

وعلى 3- رض أن الحديث لم يذسخ، وأن الراوي لم يمه، لأن الحديث صحيح معمول به عند كل الفقهاء، فإنه تبقى مع ذلك فسحة ما بين المسألتين، وهو أن أخذ الزكاة من مال المانع عقوبة له، وأما أخذ المال ممن مات ففي عقوبة لورثته، ولا عدل في عقوبة من لم يقترف إثماً.

3- والأهم من هذا وهذا، أننا رأينا في المبحث الخاص بزكاة لم يمان كيف أن التشريع نظر إلى الزكاة على أنها حق المال الموجد، صريح أنها عبادة ولا بد لها من كثير من شروط العبادات، ولكن تبقى الغلبة للنظر الكلية، فمادام أن المال موجود فلا بد له من حقوق عليه وهو الزكاة، وتذكر معي كيف أن رجحنا رأي الحنفية في كونه، ولجئنا ما رجحنا لازمها أنها لا تكون على الصبي والمجنون، ورجحنا رأي الشافعية أنها حق المال، مع أن اللازم من ذلك أنها لا تصح إلا بنية، فكيف يأخذها النبي عليه الصلاة والسلام جبراً على المانع وقد انتفت النية؟ والجواب على هذا أن الزكاة لها شبه بأصلين، وما كان هذا شأنه فإنه يأخذ أحكاماً من الأصلين فأصل العبادة أنها لا تصح إلا بنية، ولا أجر ولا مثوبة لمن أخذت منه جبراً وقهراً، وأصل حق المال أنها تؤخذ جبراً على المانع وإن انتفت النية لأن النصاب موجود وعليه مؤونة، وبهذا ينتفي الإشكال.

والحج، ليس كالمزكاة، صريح أن الفقهاء يتدثون فيه عن العبادة المالية والبدنية، إلا أن الجاذب المالي فيه غير مقصود بل تبع، لأن سفر الحاج وتنقله وإقامته مما لا يكون إلا بالنفقة، فكانت هذه النفقة غير مقصودة بل هي وسيلة لتحقيق التواجد في المكان المعظم في أيام الحج، فكان المقصود الأعظم هو العبادة والإنابة والذكر في تلك الأيام العظيمة، وهذا لا يمكن أن يكون دون نية صاحبه، ولهذا فإنه لا يمكن أن تؤخذ من رأس مال الميت ما يعادل حجاً وعمرة على رأي من يقول بالعمرة أيضاً.

<sup>1</sup> - المرجع السابق.

<sup>2</sup> - ابن حجر، تلخيص الحبير، (160/2).

أما الكفارات، فلعل الصواب إلحاقها بالتكاليف المالية بعيداً عن شرط النية الذي أو الجبئية، وهذا ظهر عندنا من طبيعة المصارف التي ددت لها هذه الكفارات، فإن الغاية منها ما هو إطعام فقير أو إعتاق عبد، وهذا نفعه عائد على المجتمع ككل، فإن الأوفق إلحاقها بالتكاليف المالية.

وتبقى الذور والأضاحي، فإن تعلقت بمعين فلا بد من إخراجها من رأس المال لأنها عين تعلق بها حق، وما كان هذا شأنه فيجب بذله لصاحبه أو من تعلق الحق لأجله، وصاحب الحق هنا هو الله تعالى، والله تعالى أعلم.

هنا فيما يخص المفصل الأول، أما المفصل الثاني، فهو تقدم حق العين على مؤونة التكفين والتجهيز..

فقد رأينا ما كلف أن الحنابلة هم والد نبيهم دموا مؤونة التكفين على كل الحق وق، بينما أرأت المذهب الأخرى أن تقدم حق العين أولى لتعلق صاحبها بها، كما يقدم بها في الحياة على باقي الغرماء، ففي الموت وقد انقطعت السبل لتحصيل الحقوق إلا بها أولى وأخرى.

ولكن ألم يقدم الفقهاء مؤونة التكفين والتجهيز على كل الغرماء في حالة الفس، مع أنهم مخرجهم من كل ماله لله لم إلا ما لا غنى عنه ك بعض الثياب وبعض الطعام؟ والجواب بل، وندون نقول إن هذه كتلك لا فرق بينهما، وخاصة أنه لا وجود لبیت المال حتى يتكفل من لا أحده يمونه، فالعدل أن من مات يجب على الكل أن يقدموا مؤونتكفينه وتقديمه على كل غرمائه، لأن حق الم سلم أن يكرم حياً كما يكرم ميتاً، وألا تضيع المعاني الإنسانية العالية لأجل لعاعات الدنيا الزائفة.

ونؤتي على المفصل الثالث والأخير، وهو تقدم حق العبد على حق الله، أو حق الله على حق العبد، وهو موضع وعشائرك وطريقه وعرة، نسأل الله تعالى العصمة من الخطأ والزلل.

وهذا الإشكال قد يسهل على القارئ استنتاج جوابه من عرض مذهب الفقهاء فيما سبق، فقد رأينا ما كلف أن الحنفية لا يقولون بحق الله مما يعذبني أنهم قد دموا حق العبد، ورأينا المالكية يقدمون حقوق أكثرية على حق الله كلك الأسد ير وطاق المريض، فالمعنى أنهم يقدمون حق العبد، ورأينا الشافعية يقدمون ديون الله تعالى على ديون العباد، ورأينا الحنابلة يساؤون بينها، ورأينا ابن حزم لا يقدم شيئاً على حق الله تعالى، ومن هذا نستطيع أن نعلم من الذي قد دم حق الله تعالى ومن الذي أخره.

إلا أن القول لكلي لوبما كان دافعه الاسد تعجال، فإن الحنفية لم يقدموا على حق الله تعالى أي شيء، لأن مذار الخلاف عندهم لم يكن هو والتقديم أوالأخير، فإن حق الله تعالى عندهم لا يساويه شيء، بل إن الخلاف هو وفي طبيعة الحق أثبتت بعد موت المكلف به أم لا يثبت، ولو ثبت أتراهم يقدمون عليه شيئاً؟

فقد مر معنا كيف أن نقطة الخلاف بينهم وبين الجمهور هي طبيعة النظرة إلى تلك الحقوق، فهم لم يثبتوها بعد موت أصحابها لأن لها ارتباطاً بالنية التي فقدت بفقد صاحبها، ولو لم يعقدوا الخيط على تلك النوايا لم نعلم نعم من تقديمتها شيء.

ومن أكبر الدليل على ذلك أنهم قدموها في الوصايا، وقالوا إن حقها أن تقدم، سواء أقدّمها صاحبها أو آخرها، لأن هذا هو الأصل في التعامل مع حق الله تعالى، وبذلك ينجلي الإشكال الذي صاحب مذهبهم.

أما مذهب المالكية فإن فيه تفصيلاً ظهر معداً في الورقات السابقة، والم مشكلة عندهم هي في ثبوت ذهاب الحق على المكلف، فإنهم ما اعتبروا الوصية كافية لأن تخرج الحق من رأس المال لأن المكلف قد يكون قد أدبر رأيه من قبله والورثة لا يعلمون، ولهذا بنوا على أن المعتبر هو علم الورثة بثبوت الحق من عدمه. أما المال شافعية فإن في المذهب عندهم ثلاثة أقوال، قال الشيرازي: «فإن اجتمع الزكاة ودين

الأدمي ولم يتسع المال للجميع ففيه ثلاثة أقوال:-

أحدها:- يقدم دين الأدمي؛ لأن مبناه على التشديد والتأكيد، وحق الله تعالى مبني على التخفيف. ولهذا لو وجب عليه قتل قصاص وقتل ردة، قدم قتل القصاص.

الثاني:- تقدم الزكاة لقوله صلى الله عليه وسلم في الحج: «دين الله أدق أن يقضى».

الثالث: «ثيق سم لأبيهم ما تساويان في الوجوب فتساويان في القضاء»<sup>1</sup>، والأصح هو والقوهل للأول<sup>2</sup> ولالأصح عنددهم لم يمدح من تقديم الحق العيني على حق الله!.

ومن شأ الخلاف وقرول النبي عليه الصلاة والسلام: «دين الله أدق أن يقضى» فمن العلماء من رأى أن هذه الكلمة لا يقابلها أي كلمة أخرى في إضفاء القوة على هذا الحق، ولا يجوز تأخير ما قدمه الله تعالى ورسوله، قال السبكي: «تالذي نختاره تقديماً حق الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الختمية فدين الله أحق بالقضاء وفي المسائل التي ازدحم فيها الحقان كثرة والرأي الأصح تقديم الحج والعمرة والزكاة<sup>3</sup> فالعز في أحكامه: فمن العلماء من قدم الديون نظراً إلى رجحان المصلحة في حق الوق العبادتهم من سوى بينهما لتكافؤ المصلحتين عنده، ومنهم من قدم الزكوات نظراً إلى رجحان المصلحة في حقوق الله وهذا هو المختار له وجهيرأجدهما قوله عليه الصلاة والسلام: «دين الله أدق بالقضاء» فجعل ديار الله أدق بالقضاء من ديون العباد. والثاني: أن الزكوات فيها حق لله ودق للفقراء والمساكين فكانوا أدق بالتقديماً لا يجوز تقديماً واحداً على حقين»<sup>4</sup>.

وفي المقابل، فإن وثائقية لم تر ذلك الفهم الذي رأته الفرقة الأولى. وبيد أن ذلك أن النبي عليه الصلاة والسلام سألها عن قضاء دين أبيها، وليس على البنات أن تقضي الدين عن أبيها، مما يدل على أن الفعل كله لا يخرج عن دائرة الفضل

<sup>1</sup> - انظر: المجموع شرح المذهب، النووي، (266/6).

<sup>2</sup> - المرجع السابق.

<sup>3</sup> - السبكي، علي بن عبد الكافي. (1404هـ). الإبهاج في شرح المنهاج. الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (241/3).

<sup>4</sup> - ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، (176/1).

أو المندوب، قال ابن العربي: «يحققه أن دين الله أحق أن يقضى ليس على ظاهره بإجماع؛ فإن دين العبد أولى بالقضاء به بيد إجماع ألق بالآدمي واسد تغناء الله تعالى، فيتعين الغرض الذي أشرنا إليه، وهو تأكيد ما ثبت في النفس من البر حياة وموتاً وقدرة وعجزاً»<sup>1</sup>.

وهذه النقطة وليست هي بعض من كل تجده متفرقة ما هذا وهذا على السنة فقهاء وشراح الحديث الذين تعرضوا لهذه المسألة، ولولا أن ما نقلته لك منها كاف في توضيح الفكرة لجمعتها لك كلها.

المهم أن هذه الفكرة من ما يضاف مثلي من مجرد الاقتراب منها فاضلاً عن الغوص فيها والكلام عنها ترجيحاً وتصويماً لمثل هؤلاء الفقهاء الكبار، فهي مسألة اشترحت فيها الأدلة، واختلطت عنها النقول، حتى إنها بثت في أكثر من باب من أبواب الكتب الفقهية.

ولكنني - من باب إتمام المطلوب مني - أضع بين يدي القارئ هذه الملاحظات:-  
 لمن المفارقة أن كلام الفقهاء حول هذا الحديث عن دين الله تعالى الذي هو من أوجب الواجبات، مع أقطلة التي جاء بها هذا الحديث لم تكن تتحدث عن الوجوب في شيء، لأن المرأة جاءت لتقول للنبي عليه الصلاة والسلام إن أباه قد أدركه الحج وهو كبير لا يستمسك على الرحلة، ومن كانت هذه حالته لا حج عليه اتفاقاً في نفسه صحيح أن الحج عليه في ماله، إلا أنها جاءت تسأله عليه الصلاة والسلام عن حجها عنه نيابة، قال ابن العربي: «ولليل على أن الحج في هذا الحديث ليس يفرض ما صرحت به المرأة في قوله إلا فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شاذان ليلاً وأستطيع أن يثبت على الرحلة "وهو ذا تصريح بنفي الوجوب ومنع الفريضة، ويجوز ما انتفى في أول الحديث قطعاً أن يثبت في آخره ظناً»<sup>2</sup>.

رأيي أكيد أن الشافعية والحنابلة والظاهرية كانوا على تقديم حقوق الله تعالى على كل حق، ولم يخالفوا إلا الحنفية والمالكية، ورأيي أن خلاف الحنفية معهم هو خلاف في طبيعة النظرة إلى تلك الحقوق لا مرتبتها ولو أنهم رأوا أنها تكاليف لا يشترط فيها النية لما تخلفوا عن ركب الجمهور في اعتبارها مقدمة على كل أولاد على ذلك من تقديمهم لها في الوصايا، حيث إن الفرائض من أول ما يخرج من تلك الوصايا، وهذا كاف لهم.

أما المالكية فقد رأينا كيف أن خلافهم مع الجمهور ناشئ من تشكيكهم بثبوت الحق على أصل حاجتها ابتداءً، ولأنهم تأكدوا أنها ثابتة فهي أولى الحق بالإخراج من رأس المال، ويثبت هذوق الواصل في حاشيته: «فإن لم يوص بإخراج تلك الزكاة التي فرط فيهم، يشهد ببقائه ما في ذمته لم يخرج في الثلث ولا من رأس المال لحمله على أنه كان أخرجها ما لم يتحقق عدم إخراجها لها وإلا

<sup>1</sup> - ابن العربي، أحكام القرآن، (379/1).

<sup>2</sup> - المرجع السابق.

أخرجت من رأس ماله»<sup>1</sup>، وهذا وغيره لم أوردنيثبت أن المقصود من الدق أن يثبت حتى يكون من رأس المال، وليس خلافهم في هذا خلاف تقيديم أو تأخير لذات الحق بهذا يثبت أن الحديث مكان اتفاق بين كل الفقهاء، قال الشاطبي «فإن حق الله تعالى على أي وجه فرضت أعظم من حق العباد كيف كانت وإنما فسح للمكلف في أخذ حقه وطلبه من باب الرخصة والتوسعة لا من باب زائم المطالبة»<sup>2</sup> بال في موضع آخر فواتح شرح من حق الله وحق العباد فالمقدم حق الله، فإن حقوق العباد مضمونة على الله تعالى»<sup>3</sup> والله تعالى أعلم.

التوقفتي قول متناقل على السنة كل من تعرض له هذه المسألة تقيدياً، وهو أن حقوق الله تعالى مبينة على المسامحة، وأن حق العباد مبينة على المسامحة، وأن الله غني عن كل حق، فإذا تزامم حق الله مع حق العباد فقد من يحتاجه وهو العبد الفقير. وهاتين قولوه صحيح كل الصحة، فإن الله غني كل الغنى عن أي حق، والعبد فقير إلى ربه جل علا.

ولكن أيضاً إن الله تعالى غني عن الدق حتى قبل تزامم حقه مع حق العبد، وهو غني عن كل تكليف للعبد من الأصل، ونحن منذ البداية قلنا إن نسبة الحق إلى الله جل وعلا هي نسبة تعظيم وتشريف حتى لا يتجرأ أحد على إسقاطه دون حجة أدل من صاحبها جل وعلا، فكيف يكون هذا التعليق سبباً لإسقاطه بدلاً من إثباته؟

ولكني وجدت - والله تعالى عوني في هذا - أن هذه المقولة تصلح أكثر ما تصلح حالة تزامم الحقوق غير المالية، وخاصة في حالات الحدود والقصاص، ولا دخل لها في تزامم الحقوق المالية، ولأن الخطأ هو ورود كلمة الغنى التي ترتبط أكثر ما ترتبط بالمال، مما جعل بعضهم يطلق القول في الدالتين المالية وغير المالية.

والذي دلني على هذا هو السياق الذي تذكر فيها هذه الجملة، قال الشاطبي فيما نقلناه عنه سابقاً: «إن قلنا ينبغي العكس لأن حق الآدمي مبني على الشح والمضايقه وحق الله تعالى مبني على المسامحة والمساهلة، ولهذا كان حق الآدمي مقدماً على حق الله تعالى لما ازدحم الحقان في محل واحد وتعدى تيفاؤهما منه كما يقدم القصاص على القتل في الردة، والقطع في السرقة، كذا الدين على زكاتي

<sup>1</sup> - الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (441/4)

<sup>2</sup> - الشاطبي، الموافقات، (256/3).

<sup>3</sup> - المرجع السابق، (249/3). وانظر: الأمدي، أبو الحسن علي بن محمد. (1404هـ). الإحكام في أصول الأحكام، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتاب العربي، تحقيق: د. سيد الجميلي، (291/2). الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، بيروت، دار العلوم، (326/2). عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي، (1973م). شرح العضد على مختصر المنتهى، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، (317/2). السنوسي، عبد الرحمن بن معمر، (1424هـ). اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، الطبعة الأولى، بيروت، دار ابن الجوزي، (ص 453).

المال والفطر في أحد الأقدال، قل تلك ذي نخته تدمر الله تعالى، وقال  
 النووي «إنما حجة من قدم دين الأدمي وقياسه على قتل الردة وقطع  
 السرقة بأدبه إنما حجة من الأدمي هذا لأن دراج حقه الله تعالى في ضده،  
 وحصول مقصوده وإعدام نفس المروءة والسرقة وقد صل بخلاف  
 الديلج، ولأن مبنية على الدير والإسد بغاطل حقه وق الله تعالى  
 المالية»<sup>2</sup> وجاء في فروق الكرايين سيها «المحصن إذا أقر به الأثمة بدم  
 حد القذف ثم رجم وسقط حد السرقة والشرب، والفرق أن هذه حدود الله تعالى، إلا  
 أن حد القذف اتصل بحق الأدميين لأنه إليه الطلب وحقه الله تعالى إذ اجتمع مع  
 حقه الأدمي بين قدم حقه الأدمي بين كمال دين والزكاة وإذا أسد توفى هذه الحدود بقية  
 حدود الله كلها ويملك أسد قاطب بعضها ببعض فاسد توفى»<sup>3</sup> وأخيراً وليس آخراً  
 جاء عند دابن الوكي «الأدمي في العقوبات مقدمة على حقه وجب لا  
 الأدمي، بل روعي في ذلك التدرج، ويعتبر بأن حقه الله تعالى، وفي الأم وال  
 اختلفوا في أيهما يقدم على ثلاثة أقوال»<sup>4</sup>، وهذا كاف في إثبات المطلوب.

والآن، وبعد كل هذا العرض، تعال معي لنرى الصورة النهائية التي توضح  
 معنا.

إن الأصل أن الحقوق لا مسقط لها أصحابها، فلا يقدّم على صاحب الحق  
 أحد، وخاصة إن تعلق حقه بعين من الأعيان، فإنه يقدم به إلا أن كان المُوخِر  
 حق الدفن والتكفين، ولا يعد هذا من قبيل الاستثناء بقدر ما يعد دخوصية لأمر  
 تكفين المسلم ومواراته التراب.

وبالنظر إلى مقاصد التشريع منهاجه علمنا أن التكليف الماليّة منه ما يرد  
 حقه منافع الاقتصادية أو أن نقول إن الشارع قد أمّر به لماله من المنافع  
 العائدة على من يستفيد منه، كالفقير أو المدين، فهذه لا تسقط عن صاحبها وإن  
 مات غير موصل بها، وأذرى كان المقصود منها هو الامتثال والانقياد، فكانت  
 النية أساساً في اعتبار الصحة والتكليف.

وإن مات الإنسان وترك عليه ديوناً لله أو للعباد، فإن على الورثة أن يقوموا  
 بتخليص صاحبهم من هذه الحقوق، فإن المال لا يطيب لهم إلا بعد إخراج كل ما  
 تعلق به منها، سواء أوصى بها صاحبها أم لم يوص ما دام أنهم قد علموا بها.

وأول ما يبذل بها من هذه الحقوق هو ما تعلقت بعين، فإن صاحبها يقدّم بها  
 ثمها، ثم يثمن بحقه وق الله تعالى على التفصيل الذي مر، ثم حقه وق العباد

<sup>1</sup> - السبكي، الإبهاج، (241/3).

<sup>2</sup> - النووي، المجموع شرح المذهب، (226/6).

<sup>3</sup> - الكرايينسي، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري. (1402هـ). الفروق. الطبعة الأولى،

الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، تحقيق: د. محمد طوم، (306/1).

<sup>4</sup> - ابن الوكيل، محمد بن عمر بن مكي. (1993م). الأشباه والنظائر. الطبعة الأولى، الرياض،  
 مكتبة الرشد، تحقيق: د. عادل الشويخ، (419/2).

الأخري، ولا فرق بين ديون الصحة وديون المرض، لأن الإذسان في مرضه  
موته يزداد قرباً من مولاه جل وعلا لا بعداً، فتكون إقراراته أقرب إلى الصحة  
منها في غيره من الأوقات، ثم الوصايا، ثم بعد ذلك يطيب لهم الإرث، ولا ينتقلون  
إلى مرتبة إلا وقد أدت المتعلقات التي قبلها، إن كفى المال كان به، وإلا  
فالتحاصص على ما هو مشهور الفقهاء.

أما الوصايا وترتيبها، فإن المعتبر هو ترتيب الموصي نفسه على رأي ابن  
حزم رحمه الله تعالى، ما دام أن رأي الحنفية لم يعد مناسباً بعد الذي رجحناه من  
ضرورة إخراج حقوق الله تعالى من رأس المال، فيعمل الورثة على اتباع ترتيب  
الموصي إلا إن لم يظهر لهم وجه بالترتيب، فعندها يكون التحاصص، والله تعالى  
أعلم.

## الباب الثاني التزام في الحقوق غير المالية

### الفصل الأول التزام في حقوق العباد غير المالية

- ويشتمل على المباحث التالية:-
- المبحث الأول: التزام في الوصاية.
- المبحث الثاني: التزام في الحضانة.
- المبحث الثالث: التزام في ولاية النكاح.
- المبحث الرابع: التزام في الإمامة.
- المبحث الخامس: التزام العقوبات.

### تمهيد...

من أكبر نعم الله تعالى على هذا الإنسان الضعيف أن خلق له هذا العقل الصغير في حجمه والكبير في وظيفته ليسعى وراء مصالحه ويمشي في أموره إن هذا الكون في سحر وكبير، وقد دبّ فيه من الأسد رار وال دقائق والوظائف والأعمال ما لا يطيقها إلا كل متمرس أو متمكن، كما أن دروب الحياة ومسالكها لتخفى إلا على الحاذق البصير الذي خبر وجرب.

ومشيئة الله في كونه أن خلق هذا الإنسان ضعيفاً غير قادر، قال تعالى «نذرت نذرت، ثم طمعت<sup>1</sup> هذا الضعف فإن حاجته إلى الكبير الحفيظ أو الخبير المتمرس لتوجد منذ اليوم لوجوده.

