الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الامير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
قسنطينة

كلية الشريعة و الاقتصاد
قســـم الفقه و أصوله
تخصص: فقه إسلامي

حقوق الله و حقوق العباد و أثرهما فيما يثبت فيه الضمان
- الأحوال الشخصية أنموذجا-

مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

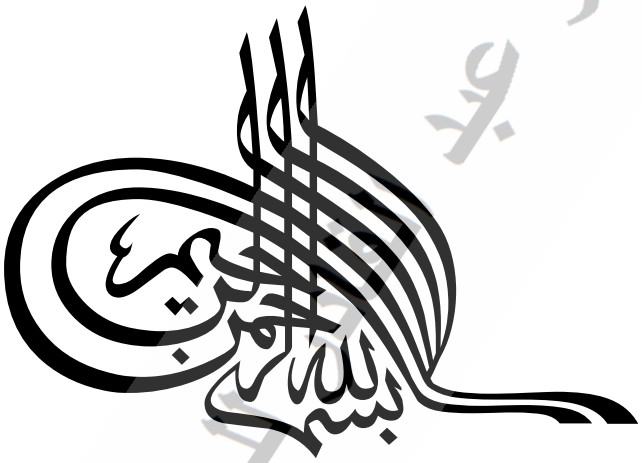
إعداد الطالبة:
❖ مريم لعور

إشراف الدكتور:
* علي ميهوبي

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الصفة	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية
أ.د. بلقاسم شتوان	رئيسا	أستاذ	جامعة الامير عبد القادر
د. عل ميهوبي	مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر	جامعة الامير عبد القادر
د. سمير فرقاني	عضوا	أستاذ محاضر	جامعة الامير عبد القادر
د.سمير جاب الله	عضوا	أستاذ محاضر	جامعة الامير عبد القادر

السنة الجامعية : 1434-1435 هـ/ 2013-2014م



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع المبذول، الذي أرجو أن ينال عند المولى الأجر و القبول، إلى اللَّذَيْنِ سقيا قلبي بحب البذل و التعلم، و سهرا عليّ لبلوغ أسمى الدرجات في نيل العلم و التفهم، فبذلا من أجلي الغالي و النفيس، إلى اللَّذَيْن يلهث بالدعاء لهما لساني السؤول، فما يسعه إلا أن يقول ﴿رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾[1] إلى أبي و أمي الكريمين الغاليين – حفظهما الله و أمدّ في عمرهما –.

إلى من أكرمني الله به فصبر معي طيلة مشوار هذا البحث صبرا جميلا، فضحى بوقته و جهده و فكره و لم يكن علي بخيلا، فأمدني بكل ما يملك فكان لي عونا و دليلا، جزاه الله عني خير الجزاء بكرة و أصيلا، رفيق دربي زوجي الفاضل.

إلى أهلي الأعزاء، إخوتي و أخواتي الذين نشأت معهم، و ترعرت في كنفهم، فحففوا سعيي بالدعاء،و أمدّوا آمالي بالرجاء .

إلى أبناء أختي "تقوى" و "رضوى" و "آدم" الأحباء، الذين أثلجوا صدري بكثرة دعائهم، رغم صغر سنهم.

إلى أهل زوجي الكرماء، الذين أبدلني الله بهم عن أهلي، و شدَّ بهم أزري، و جعلهم عونا لي في أمري.

إلى أساتذتي الأفاضل، أستاذاتي الفضليات، إلى كل من علّمني حرْفًا، فجعلني أهِمُّ في طلب العلم فلم يذهب عمري تَرَفًا، و لم يَضِعْ وقتي سَرَفًا، فأرجو من الله أن أكون لهم خَلَفًا.

– إليهم جميعا أهدي نِتاج هذا البحث المتواضع–

[1] . سورة الإسراء: من الآية 24.

شكر و عرفان

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾[1].

فالحمد و الشكر لله وحده، الذي هدى عبده و وفقه، و يسر أمره و سدده، فمنه النعمة و له المنة، و أصلي و أسلم على من لا نبي بعده، الذي اصطفاه الله من خلقه؛ لتبليغ رسالته، فصلاة الله و سلامه على أفضل أنبيائه و أشرف رسله.

و بعد: عملا بقوله ـ صلى الله عليه و سلم ـ :"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"[2].

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل: **"علي ميهوبي"** الذي تفضَّل بالإشراف على هذه الرسالة، و أفادني بتصحيحاته و إرشاداته القَيِّمَة، كما أشكره على نصحه السديد، و حرصه الشديد على إتمام هذه الرسالة في صورة مضيئة مشَرِّفة فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر لجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية جعلها الله صرحا حاملا لِلواء العلم، و مكتبتها، و كلية الشريعة و الاقتصاد، و أخص بالشكر مصلحة الدراسات العليا على نصحهم و توجيهاتهم.

و الشكر موصول كذلك إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تَكَرَّمُوا عليَّ بمناقشتهم لهذه الرسالة، و إنفاق وقتهم الثمين للنظر في طياتها.

و أخيرا فالشكر موفور إلى كل من ساهم في إنجاح هذه الرسالة العلمية؛ فأمدني بيد العون و لو بالقليل عرفانا لهم بالجميل .

فجزاهم الله عني خيرا و بارك فيهم.

و الله من وراء القصد و هو الهادي إلى سواء السبيل.

---

[1] . سورة إبراهيم: من الآية 7.

[2] . أخرجه الترمذي: في كتاب البر و الصلة، باب: ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، 298/4.

مقدّمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدّمة

الحمد لله على جزيل نعمائه، و وافر عطائه، و عدله الذي غمر به عباده، لإبراز الحق و إبدائه، و إبعاد الظلم بعدله و إحسانه، فقد ضمن لعباده الحياة السعيدة، و العيشة الرغيدة إذا كانوا على شرعه سائرين، و بهدي نبيه مقتدين، و أصلي و أسلم على الهادي الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، الذي ما ترك حقا إلا و بيَّنه، و لا باطلا إلا و حذر منه، أخرج العباد من عبادة العباد إلى عبادة رب العباد، فأعطى لكل ذي حق حقه، فكانت الشريعة الغراء مُبَلَّغة بأمانته و صدقه، فصلاة الله و سلامه عليه و على آله الطاهرين و أصحابه الغر الميامين و تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد :

لقد خلق الله ـ عز و جل ـ الخلق و لم يتركهم هملا بل أرسل إليهم رسلا يرشدونهم و يبصرونهم بطريق الحق المبين، و أنزل معهم الكتاب و الميزان ليقوم الناس بالقسط إلى يوم الدين، فكانت هذه الشريعة متكاملة منسجمة شاملة لكل جوانب الحياة، و من بين الجوانب الحساسة في حياة الفرد و المجتمع، جانب " **فقه الأسرة** " أو ما يعبر عنه بـ "**الأحوال الشخصية** "، فمن حصانة هذا الجانب و متانة بنيانه تظهر قوة الأمة و عزتها .

إلاّ أن الحياة بطولها ليست على وتيرة واحدة من الاستقرار، فكثيرا ما تطرأ عليها عوارض تسبِّب الشقاق و النزاع و الخصومات داخل الأسرة الواحدة، تستدعي إيجاد الحلول لفض هذه النزاعات، و إرجاع الحقوق لأصحابها بإعطاء كل ذي حقٍّ حقّه، وهذا من أبرز مظاهر العدل في هذه الشريعة الغراء المنزلة من رب الأرض و السماء، و يتجلى مظهر العدل في مبدأ " **الضمان** " الذي يعد وسيلة فعالة لإثبات الحقوق، و قاعدة عظمى في تطبيق معاني التراحم و التكافل، فبه تُحفظ أموال الناس، و تُصان حقوقهم، و تُجبَرُ خواطِرهم، إلاّ أن الحقوق متعددة، و ليست في درجة واحدة ؛ فمنها ما يتعلق بالعباد ؛و هو ما يسمى بحق العباد، و منها ما هو متعلق برب العباد ؛و هو ما يسمى بحق الله تعالى، كما لا يخفى أن للضمان علاقة وثيقة بإثبات الحقوق إذا نظرنا لها من هذا المنظار باعتبار أن حقوق الله مبنية على المسامحة،

و حقوق العباد مبنية على المشاحة، و حقوق الله غير قابلة للإسقاط بعكس حقوق العباد، و غيرها مما سنفصل فيه في هذا البحث . بإذن الله و توفيقه ..