والإنسان منذ شباك العلاقات والمصالح منذ ولادته، فالعلاقات الأسرية والاجتماعية هي أساس كل فرد في المجتمع، ولا يسري ستغني عنها أحد فقالوا للصغير بحاجة إلى من يحفظه صد غيراً بحذر كبير، يدفع عنه السوء، ويمرضه من داء، ويدفئه من كبرادئه بحاجة إلى من ينفق عليه في تربيته وتربيتة بغذاء ودواء ولباس، فكان أن جعل الله تعالى هذه الأمور إلى الأبوين، وركز فيهما حب هذا الصغير والدفع عنه، ورقق قلوبهما نحوه، ولولا ذلك لكان الهلاك نهاية كل مولود.

حتى إذا ما كبر الصغير، وبدأت مخايل التمييز تهبط فيه، كانت الأنثى الرفيعة لأمرها لتعلمها أمور النساء والبيوت مما لا تستغني عنها كل أنثى، وكان الذكر رفيق أبيه الذي ينشئه على أمور الرجال، مما لا تسنها الأم، وسبحان من علم الإنسان ما لا يعلم.

فإذا ما كبر الشخص وأصبح هرماء، أصبح غير قادر على تولى أموره، وعاد كالأطفال الصغير الذي لا غنى له عن كبير بجانبه يسير له أموره حياته.

كل ذلك، والأب والأم يكملان الدور الوظيفي في تربية الولد من صدغره حتى يصير قادراً على الاستغناء عنهما، مليئاً بالمكينات التي تؤهله لأن يكمل دربه بيديه وحده، اللهم إلا المشورة والنصيحة لا غنى لأحد عنهما، ولكن قد يقع المدد نور ويفتقر الأب وان فيكون على الولد أن يبقى مع أحدهما دون الآخر، أو حتى مع أقاربهما.

والشرع الحنيف لم يغفل عنه عن هذا الصغير، أو الضعيف في عقله في أي مرحلة من مراحل التثنية، بل إن الدين الكامل لم يتترك الإنسان بعيداً عنه أو عن تعاليمه من لحظة تكوينه وخلقه، إلى لحظة موته ونهايته، ففي كل مرحلة

<sup>1</sup> - سورة النساء، آية (28).

من مراد لحياته تجدد التعليم والأحكام التي تحفظ له ماله ووجده وعرضه، وحتى أصله وفرعه.

فإذا وقعت الفرقة بين الزوجين، كانت أحكام الدضانة الخاصة بالاصغير بالمرصاد لأي نائبة من نواب الزمان، فعمل هذا التشريع على ضمان حمايته بيد من أسماهم ترتيباً، حتى إذا فقد الأقرب كان على الذي يليه أن يلي هذا الصغير كما يلي أطفاله وصغارهم، كما حفظ له أمواله إن كان له مال، وجعل عليه أو صديقه، رتبهم بحسب كمال شقتهم عليه، حتى إذا فقد الأقرب كان على الذي يليه حفظه وضمن عدم تلفه أو ضياعه.

فعلى العموم، لا بد للضعيف من حماية نفسه بالذود والدفع عنها، وتعليمها وتربيتها، فشرع لها الإسلام ولاية النفس كما أنه لا بد له من حماية ماله، بحفظه وصونه عن الضياع، فشرع لها الدين ولاية المال، وهم النوعان الولايتان في الفقه الإسلامي.

فبالاستقراء<sup>2</sup> وجد أن الولاية نوعان، وتام القول :-

إن الولاية قسمان: ولاية قاصرة، وولاية متعدية بالولاية القاصرة هي قدرة الشخص على إنشاء التصرف الخاص بنفسه وتنفيذ أحكامه، والولاية المتعدية هي قدرته على إنشاء التصرف الخاص بغيره بإقامة الشارع. وهذه الولاية المتعدية قسمان أيضاً: ولاية على المال، وولاية على النفس. فالولاية على المال هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها. والولاية على النفس هي القدرة على أداء الزوج نافذاً من غير حاجة إلى إجازة أحد، والمحافظة على نفس القاصر<sup>3</sup> وهناك تفخيم يقوم على تقسيم الولاية إلى نوعين بالولاية العامة، وهي ولاية الإمام أو الحاكم والقاضي أو ذوابهم، والولاية الخاصة، والتي تنقسم إلى ثلاثة أقسام: ولاية يقيمها الشرع للشخص الكبير على القاصر للقيام بأموره، سواء على صعيد نفسه وشخصه، وهي التي تسمى الولاية على النفس، أو على

<sup>1</sup> الولاية في اللغة مأخوذة من الفعل الثلاثي (ولي)، ومضارعه (يلي)، يقال ولي الشيء وولى عليه ولاية (بكسر الواو وفتحها). والولي هو القرب والذنو. والولي ضد العدو، يقال منه: تولاه. والولي هو الصهر، وكل من ولي أمر واحد فهو وليه. قال ابن السكيت: الولاية السلطان، والولاية النصرة، وولي اليتيم هو الذي يلي أمره ويقوم بكفاليته. وولي المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (405/15). الفراهيدي، كتاب العين، (356/8).

أما في الشرع فقد عرفها الجرجاني في كتابه التعريفات بأنها «تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبي»، (329/1). وعرفها دنزيه حماد في كتابه نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية بأنها «السلطة التي يتمتع بها الشخص في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه، شاء الغير أم أبي»، الطبعة الأولى، (1994)، دمشق، دار القلم، (ص8). وملاحظ أن التعريف الأول قد استغنى عن التطويل مع احتفاظه بكل ما ورد في التعريف الثاني.

<sup>2</sup> أبو زهرة، محمد أبو زهرة. محاضرات في عقد الزواج وآثاره، القاهرة، دار الفكر العربي، ص(153). د. حماد، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ص(51). أبو زهرة، محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، القاهرة، دار الفكر العربي، ص(10).

<sup>3</sup> وأنت تستطيع أن تشتم بعض هذا التقسيم في كتب الفقهاء القدامى، انظر: الزركشي، المنشور في القواعد، (344/3). السيوطي، الأشباه والنظائر، (154).

صعيد أمواله وحقوقه وهي التي تسمى بالولاية على المال والولاية المتدولي على الوقف. وولاية أهل القتل في استيفاء القصاص.<sup>1</sup>

ونحن تبعاً للتقسيم الذي درج عليه الفقهاء فقد آثرنا الحديث عن كل فرع من فروع التقسيم في مبحث مستقل، إضافة إلى باقي مباحث هذا الفصل؛ بحيث أننا أفردنا ولاية المال في مبحث خاص، وقسمي ولاية النفس بمبحثين خاصين، واحد للحديث عن الضمان والتي هي رعاية الصغير والقيام عليه بما يحفظه، وولاية التزويج وهي القسم الثاني من قسم ولاية النفس للحديث عن مراتب الأولياء.

<sup>1</sup> - د. حماد، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ص (51). ووجدت لها أصلاً في تقسيم الإمام السبكي للولايات، انظر الأشباه والنظائر للسيوطي، ص (155).

## المبحث الأول:

تزام الأوصياء  
(الولاية على المال)

قلنا فيما سبق إن أصل الولاية جعلت لحفظ الإنسان في نفسه وماله وهوعادة ما يكون العاقل قادراً على القيام بأمور نفسه والحفاظ عليها، وأمر ماله مرجوع إليه ليس لأحد سلطان عليه في إنفاقه أو تصرفه.

إلا أن العوارض قد تعرض، كالجنون أو العته، فيكون الشخص غير قادر على أمره بنفسه، فتكون الحاجة ماسة إلى تعيين أحد ماله يحفظ ماله من الضياع، وهذا الشخص يسمى الولي أو الوصي.

والفقهاء يختلفون في الأسباب الموجبة لتعيين الأوصياء، فيتفقون على الصغر والجنون والعته، ويختلفون بالسفاهة الموجب للحجرفيعده الجمهور والساحبان من تلك الأسباب، فيما يخالف الإمام في المذهب الحنفي.<sup>1</sup>

على أن الذي يهمننا في هذا ليس هو تلك الأسباب، فإن ذلك مكاناً معروفاً في كتب الفقهاء، ولكن ما يهمننا والذي له ارتباط بموضوع الرسدالة والأوصياء أنفسهم ومراتبهم عند التزامهم.

وكناهتُ بالحنفية، فجاء عنددهم أن الأوصياء هم «الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه، ثم الجد ثم وصي وصيه، ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي»<sup>2</sup>.

ولا يجوز لأحد أياً كان أن يعين غير هؤلاء وبالترتيب ذاته، فلا يدق لأم أو الأخ أن يكون الأوصياء على فإحذافاً للأب أو الجد، كما أن الوصي هو القاضي أو من يعينه من ذوي الخبرة والأمانة.

والذي دعا الحنفية إلى هذا الترتيب هو ونظرتهم إلى معنى الوصاية أو الولاية على المال، فإن قوامها على شيئين اثنين هما: وفور الشفقة، وتام العقل أو التجربة، ولا أكثر شفقة من الأب والجد، فكانا أولى الأولياء لا يزاحمهم في ذلك أحداً الأم وإن كانت أوفر شفقة من الأب أو الجد فإن ضعف عقل النساء عادة لا يختار من يمكنه التصرّف بالأموال بحذاق ومهارة، فاسد توجب استبعادها.

والمالكية ضيقوا دائرة الأوصياء، فقرروا أنها تختص في الأب، ثم وصيه أو وصي وصيه وإن بعد، ثم الحاكم أو من يعينه، هكذا دون ذكر الجد أو الإخوة.<sup>3</sup> أما الشافعية فكانوا أوسع دائرة ممن سبقوهم، فالدائرة تشمل الأب، ثم الجد وإن علا، ثم وصيهما، ثم القاضي، ثم الحاكم أو من يعينه. إلا أنهم وافقوا من قبلهم

<sup>1</sup> - ابن عابدين، الحاشية، (50/6)، ابن الهمام، فتح القدير، (272/9). الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (345/3)، الخرشي، شرح مختصر خليل، (263/5)، النووي، روضة الطالبين، (362/3). الغزالي، الوسيط، (4/5). ابن حزم، المحلى، (483/6).

<sup>2</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، (156/5). وانظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (154/3).

<sup>3</sup> - عيش، منح الجليل، (105/6). الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (297/5). البيهقي، المنتقى، (111/2). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (300/3).

في أن العصبية من عم أو أخ، وحيث الأم لا تدخل لهم في الوصاية، لأن مسألة الولاية على المال تقوم على الأمانة ولا تقوم على ولاية القربى، والأب والجد هما الأكثر أمانة في نظر الجمعيين فقد الأب والجد والقاضي أو الحاكم، كما أن على المسلمين جميعاً النظر في شئون مال هذا الصبي أو المجنون.<sup>1</sup>

ويبقى الحنابلة، جاء في المغني «ولا ينظر في مال الصبي والمجنون ما دام في الحجر إلا الأب، أو وصيه بعده، أو الحاكم عند عدمهما. وأما السفية؛ فإن كان محجوراً عليه صغيراً واستديم الحجر عليه لسفهه فالولي فيه من ذكرناه. وإن جدد الحجر عليه بعد بلوغه لم ينظر في ماله إلا الحاكم لأن الحجر يفترق إلى حكم حاكم زواله يفترق إلى ذلك فكذلك النظر في ماله»<sup>2</sup> بهم في نظرهم إلى العصبية كما خوانهم من الفقهاء السابقين، حيث إنه لا ولاية للعصبية في المال؛ لأن المال مدخل الخيانة، نعلم ذلك من ذكور يقاصرون عن نهجهم ومأمون على المال.

تلو طمتمعي كيف أن الفقهاء كلهم نظروا إلى ولاية المال على أنها تقوم على الأمانة، لا كالميراث الذي يقوم على ولاية القرابة، فكانت الأم مستبعدة وكذلك الأخ والعم وإن كانوا أقرب من وصي الأب والجد.

ولكن يا ترى هل الجد هو الجد وإن علا كما جاء عند الشافعية، أم أنه لجد أب الأب فقط؟ لم يذكر الفقهاء هذا في كتبهم<sup>3</sup> ولكن الذي أرجحه أن الجد عندهم هو أب الأب فقط ولا يدخل فيه الجد وإن علا إلا بسبب ربما يكون واضحاً، هو نظرتهم إلى طبيعة الولاية على المال وكيف أن المقصود منها هو مزيد من التيقن من أمانة الوصي، وطبيعة الترتيب التي تكروها من وحيه بأن المقصود هو الاكتفاء بمن ذكر لا غيرهم.

ونحن مع الجمهور لا مع الشافعية، وإن كان أب الأب جداً، ولكن تعطيلهم لدخوله بقولهم كولاية النكاح لا مدخل لها في الولاية على المال، اللهم إلا إن كان مقصودهم أن الجد هنا كالجدة في ولاية النكاح، أي إحالة منهم على ما ذكره سابقاً. وأياً يكن مقصودهم فإن الولاية على المال أمرها شديد لأن للوصي صلاحيات كبيرة، فإذا لم يكن ممن نستيقن أمانتهم، وقع المحذور والمحذور.

ولكن السؤال المتبادر هنا، هل هذا الترتيب ترتيب نصي أم اجتهادي؟ لا شك أن الجواب هو أنه ترتيب اجتهادي لا لم يذكروا الأدلة الموجبة لذلك؟ فهنا يدل على أن الموجب له هو ومدحض الاجتهاد يبدل عليه أي ضاً أن فقهاء المالكية أفتوا بأن تصرف الأكارب على الأصاغر بمنزلة الولاية، فإن الأب قد يموت ولا يوصي من بعده، فيأتي الكبير منهم كالأخ مثلاً ويولي أمراً الصغير دون

<sup>1</sup> - الأنصاري، أسنى المطالب، (211/2). الشريبي، مغني المحتاج، (151/3). الرملي، نهاية المحتاج، (373/4).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، المغني، (304/4). وانظر: البهوتي، كشف القناع، (447/3). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (175/2). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (406/3).

<sup>3</sup> - ربما ذكروه في كتب النوازل والفتاوى، إلا أنهم لم يذكروه في كتب المتون والشروح.

وصاية، جاء في المنح عن بعض كتب النوازل: «شأن أهل البادية تصرف الأكابر على الأصداغ يترك ون الإيد صاء اتك نلهم ب أنهم يفظ ون بغير راي صاء ف الأخ الكبيد رمع الأوص لمي البادية يتتد زل منزلة الوصية ذا الع رفطو ي ه ذا درجوار، ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك رضي الله تعالى عنهما بأن الكافل بمنزلة الوصي بدون هذا العرف»<sup>1</sup>.

ونستطيع أن نفهم من هذا النص وغيره أن الاجتهاد الذي قادنا إلى إبعاد الأم والأخ ممكن أن يقودنا إلى أنهما أولى من الجد وأقرب للموصي عليه منه، قد يرد الآخرون بأن الأم كباقي النساء المستبعدين بسبب ضعف العقل أي بعدها عادة عن النظر في أمور المال وحاجاته، ولكن هل هذا ينطبق على كل النساء؟ وخصوصاً في زماننا؟

إن كثير رأين النساء الآن لسن بعيدات عن العمل بالمال والتدبير في تنميته واستثماره، فكيف ذلك إذا اجتمع لها أنها أم الموصي عليه؟ فعندها قد اجتمع لها كمال الشفقة مع كمال الخبرة.

والخلاصة أن نقول: إن أمر الولاية على المال خطير، ولا بد من التأكد من صلاحية الوصي على شئون الصغير أو المجنون، وأن الفقهاء إن استبعدوا الأم والأخ لأنه لا دخل للعصبات في تولية أمر المال فهذا يصلاح لزمهم حيث إن النساء بعيدات كل البعد عن فهم الأمور، أما الآن فمن النساء من يتبين وأن مناصب كبيرة في مجال الاستثمار وعمل الأم وال، فمثل هؤلاء لا يدق لنا أن نبعدهن عن تولي أمور أبنائهن، والله تعالى أعلم.

## المبحث الثاني:

### التزام في الحضانة

الحضانة مأخوذة من الفعل الثلاثي (حَضَنَ)، ولِحَضْنُهُ وما دق الإبط إلى وقلبك لشح، والصدر والعَضدان وما بينهما وللجم مع أَدْ ضانؤمده والإحْوِ احتضن: كالأشياء وجعلها في حَضْنِكَ كما اتَّحَدَّ ضِنْ المِ رأه ودها فتحتمله في أَدْ شِدَّ قَيْهَا وده ضالطائر بيضه دَضْنًا أو دَضَانًا أيضمه تحت جناحه، ورجل حَاضِنٌ وامرأة حَاضِنَةٌ لأنه وصف مشترك. والحِضَانَةُ اسم منه.<sup>2</sup> أما شرعاً فهي عند الحنفية تربية الولد له دق الحضانة»<sup>3</sup> وهي عند المالكية «حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه»<sup>4</sup>، وعند الشافعية هو ظم لا يبسط ظهر نفسه عملياً يؤذي له له يهتبه زه كطفل

<sup>1</sup> - عيش، منح الجليل، (110/6).

<sup>2</sup> - ابن منظور، لسان العرب، (122/13). الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. بيروت، المكتبة العلمية، (140/1).

<sup>3</sup> - ابن عابدين، الحاشية، (555/3).

<sup>4</sup> - الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص (230).

وكبير مجذون وتربيتهم ما يصلبتهجده بطعامه وش رابه وند و ذلك»<sup>1</sup>، وعند الحنابلة «حفظ صغير ومجنون ومعتوه مما يضرهم، وتربيتهم بعمال صالحهم كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه<sup>2</sup> وتكحيله وربطه في المهده وتحريكه لينام ونحوه»<sup>2</sup>.

ولا أن العتلة أن جاذور التعريف الفقهي لكل من ذهب لاكتفيتها بذكر المعنى العام، فإن ذلك تلاحظ معي أن كل التعريفات دارت حول معنى واحد وهو رعاية الصغير وحفظه مما يؤذيه.

ومكان بحثنا في الحضانه والمستحقون لها وما راتبهم، فقد اتفقت كلمة المذاهب على أن الحضانه من حق النساء وهن بها أليق لأنهن أشد فق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال لفكادات وظيفه النساء. فإن فقدت كانت الحضانه للرجال على ترتيب معين.

وأول من يستحقها هي الأم، فلا أقرب ولا أشفق على الصغير من أمه فكانت أولى الناس به، ولا يزاحمها أبوه في هذا ما دامت مستوفية الشروط<sup>3</sup> ودليل ذلك أن امرأة قالت: "يا رسول الله، ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حوزة، وأهواه طلقني وأراد أن ينتزعها من فكي. قال له يا رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنت أحق به ما لم تتكحي»<sup>4</sup>.

وبعد مرتبة الأم كان الاختلاف، فكل مذهب يملكه ترتيبه الخاص بسبب ما رآه أليق بالصغير وأحفظ له. وأبداً بلطفية الأم تكون الجادات، إلا أن أم الأم أولى من أم الأب. والدليل على ذلك:-

1- أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن أبي الأفلح، فتزوجت، فجاء عمر فأخذ ابنه رفقتة الشموس ابنة أبي عاصم

<sup>1</sup> - الشريبي، مغني المحتاج، (191/5).

<sup>2</sup> - البهوتي، كشف القناع، (496/5).

<sup>3</sup> - كالعقل والإسلام والقدرة على النظر في شؤون الطفل...، وهي مذكورة تفصيلاً في باب الحضانه عند الفقهاء.

<sup>4</sup> - أبو داود، السنن، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم (2276)، (693/1). الإمام أحمد، المسند، حديث رقم (6707)، (182/2). الحاكم، المستدرک، كتاب الطلاق، حديث رقم (2830)، (225/2). وصححه الإمام الذهبي في تلخيصه على المستدرک.

<sup>5</sup> - انظر تفصيل مذهب الحنفية: ابن نجيم، البحر الرائق، (180/4) وما بعدها. العبادي، الجوهرة النيرة، (90/2) وما بعدها. البابر تي، العناية شرح الهداية، (367/4) وما بعدها. السرخسي، المبسوط، (207/5) وما بعدها. الكاساني، بدائع الصنائع، (41/4) وما بعدها. الزيلعي، تبين الحقائق، (46/3) وما بعدها. منلا خسرو، درر الحکام، (410/1) وما بعدها. ابن عابدين، الحاشية، (563/3) وما بعدها. ابن الهمام، فتح القدير، (367/4) وما بعدها. داماد أفندي، مجمع الأنهر، (480/1) وما بعدها.

الأنصارية وهي أم جميلة فأخذته، فترافعا إلى أبي بكر رضي الله تعالى عنه وهما متشبثان فقال لعمر: «خل بينها وبين ابنها»<sup>1</sup>  
 2 لأن الجدتين وإن استويتا في القراب إلا أن أم الأم أولى لأنه آمن جهة الأم، والحضانة ولاية مستفادة من جهة الأم، فكل من يدلي بجهة الأم أولى وأرفق.

مرشمة الأخوات، وتقدم منهن الأخوات لأب وأم، وبعدها الأخوات لأم وبعدها الأخت لأب لأن من يدلي بقرابتين أولى ممن يدلي بقرابة إلا أن زفر رحمه الله تعالى اعترض على هذا، وقال إن الأخت لأم وأب والأخت لأم أولى من أم الأب، والولائية من جهة النساء، وأم الأب تدلي من جهة الأب، ومن يدلي من جهة النساء أولى ممن يدلي بجهة الرجال.

وهذا اعتراض وجيه من زفر رحمه الله تعالى على مذهبهم، ويذكرنا بما قد ناقشناه من قبل في مسألة النفقة، بأن الأصل أن تبتدى الأحكام على العال التي وضعها الفقهاء والأصل ألا تخالف إلا بعلة أقوى، فما دام أن الولاية مستفادة من النساء فكل من يدلي بامرأة أولى ممن يدلي برجل، هذه هي القاعدة، فأم الأب ليست بأولى من الأخت لأم أو الأخت لأب.

إلا أن الحنفية لم يعجبهم هذا القول من زفر وردوا عليه بأن أم الأب هي أم، ولها قرابة الولادة وهي أشد فكذا كانت أولى كالتي من جهة الأم ولها ذات رز ميراث الأم كما تحرز تلك<sup>2</sup>. إلا إن الجدة أم الأب قد تكون أشفق على الصغير من أخته الشقيقة، وليس هذا مضطرباً، ولكن كيف تكون الجدة وإن علت أشفق على الصغير من الأخوات بسبب مذهبكم؟ فهنا بعيد ذلك البعد الروابي أن الذي دعا الحنفية إلى القول إن الجدة أم الأب وإن علت أولى من الأخت هو تمسكهم بالأصل الذي وضعوه، إلا إن الأصل هو الشفقة والحضانة الذين يحتاجهما الصغير، فبأي شخص كانتا كان أولى من غيره وإن بعد.