لذا يجب الاهتمام بهذا الباب، و هو باب الضمان لأهميته خاصة ما يتعلق منه بجانب الأسرة، لأن الضرر اللاحق بها أكثر حساسية من غيره، فبالإضافة إلى الضرر المادي، يلحقها الضرر المعنوي و هو أشدُّ وقعا على النفس كما قال الشاعر :

و ظلم ذوي القربى أشد مضاضة على النفس من وقع الحسام المهند.

بالإضافة إلى أن هذا الموضوع بحاجة إلى تبيان نسبة الحق، هل هو حق لله أو حق للعبد، و ربط هذا الحق بالضمان و عدمه، بالإضافة إلى تعليل اختلاف أقوال الفقهاء في المسألة الواحدة بين مثبتٍ للضمان و نافٍ له، من حيث كون تلك المسألة يتجاذبها الحقان: حق الله، و حق العبد، و هذا ما يستدعي الدقّة في التفصيل و التمحيص في المسألة الفقهية الواحدة.

و هذا ما سأحاول عرضه . بعون الله و توفيقه . في هذه المذكرة الموسومة بـ :

" حقوق الله و حقوق العباد و أثرهما فيما يثبت فيه الضمان . الأحوال الشخصية أنموذجا . " .

إشكـالية البحـث :

الإشكالية التي يواجهها البحث هي ما الفائدة من تقسيم الحقوق إلى حقوق متعلقة بالله، و حقوق متعلقة بالعباد ؟ و هل لهذا التقسيم أثر؟ خصوصا إذا كان الحق الثابت في مسألة معينة يتجاذبه الحقان حق الله و حق الآدمي ؟ و ما هي قواعد الترجيح بين الحقوق إذا اجتمعت ؟ و ما هو الأثر المترتب على هذه الحقوق في ثبوت الضمان و عدمه ؟ وما هي آثاره في مسائل الأحوال الشخصية ؟ و هل يعتبر مراعاة الضمان الناتج عن الضرر المادي فقط ؟ أم يتعداه إلى الضرر المعنوي أيضا ؟ و ما هو المرجع المعتبر في تقدير كلٍّ من الضرر و الضمان الناتج عنه ؟.

أسباب اختيار الموضوع:

أما عن الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع فعدة أسباب أذكر منها :

1 . رغبتي في إبراز ميزة عظيمة من مميزات الشريعة الإسلامية السمحاء ألا و هي ميزة العدل و حفظ الله – عز و جل – لحقوق العباد، و رعايته لمصالحهم، و إبعاده للضرر عنهم، و درءه للعدوان عليهم .

2 . إبراز ما للقواعد الفقهية من أهمية و تأثير في معرفة تعليل الأحكام، فمن خلال القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق الله و حقوق العباد، يظهر أثر ثبوت الضمان و عدمه، كما تتجلى وجهة نظر الفقهاء في هذا الجانب.

3 . أن موضوع الحقوق و ما يتعلق به من ثبوت الضمان و عدمه يشهد له الواقع العملي، خصوصا في مجال الأحوال الشخصية، فما إن يتسرب الشقاق داخل الأسرة، و يستفحل فيها النزاع، إلا و تنصرف الهمم نحو الماديات، و تنكب في البحث عن الضمانات، خصوصا في هذا العصر الذي فسدت فيه الذمم، فبمراعاة حق الله و حق العبد يكون الضمان الثابت وسيلة يُدرأ بها وقوع المشكلة، و يزيلها إن وقعت، فهو يحول بين أن يبغي أحد على أحد بغير حق.

أهداف البحث: تمثلت فيما يلي :

1 – إن هدفي من هذا البحث هو رغبتي الجامحة في إبراز العلاقة الوطيدة بين الفقه و أصوله و قواعده و مقاصده، لأن دراسة الفقه الإسلامي دراسة راسخة متأصلة لا تتحقق ثمرتها و لا يؤتى أُكُلُها إلا بتعميق البحث في أصوله، و كلياته، و قواعده، و ربط مسائله و موضوعاته، فيكون ﴿ كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ ﴿٢٤﴾ تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾[1] ؛ لأن الفقه كما قال الإمام القرافي . رحمه الله . في كتابه الذخيرة : " إذا كان متفرقا تبدَّدَت حكمته، و قَلَّتْ طلاوتُه، و بعدت

[1] . سورة إبراهيم: من الآيتين 24 . 25.

عن النفوس طِلْبَتُهُ، وإذا رتبت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مآخذها نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها ".[1]

2 – بالإضافة إلى رغبتي في دراسة موضوع الضمان في ظل حقوق الله و حقوق العباد، نظرا لأهمية هذه الدراسة انطلاقا من قول العز بن عبد السلام – رحمه الله –:" بأن الضمان شرع لجبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده"[2] .

3 – رغبتي في تقصي المسائل الفقهية للضمان في باب الأحوال الشخصية، مراعية ترتيبها حسب الأبواب الفقهية، متعرضة لدراستها دراسة تأصيلية فقهية مقارنة، حتى يتضح لنا بجلاء الأثر البليغ للقواعد الفقهية المتعلقة بحقوق الله و حقوق العباد في ترتب الضمان و عدمه، مقتصرة في عرض مسائلها على باب الأحوال الشخصية نظرا لتشعب موضوع الضمان و دخوله في معظم أبواب الفقه الإسلامي .

و عليه، فربط باب الضمان بمسائل الأحوال الشخصية أمر مهم يجعل أبواب الفقه خادمة لبعضها، بالإضافة إلى رد ثبوت الضمان و عدمه إلى كونه حقا لله أو حقا للعبد يجعله أكثر تقعيدا و تأصيلا، و أبين مقصدا و أوضح دليلا.

الدراسات السابقة:

لم أجد حسب علمي و حدود معرفتي كتاب مستقل تناول موضوع الضمان بربطه بحقوق الله و حقوق العباد، و تخصيصه و حصره في باب الأحوال الشخصية، بل جُلُّ من كتب في الضمان خصَّه بباب المعاملات المالية، أو الجنايات و من بين ما وجدت من الكتب أو البحوث التي لها علاقة بالموضوع :

---

[1] . القرافي : الذخيرة المحقق:،جزء 1، 8، 13: محمد حجي،جزء 2، 6: سعيد أعراب،جزء 3 – 5، 7، 9 – 12: محمد بو خبزة الطبعة: الأولى، 1994 م، دار الغرب الإسلامي- بيروت، 36/1.

[2] . العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت، 150/ 1.

1 . القواعد و الضوابط الفقهية في الضمان المالي: حمد بن محمد الجابر الهاجري، إشراف: عبد الله بن محمد الطريفي . أصله رسالة دكتوراه . ط 1 . 2008 م. دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع . المملكة العربية السعودية . الرياض .

فهذه الرسالة تناولت الجانب المالي دون حصره في مجال الأحوال الشخصية، و دون ربط حقوق الله و حقوق العباد بالضمان .

2 – موانع الضمان في الفقه الإسلامي . المال . الجنايات . الحدود . : محمد محمود دوجان العموش . عمان . دار النفائس . 2010م { أصله رسالة دكتوراه } .

3–الدبو: ضمان المنافع . دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون . ط1، 1417هـ، دار عمار، عمان.

4– التتر، عاطف: حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي، إشراف: أحمد ذياب شويدح . رسالة ماجستير. كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة،1427هـ . 2006م .

5– الدهلوي، محمد يعقوب: حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها ط1، 1422هـ . 2002م، دار الفضيلة، الرياض.

خطـة البحث:

تشتمل هذه المذكرة على مقدمة، و ثلاثة فصول، و فهارس و خاتمة :
فالفصل الأول يتعلق ببيان مصطلحات البحث، أما الفصل الثاني تناولت فيه بيان الحقائق و المفاهيم المتعلقة بالبحث، ثم الفصل الثالث الذي خصصته بدراسة الجانب التطبيقي المتمثل في إبراز أثر الضمان في مسائل الأحوال الشخصية، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد، و ختمت بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها، و توصيات، بالإضافة إلى فهارس عامة.

الفصل الأول: بيان مصطلحات البحـــث.

المبحث الأول: تعريف الحــقــوق.

المطلب الأول:تعريف الحقوق لغة .

المطلب الثاني:تعريف الحقوق اصطلاحا.

الفرع الأول : الحق عند الأصوليين .

الفرع الثاني: الحق عند الفقهاء القدامى.

الفرع الثالث: الحق عند الفقهاء المحدثين.