ثم تأتي منزلة بنات الأخوات، فتقدم بنت الأخت لأبوين، ثم بنت الأخوات لأم، ثم بنت الأخت لأب، ثم الذوات<sup>3</sup> قد اختلفت الرواية عن الإمام في تقديم الأخوات لأب على الخالة، فمرة قال إن الخالة أولى، ومرة قال إن الأخوات لأب أولى. ودليل الرواية الأولى هو الحادثة التي رواها البخاري وفيها: «... فخرج النبي صلى الله عليه وسلم، فبعتته ابنة حمزة تداويه أيامنا ثم تناولها علي فأخذ بيدها وقال لفاطمة رضي الله تعالى عنها ادواك ابنة عمك احملها»، فاخذت صم فيها علي وزيد وجعفر. قال علي: «أنا أخذتها وهي بنت عمي». وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي» وقال زيد ابنة أخي فبضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لمخالتهما وقال الخالة بمنزلة الأم<sup>3</sup> وأوجه الرواية الثانية هو وأن

<sup>1</sup> ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير، حديث رقم (19124)، (180/4).

<sup>2</sup> الزيلعي، تبیین الحقائق، (47/3). وسنرد على هذا في نهاية المبحث.

<sup>3</sup> البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب عمرة القضاء، حديث رقم (4005)، (1551/4).

الأخت لأب تدلي بالأب بينما الخالة تدلي بالجد، إلا أن المفتى به هو أن الأخت لأب أولى من الخالة اعتباراً بالقرابة، وعلى هذا كتب المتون والشروح، بل إنهم قدموا بنات الأخوات الثلاث على الخالة.

وبعد ذلك تأتي منزلة بنات الأخت، وهن أولى من بنات الأخ، لأن الأخ لا حق له في الحضانة، والأخت لها حق فيها فكانت بنت الأخت أولى.

وبنات الأخ أولى من العمات وإن كانت كل واحدة منهما تدلي بذكر، لكن بنت الأخ أقرب لأنها ولد الأب والعمة ولد الجد فكانت بنت الأخ أقرب فكانت أولى من الخالات أولى من العمات وإن تساوين في القرب؛ لأن الخالات يدلين بقرابة الأم فكأن أشد فقولوا في الخالات الخالة لأب لأنهم؛ أت تدلي بقربتين ثم الخالة لأم لإدلائها بقرابة الأم ثم الخالة لأب ثم العمات وذلك فإن أولى العمات العمة لأب وأم لأنها أت تدلي بقربتين، العمة لأم لاتصالها بجهة الأم ثم العمة لأباً بنات العم والخال والعمة والخالة فلا حقهن في الحضانة لأنها لا تثبت إلا لذوي رحم محرم.

أما إذا اجتمع أكثر من مستخوذات الرتبة، كذاتين أو أختين، فإن الأورع هي التي تقدم، فإن تساوا فالأكبر.

وأما حضانة الرجال فلا تثبت إلا للعصبة، ويتقدم الأقرب فالأقرب. فيقدم الأب ثم الجد أب الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم لأب وأم ثم العم لأب، ثم بيان العم لأب وأم ثم ابن العم لأب إن كان المحضون ذكراً، وإن كانت أنثى فلا تسلم إليه؛ لأنه ليس بمحرم منها؛ ويجوز له نكاحها فلا يؤمن عليها ثم عم الأب لأب وأم ثم عم الأب لأب، ثم عم الجد لأب وأم ثم عم الجد لأب.

فإذا فقدت العصبة، كانت الحضانة لذوي الأرحام، فقد دفع لأخ لأم ثم لابنه، ثم للعم لأم، ثم للخال لأبوين، ثم لأم.

وهنا في حضانة الرجال كحضانة النساء، إذا اجتمع أكثر من مستحق من ذات الرتبة، فإن القاضي يقدم الأورع، وإلا فالأكبر.

أما في المال كإقامة استحقين للحضانة عند دهم أربعة أصناف على الترتيب:-

1- الأم ونسائها:- فيقدم الأم، ثم الجدة وهي أم الأم، ثم أم الجدة، ثم أم أبيها، ثم أم أمها، ثم أم أم أبيها، أخت الأم وهي الخالة والشقيقة أولى ثم التي لأم ثم التي لأب ثم أخت الجدة وهي خال الأم وخالة الخالة والشقيقة أولى ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم أخت الجد للأم وهي عمة الأم وعمة الخالة، والشقيقة أولى، ثم التي للأم، ثم التي للأب.

<sup>1</sup> انظر تفصيل مذهب المالكية: المواق، التاج والإكليل، (594/5) وما بعدها. النفراوي، الفواكه الدواني، (55/2) وما بعدها. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (527/2) وما بعدها. الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (755/2) وما بعدها. العدوي، حاشيته على كفاية الطالب الرباني، (131/2) وما بعدها. الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (208/4) وما بعدها. عيش، منح الجليل، (421/4) وما بعدها. حطاب، مواهب الجليل، (215/4) وما بعدها.



المدليات بإنات وارثات، ثم أم أبي الأب، فأمهاتها الم دليات بإنات وارثات ك ذلك، ويقدم في كل ذلك الأقرب، ثم أم أبي الجد، فأمهاتها الم دليات بإنات وارثات، وهكذا.

ثم بعد ذلك الأخت، ثم الخالة، ثم بنت أخت ثم بنت أخ، ثم العمّة، فبنت الخالة، فبنت العمّة فبنت العم، فبنت الخال، وفي كل ذلك تقدم الشقيقة على غيرها، ثم المدلية بأب، ثم المدلية بأم.

ثالثاً: إجماع الرجال، وهم أربعة أصناف؛ هم وارث ووارث غير محرم، ومحرم غير وارث، وليس بمحرم ولا وارث، على النحو الآتي:-

- محرم وارث: فثبت الحضانة لكل ذي محرم وارثه الأب والجد وإن علا، والأخ لأبوين أو لأب، والعم كذلك على ترتيب الإرث عند الاجتماع، فيقدم أب ثم جد وإن علا ثم أخ شقيق، ثم لأبوال سبب ه و ق ر ابتهن بالمحرمة والإرث والولاية.

- وارث غير محرم: كابن العم، فإن له الحضانة على الصحيح من المذهب<sup>1</sup>.

- محرم غير وارث: كأبي الأم والخال، فإنه لا حضانة له.

- ليس بمحرم ولا وارث: كابن الخال وابن العمّة، فإنه لا حضانة له أيضاً.

ثالثاً:- اجتماع الرجال والنساء. وهي لالة الثالثة والأخيرة، فقد دم الأم لوف ور الشفقة، ثم أمهاتها على التفصيل والترتيب الذي مر معنا، ثم الأب ثم أمهات ه، ثم الجد ثم أمهاته.

ويقدم الأصون، رآك إن أو أنت وإن علا على الحاشميين الذ سب كأخت وعمّة، لأن الشفقة في الأصول أقوى منها في الفروع أو الحاشية. فإن فقد الأصل مطلقاً، وثم حاشية، فم نهم الأقرب من الأقرب الذكر والأنثى. فإن استويا في الرتبة، قدمت الأنثى على الذكر، وإلا كالأخوين أو الأختين، فالقرعة<sup>2</sup>.

ولا بد أن أسوق العذر بين يدي القارئ عن هذا التطويل الذي قد يجلب السامة والملاحة إلى قلبه هولي يظلم أنادف ررت قد در الم استطاع به ذا الترتيب والتفصيل، والله وحده يعلم كم عانيت وأنا أفهم وأرتب وأصدوغ رأي مل م ذهب، ولكن ما حيلتي وهذه هي طبيعة كل المواضيع التي تتحدث عن الأقرباء وترتيبهم، وحسبي لي ولك- أخي القارئ- الأجر والثوبة بإذن الله.

<sup>1</sup>- والثاني أنه لا حضانة له لعدم الإرث. مع بيان أنهم وضعوا شروطاً للمحضون الأنثى في حالة حضانة ابن العم تحققاً من عدم الخلوة، لا داعي لذكرها، فإن الذي يهنا هو الترتيب وسببه، مع بيان تراحم المراتب.

<sup>2</sup>- لتفصيل مذهب الشافعية انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، (451/3) وما بعدها. ابن حجر، تحفة المحتاج، (453/8) وما بعدها. البجيرمي، حاشيته على الخطيب، (104/4) وما بعدها. الجمل، حاشيته على شرح منهج الطلاب، (516/4)، وما بعدها. الأنصاري، شرح البيهجة، (405/4) وما بعدها. الشريبي، مغني المحتاج، (191/5) وما بعدها. الرملي، نهاية المحتاج، (225/7) وما بعدها.

وعوداً على مستحقي الحضانة عند الشافعية، فإننا وجدنا كيف أن تعلقهم الكبير كان بالإرث وترتيبه ومن يرث ومن يحجب، كأنك إن غفلت لحظة حسبت نفسك في باب الفرائض لا باب الحضانة.

فالإرث وأحواله ومن يستحق ومن يحجب له باب آخر، وكذا قلنا من قبل إن الأصل الذي بنيت عليه الحضانة هو أصل فلقم الأقراب، فلا بد أن يجتمع في الحاضن القرابة والشفقة، بل رأينا ما يكفي من المالكية قدموا الوصي على العصابة، لأن الموصي لا يوصي لآخر من غير القراب إلا لمعنى اطلع عليه، فكان الأليق بها هو الحنان والشفقة، لا أحقيته بالميراث.

ومن قبل كنا تعرضنا لموضوع النفقة بالأقرباء، رأينا ما يكفي من الحنابلة قد دوا عليه أصل مذهبهم في توزيع تلك النفقات على الأقارب، ورأينا ما يكفي من مذاهب أخرى كالحنفية كان الإرث عندهم مرجحاً في بعض الحالات، وهذا إن تذكر-قلنا إن الإرث شيء والنفقة شيء آخر، خاصة فيما يخص علاقة الولاد، أو الأص ولولاءه رر أن الحاجة ما زالت ملحة إلى مزيد من الدراسات التي تحاول كشف الغطاء عن نظرة التشريع إلى كيفية توزيع المال فيما يخص العلاقات بين الأقرباء، فمأسد توزيع الإرث بهذه الطريقة؟ وعلى أي أصل قد رتب ما بين أقرباء، فمع أن العم والخال بنفس درجة القرابة؟ وكذلك الدال لا بد لتلك الدراسات من أن تبين طبيعة الاختراف والافتراق بين ولايات نفس كزوج والحدضانة، وولايات المال كالإرث والوصاية، لأن الارتباط وثيق بين كل تلك الموضوعات، والتدريج بينها ما شترك بذلك بتلك الأصول. والله تعالى أعلم.

ففيما يذ فعية لتشاوهم قد قدموا أمهات الأم على أمهات الأب لأنهن أقوى ميراثاً، فإن أمهات الأب يسقطن به، ولا تسقط أمهات الأم. ولا شك أن تعليل الحنفية والمالكية السابق كان أدخل في موضوع الحدضانة من هذا التعليل، حيث عللوا أن الأم هي الأشفق والأرفق، وكل من أدلى من جهة الأم أن ذلك، وهذا السبب متطابق مع أصل موضوع الحدضانة، وإلا فالميراث أصل آخر.

وهذا واضح في بيان سبب خروج كل جهة لا ترث مع دخول ابن العم، فالأخير عصابة وارث، والأولى غير وارثة ولا كانت أصلاً، مع أن مذهب الشافعي القديم على تقديم الأخوات والخالات على الجدات، للأخوات قد شاركن المحضون في الرحم وهي أقوى درجات القرابة، والثانية أم بنص الحديث الذي مر، ولكن عاد الشافعي رحمه الله تعالى وقدم الجدات لأن الشفقة فيهن أكثر وأقوى. ترى أن الشافعي كان يدور حول معاني الشفقة ويدير مذهبها تبعاً لها، إلا إن قلنا إن المشفق على الصغير هو الوارث لا غير!

ثم هل أمهات الأم وإن عدون أشفق عليه من الأب؟ صدحیح أن الحدضانة بالنساء أليق، إلا أن هذا يصلح للترجيح بين الأخ والأخت، أو بين ابن العم وابن العممة، أما إذا مس الأب، فمن أحنى عليه منه؟ وأظن الأجابة واضحة.

ونترك بقية الملاحظات حتى نستعرض معاً مذهب الحنابلة، وعندهم كما عند غيرهم أن التبذئة بالأم ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب منهن ثم الجد وإن علا ثم أمهاته الأقرب فالأقرب. ثم الأخت للأبوين. ثم للأم. ثم للأب. ثم خالاته ثم عماته. ثم خالات أبويه. ثم عمات أبيه. ثم بنات إخوته وأخواته. ثم بنات أعمامه وعماته. ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه. ثم يأتي دور العصابة من الرجال: - وأولاهم الأب، ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ من الأبوي، ثم الأخ من الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم العمومة، ثم بنوهم كذلك، ثم عمومة الأب، ثم بنوهم. والحق، إن التفصيل طويل، والقارئ لا بد أن تدور رأسه منه، أو يجد الصداع إليه سبيلاً محكماً، حتى إنني ليخيل إلي أنني لا أحفظ من مذهبهم شيئاً وأنا الذي أمضيت معهم كل ذلك الوقت

إلا أنني - محاولة مني لتخفيف الوطأ على القارئ سأكتفي بالتعليق على بعض الملاحظات والتي ربما سيشاركني فيها القارئ. الملاحظة الأولى: تقى: بيم أقارب الأم على أقارب الأقب. درأيد مالكيه فإن الحنفية والمالكية قد دقا دموا أقارب الأم على أقارب الأب، حتى إن الأخ لأب يقدم على الأخ لأب مع أن الثاني عصابة، بينما رأينا كيف أن الشافعية قد دموا الأخ لأب على الأخ لأب لعصوبته، وكان الترجيح فيه نوع من الخلاف الكبير لدرجة أدرج فيها النووي وخليل إلى ذكرها في متنيهما. أما الحنابلة، فإن المذهب هو الحنفية والمالكية، مع أن كبار فقهاء المذهب رأوا غير ذلك، وذكروا على تقديم أقارب الأب على أقارب الأم، حتى إن العمدة تقدم على الخالة، وعمة الأب على عمه الأم، وهكذا. ولما كانت الأم الأقرب للصغير والأشفق عليه، فإن الحنفية والمالكية رأوا أن من يدلي من جهة الأم هو كذلك، فكان كل أقرباء الأم أولى من أقرباء الأب، حتى الجدات لأب أولى من الجدات لأب، وهذا الذي يذاع فيه فقهاء الحنابلة جاء في زاد المعاد: «وعندهم رواية ثانين للجمعة مقدمة على الخال فهو ياختيار شيخنا<sup>3</sup> وكذلك نساء الأب يقدمن على نساء الأهلن الولاية على الطفل في الأصل ولائب، ما قد دمت عليه الأم لمصلحة الطفل ولكم بال تربيتة وشده فقنتها وحنولنا، ما أثق ومبد ذلك من الرفج إنال صدار الأم رإلى النساء فقط أو الرجال فقط كانت قرابة الأب أولى من قرابة الأم، ما يكون الأب أولى من كل ذكر سواه وهذا قوي جداً»<sup>4</sup>.

والله يعلم كم فرحت بهذا القول لابن القيم رحمه الله تعالى، فإني عثرت عليه وأنا في نهاية جمع مادة هذا المبحث، فكان أن طرقت فرحاً بـ يوسف بذكرك أنني

<sup>1</sup> - لتفصيل مذهب الحنابلة انظر: المرادوي، الإنصاف، (416/9) وما بعدها. ابن مفلح، الفروع، (613/5) وما بعدها. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (238/3) وما بعدها. البهوتي، كشف القناع، (496/5) وما بعدها. الرحيباني، مطالب أولي النهى، (566/6) وما بعدها.

<sup>2</sup> - أي عن الإمام رحمه الله تعالى.

<sup>3</sup> - أي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

<sup>4</sup> - ابن القيم، زاد المعاد، (331/3).

قلت قبلاً أنه لا بد من معرفة الأصل الذي بنى عليه الشارع مثل هذه الأحكام حتى تكون أصلاً للترجيح، وإلا فإن المناقضات ستكون ثمرة كل من يبذل فيها، وهما الذي نص عليه ابن تيمية رحمه الله إذ قال: «والله إن بقيت تنقيح المناط هل عيّنهن الشارع لكون قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب في الحضانة أو لكون الذمّاء أقوم بمقصود الحضانة من الرجال فقط؟»<sup>1</sup>، وقال: «لأن مجمع أصول الشرع إنما يقدم أقارب الأب في الميراث، والعقد، والنفقة، وولاية الموت، والمال وغير ذلك، ولم يقدم الشارع قرابة الأم في حكم من الأحكام، قد دمه في الحضانة فقد دخل في أصول الشريعة»<sup>2</sup>. وقال عن الفقهاء فيما يخص التناقض: «وأما تقديم جنس النساء الأم على نساء الأب فمخالف للأصل والعقول والله إذا كان من قال هذا موضع يتناقض ولا يطرد أصله، ولهذا تجد لمن لم يضبط أصل الشرع ومقصوده في ذلك أقوالاً متناقضة، حتى توجد في الحضانة من الأقوال المتناقضة أكثر مما يوجد في غيرها من هذا الجنس»<sup>3</sup>.

وهذا كلام لا قدرة لأحد على رده في رأيي أنا، لأنه ترجيح مبني على توجيه المعاني التي بنى عليها التشريع، وتتبع لأنماطه المعتمدة في الفروع، وما كان هذا طريقته، لم يرد بقناعات الرجال ولو كانوا أئمة مذاهب.

الملاحظة الثانية: مفهوم الأسرة الكبيرة والصغيرة للأسرة وأحوالها ومفهومها وطبيعة العلاقات بين أفرادها المكان الأكبر في الدراسات الحديثة القائمة المهتمّة بتدبير شؤون الصغار وتربيتهم، حتى كانت المدّ ضمن الأول لكل الأفراد، حتى الكبار منهم. فمن يعيش في كنف أمه وأبيه لا كمن يعيش في بيت خالة أو عمّة والإخوة والأخوات هم العماد الثاني بعد الأب والأم، على الأقل في هذا العصر وقد تقلص مفهوم الأسرة، حتى ما عاد للجد ولا للجدّة ذات التأثير الذي كان في السابق. فمعظم البيوت، إلا قليلاً عند من لم تدهمهم الحضارة الجديدة، تكون الأسر فيها مكونة من الأبوالأم، والأولاد، ولا تجد الجد والجدّة كما كان الحال في السابق، فيتردّى الأولاد على مفهومي الأخ بعد الأب، والأخت بعد الأم، وليس الجد بعد الأب، والجدّة بعد الأم، اللهم فيما يخص المسؤولية والتوجيه، فإن للجد سلطة هي سلطة الأيمعنى ذلك أن في عصرنا هذا يكفون الحد والشفقة أكبر في الأخ والأخت من الجد والجدّة، ولئن رأى الفقهاء أكثر من ذلك خاصة كما وصل مع الشافعي في الجدّين لزماننا أحوالاً أخرى وطرقاً للتربية مختلفة، فربما كانت الأخت أقرب من الجدّة، وخاصة إن كان مفهوم الجد عند الفقهاء هو أب الأب وإن شاء، وكذا الجدّة إذا كانت الأخت متزوجة من قريب لا صغير، فتكون الشفقة مضاعفة، والله تعالى أعلم.

<sup>1</sup> - ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني. (1997م). مجموع الفتاوى. الطبعة الأولى،

بيروت، دار الجيل، تحقيق: عامر الجزار، أنور الباز، (78/34)

<sup>2</sup> - المرجع السابق.

<sup>3</sup> - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (78/34).

الملاحظة للتأجمة مع الفقهاء كما رأيت كيف أن النساء يقمن على الرجال في الحضانة، لأن ذلك ألصق بمهامهن في البيت، وأبعد عن قدرة الرجل على الاحتمال، إلا أنهم أثبتوا لجلل الحضانة، وتكون الحضانة لامرأة حقيقة، كإبن العم الذي أثبت له الفقهاء الحضانة وإن كان المدخون أنثى على شرط التناك دم ندم الخوة إن كانت تتهنى، بل لربما كانت له الحضانة على أن يستأجر لها من يجلس معها من امرأة مأمونة. إذا الكلام يدعونا إلى القول بأن الأقرب من أي أحد كالجد وأم أم الأم أو الأب، وإن كان رجلاً والمزاحم له أنثى مادام أن بمق دوره أن يحفظه الصغير بامرأة التي تتولى أمه وره من غسله وأكله وتنظيفه. قال ابن القيم: «رأيضا فإبن العم له حضانة الجارية التي لا تتهنى في أحد الوجهين، بل وإن كانت تتهنى، فله حضانتها أي ضماً سلم إلى امرأة ثقة يختارها هو أو إلى محرمه، وهذا هو المختار لأنه قريب من عصباتها، وهو أولى من الأجانب والدماءكم لهذا كان ذلك كذلك، فإنه لا داعي لأن تكون كل أنثى مقدمة على الذكر وإن بعدت والله تعالى أعلم.

وبهذا الكلام يتم المطلوب في مراتب الحاضنين وتزاحمهم، وننتقل إلى المبحث اللاحق والمختص في تزاحم أولياء النكاح.

<sup>1</sup> - ابن القيم، زاد المعاد، (3/331).

## المبحث الثالث:

## التزام في ولاية النكاح

تكلّمنا في السابق عن معنى الولاية في اللغة والشرع، وقلنا إنها الحق في تنفيذ ذ  
القول على الغير شاء أم أبى، أي أن الشارع أعطى الحق لـ بعض الأشدّ خاص لأن  
الهم أو أق والهم نافذة النتائج في حدّ ق أشدّ خاص آخ رين، نظراً من ه  
لخصوصية مستواهم العقلي، كالصغير أو المجنون. وفي مبحثنا هذا يكون الزواج  
هو الفعل أو القول.

إلا أن القارئ قد يشتم من هذا البيان رائدة الإلزام الدائم في التزويج، بمعنى  
أن الولي أو الأولياء لهم الحق دائماً في تزويج المولى عليهم ولو رغماً عنهم لم  
يختارونهم، إلا أن هذا ليس صحيحاً، فليس كل من ولي عليه كانت كلمته غير  
معتبرة في قبول الزواج أو رده، بل قد يكون من حقهم القبول أو الرفض، وكل  
ذلك بسحب شروط معينة.

فإن الفقهاء يتعدّدون عن ذوعين من الولاية هم ولاية الدم والإيجاب،  
وولاية الندب والاستحباب.<sup>1</sup>

فولاية الدم والإيجاب هي تلك الولاية التي تزول بالولي أن يزوج مولى ه  
المجنون أو الصغير<sup>2</sup> ممن أراد دون النظر إلى رضاهما، فإذ له الحق  
أن يزوج ولده الصغير ممن أراد ومتى أراد، حتى دون أن يكون له الخيارات بالفسخ  
عند بيعهم، مع النظر إلى المصلحة المأمور بها الأب لابنه أم أم الله تعالى أو  
حتى أمام القاضي.

وهذه الولاية لا تعيننا، فهي لا تثبت إلا للأب<sup>3</sup>، أو الأب والجد<sup>4</sup> بمعنى أنها لا

تحتوي على مراتب للأولياء فضلاً عن أن يقع التزام<sup>5</sup>.

والولاية الثانية هي ولاية الفدب والاسد تحليفها لا يكتفون بالولي سلطة  
الإجبار، وإنما يقتصر دوره على النصح والإرشاد واختيار الأصلح والأوفق، كما  
يتعدّد الولي عقد الزواج بنفسه كونه والولي، وهذه هي الولاية هي موضوع  
مبحثنا، لكثرة الأولياء فيها، ووقوع التزام بينهم.

<sup>1</sup> - وهذه تسمة الحنفية، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (241/2). ابن الهمام، فتح القدير،  
(255/3).

<sup>2</sup> - اتفق الجميع على أن علة ولاية الإجبار في الذكر هو الصغر في الصغير وضعف العقل  
كالمجنون أو المعتوه في الكبير، واختلفوا في الأنثى، فالحنفية يرون أنها الصغر، فتسقط بالبلوغ،  
والجمهور يرون أنها البكارة، فلو بلغت بكرة كان لوليها أن يزوجها بمن شاء.

<sup>3</sup> - وهو مذهب المالكية والحنابلة، حيث إنها تثبت للأب أو وصيه أو للحاكم، للمالكية انظر: المواق،  
التاج والإكليل، (102/5). النفراوي، الفواكه الدواني، (6/2). الدسوقي، حاشيته على الشرح  
الكبير، (222/2). الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (174/3). وللحنابلة انظر: المرادوي،  
الإنصاف، (61/8). البهوتي، كشف القناع، (43/5).

<sup>4</sup> - وهو مذهب الشافعية، انظر: الشربيني، مغني المحتاج، (246/4). قليوبي وعميرة، حاشيتهما  
على شرح المحلي، (224/3). البجيرمي، حاشيته على شرح الخطيب، (402/3).

<sup>5</sup> - ومذهب الحنفية أنها تثبت للعصبة حسب الترتيب، وهي كذلك في الولاية الثانية، فأثرت ذكرهم  
فيها لا هنا.

ففي الجملة اتفق الفقهاء أن هذه الولاية والولاية الرجال دون النساء، فلا مدخل لهن فيها مطلقاً، كما أنها تثبت للعصبات دون ذوي الأرحام، إلا عند الإمام أبي حنيفة الذي أثبت لها لهم.

فعدد الحنفية تثبت الولاية للعصبة، والعصبة هو الذي لا يتوسد طيبه وبدين قريبه أنثى، كالعم والأخ والجد، الملمع لأم أو الأخ لأم أو ابن البنت، فليسوا من العصبة ولا تثبت لهم الولائية. أنها لا تكون لكل العصبة، إنما للرجال منهم فقط، لأن هذه الولاية قائمة لدفع العار أو السوء الذي يلحق بالعصبات إذا اقترنت الأنثى بمن لا يليق بهم مصاهرته، فكان أن جعل الله تعالى لهم ذالداً ليعنعوا والسوء عن أنفسهم.

والعصبة تكون من جهات أربع، الأبناء، والآباء، والإخوة والأعمام، وبذوهم كلهم، فهؤلاء هم العصبة وهم الذين تثبت لهم الولاية على المرأة في عقد النكاح. والترتيب بينهم هو ذات الترتيب في الإرث، لا في ابتداءً تكون للأبناء، وللبن ثم للابنة، فإن لم يكن أبناء كانت في الآباء، فتثبت للأب ثم للجد وإن علا، فإن لم يكن، كانت الولاية في الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة لأب، ولا تثبت للإخوة لأم لأنهم ليسوا من العصبة، فإن لم يكن كانت لأبنائهم على ذات الترتيب، فإن لم يكن كانت في الأعمام، الشقيق ثم لأب، ثم أولادهم وهكذا.

فالترتيب قائم على تقديم الأقرب فالأقرب، فالبعيد محجوب بالقرب، أولاً تقديم الجهة<sup>3</sup>، ثم تقديم الأقرب في الدرجة<sup>4</sup>، ثم تقديم الأقرب في الرتبة<sup>5</sup>.

وسار المالكية على هذا أيضاً إلا في بعض التفاصيل فتراهم كالحنفية يقدّمون جهة الأبناء على الآباء، فإن لم يكن أبناء كانت الولاية للأب، فإن لم يكن كانت الولاية للأخ ثم لابنه، ثم الأعمام وأبنائهم كما هو الترتيب عند الحنفية، ثم الجد أب الأب ثم الكافل<sup>7</sup> ثم الحاكم. وهنا خالف المالكية الحنفية كما هو ظاهر، فإن الجد عندهم مقدم على الأخ ولو للمالكية قد دموا الأخ وابنه على الجد. والمقدم بالجد عندهم هو أب الأب، أم الجد جد الأب فإن مرتبته تأتي بعد الأعمام وأبنائهم<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> ابن الهمام، فتح القدير، (285/3). ابن نجيم، البحر الرائق، (127/3). العبادي، الجوهرة

النيرة، (753/2). ابن عابدين، الحاشية، (76/3).

<sup>2</sup> وهذا لا يكون إلا في الكبيرة المجنونة أو المعتوهة.

<sup>3</sup> فالأبناء جهة، والآباء والإخوة والأعمام كذلك.

<sup>4</sup> أي أن الأب مقدم على الجد، والابن مقدم على ابن الابن.

<sup>5</sup> أي أن الأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب.

<sup>6</sup> إلا المحجور عليها، فإن الأب هو المقدم، انظر: الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (180/3).

<sup>7</sup> أي إن كانت يتيمة وكان لها كافل دون أقاربها العصبات.

<sup>8</sup> لمذهب المالكية: الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (180/3). المواق، التاج والإكليل،

(429/3). عليش، منح الجليل، (278/3). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (225/2).

أم قلا مشيعة والأب لأبنة في التزويج، لأن الولاية للذ سب والابن مذ سوب لأبيه لا لأمه، فيق دم الأب ثم الجد وإن عفا لإن لم يكن ثبتت للإخوة، ويقدم منهم الشقيق على الذي لأب، ثم ابن الأخ الشقيق ثم الذي لأب، ثم العمومة وأولادهم على الترتيب السابق.

ويبقى الحنابلة، الذين قدموا الآباء على الأبناء، لأن الولد يكون هبة لأبيه وأمه، وحق الولاية أن تكون للموهوب وللموهوب، ولأب هبة والذي يليه ولد الصغير والمجنون، فيجب أن تثبت له الولاية عليه في كل الأمور التي تحتاج إلى ولاية، ولأن هذه الولاية نوع من الاحتكام، واحتكام الفروع إلى أصله أولى من احتكام الأصل إلى غيره، والأب الجد وإن عفا، ثم تأتي الفروع من العصابات كالابن والابن وإن نزل، ثم الإخوة، ويقدم منهم الشقيق على الذي لأب، ثم أولادهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم أولادهم، ثم أعمام الأب ثم أولادهم وهكذا<sup>3</sup>.

وإلى هنا يقف كل الفقهاء حتى الصحابان من الحنفية، ويقولون إن العصابة إن لم توجد أو كانت المرأة في مكان بعيد عنهم، فإن الولاية تثبت للسلطان وهو الحاكم أو القاضي المخول من قبل الإمام بتزويج من لا قريب لها، ويخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى ويقول إن الولاية تثبت لذوي الأرحام قبل الإمام. والمعنى أن الإمام أبا حنيفة يرى أن العصابة ليست شرطاً في الولاية في التزويج، وإنما هي شرط تقدم أي أن المرأة إذا كان لها أقارب عصابات، وأقارب من ذوي الأرحام فإن المقدم هم العصابات لا غيرهم على الترتيب الذي مر معنا من قبل، بينما يرى الصحابان والجمهور معهم أن التعصيب هو شرط تثبت الولاية، فإذا فقدت العصابة، لم تثبت لغيرهم من الأقرباء وإن كان الإمام هو الولي.

وحجة الصحابين فيما ذهبوا إليه هو قول النبي عليه الصلاة والسلام: «الإنكاح إلى العصابات»<sup>4</sup>، وهذا نص، لأذفه و«من كل إنكاح إلى كل عصابة لأنه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع، فيقتضي مقابلة الفرد بالفرد»<sup>5</sup>، أما المعقول فهو أن الأصل في الولاية هم التعصيب، فإن الرأي وأمرت دبيرة العائلة وصيانتها عما يوجب العار والشين إليهم، وهم المخولون بالنظر والتأمل في أمر النكاح، فكانوا هم المحقين بالولاية، ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالإجماع.

<sup>1</sup> - الشربيني، مغني المحتاج، (250/4). الرملي، نهاية المحتاج، (233/6). البجيرمي، حاشيته على شرح الخطيب، (401/3). الأنصاري، أسنى المطالب، (129/3). الأنصاري، شرح البهجة، (128/4).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، المغني، (11/7).

<sup>3</sup> - ابن قدامة، المغني، (12/7). المرداوي، الإنصاف، (69/8). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (638/2). البهوتي، كشف القناع، (50/5).

<sup>4</sup> - الحديث لم أجده إلا في كتب الحنفية.

<sup>5</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، (241/2). ابن الهمام، فتح القدير، (286/3).

إلا أن الحكمة تقود إلى ما قال به أبو حنيفة رحمه الله تعالى، لأن أمور الزواج تقوم على الأصل والأوفى لك لا الطرفين، الم رأة والعائلة، فمبناه اعلى النظر للمصلحة، مع الشفقة والعطف، ومن أشفق على المرأة، الإمام أو الحاكم أم الأم والذال؟ أم الماديت الذي اسد تندوا إليه ف إن صرح فإنه لا يع دو أن يك ون مقدماً للع صبرهم حيا غية وجد ودهم، أم اوق دقق دوا ف لاشك أن الأقراب أولى وأسفق.<sup>1</sup>

وهذه الشفقة هي التي توجب تقديم الابن على الأب، وليس كذلك فقط، بل أصل الولاية كذلك وهو النظر في المصاهرة الجديدة وفي ملائمتها للعائلة، فإن الأب هو الأعلم والأكثر خبرة من الولد، وهو كذلك الأحذى لأشفق، إضافة إلى أن نسب الولد لأبيه لا لأمه، فيكون الأب هو المقدم.

وقد يرد الحنفية والمالكية على هذا بأن الابن هو المقدم بالميراث، الذي هو قائم على التعصيب أصالة، وكذلك يجب أن يكون الحال في ولاية التزويج. ونحن نقول إن النظر في الميراث هو إلى الخلافة والحق في إن الولد هو امتداد أبيه، ولولا دمحت اجات أكثر من الأب إلى هذا المالح حتى يستمر في نمائه وإنما هو، أم الما عصبه التزويج فلا يحتاج إلى ذلك كله.

ومقتضى هذا الترتيب أن الولي مستجمع الشروط هو وودده من يتولى عقد زواج موليته، فلا يكن للولي الأبعد مع الأقرب كلمة في العقد، كما الميراث تماماً، حيث يكون الأبعد محجوباً بالأقرب.

ولكن قد يكون للمرأة أكثر من ولي، فمن هو صاحب العقد بديهم؟ وإذا حصل وزوج الأبعد بوجد والأقرب، فهل يفسخ العقد، أم أنه يدق للمفصول أن يذشي عقداً بوجود الفاضل، وكيف الحكم إن زوج المرأة اثنان من أوليائه الله ذلك يعرض، وهو مبتنى على الترتيب الذي سبق، فكان لا بد من بيان في المسائل التالية:-

### المسألة الأولى: اجتماع أكثر من ولي.

كالأبناء مثلاً بالنسبة لأهمهم، أو الأخوة الأشقاء، فهؤلاء هم أولياء المرأة وكل له ذات القوة والرتبة.

أما الحنفية<sup>2</sup> فإن رأيها عند أهلهم للولاية تثبت حين تثبت كاملة لا منقوصة ولا متجزأة، فإن كلا الأخوين تثبت لهما الولاية كاملة، فأيهما سبق نفذ عقده وقدم

<sup>1</sup>- وفي ترتيب الأولياء عند أبي حنيفة عند فقد العصباء اختلاف كبير في مصادر الفقه الحنفي، والأجمع هو ما ذكره في الدر، حيث قال: «فالولاية للأب ثم للأم الأب، ثم للابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد، ثم للأخت لأب وأم، ثم للأخت لأب ثم لولد الأم الذكر والأنثى سواء، ثم لأولادهم (ثم العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام»، انظر: ابن عابدين، الحاشية، (78/3). وأنت تلاحظ معي أن الولاية هنا كانت للإناث مع الرجال، وهذا خلاف بين الحنفية والجمهور الذين قالوا إن المرأة لا تتولى عقد نفسها ولا أحد من أهلها، وأجاز ذلك الحنفية.

<sup>2</sup>- السرخسي، المبسوط، (218/4). الكاساني، بدائع الصنائع، (252/2). الزيلعي، تبين الحقائق، (119/2).

على الثاني الذي يفسخ عقده منها، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «إذا أنكح الوليان فهو للأول»<sup>1</sup>.

والمالكية يختلفون في النقل عن إمام مذهبهم<sup>2</sup> د روى عنه ابن حبيب أن الولاية تكون لأفضلهم، وإن تساوا في الفضل فلاسنهم، فإن تساوا في ذلك فإلى جميعهم، يجتمعون فيعقدون عليها. أما ابن القاسم فيروي عنه أنهم إذا اختلفوا وهم سواء رفع ذلك إلى السلطان فينظر فيه ويؤيد هذا ما جاء عنه في المدونة «قلت: أكن مالك يقول إذا اجتمع الأولياء في نكاح لأمة أن بعضهم أولى من بعض؟ قال: قال مالك: إن اختلف الأولياء وهم في القعدة سواء نظر السلطان في ذلك»<sup>3</sup>. أما الشافعية فكان تفصيلهم في المسألة مبنياً على إذن المرأة وعدمه:-

1- أن تعين المرأة أحدهم وتأذن له بالتزويج ففعها لا يكون لغيره الحق في العقد، وإن حصل ووقع التزويج من ولي آخر لم يصح.

أن تآذن لكل واحد منفرداً بالتزويج، أو تعين له من الخاطب، فالأفضل والأكمل عندها أن يقوم الأفقه بأحكام النكاح بتولي العقد، ثم الأورع، ثم الأسن. فإن قام المفضول بتولي العقد، ولكن من كفاء جاز ولم يكن لأحد الاعتراض. 3 أن تأذن لهم جميعاً إذنا مطلقاً لها لا بد من اجتماعهم كلهم على كلمة واحدة، بأن يقيموا من أنفسهم واحداً يرضونه.

فإن تشاح الأولياء ولم يقدموا أحدهم، وقام أحدهم بتزويجها من كفاء صح العقد، وإلا أقرع بينهم إن اتحد الخاطب، فليؤد ذلك الخيار للمرأة وهي التي تحدد من وليها فيمن أحببت الاقتران به.

والقرعة عندهم واجبة قطعاً للنزاع، إلا أنه إن قام أحد الولياء بالتزويج ممن لم تأخذ قرعته جاز على الأصح عندهم لأن القرعة لقطع النزاع وليس لسلب الولاية.<sup>4</sup>

ومذهب الحنابلة قريب من مذهب إخوانهم في الشافعية نوعاً ما، فإن التفصيل عندهم قائم على وجود إذن المرأة أو عدمه، لولي من نهم أو لهم جميعاً إن أذنت

<sup>1</sup> هذا النص عند أبي شيبة في المصنف، كتاب النكاح، باب الوليان يزوجان، حديث رقم (15993)، (460/3). وجاء بلفظ آخر عند أبي داود في السنن، وهو: عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، وأما رجل باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما». كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان، حديث رقم (2088)، (635/1). الإمام أحمد، المسند، حديث رقم (17387)، (149/4). وقد علق الألباني عليه بالضعف، كما أن الأرنؤط ضعف السند بعنونة الحسن عن سمرة حيث إنه لم يصرح بالسماع، وقد ناقشنا من قبل موضوع سماع الحسن من سمرة ورجحنا الصحة. ويزيد هذا قوة إن الإمام الترمذي حسنه وقال إن العمل عليه عند أهل العلم، لنظر: الترمذي، السنن، كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليين يزوجان، حديث رقم (1110)، (418/3). كما أن الحاكم أورده في المستدرک، حديث رقم (2720)، (190/2)، وعلق عليه الذهبي بأنه على شرط البخاري.

<sup>2</sup> الباجي، المنتقى، (268/3).

<sup>3</sup> الإمام مالك، المدونة، (105/2).

<sup>4</sup> انظر مذهب الشافعية: الشربيني، مغني المحتاج، (225/4). الرملي، نهاية المحتاج، (248/6). النووي، روضة الطالبين، (430/5).

إلى واحد منهم تعين ولم يجز لغيره أن يقدم عليه، فإن حصل وزوجها بطل العقد. أما إن أذنت لهم جميعاً فإن التقديم للأفضل ورعاً وفقهاً، ثم الأسن، فإن تساوا أقرع بينهم، فإن سبق أحدهم وزوج ولو بعد القرعة صح في أصح الوجهين.<sup>1</sup>

ولربما إن تعمقنا قليلاً في البحث وجدنا أن سبب الخلاف مبني على أمرين:- هل الولاية حق الولي، أم أنها حق المرأة؟ فإن قلنا إنها حق المرأة فهي تعين من شئت، كما أنا تجيز من شئت إذا وقع النكح من الأبعد، وإن قلنا إنها حق الولي فليس للمرأة إلا الرضا بمن تزوج منه، وإن وقع هذا الزواج من غير الولي الفاضل فإنه لا يقع صحيحاً ولو أجازته المرأة.

هل تثبت الولاية كاملة غير مجزأة أم لا؟ وهذا الخلاف ظهر عند من قول الشافعية إن المرأة إن أذنت للجميع إنا مطلقاً كان عليهم أن يتفقوا على واحد منهم ولا يقع التزويج من أحدهم. أنهم يقولون إن الولاية تثبت لهم جميعاً ولا يجوز لأحد أن يستبد بها لأنها تثبت ناقصة، لأنها حينئذ تثبت ناقصة غير كاملة. ولكن ألا يكفي المرأة الولاية عليها، وعدم تفردا في العقد حتى نضيف إليها ضرورة اجتماع كل الأولياء حتى يتم زواجها؟ إن الولاية تثبت في الكبيبة لغاية هي حفظ العائلة عما لا يناسبها من الأصهار، ودفع العار عنهم، وهذا وحده نوع من تقليص الحرية للمرأة، فلا داعي أبداً لأن نضيف إليها ما آخره واجتماع الأولياء كلهم.

فإن كانت شرعت الولاية أصالة لحفظ الدفع العار الحاصل بمصاهرة الدنيا، فإن ذلك لا يعني تقييد المرأة وسلب حريتها في الاختيار، بل تبقى لها حرية اختيار من تريد الزواج منه، وليس لأحد الاعتراض على اختيارها ما دام كفوياً. إلا أن هذه هي نصف الحقيقة لا كلها، فإن تعيين الولي من الله تعالى لا من القاضي، وهذا الترتيب المأثور عن الفقهاء هو وبيد أن لحكم الشارع، وإن الخلاف الواقع فيه لا يدل على أنه تعيين رضائي أو اجتهادي، بل إن التعيين هو من الله تعالى الذي نصب الولي مسؤولاً عن عقد الزواج، وكل ما وقع بعينه فلا يصح. وما دام الأمر كذلك فإن الولاية تثبت لواحد لا لمجموعة، وإن اجتماع أكثر من ولي كالإخوة أو الأعمام ليس هو واجتماع أولياء بذات الصلاحية وإن كانوا كلهم بذات الرتبة، فلا بد أن تثبت لواحد منهم، الأفعه أو الأورع أو الأسن.

أما الأسن فإن البعض قد يذيقنا فيه بأنه لا يدخل له هذا وهو مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>2</sup> الأورع والأفعه فقد نختلف فيه كل الاخ تلاف، فكأن لا بد من تعيين أحد الإخوة أو الأعمام، وهذا دور المرأة نفسها أمام القاضي الذي يعين الأصلح ويرفع الخلاف، وهو مقتضى كلام الإمام مالك، والله تعالى أعلم.

### المسألة الثانية: تزويج الوليين

وهذه الحالة قد تقع عند دم اتفاق أولياء المرأة على إقامة أحد دهم ولياً لها ليتولى عقد زواجها بلفظه وكلمته، فقد يتسرع أحدهما بتزويجها إلى من يرتضيه،

<sup>1</sup>-المرداوي، الإصناف، (87/8). البهوتي، كشاف القناع، (59/5). ابن قدامة، المغني، (45/7).

<sup>2</sup>- البهوتي، كشاف القناع، (59/5).

فيكتشف أن آذ رقة صد نع نفس صد نيعته، فتكون المرأة قد تزوجت إلى اثنين لا واحد.

والشرع لا يجيز أن تكون المرأة متزوجة شخصين، فكأن السبيل الوحيد إلى الخروج من هذا الإشكال هو إبطال أحد هذين العقدتين لأنه ليس للمرأة هذا أن تجوز أحد العقدتين وتبطل الآخر من رأي نفس سها بل لا بد من معرفة المتقدم والمتأخر منهما حتى يتم الأمر بالصورة الشرعية الصحيحة.

فإن حدث وحصل التزويج من أكثر من شخص، فإن ذلك لا يخلو من ثلاث صور:-

الصورة الأولى:- أن يُعلم المتقدم والمتأخر من العقدين.

الصورة الثانية:- أن يقع العقدان معاً.

الصورة الثالثة:- أن لا يُعلم المتقدم أو المتأخر.

وإليك التفصيل في كل صورة على حدة.

**الصورة الأولى:** وهي أن يمكن للقاضي أن يعلم أي الوليين كان أسبق في عقده

للمرأة ممن أراده، وهنا حكم الجمهور بأن الأول أحق من الثاني سواء دخل بها الثاني أم لم يدخل، وخالف المالكية فقالوا بأن الأول أحق ما لم يدخل بها الثاني أو يتلذذ بها عالمًا بأنه ثان، فإن حصل ودخل بها فهو أحق.

استدل الجمهور بالحديث الذي ذكرناه سابقاً، وهو الذي رواه الحسن عن سمرة

أن النبي عليه الصلاة والسلام قال ليهيأ امرأة زوجها ما ولي إن فهي لأول منهم ما، وأيما رجل باع ببعاً من رجلين فهي لأول منهم ما، فإذ نسأله، فلا

قول بعد قوله عليه الصلاة والسلام، كما أن الألفاظ لا تحتج على أي تفسير أو

بيان، بل كل كلمة منه مفسرة موضحة بما لا سبيل إلى بيانه أكثر، إضافة إلى أن

قديمتي زوجة أمراً متزوجاً، أي أنه عقد على امرأة لا يجوز أن يزوج منها ما

لاشتغالها برجل آخر، وهذا الحكم واحد سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل، لأن

العقد الثاني تم بعد الأول، ولا يضر دخوله بها ما تم في الأول<sup>3</sup>.

أما المالكية فاستدلوا بأن الثاني أقوى من الأول بأنه قد تم له القبض<sup>4</sup> خلافاً للأول.

<sup>1</sup> -للحنفية انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، (119/3). الكاساني، بدائع الصنائع، (252/2). ابن

عابدين، الحاشية، (81/8). ابن الهمام، فتح القدير، (290/3). داماد أفندي، مجمع الأنهر،

(340/1). وللشافعية انظر: النووي، روضة الطالبين، (431/5). الشربيني، مغني المحتاج،

(226/4). الأنصاري، أسنى المطالب، (141/3). وللحنابلة انظر: البهوتي، شرح منتهى

الإرادات، (644/2). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (73/5). ابن قدامة، المغني، (45/7).

<sup>2</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد، (16/2). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (233/2). عليش،

منح الجليل، (296/3). الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (191/3).

<sup>3</sup> - المراجع السابقة.

<sup>4</sup> - أي تشبيهاً باتنين اشترى سلعة، إلا أن الثاني قبض السلعة والأول لم يقبض. ولا شك أن هذا

التشبيه بعيد عن كل البعد. ابن قدامة، المغني، (45/7).

والمالكية لم يذكرها لهذه المسألة دليلاً لترجيح ما ذهبوا إليه، إلا أن هذه المسألة شبيهة بمسألة أخرى خالفوا فيها الجمهور وهي مسألة من طلق زوجته وهو غائب وبلغها الطلاق، ثم أرجعها إليه إلا أنها لم تعلم بالرجعة، فقد نص الحمه ور على أن الأول أحق بها وخالف المالكية وقالوا إن الثاني أحق بها إن دخل بها، مع أن النصوص عن الإمام مالك اختلف فيها النقل، قال في المنتقى: «قال محمد: هذه القول في المفقود المطلق زوجته ولم تعلم برجعته حتى تزوجت أن عقد الثاني عليها يفيتها. قال ابن القاسم: إن مالكو ف قبل موته بعلم أو ندوه في امرأة المطلق فقال: زوجها الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني، وأما المنع لها زوجها فإنها ترجع للأول وإن ولدت من الثاني أو لواله فرق بين المنع لها زوجها وبين هذين أن المنع لها زوجها لم يكن ذلك من قبل الزوج ولا حكم إمام بصحة فعلها فلذلك لم تفت على زوجها أو أمه المفقود وإن فرقته بحكم إمام واجتهاده، والمطلق الذي كتم رجعته سبب ذلك من قبله والله أعلم» إلا أن آخرين لم يروا أكملًا من قوله، لأن هذا القول أثبتته في الموطأ إلى حين موته رحمه الله تعالى، وقد كان يقرأ عليه إلى أن مات، قال ابن رشتو: «اختلفوا في هذا الباب في الرجل يطلق زوجته طلاق رجعية وهو غائب ثم يراجعها فيبلغها الطلاق ولا تبلغها الرجعة فتتزوج إذا انفقت عنها، فذهبوا إلى أنه لا الذي عقد عليها النكاح دخل بها أو لم يدخل بهذا قوله في الموطأ.... وروى عنه ابن القاسم أنه رجع عن القول الأول وأنه قال: الأول أولى بها إلا أن يدخل الثاني وبه القول الأول قال المدنيون من أصحابه. قالوا: ولم يرجع عنه لأنه أثبتته في موطنه إلى يوم مات وهو رأ عليه وهو قول عم ربن الخطاب ورواه عنه مالك في الموطأ وأما الشافعي والكوفيون وأبو حنيفة وغيرهم فقالوا زوجها الأول الذي ارتجعها أحق بها دخل بها الثاني أو لم يدخل وبه قال داود وأبو ثور وهو مروى عن علي وهو الأبين.... وحجة الفريق الأول أن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة دليل أنهم قد أجمعوا على أن الأول أحق بها قبل أن تتزوج، وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسداً، فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول وهو الأظهر إن شاء الله ويشهد له ما أخرجه الترمذي عن سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أيم امرأة تزوجها اثنتان فهي لا أول منهن أو من باع بيعة من رجلين فهي لا أول منهن»<sup>2</sup>.

وهذا التعليق من فقيه مالكي يثبت أن ما ذهب إليه المالكية ضعيف نقلاً وعقلاً، أما نقلاً فلأن الجمهور بنوا على قول المشرع الذي لا شيء قبله ولا بعده، وعقلاً فلأن القبض لا معنى له، فإن النكاح يصح بغير قبض، على أنه لا أصل له في فاس عليه، ثم يبطل بسائر الأنكحة الفاسدة<sup>3</sup>. والله تعالى أعلم.

<sup>1</sup> - الباجي، المنتقى، (94/4).

<sup>2</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد، (82/2).

<sup>3</sup> - ابن قدامة، المغني، (45/7).

**الصورتان الثانية والثالثة:** -وهي أن يقعا معاً أو أن يقعا مرتبين إلا أنه لا سبيل عرفية للمتنق دم والمتأخر، فهذا ما يفسخ العقدان عند الجميع، لأنه لا سبيل إلى معرفة من له الحق، والأصل في الأفضاع الحرمة، فيبطل العقدان، وتجدد المرأة لمن شاءت منهما بعد ذلك.<sup>1</sup>

### المسألة الثالثة: تزويج الولي الأبعد مع وجود الأقرب.

بيننا من قبل أن الولاية تكون على درج واهتواتب، وأن الأولياء بعضهم أقرب للزوجة من بعض، وأن الأقرب هو الذي يتولى عقد النكاح بلفظه، وأن الأصل أن الأبعد محجوب بالأقرب كما هي الحال في الميراث.

إلا أن المرأة قد تزوجت من قبل الولي الأبعد بوجود الولي الأقرب، فإن وقع دون علمها فإن لها أن تعترض وتبطل العقد في جهلها به إذا أمر بغيره والقاضي بإبطال العقد، وهذا باتفاق كل الفقهاء ما دامت غير مجبراً بما إن كان يعلمها ولكن دون علم الولي الأقرب، فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك.

فذهب الحنفية<sup>2</sup> إلى أن العقد لا يفسخ، وأنه موقوف على إجازة الولي الأقرب، فإن أجازته نفذ وإفلا، بينما ذهب الشافعية<sup>3</sup> والحنابلة<sup>4</sup> إلى بطلان العقد ابتداءً، وأذنه لا يجوز للولي الأبعد القيام بذلك دون عذر، فإن حصل بطلان العقد دفيماً اختلف النقل عن الإمام مالك، إلا أن خليفته رحمه الله على التفريق بين المجبر وغير المجبر، فإن كان الولي مجبراً (كالأب) فإن العقيد سخي ووصل دخوله، وإن كان غير مجبر فإن العقد صحيح.

والمسألة ليس فيها أدلة نقلية يمكن البناء عليها أو الاحتكام لها عند النزاع، إلا أن ابن رشد أزاح عن كاهلنا ثقلاً كبيراً حين استطاع أن يبين سبب الخلاف، حيث قال: «وسبب هذا الاختلاف هو هل الترتيب حكم شرعي، أعني ثابتاً بالشرع في الولاية أم ليس بحكم شرعي؟ وإن كان فكل ذلك حرق من حق الولي»

<sup>1</sup> - للحنفية انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، (119/3). الكاساني، بدائع الصنائع، (252/2). ابن الهمام، فتح القدير، (290/3). داماد أفندي، مجمع الأنهر، (340/1). وللمالكية انظر: المواق، التاج والإكليل، (75/5). ابن رشد، بداية المجتهد، (16/2). الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (378/2). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (233/2). عيش، منح الجليل، (296/3). الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (191/3). وللشافعية انظر: الرملي، نهاية المحتاج، (248/6). النووي، روضة الطالبين، (431/5). الشربيني، مغني المحتاج، (226/4). الأنصاري، أسنى المطالب، (141/3). الأنصاري، شرح البهجة، (128/4). وللحنابلة انظر: ابن مفلح، الفروع، (184/5). المرادوي، الإنصاف، (89/8). اليهودي، شرح منتهى الإرادات، (644/2). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (73/5). ابن قدامة، المغني، (45/7).

<sup>2</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، (251/2). السرخسي، المبسوط، (221/4). ابن عابدين، الحاشية، (81/3).

<sup>3</sup> - البغوي، التهذيب، (279/5). النووي، روضة الطالبين، (432/5). الشربيني، مغني المحتاج، (225/4).

<sup>4</sup> - ابن قدامة، المغني، (22/7). المرادوي، الإنصاف، (81/8).

<sup>5</sup> - ذكرها ابن رشد في بداية المجتهد، (16/2).

<sup>6</sup> - الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (183/3). المواق، التاج والإكليل، (61/5). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (228/2).

الأقرب أم ذلك حق من حقوق الله؟ فمن لم يدر الترتيب حكم أشد رعيًا قال: يجب وز  
نكاح الأبعد مع حضور الأقرب، ومن رأى أنكم شد رعي ورأى أنه قد لا ولي  
قال: النكاح منعقد فإن أجاز له الولي جاز وإن لم يجزه انفسخ. ومن رأى أنه قد لا ولي  
قال: النكاح غير منعقد»<sup>1</sup>.

وواضح من هذا القول أن الحنفية رأوا أنه حق للولي، ولذا فالعقد موقوف على  
إجازته، بينما رأى الشافعية والحنابلة أنه من حقوق الله، ولذا فهو باطل، بينما رأى  
المالكية أنه ترتيب ليس شرعياً أصلاً.

إلا أن قول المالكية مفضل إلى تفريغ الولاية من معناها ومضمونها، فلماذا كان  
الترتيب أصلاً إن جاز تجاوزه، كما أن قول الشافعية والحنابلة يصبح بلا معنى إن  
رضيت المرأة بمن تزوجته وكان كفواً، فإنه ليس له عضلها، وإن اعترض على  
عدم توليه العقد كان عليها أن تفلحها ثم تعتد على ذات الخاطب ولكن بلفظ  
الولي الأقرب، وهذا كله أن يمكن أن نتجاوزه إذا قلنا بأبي الرأي الحنفية والله تعالى  
أعلم.

<sup>1</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد، (16/2)

## المبحث الرابع:

## التزام في الإمامة

إن صلاة الجماعة من أعظم القرب إلى الله تعالى، وقد اهتم بها ال شرع الحنيف ف كل الاهتمام، وفسرت السنن المصنوعة أحكامها وحوادثها، حتى إن أحكام الصلاة، وصلاة الجماعة بشكل خاص قد احتلت القسم الأكبر في الم دونات الفقهية.

والإمامة كذلك، فإنها من خلافة النبي عليه الصلاة والسلام، وكل من ارتضى له ذلك، فإن مكانه صلى الله عليه وسلم، وهو ذا أمر عظيم يستوجب كثيراً من الأحكام والشروط.

والذي يعنينا هنا هو أحقية الإمامة، فإن الفقهاء قد فصلوا في شروط الإمام، ومن تجوز الصلاة خلفه ومن لا تجوز، إلا أنها تنطبق على كثرة من الناس، ولكن لما كان أمر الصلاة كبيراً وفضلها عظيماً، كان هناك من هو أولى بها من غيرها. والسنة لم تنهه، بل وردت مرة من الأحاديث عنه صلى الله عليه وسلم تبين لنا هذا الأمر، فقد جاء في صحيح مسلم عن أبي مسعود الأنصاري أنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمُ بِالسُّنَنِ، وَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَنِ وَاء فَأَقْدَمُهُمْ هَجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سُلْطَانًا، وَإِنْ كَانُوا فِي السُّلْطَانِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ بَيْتًا، وَإِنْ كَانُوا فِي الْبَيْتِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ نَسَبًا، وَإِنْ كَانُوا فِي النَّسَبِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ عِلْمًا، وَإِنْ كَانُوا فِي الْعِلْمِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ قُدْرَةً، وَإِنْ كَانُوا فِي الْقُدْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ قُوَّةً، وَإِنْ كَانُوا فِي الْقُوَّةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ كِبَارًا، وَإِنْ كَانُوا فِي الْكِبَارِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ كِبَارًا، وَإِنْ كَانُوا فِي الْكِبَارِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ كِبَارًا، وَإِنْ كَانُوا فِي الْكِبَارِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ كِبَارًا»<sup>1</sup>.

وأبدأ بما اتفقوا عليه، وهو من يقدم مطلقاً: -

1- الوالي في محل ولايته والوالي المتبوع المطاع، فإن من سوء الأدب أن ينقدهم به بمن يؤم به وهو السلطان، ولذا فغده يقدم حتى لو كان من هو أفقه أو أقرأ منه.

الرجل ففاني بهتيكه ون كالم سلطان في مد ل ولايته، علاوة على أن الحديث قد نص عليه، كما أن صاحب البيت يكون أكثر اطلاعاً على عورات بيته، فيقدم.

3- الإمام الراتب، فإنه الأولى بالإمامة، وإن كان من هو أفقه أو أروع.

4- من قدمه الناس فإنه يتعين، ويكون بذلك أولى من غيره.

أما ما اختلفوا فيه، فهو مرجحات الإمامة إذا تزامت فيها، ففي هذا الحديث ذكرت بعض المرجحات قد ذكر بعضها، وهي: الفقه، والقراءة، والهجرة، والسن، حتى قال الإمام الذهبي: «باب المرجحة في الإمامة سنة الفقه والقراءة، والورع، والسن، والنسب، والهجرة»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة، حديث رقم (673)، (465/1).

<sup>2</sup> - النووي، المجموع، (176/4).

والجمهور<sup>1</sup> أن القراءة في الحديث تعني العلم بالفقه، وفقه الصلاة على سبيل الذصوص، وليس المراد منها قراءة القرآن وأحكامه أو ما يتعلق بذلك بالمخارج والصفات، لأن الإمام قد يعين لمن أمور الصلاة أو أحكامها ما يحتاج معه إلى بيان لحكم أو حادثة، فيكون الفقيه هو القادر على ذلك وليس القارئ، كما أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر أبا بكر أن يصلي بالناس وفيهم من هو أقرأ منه، حتى إن البخاري رحمه الله تعالى عن ابن خزيمة في كتابه بقوله: «باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة»<sup>2</sup>.

أما عن سبب تسميته لهم صلى الله عليه وسلم بالقراء مع أن المراد هو العلم أو الفقهاء، فلأن ذلك كان بخلاف حالنا، فقد كانوا يتلقون القرآن مع فقهاء وتعلم أحكامه، فكان كل واحد منهم فقيهاً وقارئاً في نفس الوقت، أما اليوم فإن الحال تغير، فمن الناس من يقرأ القرآن كله ولا يعلم حكماً فيه، فافتقر القراء والفقهاء، فكان أن قدموا<sup>3</sup>.

وخالف في ذلك الحنابلة<sup>4</sup> والظاهرية<sup>5</sup> وأبو يوسف من الحنفية<sup>6</sup> وذهبوا إلى أن الكلمة على معناها المتبادر منها وهو قراءة القرآن، فالأكثر قراءة هو المقدم<sup>7</sup>. وحجة هؤلاء هو الحديث السابق، وما عضده من نفس معناه، كقوله عليه الصلاة والسلام إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم وأحقرهم بالإمامة أقرؤهم<sup>8</sup>، وما أخرجه البخاري عن ابن عمر أنه قال «أقرأهم»<sup>9</sup> ما قدم المجرى الأول من العصبية - موضع بقاء - قبل مقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤمهم سالم مولى أبي حذيفة وكان أكثرهم قرأناً<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - للحنفية انظر: البارتني، العناية شرح الهداية، (347/1). الكاساني، بدائع الصنائع، (157/1). الزيلعي، تبين الحقائق، (134/1). وللمالكية انظر: عليش، منح الجليل، (383/1). المواق، التاج والإكليل، (469/2). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (343/1). الصاوي، حاشيته على الشرح الصغير، (455/1). الشربيني، وللشافعية انظر: مغني المحتاج، (477/1). النووي، روضة الطالبين، (459/1). الغزالي، الوسيط، (228/2).

<sup>2</sup> - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجماعة والإمامة، (239/1).  
<sup>3</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، (158/1). ابن الهمام، فتح القدير، (348/1). الشافعي، الأم، (184/1).

<sup>4</sup> - المرادوي، الإنصاف، (244/2). ابن مفلح، الفروع، (4/2). البهوتي، كشف القناع، (270/1). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (471/1).

<sup>5</sup> - ابن حزم، المحلى، (122/3).  
<sup>6</sup> - ابن نجيم، البحر الرائق، (367/1). الكاساني، بدائع الصنائع، (157/1). ابن الهمام، فتح القدير، (348/1).

<sup>7</sup> - وينسبون هذا الرأي إلى أبي حنيفة، كما فعل النووي في شرح صحيح مسلم، (172/). وابن قدامة في المغني، (2/5). إلا أن النووي عاد في المجموع ونسب إلى أبي حنيفة الرأي القاضي بتقديم الأقرأ على الأقرأ، (178/4). ولعل سبب الخلط أن بعضاً من متقدمي الحنفية رأوا أن الأقرأ مقدم على الأفقه كما نقل عنهم السرخسي في المبسوط، (41/1).

<sup>8</sup> - مسلم، صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب من أحق بالإمامة، حديث رقم (672)، (464/1).  
<sup>9</sup> - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجماعة والإمامة، باب إمامة العبد والمولى، حديث رقم (660)، (246/1).

وأجابوا عن سبب التسمية بأن اللفظ عام فيجب الأخذ به عمومًا دون تخصيص السبب، ولا يخص ما لم يقدّم دليل على تخصيصه، ولا يوجب أن في الحديث ما يبيّن ذلك، فالأولون للنبى صلى الله عليه وسلم لم يقلوا «إن الله تعالى قد علمهم بالسنة بفضل بينهم في العلم بالسنة مع تساويهم في القراءة وقدم القارئ لزيادة علم لما نقلهم عند التساوي فيه إلى الأعلى بما سننوا، وكان العلم بالفقه على قدر القراءة، لا زمام من التساوي في القراءة، قلت تساوي فيه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أرحم أمتي بأمّتي أبوبكر، وأشدّ دهم في أمر الله عمر، وأصدقهم حياء عثمان، وأقرؤهم لكتاب الله أبي بن كعب، وأفضلهم زيد بن ثابت، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل»<sup>2</sup>، فقد فضل بالفقه من هو مفضول بالقراءة من هو مفضول بالقضاء والفرائض وعلم الحلال والحرام.<sup>3</sup>

لأنك أن كلا الطرفين قد مال إلى ركن شديد، ورأي رشيد، فإن الصلاة أمرها عظيم، والفقه فيها لا بد منه في كل ركن وحركة، وأن القراء كانوا فقهاء بحسب طريقة تلقيهم لعلمهم القرآن المصاحبة لعلمهم السنة التي جمعت الفقه ومتعلقاته، فكان التأويل له وجهه.

كما أن النص النبوي من الخصوصية في التفسير ما يمنع من التأويل إلا بدليل محوج، فالأصل أن القراء هم القراء، والفقهاء هم الفقهاء. والذي تتراح إليه نفس الباحث هو الركون إلى جانب الحنابلة ومن معهم للأسباب التالية-

إن الفقه محتاج إليه في الصلاة، ولكن ليس بالقدر الذي يملأ جوانب الفقيه المعروف بفقهه، وكذلك القراءة، فإنها محتاج إليها في الصلاة ولكن ليس بالقدر الذي نحتاج معه إلى حافظ قد استظهر ما بين دفتي المصحف، ولربما بأكثر من قراءة.

فالفقهاء أصحاب أركان الصلاة كلها، فبذلك تطول الحاجة إليه، والقراءة كذلك، تكون أكثر وضوحاً وأثراً في الصلاة، فتكون الحاجة إليه ما أظهر، وإذا أضفنا إليه أن الجميع اتفق على أن يكون القارئ عارفاً بأحكام الصلاة المتكررة، وكذلك الفقيه حافظاً لما وجب قراءته فيه، فيتدرج عندنا الأظهر على غيره، فتكون القراءة.

<sup>1</sup> - حتى إن الأنصاري في أسنى المطالب (444/1) نقل عن النووي أن هذه اللفظة في الحديث على تقديم الأقرأ مطلقاً.

<sup>2</sup> - الترمذي، السنن، كتاب المناقب، مناقب معاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبي و أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهم، حديث رقم (3791)، (655/5). الإمام أحمد، المسند، حديث رقم (14022)، (281/3). وقال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح.

<sup>3</sup> - ابن قدامة، المغني، (6/2).

إنما يقع من أمر الصلاة مما يحتج إليه الفقهاء لما تمكن من القلة  
بمكان، والنادر لا تعويل عليه.

أن للمصلين وراء الإمام يستهوي نفوسهم أن يذرع الإمام في قراءته  
لهم، فيطيل في صلاة الفجر مثلاً، أو العشاء، ويخفف في المغرب، وما تحتاج  
إليه هذه الصلاة خلاف ما تحتاج إليها غيرها، فيتوجب عليه التنويع من سرور  
القرآن، حتى أصبح في يومنا هذا مما ينكر ضده، فنتعین القراءة.

4- أما بالنسبة للتأويل، فلربما توجه نوعاً ما، ولكن يضعف جانب الجمهور  
إذا علمنا أن كل الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم قد دمت  
القراء، ولم يرد أي نص على تقديم الفقيه أو الأئمة، ولربما لو كان مقصود  
النبي عليه الصلاة والسلام بالقراءة هم الفقهاء الذين هم هذا المقصود ولو بنص  
واحد، والله تعالى أعلم.

ولعل مما يؤكد هذه ذاه وقصة عم رويد بن سلمة الم شهورة التي رواها  
البخاري<sup>1</sup>، حيث إنه كان صغيراً، وكان المسافرون يمرون بقوم موهم في طريق  
ع ودتهم من عند النبي عليه الصلاة والسلام، فيحدثونهم بما سمعوه من حديثه عليه  
الصلاة والسلام، وكان ابن سبع أو ثمان سنين، وكان شديد الحفظ، فيحفظ كل ما  
سمع، حتى أسلمت قبيلته ونشأ إلى النبي عليه الصلاة والسلام، وعندما أرادوا  
الرحيل قال لهم النبي عليه الصلاة والسلام: «فإذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكم  
وليؤمكم أكثركم قولاً»<sup>2</sup>، في رواية أبي داود أنهم سمعوا من النبي صلى الله عليه وسلم  
فأجابهم عليه الصلاة والسلام: «يؤمكم أكثركم»<sup>3</sup>، في رواية البخاري: «  
فنظروا فلم يكن أحد أكثر قرئته»<sup>3</sup>، لما كنت أتلقى من الركبان فقدموني بين  
أيديهم وأنا ابن ست أو سبع سنين»<sup>3</sup>.  
وهنا يلاحظ أمران اثنان:-

1- لفظة البخاري أكثركم قرآن، ألفاظ أبي داود (وؤمكم أكثركم)،  
فالأقراء هو الأكثر حفظاً، وكذلك فهموه.

لقد كان هؤلاء حديثي عهد بإسلام، ومن الظن الكبير أن يشتبه عليهم  
م راد النبي عليه الصلاة والسلام إن أراد بكلمة القراء الفقهاء، فإن قلنا  
سيحملونها على المتبادر منها، فعندها لن يكون من الحكمة مخاطبة قوم بما  
يطن أنهم سيسيئوا فهمه، وليست هكذا حكمة النبي ولا عقله الراجح ولغته  
الفصيحة.

<sup>1</sup> - البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب من شهد الفتح، حديث رقم (4051)،  
(1564/4).

<sup>2</sup> - أبو داود، السنن، كتاب الصلاة، باب من أحق بالإمامة، حديث رقم (585)، (215/1).

<sup>3</sup> - وعند أبي داود أنه كان ابن سبع أو ثمان سنين.

أم استدل بهم بإمامة أبي بكر فلا أرى فيه أوجهاً، لأن تقديماً أبي بكر رضي الله عنه لم يكن لفقهه، ولكن للفتنة ومكانته، ولعلمه صلى الله عليه وسلم أنه الخليفة من بعده، والله تعالى أعلم.

ثم تأتي المرتبة الثانية وهي القراءة عند من قدموا الفقهاء دم الأقرأ، وهو إما أن يكون الأحفظ له، وهو رأي الحنفية<sup>1</sup> أو الأتقن، بجدودة الصوت وتدسين المخارج والصفات، وهو مذهب المالكية<sup>2</sup> أو صوا عليه، قال في الإنصاف: «يقدم الأجود قراءة على الأكثر قرآناً على الصحيح من المذهب»<sup>3</sup> ولعل هذا هو الأوجه، لأن مقصود الصلاة الأعظم هو خشوع والتبذل والإنابة، والأندى صدقاً هو من يمكنه استثارة المصلين، وإذكار نار قل وبهم بالخشية والخوف، ولذا فإن رأي الحنابلة هنا له وجهه القوي<sup>3</sup>.

ثم يأتي الأورع، وهو اختيار الحنفية<sup>4</sup> والمالكية<sup>5</sup> إلا أن الحديث تدث عن الهجرة، ولكن لما لم يعد هجرة فقد قام الحنفية باستبدالها بالورع، لأنهما بذات إن من هاجر ازداد تقواه وكثر عمله الصالح، فكان الورع هو المقصود<sup>6</sup>.

إلا أن الشافعية لم يروا هذا، ففي القديم عن الإمام الشافعي أن المقدم هو الأشرف نسباً، ثم الأقدم هجرة، ثم الأسن، وهو ما رجحه الشيرازي في المذهب وقال عنه الأصح، إلا أنه غير هذا في الجديد وقال إن السن هو المقدم، ثم النسب، ثم الهجرة. ولكن المختار في المذهب هو النسب<sup>7</sup> ثم الهجرة ثم الإسلام.

والشافعي في الجديد ديتلاقى مع مذهب الحنابلة الذين قدموا السن على الهجرة أو النسب، خلافاً لما ورد عن الإمام أحمد، حيث جاء عنه إنه قدم الهجرة، ثم السن اتباعاً للحديث، حتى جاء عن بعضهم إن الأكثر من العلم على ترتيب الحديث<sup>8</sup>، وهذا الذي سار عليه ابن قدامة<sup>9</sup>.

أما الحنفية فإن الأورع عندهم هو من ترك الشبهات، ثم الأسن، ثم الأفضل خُلقاً، ثم الأحسن وجهاً، ثم الأشرف نسباً، والمالكية وافقوهم في الأربعة الأولى،

<sup>1</sup>- ابن نجيم، البحر الرائق (367/1). حيث قال (وهو المتبادر).

<sup>2</sup>- المرادوي، الإنصاف، (244/2). وانظر: الرحباني، مطالب أولي النهى، (648/1). ابن قدامة، المغني، (6/2).

<sup>3</sup>- ويقدم عند الشافعية الأكثر فقهاً على الأكثر قراءة، أما الحنابلة فإن المقدم عندهم هو الأكثر قراءة. انظر: النووي، المجموع، (167/4). المرادوي، الإنصاف، (245/2).

<sup>4</sup>- العيني، البناية شرح الهداية، (331/2). الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (83/1).

<sup>5</sup>- حيث نصوا على الأكثر عبادة، انظر: الخرخشي، شرح الخرخشي على خليل، (44/2). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (343/1).

<sup>6</sup>- وكذلك نقل الرافعي عن علماء الشافعية، انظر: العزيز شرح الوجيز، (166/2).

<sup>7</sup>- والنسب يشمل الانتساب للمطلبين أو الهاشميين، أو حتى للعلماء والصالحين. والهجرة هي الهجرة من مكة إلى المدينة أو من هاجر من بلد كافر إلى مسلم. انظر: النووي، روضة الطالبين، (460/7).

<sup>8</sup>- ابن قدامة، المغني، (6/2).

<sup>9</sup>- المرجع السابق.

وخالفوا فيما بعد ذلك، فقدموا بعدهم الأشرف ن سبأ، ثم الأحسن خلقاً، ثم الأنظف ثوباً. أما الحنابلة فبعد الأقرأ أو الأفقه، يأتي الأسن، ثم الهجرة، ثم شرف النسب.<sup>1</sup> وأذرت الأنشاعية لهم رأياً في تقديم الأورع على كل حال، قال النووي: «الرابع: يقدم الأورع على الأفقه والأقرأ وغيرهما قاله الشيخ أبو محمد الجوهري في البغوي والتمت وليعظ لأن مهمم صود الصلاة الذ شوع والذ شوع والتدبر ورداء إجابة الدعاء والأورع أقرب إلى هذولأ الصلاة فها عرف بالواجب واللفظ، يعرف منه المحتاج إليه غالباً، ما يذاف حدوثه في الصلاة من فهم يحتاج إلى فقه كثير فأمر نادر؛ لا يفوت مقصود الأورع بأمر متوهم»<sup>3</sup>.

وهذا كلام حري أن تشنف له الآذان، فإن المقصود الأعظم من الصلاة هو الذ شوع والتدبر، والتبذل بين يدي الله، والقاء العامة أن كل ما قرب إلى المقصود كان أولى بالتقديم من غيره، فما علاقة الصلاة بالأسن أو الأشرف؟ إلا أن نص النبي الله تعالى فوق كل كلام، ولا ما صدغ له قلنا ما رأي هؤلاء، ولكن كيف يجوز لنا أن نقدم رأياً خاطئاً أكثر من صدوابه ونترك قول المبلغ المعصوم؟

ولربما يقع القارئ في حيرة، إذ ما دام أن النبي عليه الصلاة والسلام قد بين من هو الأحق بالإمامة من غيره، فكيف يكون الاخذ تلاف؟ ونحن قلنا إن قول النبي عليه الصلاة والسلام هو الفصل الذي لا قول فوقه، فكيف يسوغ اخلاف العلماء وتقديمهم يخالف من قدم في الأحاديث السابقة؟

والحق إن الدهشة ملكنتي أنا أيضاً، ولكن سرعان ما تقشعت تلك الغمامة وظهر لي ضوء الحقيقة الساطع هو أن الفقهاء لم يذالفوا الحديث، ولا ترتيبه، ولكنهم خالفوا في ترتيب المأول من الحديث، وبين هذا وهذا فرق.

وتعال ارجع معي إلى حديث أبي مسعود، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «يوم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجائهم، إنوا في الهجرة سواء فأقهم سلمات، ولا

<sup>1</sup> - انظر المراجع السابقة لكل مذهب.

<sup>2</sup> - الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (167/2). النووي، المجموع، (167/4). البغوي، التهذيب، (286/2)

<sup>3</sup> - النووي، المجموع، (177/4).

<sup>4</sup> - فمذهب الحنفية على تقديم: الأفقه، الأقرأ، الأورع، الأسن.

والمالكية: الأفقه، الأعلم بالحديث، الأقرأ، الأكثر عبادة، الأسن.

والشافعية: الأفقه، الأقرأ، الأورع، الهجرة، الأسن، الأشرف نسباً.

الحنابلة: الأقرأ، الأفقه، الأقدم هجرة، الأسن.

الظاهرية: الأقرأ، الأفق، الأكثر صلاحاً، الأسن.

وقد تعدت أن أضعها مرتبة هذا الترتيب حتى ترى أنهم اتفقوا في ترتيب الحديث والخلاف في التأول، لذلك فإن النووي استهجن من قدم السن على الفقه، وقال عنه إنه غلط، وهو خلاف الحديث. وما ذلك إلا لأن السن والفقه جاء مرتبين من النبي عليه الصلاة والسلام.

يؤمن الرجل الرجل في سلطانه، ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه»، وهناك قلنا إن أسباب الترجيح أربعة، وهي: الفقه، والقراءة، والهجرة، والسن. إلا أن الفقهاء اختلفوا في القراءة، والفقه، هل هما شيء واحد، أم شيءان؟ فمن رأهم ما واحد داق دم الفلقه، الرأى فقيه بطبيعة تلقية للعطوم، ومن رأهم ما مختلفان، قدم القراءة ثم الفقه. والهجرة قد انقطعت، ولم تعد موجودة، ولذلك فمنهم من يستبدلها بالورع.

وأما السن، فكيف في الحديث السابق، وفي أحاديث آخر، فعن مالك بن الحويرث قال أتى رجلاً من النبي صلى الله عليه وسلم لم يريه دان السفر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا أنتم أخرجتم فأذنوا، ثم أقيموا، ثم ليؤمكم أكبركم»<sup>1</sup>، وعن مالك قال: «أتينا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ونحن شببة متقاربون، فأقمنا عنده عشرين يوماً وليلة، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم رحيماً رقيقاً، فلمّا ظاقتنا شدّ تهيناً أهدنا أو قد دأبنا فتقلنا عمّن تركنا ما بعدنا فأخبرنا، فقال أارجعوا إلى أهل بيوتكم فاقموا فيهم وعلموهم وروهم، وذكر أشياء أحفظها أو لا أحفظها، صلوا كما رأيتموني أصداً في إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أذكركم وليؤمكم أكبركم»<sup>2</sup>.

ومما يلفت النظر في الحديث أن النبي عليه الصلاة والسلام أعلمهم أن يؤمهم أكبرهم بينما أعلم في حديث أبي مسعود أن يؤمهم فقهم أو أعلمهم، وليس في هذا إرضاء، بل يدل على ترجيح السن عند تساوي الصفات من الفقه والقراءة والسن، لأن الراوي يقول إنهم شببة متقاربون في السن<sup>3</sup> وكل واحد منهم أخذ ذات القدر من العلم، فكان الترجيح بالسن، وهذا يقوي مذهب من قدمه، ولعل هذا هو الراجح، والله تعالى أعلم.

أما النسب، فأخذه من قول النبي عليه الصلاة والسلام: «لإناس تبع لقريش في هذا الشأن»<sup>4</sup>، حيث جاء في الخلافة، إلا أنهم قاسوا الصلاة على هذا

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة وكذلك بعرفة وجمع وقول المؤذن الصلاة في الرحال في الليلة الباردة أو المطيرة، حديث رقم (604)، (226/1). مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة، حديث رقم (674)، (465/1).

<sup>2</sup> البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة وكذلك بعرفة وجمع وقول المؤذن الصلاة في الرحال في الليلة الباردة أو المطيرة، حديث رقم (605)، (226/1). مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة، حديث رقم (675)، (465/1).

<sup>3</sup> الشافعي، الأم، (184/1).

<sup>4</sup> البخاري، صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب قول الله تعالى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم)، حديث رقم (3305)، (1288/3). مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب الناس تبع لقريش والخلافة في قريش، حديث رقم (1818)، (1451/1).

تم اع، ثم فاشجوا على القرشي كل ذي نسب شريف، حتى صار الأمر إلى إدخال أبناء الصالحين والفقهاء.

والنسب هو من اختيار الشافعية والحنابلة، كما لاحظتكم في الثلاثة فلم يرد عند دهم هذا الم رجح، ولعل ذلك أولى، لأن الحديث جاء في الخلافة، والخلافة م دارها على الطيبة فكانت تبع متبوع أولى بها إن اسد تجمع الشروط، أما الصلاة فأمرها عظيم، ومقاصدها مختلفة، علاوة على أن الأحاديث التي ذكرناها م تتع رض لها، بالإضافة إلى ان الأمر عند دهم قد اتسع حتى صار أبناء ذوي المكانة والحظوة ممن يقدمون كالصالحين والفقهاء، وهذا إغراق في القياس. والله تعالى أعلم.



الصورة الثانية:- أن يكون الإعدام أحداها.  
**ففي الصورة الأولى** ذهب الجمهور- ما عدا المالكية- إلى إسفاء كل العقوبات، سواء أكانت من حقوق الله أم من حقوق العباد، على التفصيل الآتي:-  
 فعند الحنفية<sup>1</sup> أن البدء يكون بحقوق العباد، وتؤخر حقوق الله تعالى إلى ما بعد استيفائها، لأن حق العبد مقدم، وفي تأخير حقه ضرر عليه، وهو محتاج إليه، والله تعالى مستغن عن حقه.

فأول ما يبدأ به هو القصاص لأنه الصالح للعبد، ثم القذف لأن به شبهة حقه، ثم باقي العقوبات كحد الزنا أو السرقة لأنه الصالح لله تعالى، ولا يبدأ بحد إلا بعد أن يشفى مما قبله لأن المقصود هو الزجر والردع، وإذا إقيمت عليه العقوبات دفعة كان خوف هلاكه كبيراً وليس المقصود ذلك، فكان السبيل أن تقام عليه مرة مرة بعد.

وإذا أمكن استيفاء حق الله تعالى فإن الواجب ذلك، وإلا سقط ضرورة، كأن يسرق مالاً، ويقطع يميني شخص ما، فإن البدء بحق العبد وهو القصاص، ويتعذر إسفاء حد السرقة فيسقط، ويضمن المال المسروق.

فمثلاً، إذا اجتمع على العبد، القذف، وشرب الخمر، والزنا بلا إحصان، والسرقة، فإن البدء يكون بالقذف لأن فيه شبهة حق العبد، ثم يتذكر حتى يشفى، فإن شفي كان القاضي بالخيار إما أن يقيم عليه حد الزنا أو السرقة، لأن الحد يمين مما ثبت في القرآن الكريم، أما الخمر فمما ثبت في السنة فيؤخر، وهكذا.

وكذلك فعل الشافعية<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup> أنهم اتفقوا مع الحنفية في البدء بحق العباد وتأخير حقوق الله تعالى لذات السبب، وخالفوهم في كيفية استيفاء حق الله تعالى، فقالوا إن البدء يكون بالأخف فالأخف، لأن في البدء بالأشد خوفاً من فوات بعض الحدود، ولا بد من إقامتها جميعاً لأن في كل واحد منها ما هو مقصود من الزجر، فلا بد من البدء بالأخف، فإذا شفي منه، بدء بما هو أشد.

فإذا اجتمع حد القذف، والزنا بلا إحصان، والسرقة، فإن البدء عنددهم يكون بالقذف أولاً لأن فيه حق العبد، ثم الزنا لأنه من القطع، ثم السرقة، وهكذا.

أما المالكية<sup>4</sup>، فخالفوا الجمهور، وقسموا هذه الصورة إلى ثلاث حالات:-  
 الحال الأولى: أن يجمع بين حق الله ودهاء كحد الزنا والسرقة، فإن على القاضي أن يجمع بينها كلها في وقت واحد دون تفريق، فإن خيف عليه قدم الأشد

<sup>1</sup> - السرخسي، المبسوط، (101/9). الكاساني، بدائع الصنائع، (62/7). الزيلعي، تبين الحقائق، (237/3). ابن نجيم، البحر الرائق، (43/5).

<sup>2</sup> - الشافعي، الأم، (60/6). الأنصاري، أسنى المطالب، (157/4). قليوبي وعميرة، الحاشية، (202/4). ابن حجر، تحفة المحتاج، (165/9).

<sup>3</sup> - المرداوي، الإنصاف، (165/10). الرحيباني، دقائق أولي النهى، (342/3). البهوتي، كشف القناع، (85/6).

<sup>4</sup> - المواق، التاج والإكليل، (326/8). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (360/4). الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (25/8).

ثم الاخف، فإن خيف عليه أكثر قدم الأخر ثم الأشد ولا يفرق بينها، فإن كان في اجتماعها عليه خوف الهلاك، فرق بينها القاضي إلى حين الشفاء.  
الحالة الثانية: تجتمع عليه حقوق العباد، كالقطع قاصصاً ودد القذف، فإنه يقرع بينها.

الحالة الثالثة: أن تجتمع عليه حقوق الله وحقوق العباد، فإنه يبدأ بحق الله تعالى لأنه لا عفو فيها، ويؤخر حق الله تعالى على الترتيب السابق.  
وقد علم من منهج الشريعة التشديد في إثبات العقوبة على الجاني، وخاصة إذا كانت لله تعالى، فهنا يصح القول العلماء إن لله تعالى غني حقه، وإن في فوات حق العبد ضرراً عليه، وفي إقامة العقوبة على الجاني قطعاً لمادة الفساد يسبب العبد أن يشتغل في نفوسهم حب الانتقام، فكان أن قدمت الشريعة حق العبد على حق الله تعالى.

وحق الله تعالى يثبت للزجر والدفع، لأن في إقامة الحدود على العصاة الجذابة سداً للباب الذي منه دخلت نفوسهم المريضة إلى عالم الجريمة، وفيه تخويف الغير لئلا يسلكوا ذات الطريق المخوف.

ومع هذا التخويف إلا أن الاحتياط في إيقاع العقوبة على الجاني هو الأصل صق بهذه الشريعة السمحة، حتى إن الحنفية ذهبوا إلى أنه إن كان في إيقاع أحد الدين على الجاني إسقاطاً للأخر بدئاً بقوله تعالى: «لأن الدين إذا اجتمع ما وفي البدايات بأددهما إسقاط الآخر بدئاً بما فيه إسقاط الآخر»<sup>1</sup>.

ومن هذا يُعلم أن رأي المالكية أوجه وألصق بما تبنته الشريعة في باب إقامة الحدود، لأن حق الله تعالى لا عفو وفيه، أنما لن يصل إلى مرحلة يقرع فيها القاضي إنه تم العفو عن السارق أو شارب الخمر لأن الحق لا يسقطه إلا صاحبه، أما في حقوق العبد فإنه يستطيع ذلك، فلعله أن يرق قلبه له وهو يراه تحدث الحد، فيكون ذلك شبيهاً في عفو عنه، وهذا لا مكان له إن بدئ بما هو له.

وهذا أخذ من تعليل المالكية، جاء في المدونة أن رأيت إذا وجد على الرجل القصاص في بدنه للناس وحدود الله - اجتمع ذلك عليه - بأيهما يبدأ؟ قال: يبدأ بما هو لله، فإن كان فيه محتمل أن يقام عليه ما هو للناس مكانه أقيم ذلك عليه أيضاً، فإن خافوا عليه أخذوه حتى يبدؤوا به ثم يقيم عليه ما هو للناس. لأن مالكاً قال في الرجل يسرق ويقطع يده في السرقة فإنه يقطع في السرقة، لأن القاصص عوفي لعنه والذم لله والله لا عفو وفيه من هذا يكيداً به<sup>2</sup> فإن المالكية نظروا إلى إمكانية العفو، وفي إقامة حق الله قبل حق العبد تمكين له إذا العفو أن يقع.

ولأجل هذا أيضاً نقول إنه إن كان الحق في محل واحد فإن الأصل صق بالشريعة أن يقرع العبد، لأن في تقديم حق الله تعالى تفويت الحق به، وهو ذا غير مرماد،

<sup>1</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، (239/3).

<sup>2</sup> - الإمام مالك، المدونة، (485/4).

كالمثال الذي ذكره ابن القاسم في النص الأخير، وهو اجتمع قطع وسد رقة، فإن كان في اليمين فإن حق العبد يقدم ويسقط حق الله تعالى وجوباً، وإن كان القطع في الشمال فإن المقدم هو حق الله في السرقة أملاً في عفو صاحب القطع. والخلاصة أن التزاحم إما أن يكون في المكان أو في الزمان، فإن كان في الزمان فإن حق الله هو المقدم طمعاً في إيقاع العفو، إن كان في المكان-في المحل- فإن المقدم هو حق العبد، والله تعالى أعلم.

**وفي الصورة الثانية، فإن الفقهاء اختلفوا على ثلاثة أقوال:-**

**القول الأول:-** ويمثله الحنفية<sup>1</sup> والحنابلة<sup>2</sup> أن القتل حق الله تعالى أو حق العبد لا يجوز إسقاط كل حقوق الله تعالى كحد السرقة أو حد الزنا، لأن المقصود منها هو الزجر، وهو واقع بالقتل، أما حقوق العباد فإنها لا تسقط، بل تستوفى كلها، ويبقى القتل الذي يؤخر، لأن حق العبد لا يسقط إلا برضا صاحبه.

**القول الثاني:-** ويمثله المالكية<sup>3</sup> الذي قالوا إن القتل موجب لإسقاط كل الحقوق بما فيها حق العبد إلا القذف، فإنه لا يسقط، لأنه ثابت بالإظهار براءة المقتول، فإن أسقطه القاضى على قباذ من الناس التهمة ولم يخذل فكهم ذنبتهم، فأثبتته المالكية إعلاناً للبراءة وأسقطوا كل ما عداه.

**القول الثالث:-** ويمثله الشافعية<sup>4</sup> لم يسقطوا من العقوبات أيها منها، بل تثبت عندهم كلها، ويبقى القتل إلى ما بعد الإعلان منها جميعاً، لأن كل عقوبة تثبت بسبب ولغاية، فلا سبيل إلى إسقاط أحدها وإلا لم تتحقق غاية الشريعة منها. والذي ترتب لاحقاً إليه النفس أن الشريعة لم يكن مقصودها أن تجمع على العبد حدوداً وقصاصاً إلا لغاية هي الزجر والردع، وإن القتل أقصى المدع، ولا شيء يساويه فيفكان القتل مسقطاً لحقوق الله تعالى من الحدود، أما حق العبد فإننا قلنا من قبل إننا نبدأ بحق العبد، وإن فات حق الله تعالى لأن الله تعالى غني عن كل حق، والعبد مفقر إليه، كما أن قول المالكية لا يستقيم إن علمنا أن إظهار البراءة ممكن بطرق أخرى غير العقوبة كالإشهار أو الإعلان، والله تعالى أعلم.

<sup>1</sup> - السرخسي، المبسوط، (101/91). الكاساني، بدائع الصنائع، (63/7). ابن الهمام، فتح القدير، (342/5). ابن عابدين، الحاشية، (52/4).

<sup>2</sup> - ابن مفلح، الفروع، (62/6). المرदाوي، الإنصاف، (164/10). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (341/3).

<sup>3</sup> - الإمام مالك، المدونة، (485/4). الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، (438/4). المواق، التاج والإكليل، (426/8). الخطاب، مواهب الجليل، (315/6).

<sup>4</sup> - ابن حجر، تحفة المحتاج، (165/7). الشربيني، معني المحتاج، (504/5). قلوبوي وعميرة، الحاشية، (202/4).

## الفصل الثاني التزام في حقوق الله غير المالية

ويشتمل على بعض القواعد والمرجات التي استخدمها الفقهاء لرفع  
التزام

## تمهيد...

حتى يكتب لذي سيج الموضوعي الذي بدأنا حياكته منذ بداية هذه البحوث،  
موراً بكل فصوله ومبالحثاً لآزميد تم على أن أسد ير في هذالفصل  
سيري على المنهاج الذي اخترته منذ البداية والتمثيل بذكرم واطن التزاحم  
المتعلقة بحق الله غير المالية، وتفصيل القول فيها ابد سب القدر والإمكان  
ومحاولة استنتاج بعض القواعد المهمة.

إلا أن ما قلناه في الفصل الثاني ملين باب الأول لا بد من ذكره هذامرة  
ثانية، لأن العائق ذاته قد حال ما بيننا وبين ما نريده من وحدة التقسيم.

إن موضوع تزاحم حقوق الله تعالى غير المالية من الكبر والانتساع ما يعيي  
معهما أي باحث فيه عن الإحاطة أو الشمول، وإن كان ذا قدم راسخة في البحث  
وأسلح البيكوار على مصادر العلم الشرعي، لأن الموضوع وعقدت رامات  
وأرأه، واتسعت مساحته، حتى يخيل لمن يريد دمجها إنه في كل ورقة من  
ورقات الثروة الفقهية الكبيرة.

ولست أقول هذا هروباً من مسؤوليتي في البحث، فلو كنت أريد ذلك لما  
أقبلت عليه من أول الأمر، ولم أارتضيت الضم في متاهاته من البداية،  
ولأرحت نفسي من هذا الكد والعناء، ولكن بدلت طريقي، واتجهت قاصداً قبله  
غير هذه كلقبلاً أن العكس ليس مراداً، ولكن هذه هي الحقيقة التي أتعبتني  
على أقرت بها، فقد دطفت على كثير من مصادر الموضوع وعقارداً وجامعاً،  
ومقارناً، إلا أن ظملي لعفني إلا في القدر الذي ارتأيت أن أدول مسار البحث  
إليه.

لقد قلنا من قبل إن حق الله تعالى هو ما تعلق به عموم المصلحة والفائدة، أو  
هو أمره نهيه، ولذا كان حق الله في كل أمر من أمور الدين القائم على الأوامر  
بأنواعها، والنواهي بمراتبها، وكان حق الله تعالى داخلاً حتى في حق العبد، ولكن  
الاختلاف في التغليب.

ولأجل هذه، فإنه ليس من الحكمة تغطية هذه المساحة من الموضوع  
ثمة من واطن التزاحم فيه، لأن المسائل ذات الصلة كثيرة وصغيرة،  
والبحث فيها لن يعطي القارئ المقصود وهو النظر إلى الصورة التشريعية الكبيرة  
التي تخص موضوع التزاحم، فكان الأليق بالموضوع والأوفق إلى الصواب أن  
نمر إليه خلال القواعد العامة التي ضبطته.

ولست في هذا بدعاً من الباحثين، فقد لاحظت لي معالم هذه التقسيم عندما  
رأيت بعض أكابر الفقهاء ساروا عليه وانتهدجوه في كتبهم ما أذكي في نار  
تغيير التقسيم والسير على ما ساروا عليه.

فقد رأيتهم نفذوا إلى الموضوع من خلال ذكر القواعد العامة والضوابط  
الكبيرة التي تحكمه ومن ثم شفعها ببعض الأمثلة التي لا يفقون عليها كثير راء، اللهم  
إلا بالقدر الذي يخدم أصل الضابط أو القاعدة، وهذه كله بدلاً من استجماع الفروع

<sup>1</sup> - كما فعل الزركشي في المنثور، والسيوطي في الأشباه.

الفهية ولو تذكر الخلاف حولها كما كان الحال معناه في بداية البحث، وهذا طبعاً أوفق للثمرة المغيابة من هذا البحث. والملاحظ في هذا أن هذه القواعد التي ذكرها ما هي في الحقيقة إقواعد ترجيح يهتدي بضوئها الفقيه أو المفتي ليرفع حالة التزام إذا وقعت، مما يغري بضم ما تخلصته من خلال البحث وتتبع المسائل، لتستكمل الصورة الكلية عن مرجحات وقواعد التزام.

ولهذا كله، فإني ارتأيت أن ألتحف عباءتهم، وأستضيء بنوارهم، وأطرق باب هذا الفصل لأنفذ إليه من خلال ذكر القواعد العامة والضابطة لموضوع التزام، سواء المالية أو غير المالية، والله هو الموفق لكل خير وصواب.

### 1- تقديم ما يخشى فوات وقته:-

فإذا تزام حقان لله تعالى، وكان لأحدهما وقت وخشي وفواته، فإن الواجب هو تقديم ما يخشى فواته، لأن الوقت مقصود من الشارع، ويجب على المكلف الإسراع بأداء الفرائض والواجبات في أوقاتها، فإن تزام عليهما، كان الأولى به أن يأديهما الاثنان حفاظاً على أوامر الله تعالى، فإن زحمه الوقت نظر إلى أيهما خشي فوات وقته فقدمه.

ومثال ذلك قضاء الفوائض من الفرائض، فإن الفائضة لا تسقط عن صاحبها، وعليه أن يبادر إلى قضاء كل الفوائض. ولا بد للمكلف أن يأتي بالفوائض مرتبة لأن القضاء محاكاة للأداء، فيأتي بها على ترتيبها الأصلي، ولا يجوز له غير ذلك<sup>1</sup>، اللهم إلا إن دهمه الوقت وخشي فوات حاضرة، فيقدمها على الفوائض لأن مراعاة وقت الحاضرة أولى<sup>2</sup>.

وإن مرض المكلف أو سافر فشغلت ذمته بصوم أيام من رمضان، فعليه المبادرة إلى القضاء في دخل رمضان الآخر لا يجوز إلا الصوم الحاضر تقديماً للوقت.

### 2- تقديم العيني على الكفائي:-

وقد يتعارض الواجب العيني مع الواجب الكفائي، فرأى البعض أن الأوجب هو تقديم الكفائي على العيني، لأن في ذلك إسقاطاً للإثم عن المكلف نفسه وعن غيره، بينما تقديم العيني يحقق ذلك، وقد قال به الإمام الجويني في الغيائي، حيث قلل «ما تعين على المتعبد المكلف وتركه ولم يقابل أمر الشارع فيه بالارتسام اختص المأثم به، ولو أقامه فهو المثاب، ولو فرض تعطيل فرض من فروض الكفايات لعم المأثم على الكافة على اختلاف الرتب والدرجات، فقطائم به

<sup>1</sup> - إلا عند الشافعية.

<sup>2</sup> - للحنفية انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (132/1). الزيلعي، تبين الحقائق، (186/1). للشافعية انظر: الشربيني، معني المحتاج، (309/1). الرملي، نهاية المحتاج، (3981/1). للملكية انظر: عليش، منح الجليل، (283/1). الخرشبي، شرح الخرشبي على خليل، (301/1). للحنابلة انظر: البهوتي، كشف القناع، (261/1). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (321/1).

كاف نفسه، وكافة المخاطبين من الحرج والعقاب،.. ولا يهون قدر من يحل محل المسلمين في القيام لمهم من مهمات الدين»<sup>1</sup>.

وذهب الأكثر إلى أن فرض العين أولى بالتقديم، لأن العيني قد تدعى على المكلف، بينما كان الكفائي على الجميع، وهذه مزية كبيرة<sup>2</sup>.

وذهب بعضهم إلى تخريج حسن، وهو أن الواجب الكفائي يقدم على العيني إذا تعينا في حق شخص واحد، لأن في ذلك إسقاطاً للحرج عنه وعن غيره، أما إذا لم يتعينا فيه، فإن المقدم هو العيني<sup>3</sup>.

ولعل الأوجه هو ما مال إليه الجمهور، فإن العقول حاكمة بما أن الأشد تغال بالفروض الكفائية تلغى بفطوح الإذسان من فروض الأعيان، وإلا فلضل المفضل على الفاضل، قال الغزالي: «أن لا يشتغل به<sup>4</sup> وهو من فروض الكفائيات من لم يتفرغ من فروض الأعيان عن عليه فرضه فإن فاشد تغل بفروض كفاية وزعم أن مقصده الحق فهو كذا هو مثاله من يترك الصلاة في نفسه ويتجرد في تحصيل الثياب ونسجها ويقول أستر عورة من يصلي عرياناً ولا يجد ثوباً»<sup>5</sup>.

ومثال على ذلك، أن الإمام الشافعي كره قطع الحاج لطوافه له صلاة الجنازة، حيث قال: «لأورخص له في قطع الطواف بالبيت إلا من عذر، وذلك أن تقام الصلاة فيصلبها ثم يعود فيبني على طوافه من حيث قطع عليه»<sup>6</sup>، وجرى على ذلك أصحابه<sup>7</sup>.

وجاء عندهم<sup>8</sup> أنلو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت تقدمت الجمعة على المذهب ولا يجوز لمن كان عليه دين حال أن يخرج إلى الجهاد إلا بإذن مدينه<sup>9</sup>.

10

### 3- تقديم الأقوى والآكد:-

لأن نظر الشارع إلى الأقوى أكد، والتقديم دائماً للأقوى، وفي تقديم الضعيف على القوي مخالفة لمقتضى العقل والنقل.

ومثال ذلك إذا تعارض أمر الأم مع أمر الأب، فإن العلماء على تقديم أمر الأم، لأن الأم برها أكد، ودليلها ما رواه أبو هريرة أن رجلاً جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام فقال: «يا رسول الله؛ من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: أمك.

<sup>1</sup>- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله. (1400هـ). غياث الأمم في التياث الظلم. قطر، طبعة الشؤون الدينية، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، ص (359).

<sup>2</sup>- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (410).

<sup>3</sup>- الزركشي، البحر المحيط، (333/1).

<sup>4</sup>- أي من يشتغل بالمناظرات الجدلية ويترك الاشتغال بالتعلم..

<sup>5</sup>- الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، بيروت، دار المعرفة، (43/1).

<sup>6</sup>- الإمام الشافعي، الأم، (195/2).

<sup>7</sup>- ويجوز ذلك عند الحنفية، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (130/2). الزيلعي، تبیین الحقائق، (16/2).

<sup>8</sup>- أي الشافعية.

<sup>9</sup>- ما لم يكن الجهاد فرض عين، فعندها يكون الجهاد أولى.

<sup>10</sup>- انظر، الزركشي، المنثور في القواعد، (339/1).

قال: ثم من؟ قال: ثم أمك. قال: ثم من؟ قال: ثم أمك. قال: ثم من؟ قال: ثم أبوك»<sup>1</sup>. قال ابن بطال: «مقتضاه أن يك ولأم ثلاثة أمثال ما للأب من البر، وكان ذلك لصعوبة الحمل ثم الوضع ثم الرضخ، تنفرد به الأم وتشتقى به ما ثم تشارك الأب في التريية»<sup>2</sup> ووجدن الدارث المحاسن بي أنه لا خلاف أن للأم ثلاثة أرباع ما للأب من البر، وللأب الربع<sup>3</sup>. وروى عن مالك أن رجلاً قال له: إن أبي في بلد السودان، وقد كتب إلي أن أقتله وأمي تمنعني من ذلك فقال له: «أطع أبك ولا تعص أمك»<sup>4</sup> قول مالك هذه أن برها ما متساو عنده، وقد دس ثل الليث عن هذه المسألة فأمره بطاعة الأم وزعم أن لها ثلثي البر.

إلا أن قول مالك لا يدل على فهم مفعول لا يدل على تساوي البر عنده للأم والأب، ولربما كان مقصود الإمام أن الأولى ألا يعصي الولد أباه ولا أمه، وهذه طريقة لبقة في الجواب، قال العيني: «وحديث أبي هريرة يدل على أن طاعة الأم مقدمة، وهو حجة على من خالفه»<sup>6</sup>، والله تعالى أعلم.

ومثاله ما لو أقر الوارث بدين على التركة، إلا أن شخصاً آخر جاء وأقام بيعة على دين آخر، ولم تف التركة بك لالأدينين، فإن الدين الأول لقيمة البيعة على الإقرار<sup>7</sup> عند الحنفية تقديماً للفقير به في الصحة، وما كان معطوياً سبباً على الدين المقر به في المرض، أو ما كان مجهول السبب<sup>8</sup>.

#### 4- تقديم ما ليس له بدل على ما له بدل:-

كالذي يتنجس ثوبه ويصيبه حدث، ولا يجد من الماء إلا كفاية لأحد دهما، فإنه يغسل النجاسة بالماء ويتيمم، لأن غسل النجاسة ليس له بدل، والتيمم بدل الوضوء فيقدم الغسل.

والمحرم إذا أصابه الطيب، وأحدث، وليس معه الماء الكافي لطهارته وغسل ذلك الطيب، فإنه يغسل الطيب ويتيمم، لأن الوضوء له بدل، وليس للغسل بدل<sup>9</sup>.

#### 5- ما لا يدرك يقدم على ما يدرك:-

وهذا إذا ضابطش بيه بالقاء دة الأولى، لأن العاقلة لأمته شوف إلى تصيل الخير، وإن استطاع الجمع بين كل الفضائل فهو المندوب إليه قطعاً، فإن تزامت عليه فضيلتان، ولم يستطع إلا تحصيل أحدهما في ذلك الوقت، قدم ما لا يمكن له استدراكه على ما يمكن استدراكه.

<sup>1</sup> - البخاري، صحيح البخاري، كتاب البر والصلة، باب من أحق الناس بحسن الصحبة، حديث رقم (5626). (2227/5).

<sup>2</sup> - ابن حجر، فتح الباري، (402/10).

<sup>3</sup> - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (53/13).

<sup>4</sup> - المرجع السابق.

<sup>5</sup> - ابن حجر، فتح الباري، (402/10).

<sup>6</sup> - العيني، عمدة القاري، (129/22). وانظر: النووي، شرح صحيح مسلم، (102/16).

<sup>7</sup> - الزركشي، المنثور، (295/1)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (340).

<sup>8</sup> - الحموي، غمز عيون البصائر، (26/4).

<sup>9</sup> - المنثور، الزركشي، (229/1). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (336). العز بن عبد السلام،

قواعد الأحكام، (170/1).

ومثاله ، إذا اجتمعت جنازة وسنة وقتية، قدمت صلاة الجنازة لأنها اقدت فوات  
تحصيل ثوابها إذا بدأ المكلف بالسنة الوقتية، أما السنة الوقتية ف يمكن له تصليها  
بعد ذلك.

وكذلك اجتمع معك سوف وجمع يقبض في تقديرك سواً؛ به يخشى فواته  
بالانجلاء، اجتمع عيد دوكت سوف وجد انقبض في تقديرك جنازة لكم وينبغي  
أيضاً تقديم الخسوف على الوتر والتراويح لخوف فوات وقته بالانجلاء.<sup>1</sup>  
**6-تقديم صاحب السبق على غيره:-**

فالأصل أن من سبق إلى شيء فهو أحق به ما دام أنه مبذول للجميع، كإدحام  
الناس حول المفتين والقضاة، فإن العدل قاض بتقديم الأول فالأول، ومن سبق إلى  
موات فأحياه فهول أولى به، وإذا مات اثنان أحدهما بعد الآخر، ووجد من الماء ما  
يكفي أحدهما فالأول أولى به.<sup>2</sup>

ومن ذلك أيضاً أن لو أقر الوارث بدين لشخص ما، ثم أقر بدين آخر لشخص  
ثان غيره، والتركة لا تفي بهما، فالدين للأول إذا أقرم الشخص على قتل أكثر  
من واحد على الترتيب، فإن القصاص من حق الأول أخذ به وللباقين الديات،  
إلا أن يعفو الأول ويقبل بالدية فيكون للثاني، وهكذا.<sup>3</sup>  
**7-تقديم ما تعلق بالعين على ما تعلق بالذمة:-**

فكل من تعلق حقه بعين من أعيان المال قد على باقي الغرماء، لأن تلك  
العين قد خصت لسداد دين المدين، وحرص حقه فيها، أما باقي الغرماء فإن  
وقهم في ذمة المدين التي شغلته بها، فكانت كل أمواله صالحة لسدادها  
المدين، فأوجب التقديم.

ومن ذلك ما مر معنا من حق البائع أن يعوّد بالعين التي اشترها آخر فأفلس  
قبل نقد الثمن، وكذلك تقديرك المصانع أو الحائك بالعين المصنوعة على باقي  
الغرماء، وكذلك تقديم المرتهن بالرهن الذي بين يديه لأن حقه تعلق بها.<sup>5</sup>  
**8-تقديم حق الله على حق العبد:-**

الأصل أن إضافة الحق إلى صاحبه نوع من الصيانة والحفظ، ولأجل ذلك  
كانت حقوق الله تعالى على عباده من أجل التكليف، ولا يجوز لأحد أن يعتدي  
عليه، وفيه ما شرع الله سببه، لأن كل مكلف مسؤولم الله تعالى عن حفظها  
وصونها عن الاعتداء.

وقد فصلنا القول من قبل في تراحم حق الله تعالى على حق الأدمي، وقلنا إن  
إن في المال فإن الحنابلة والشافعية على تقديمه، لقول النبي عليه الصلاة

<sup>1</sup> - الحموي، غمز عيون البصائر، (23/4).

<sup>2</sup> - المنثور، الزركشي، (229/1). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (336).

<sup>3</sup> - وهذا كما هو واضح رأي الشافعية، وكذلك الحنابلة، انظر: البهوتي، كشف القناع، (541/5).

البيهوتي، شرح منتهى الإرادات، (277/3). وخالف في ذلك الحنفية، وقالوا يقتل بهم كلهم ولا دية

لأحد، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (239/7). الزيلعي، تبيين الحقائق، (115/6).

<sup>4</sup> - ابن رجب، القواعد، ص (90).

<sup>5</sup> - الزركشي، المنثور، (124/3).

والسلام: «دين الله أحق أن يقضى»، أما المالكية فنصوا على أن الحديث ليس على إطلاقه، فكان أن قدموا بعض حقوق الأديين على حق الله تعالى كما رأينا في زكاة المديان، ونفقة الحج.

إلا أنه من خلال البحث تبين لنا أن حق الله تعالى مقدم عند الجميع، لم يكن أصل الخلاف مبيناً على تقديم حق دون، إنما كان في إثبات الحق أو ثبوته، والله تعالى أعلم.

أما في الحقوق غير المالية، فإن الأمر مختلف، فإن الذي يقدمه وحق العبد، لحاجة العبد إلى حقه واستغنائه جل وعلا عن كل ذلك، ولأن العبد يقع في الضيق والضرر إذا حرم من حقه.

وأكبر دليل على ذلك هو ما مر معنا من اختلاف الفقهاء في اجتماع الدود، وكيف الجمهور تفضلوا على ذلك، وخالف المالكية ولكن لسبب وجيه وهو وجواز العفو والطمع في إيقاعه، والله تعالى أعلم.

### 9- القرعة.

فقد اتفق الفقهاء على أن القرعة تستخدم في شيتين اثنتين:-

في تطييب إرب النفس وإرضائها، وذلك حين يكون للشخص الحرية في الاختيار بين اثنتين أو شيئين، فإن له ذلك، إلا إن أراد ألا يبقى في نفس الآخر شيئاً فيكمرع بينهم كما ثبت، أو عند ذلك أكثر من عار، فإن له أن يختار أو يقرع بينهم.

عند تساوي الحق أو تساوي رتبته، مثل تجلّي مع الأولياء في النكاح، والأئمة إذا اتفقت صفاتهم، والحواضن إذا اشتركن في الرتبة وتشابها صفات، والزوج إذا أراد السفر فإنه يقرع بين نسائه وجوباً عند المال شافعية والحنابلة<sup>2</sup> خلافاً للحنفية<sup>3</sup> والمالكية<sup>4</sup>.

إلا أن الخلاف وقع مع بعض ذلك، وأكثر من اتسع فيه المانابلة، ومن بعد دهم الشافعية، وقال الحنفية إنها منسوخة.

فقد استخدمها الحنابلة في مواضع منها: تميز الم ستحق إذا ثبت الاسد تحقق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاسد تحقق قوي تميز الم ستحق المعين في نفس الأمر عن اشتباهه والعجز على الاطلاع عليه وهيد واء في ذلك الأم وال الأب ضاع في ظاهرم ذهب، وتعمل في حق والاختصاص والولايات ونحوها،<sup>5</sup> ولم يعملوها في إلحاق النسب عند الاشتباه على ظاهر المذهب، ولا في تعيين الواجب لمبهم من العبادات ونحوها، ما ابتدأ وفي الكفارة وجهه ضعيف أن القرعة تميز اليمين المنسية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الشريبي، معني المحتاج، (423/4). الرملي، نهاية المحتاج، (387/6).

<sup>2</sup> - المرادوي، الإنصاف، (365/8). ابن مفلح، الفروع، (334/5).

<sup>3</sup> - ابن نجيم، البحر الرائق، (336/3). ابن الهمام، فتح القدير، (436/3).

<sup>4</sup> - عيش، منح الجليل، (544/3). الخطاب، مواهب الجليل، (15/4).

<sup>5</sup> - ابن رجب، القواعد، ص (348).

<sup>6</sup> - المرجع السابق.

أم الـ، شقوفلغفة<sup>1</sup> أو الحنابلة، وقد الوالإنه ات ستعمل ف تهييد ز الأملاك،  
 وحقوق الاختصاصات: كالتزام على الصف الأول وفي إحياء الموات، ومقاع د  
 الأسد واقولام دخل له عند دهم ي الأب ضاع لاف اللحنابل قولاً في تعيد بين  
 الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداء، ولا في إلحاق النسب عند الاشتباه.  
 أفق اللحنابل<sup>2</sup> تستخدم تطيب اللقل وب، كالقرعة بين الذساء،  
 والقاضي إذا ازدحم عليه الناس، والمفتي إذا تكاثرت عليه الرقاع، فإن له الحق أن  
 يدخل من يشاء أو يقرع أفة بينهم. والله تعالى أعلم.

<sup>1</sup> - الزركشي، المنثور، (63/3).

<sup>2</sup> - ابن نجيم، البحر الرائق، (336/3). ابن الهمام، فتح القدير، (436/3)

## الخاتمة

إن الشريعة الإسلامية قد حرصت كل الحرص على إيصال الحقوق إلى أصحابها غير منقوصة، ونهت أشد النهي عن مصادرة حق أي شخص أو التعرض له فيه، ومن فعل ذلك فقد استوجب العقوبة والإثم. والحقوق لا بد لها من قوة مثبتة لها، فليس كل من ادعى حقاً فهو له، ولو كان الأمر على ذلك لادعى الناس الشموس والأقمار، ولكن من محاسن هذا الدين أن أعطى الحق قوة إن هو ثبت لصاحبه غير مشكوك فيه. وما دام أن الحق يسع كل مطالبه فلا إشكال، فإن كثر المطالبون به مع عدم الكفاية، أو عدم صلاحيته إلا لشخص، فعندها يقع التزاحم. فحقيقة التزاحم ألا يسع الحق كل من ثبت لهم، أو ألا يصلح إلا لواحد ممن قامت بهم شروط استحقاقه، فعندها لا بد من تقديم من كان حقه التقديم، وتأخير من دونه.

وفي مدونات الفقهاء، وجدت الكثير من الحالات التي انطبقت عليها شروط التزاحم، سواء ما كان منها مالياً أو غير مالي. وكما أن التزاحم ممكن الوقوع بين حقوق العباد، المالية منها وغير المالية، فإنه كذلك ممكن الوقوع بين حقوق الله تعالى المالية منها وغير المالية، وكذلك فإن التزاحم ممكن الوقوع بين حق الله تعالى وحق العبد. 1- والقاعدة العامة التي تحكم التزاحم بين حقوق العباد المالية، هو أن من كان حقه أقوى قدم عليه، وإلا فإن تساوت الحقوق فإن الأصل أن توزع على المتزاحمين بالسوية.

وقوة الحق قد تبدو بصور كثيرة منها:-  
- السابق، فمن سبق كان حقه أقوى فيقصد على من تأخر. وعادة ما يستخدم الفقهاء هذا المظهر عند الحديث عن الحقوق العامة.  
- تعلقه بالعين. فمن تعلق حقه بالعين كان مقدماً على من تعلق بالذمة، كما رأينا مع البائع الذي يجد سلعته، أو المرتهن بالرهن، أو صاحب الوديعة والعارية، فكل أولئك قدموا على غيرهم لأن حقوقهم تعلق بعين من أعيان المال. -القرب. وهذا رأينا في النفقة. فإن الأصل الذي رأته الشريعة هو أن الشخص ينفق على نفسه، فالأقرب والأقرب كما حددته هي، فالأم أقرب من الأب، والأخ أقرب من ابنه وهكذا.  
وغير هذه القواعد التي مرت معنا سواء بالتصريح، أو التعليق عليها مما بنى عليها الفقهاء تقديم حق على حق، كدين الصحة على المرض، أو ما ثبت بالبينة على ما ثبت بالإقرار.

2- أما تزاحم حق الله تعالى مع حق العبد (المالي)، فإني أظهرت أن الأصل أن يقدم حق الله تعالى، ولا يجوز لأحد أن يقدم على حق الله تعالى حق، وهذا الذي سار عليه كل الفقهاء وإن نسب إلى بعضهم أنهم قدموا حق العبد عليه.

3- وفي الحقوق غير المالية، فإن تزامنها قائم على ثبوت المعاني التي شرعت لأجلها في أكثر من شخص، وعادة ما تكون للعصبية والحنو كما رأينا في أنواع الولايات، أما في الإمامة فإن المقدم هو الأقدار على مصالح الصلاة ومقاصدها.

4- ونستطيع أن نقرر أن المقدم في التزام بين الحقوق غير المالية هو الأقدار على تحقيق المقاصد المتوخاة من تشريع هذه الحقوق، ففي ولاية النكاح تكون الولاية للعصبة من الرجال مع القرب، لأن هؤلاء هم الأقدار على تفهم حاجات المرأة المتزوجة مع حاجات العائلة الكبيرة، والحال مع الحضانة مع الحضانة أكثر وضوحاً، لأن مبنائها على الشفقة والحنان.

أما التزام في العقوبات، فاستطيع القول إن المقدم هو ما يحقق أكثر ما يمكن من المقاصد التي لأجلها شرعت تلك العقوبات، ولأجل هذا فإن حق العبد مقدم على حق الله تعالى، لأن الله تعالى ما شرع العقوبة إلا للزجر والتعنيف، وهذا واقع، سواء قدم حق الله أو حق العبد، أما حقوق العباد فشرعت لأجل شفاء النفس مما يعتمل فيها من الغضب، وإلا للجأ الناس إلى الانتقام، وهذا لا يتحصل إلا إذا وقعت على الجاني العقوبة المعينة.

5- وعند التزام حقوق الله تعالى غير المالية، فإن الواجب أقوى من السنة، وما خشي فوات وقته قدم، وما تحقق به المقاصد أولى، وهكذا. وتوصي هذه الرسالة بما يلي:-

- 1- ضرورة إيجاد دراسة فقهية مقاصدية عن موضوع الولايات المختلفة، ومن أهمها ولاية المال، كالميراث أو النفقة، وإعطاء صورة واضحة لنظرة التشريع للمعاني التي بنيت عليها الأحكام ذات الصلة، وعلاقة ذلك بتغير الزمان.
  - 2- دراسة موضوع التزام الحقوق-خاصة غير المالية-دراسة مقاصدية تشريعية.
- والحمد لله رب العالمين.

## المصادر والمراجع

### (مرتبة حسب الترتيب الأبجدي)

- آبادي، محمد شمس الحق العظيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود، الطبعة الثانية، 14 جزء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
- الأبباني، محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، بغداد، بيروت: مكتبة النهضة.
- الإد سائي، عبد العزيز آل مبارك، (1995)، بين الم سالك شرح ت دريب السالك إلى أقرب المسالك. الطبعة الثانية، بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- الأستروشنى، محمد بن محمود بن الحسين، أحكام الصغار، الطبعة الأولى، (تحقيق: مصطفى صميذة)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الأصحبى، أبو عبدالله مالك بن أنس، الموطأ، جزءان، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربى، مصر.
- الأعشى، ميمون بن قيس، ديوان الأعشى الكبير، جزءان، (تحقيق: محمد حسين)، المكتب الشرقى للنشر والتوزيع، بيروت.
- الألبانى، محمد ناصر الدين، السلسلة الضعيفة، الرياض: مكتبة المعارف.
- الأمدي، أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، الطبعة الأولى، (تحقيق سيد الجميلي)، دار الكتاب العربى، بيروت.
- الأنصارى، أبو يحيى زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامى، بيروت.
- الأنصارى، أبو يحيى زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، القاهرة.
- الأنصارى، عبد العلى محمد بن نظام الدين، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، دار العلوم، بيروت.
- الإيجى، عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد، شرح العضد على مختصر المنتهى، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1973م.
- البابرتى، محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، دمشق.
- الباجى، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب العربى، بيروت، 1983.
- البحيرى، سليمان بن عمر بن حجر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، بيروت.
- البخارى، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، الأدب المفرد، الطبعة الثالثة، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، والأحاديث مذيلة بأحكام الألبانى عليها، دار البشائر الإسلامى، بيروت، (1989م).
- البخارى، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، التاريخ الكبير، (تحقيق سيد هاشم الندوى)، دار الفكر، بيروت.



- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، رسالة في القياس، الطبعة الأولى، (تحقيق عبد الفتاح محمود عمرو)، دار الفكر، عمان، 1987. وقد طبع مع الكتاب رسالة لابن القيم في القياس أيضاً.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، **التعريف** للطبعة الأولى، (تحقيق إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405 هـ.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، شرح السراجية، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح، مصر.
- الجزري، محمد بن المبارك، **النهاية في غريب الحديث**، (تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي)، المكتبة العلمية، بيروت، (1979م الجصاص، أحمد بن علي الرازي، **الفصول في أحكام الأصول**، الطبعة الثانية، مطبعة وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت.
- الجمال، سليمان الجمال، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**. دار الفكر، بيروت.
- الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد، **التحقيق في أحاديث الخلاف**، الطبعة الأولى، (تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ.
- لجويني، أباالمعالي عبد الملك بن عبد الله، **التهذيب في التيات الظلم**. (تحقيق: عبد العظيم الديب)، طبعة الشؤون الدينية، قطر، 1400 هـ.
- الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري، **المستدرک علی الصحیحین**، الطبعة الأولى، (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.
- ابن حبان، أبو حاتم محمد بن أحمد، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، الطبعة الثانية، (تحقيق شعيب الأرنؤوط)، وأحاديث الكتاب مذيلة بحكمه عليها، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993.
- حجازي، عبد الحي، (1950)، **مذكرات في نظرية الحق**، القاهرة.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، (تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني)، المدينة المنورة، 1964.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى بالأثار**، (تحقيق أحمد شاكر)، دار الفكر، بيروت، 1988م.
- الحكي، محمد علي بن حسين، **تهذيب الفروق**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
- حماد، نزيه، (1994)، **نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، دمشق: دار القلم.

- الحموي، أحمد دب غمحمز عدي، ون ذوي الب صائرفي ش رح الأشد باه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت.
- حناوي، إيليا، (1981م)، شرح ديوان أبي تمام، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتاب اللبناني.
- ابن حنبل، أحمد أبو عبد الله الشيباني، المسند، والأحاديث مذيبة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها، مؤسسة قرطبة، القاهرة، 1980.
- حيدر، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بيروت: دار الجيل.
- الخرشي، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
- الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد البستي، معالم السنن، شرح سنن أبي داوود، الطبعة الأولى، (اعتنى به: عبد السلام عبد الشافي محمد)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م.
- الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثاب تلغفاية في علم الرواية، (تحقيق قأب عهد دالله ال سورقي، راهيم حم دي الم دنى المكتبة العلمية، المدينة المنورة).
- الخفيف، علي الخفيف، (1996)، أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة، دار الكتاب العربي.
- الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، سنن الدارقطني، (تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني)، دار المعرفة، 1966م.
- داماد أفندي، عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الدريني، محمد فتحي، (1984)، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، بيروت: مؤسسة الرسالة،
- الدسوقي، محمد بن أحمد المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1980.
- ابن دقيق العيد، محمد بن علي بن وهب، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.
- الدمياطي، أبوبكر بن السيد محمد شطا، إعانة الطالبين، دار الفكر، بيروت.
- الذهبي، شمس الدين محمد دب ن أحمد دب ن عثمان دب ن ذكررة الحفاظ، (تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1374هـ.
- الذهبي شمس الدين محمد دب ن أحمد دب ن عثمان دب ن سير أعلام النبلاء، طبعة التاسعة، (تحقيق قعييب الأرنؤوط، د سن الأسد د) مؤسسة السيد القعيد روت، 1993م.
- الرازقي، ومحمد عبد الله رحمن دب ن أبي جاد اتلج رح والتع ديل، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952م.

- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، (1995)، **مختار الصحاح**، تحقيق: محمود خاطر بيروت: مكتبة ناشرون.
- الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني، **العزیز شرح الوجيز**، الطبعة الأولى، (تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- الرحباني، مصطفى بن سعيد بن عبده السيوطي، **مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، دمشق، 1960م.
- ابن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، (**المقدمات المهمة ذات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتدريعات المحكمة لأهم مسائلها المشكلات**)، (رج آياتها ولألفها) وكريما عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002م.
- ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، الطبعة الأولى، (اعتنى به: هيثم خليفة طعيمة)، المكتبة العصرية، بيروت، 2002.
- الرملي، شمس الدين أحمد بن محمد، **نهاية المحتاج إلى شرح أفاظ المنهاج**، دمشق: دار الفكر.
- الزرعي، محمد بن أبي بكر المشهور بابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الكتب العلمية.
- الزرعي، محمد بن أبي بكر المشهور بابن قيم الجوزية، (1979م)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، الطبعة الأولى، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن أبي بكر بن عبد الله، **البداء المدية في أصول الفقه**، دار الكتبي.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، **المنتور في القواعد طبعه وزارة الأوقاف الكويتية**، الكويت.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، **شرح الزركشي على مختصر الخرقة**، الطبعة الأولى، تحقيق: شيخ عبد الله الجب ريفي، دار العبيكان، الرياض، 1993.
- أبو زهرة، **محاظرات في عقد الزواج وآثاره**، القاهرة: دار الفكر العربي.
- أبو زهرة، محمد، **الولاية على النفس**، القاهرة: دار الفكر العربي.
- الزيلي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987.
- الزيلي، فخر الدين عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 1990م.
- السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، **فتاوى السبكي**، دار المعارف.

- السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، **راج في شرح المنهاج للطبعة الأولى**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1404هـ.
- السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي، **سنن أبي داود**، (تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد)، دار الفكر، دمشق.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي بكر **أصول السرخسي**، (تحقيق أبو الوفاء الأفغاني)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي بكر، **المبسوط**، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، بيروت، 1978م.
- السريتي، عبد الودود محمد، **استيفاء الحق بغير القضاء في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الثقافة الجامعية.
- سعد، محمد بن منيع الزهري، **الطبقات الكبرى**، دار صادر، بيروت.
- سعد، نبيل إبراهيم، وعمران، السيد محمد، وقطر، محمد (1992م). **المدخل إلى العلوم القانونية**، القاهرة: الدار الجامعية.
- السنوسي، عبد الرحمن بن معمر، (1424هـ)، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، الطبعة الأولى، بيروت: دار ابن الجوزي.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، **الموافقات في أصول الشريعة**، (تحقيق عبد الله دراز)، دار المعرفة، بيروت.
- الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، **المسند**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، **الأطبعة الثانية**، دار المعارف، بيروت، 1393هـ.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، دار التراث، بيروت.
- ابن أبي شيبه، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي، **المصنف في الأحاديث والآثار**، الطبعة الأولى، (تحقيق كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ.
- الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك** المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل، **سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام**، الطبعة الأولى، (تحقيق طارق بن عوض الله)، دار العاصمة، الرياض، 2001م.
- الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد، **المعجم الأوسط**، (تحقيق قطار بن عوض الله بن محمد عبد المدش بن إبراهيم الدسيني)، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ.

- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب، **المعجم الكبير**، الطبعة الثانية، (تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي)، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، 1983.
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل القرآن**، (تحقيق محمود محمد شاكر، أحمد محمد شاكر)، دار المعارف، مصر.
- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي المصري، **شرح معاني الآثار**، دار المعرفة، بيروت.
- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي المصري، **شرح مشكل الآثار**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994م.
- الطوري، محمد حسين، **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، كتاب مطبوع مع البحر الرائق لابن نجيم.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمّو حريير النقول في نفقة الفروع والأصول، وهي الرسالة الثانية عشرة ضمن مجموعة رسد للطلب على نفقة محمد هاشم الكتبي.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، **رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار**. دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن عاشور، محمد الطاهر، (1965م)، **تفسير التحرير والتنوير**، الطبعة الأولى، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- العبادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي، **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري، **فتح المالك بتبويب التمهيد على موطأ الإمام مالك**، الطبعة الأولى، (ترتيب مصطفى صميذة)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.
- عبد الرحمن، حمدي، ومنتصر، سهير، **مبادئ القانون ونظرية الحق**، القاهرة: دار الفكر العربي.
- ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز قواعد الأحكام في مصالح الأئمة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- العبدري، أبو عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق، **التاج والإكليل شرح مختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن عدي، أبو أحمد دعب **دالقامه ل في ضد عفء الرجء**، الطبعة الثالثة، (تحقيق يحيى مختار غزاوي)، دار الفكر، بيروت، 1988م.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي، **عارضه الأحوذ في بشرح صحيح الترمذي**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد، **منح الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، 1973.

عياض، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، (تحقيق. أحمد بكير محمود)، مكتبة الحياة، بيروت، 1967م.

عياض، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، كمال المعتمد بفوائد مسلم، الطبعة الأولى، (تحقيق يحيى إسحاق ماعيل) لوفاء للطباعة، المكتبة الصورة، 1998م.

العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، الطبعة الأولى، (تحقيق عبد الله محمود محمد عمر)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001م.

العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، البناية شرح الهداية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.  
أبو العيين، بدران، (1966)، أحكام التراكب والمواريث، مصر: دار المعارف.

الغرياني، ال صادق عبد ال رحمن، (2000) الفقه المالكي وأدلتها، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الريان  
الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محلمسة صفي في علم الأصول، الطبعة الأولى، (تحقيق محمد عبد ال سلام عبد ال شافي) لدار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الغزول من تعليقات الأصول، الطبعة الثالثة، (تحقيق محمد سن هيت) لدار الفكر المعاصر، دار الفكر ربيروت، دمشق، 1998م.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، الطبعة الأولى، (تحقيق: أحمد محمود إبراهيم)، دار السلام، القاهرة، 1997.  
الفخر الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر الطبرستاني، التفسير الكبير، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997م  
فراج، جمعة محمد، (1981)، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، عمان: دار الفكر للنشر والتوزيع.

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين، (تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي)، دار ومكتبة الهلال.  
الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط.  
الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ المصباح المنير في غريب ال شرح الكبير. المكتبة العلمية، بيروت.

قاسم، يوسف، (1984)، الحقوق المتعلقة بالتركة، الطبعة الثانية، بيروت: دار النهضة العربية.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، (تحقيق: محمد فارس، مسعد السعدني)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- القرافي، العبد بن أحمد بن إدريس الصنهاجي، الفروع في فقه وأدب الفروق، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.
- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، الذخيرة في فروع المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت 2002.
- القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، الطبعة الأولى، (تحقيق محيي الدين مستور وأذرون) دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، دمشق وبيروت، 1996م.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي)، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2006م.
- القضاة، نوح علي سليمان، (1986)، إبراء الذمة من حقوق العباد، الطبعة الأولى، عمان: دار البشير.
- قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعمير علي شرح المحلي على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
- القونوي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، الطبعة الأولى، (تحقيق: أحمد الكبيسي)، دار الوفاء، جدة، 1405هـ.
- الكرابيسي، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري، الفروق بالطبعة الأولى، (تحقيق محمد طوموم)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1402هـ.
- ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، السنن، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، وعليه تعليقاته، والأحاديث مزيلة بأحكام الألباني عليها)، دار الفكر، بيروت.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن حبيب، كتاب النفقات، الطبعة الأولى، (تحقيق عامر سعيد الزبياري)، دار ابن حزم، بيروت، 1998م.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن حبيب، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، الطبعة الأولى، (تحقيق علي معوض وعادل الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
- المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي.
- المرداوي، يوسف بن محمد دنهاية الحكيم شروع في تصحيح الفروع، كتاب مطبوع مع كتاب الفروع.
- المرداوي، يوسف بن محمد دنهاية الحكيم شروع في تصحيح الفروع، كتاب مطبوع مع كتاب الفروع.
- المرداوي، يوسف بن محمد دنهاية الحكيم شروع في تصحيح الفروع، كتاب مطبوع مع كتاب الفروع.
- الأولى، (تحقيق بشار عواد معروف)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1980.

- مسلم، ابن الحجاج القشيري، **صحيح مسلم**، (تحقيق قحمة د ف واد عبد د الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي، **المغرب في ترتيب المغرب**، الطبعة الأولى، (تحقيق محمود فاخوري و عبد الحميد مختار)، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، 1979.
- المطيعي، محمد نجيب، (2003)، **تكملة المجموع شرح المهذب**، الطبعة الكاملة لكتاب المجموع بكل أقسامه، الرياض: دار عالم الكتب.
- ابن مفلح، برهان الدين أبو اسحق إبراهيم بن محمد، **المبدع شرح المقنع**، دار عالم الكتب، الرياض: 2003.
- ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد المقدسي، **الفروع**، عالم الكتب المقدسي، محمد بن طاهر، **ذخيرة الحفاظ المخرج على الحروف والألفاظ**، الطبعة الأولى، (تحقيق عبد الرحمن الفريوائي) دار السلف، الرياض، 1996.
- منصور، منصور مصطفى، (1961م)، **مذكرات في المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)**، القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت.
- منلا خُسرو، القاضي محمد بن فراموز، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت.
- المواق، أبو الوليد محمد بن يوسف العبدري، **التاج والأكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1398هـ.
- ميارة الفاسي، محمد بن أحمد، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام**، دار المعرفة، بيروت.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي.
- النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، **سنن النسائي الكبرى**، الطبعة الأولى، (تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م.
- النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، **المجتبى من السنن**، (تحقيق عبد الفتاح أبو غدة)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1991.
- نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، بيروت.
- النفرأوي، أحمد بن غنيم بن سام، **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت، 1985.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، **روضة الطالبين**، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، **تحرير ألفاظ التنبيه**، الطبعة الأولى، (تحقيق عبد الغني الدقر)، دار القلم، دمشق، 1981م.

الهروي، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الطبعة الأولى، (تحقيق: محمد جبر الألفي)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1399هـ.

ابن هشام الأنصاري، أبو محمد عبدالله جمال الدين بن يوسف، أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، الطبعة الخامسة، بيروت، دار الجيل، 1979م  
ابن همام الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، الطبعة الثانية، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.  
ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، فتح القدير شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، 1974

الهيتمي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد ابن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1986.  
لهيثم لي، نور الدين علي بن أبي بكر، مع الزوائد ومنتخب الفوائد، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.

الوكيل، شمس الدين، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد وهبة، لوكيل، محمد بن عمر بن مكي، الأشد باه والنظر، الطبعة الأولى، (تحقيق عادل الشويخ)، مكتبة الرشد، الرياض، 1993م.

ياسين، محمد نعيم، (2003)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة خاصة، الرياض: دار عالم الكتب.  
أبو يعلى، دأب بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي الميمى، سند أبي يعلى، الطبعة الأولى، (تحقيق حسين سيد ليم أسد دكلر المأمون للتراث، دمشق، 1984م.

## RIVALRY CONCERN OF RIGHTS

By  
Maan abu baker

Supervisor  
Dr.salah abdel meguid , Prof.

### ABSTRACT

The letter consists of an introductory and chapters.

The researcher talked in the introductory chapter about the meaning of right and its division, as I indicated the core of right I also talked about some topics that may suffer some scramble to the subject and showed that it was not a topic

The division was done according to what it is famous in the jurisprudence, according to author and theme, the right either to be God or prayer, as he either financial or otherwise

Therefore, the research was divided into two parts, the first part talk about financial right, and second to talk about the rights of non-financial.

Part I, has been divided into two chapter: the first one about the , competing in wills and inheritance, Alafa vie among themselves to real estate as supplemented, and concluded chapter talking about rushing debtors money in the debtor bankrupt.

In chapter II spoke about the scramble between the rights of God and human subject of Finance, Zaka weight of religion, and competing expenses of the pilgrimage and family expenses, different scholars in arranging wills if they contain the issues and the worshipers of God.

Similarly, in Part II, it included two chapters:--

In the first spoke about the scramble between the rights of non-financial subjects, competing in the U.S. statehood money, and weddings. I also mentioned the different scholars at a meeting of sanctions and how to meet the storytellers.

In chapter II, talked about competing in the human God-financial duties and sunan different, recalled some likely to be used for the lifting of the state scramble.

He concluded the most important conclusion research findings.