المبحث الثاني: بيان مصدر الحقوق وأركانها.

المطلب الأول: مصدر الحقوق.

المطلب الثاني: أركان الحق .

المبحث الثالث: تقسيمات الحقوق ومكانة حقوق الله وحقوق العباد فيها.

المطلب الأول: تقسيمات الحقوق .

المطلب الثاني: مكانة حقوق الله وحقوق العباد في تقسيمات الحقوق.

المبحث الرابع: تعريف الضمان، وبيان مشروعيته،و أسبابه.

المطلب الأول: تعريف الضمان وبيان مشروعيته.

المطلب الثاني: أسباب الضمان.

المطلب الثالث: مقاصد الضمان.

الفصل الثاني :بيان حقائق و مفاهيم البحث

المبحث الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق الله و حقوق العباد .

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية، عناصرها، و حجيتها، ميزتها و مكانتها.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق الله .

المطلب الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق العباد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني : قواعد الترجيح بين حقوق الله و حقوق العباد.

المطلب الأول : قواعد الترجيح بين حقوق الله إذا اجتمعت.

المطلب الثاني : قواعد الترجيح بين حقوق العباد إذا اجتمعت.

المطلب الثالث : قواعد الترجيح إذا اجتمع حق الله و حق العبد.

المبحث الثالث : القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان فيما يخص حقوق الله و حقوق العباد.

المطلب الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان فيما يخص حقوق الله.

المطلب الثاني : القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان فيما يخص حقوق العباد.

الفصل الثالث: أثر الضمان في مسائل الأحوال الشخصية و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد.

المبحث الأول :الضمان بسبب العدول عن الخطبة، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد.

المطلب الأول : أثر العدول عن الخطبة على المهر و الهدايا و التعويض عن الضرر المادي و المعنوي .

المطلب الثاني : بيان تعلق الضمان بحقوق الله و حقوق العباد فيما يخص العدول عن الخطبة .

المبحث الثاني : الضمان بسبب ما يطرأ على المهر من طوارئ، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد..

المطلب الأول : على من يثبت الضمان إذا هلك المهر أو إذا عرضت له زيادة أو نقص و طرأ عليها الهلاك ؟.

المطلب الثاني : بيان تعلق الضمان بحقوق الله و حقوق العباد فيما يخص الطوارئ العارضة على المهر .

المبحث الثالث: الضمان فيما يخص النفقة و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد .

المطلب الأول : نفقة الزوجية، و بيان تعلق الضمان فيها بحقوق الله و حقوق العباد .

الفرع الأول: نفقة الزوجية.

الفرع الثاني: بيان تعلق الضمان بحقوق الله و حقوق العباد في نفقة الزوجية.

المطلب الثاني : نفقة العدة وبيان تعلق الضمان فيها بحقوق الله و حقوق العباد .

الفرع الأول: نفقة العدة.

الفرع الثاني: بيان تعلق الضمان بحقوق الله و حقوق العباد في نفقة العدة.

المبحث الرابع : ضمان بدل الخلع، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد.

المطلب الأول : بدل الخلع.

المطلب الثاني : بيان تعلق الضمان بحقوق الله و حقوق العباد فيما يخص بدل الخلع.

الخاتمة: و تتضمن :

. أهم النتائج .

. التوصيات.

الفهارس العامة:

1- فهرس الآيات القرآنية.
2- فهرس الأحاديث النبوية و الآثار.
3- فهرس الأعلام المترجم لها.
4- فهرس المصادر و المراجع.
5- فهرس الموضوعات.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

منهـج البحـث :

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي بما فيه من تتبعٍ لجزئيات هذا الموضوع، و إحصائها، و استقصائها، إلى جانب المنهج التحليلي القائم على تحليل و تمحيص مضمون ومحتويات البحث، للوقوف على غاياته و أبعاده، و تحليل صوره و تطبيقاته الواقعية لمعرفة مدى صحتها و توافقها مع النصوص، و ملائمتها للمصلحة،كما اعتمدت على المنهج الاستنباطي، و ذلك من خلال استنباط ثبوت حكم الضمان و عدمه في الفروع الفقهية بعد تقصي ذلك الفرع هل هو حق لله خالص؟ أم هو حق للعبد خالص؟ أم اجتمع فيه الحقان؟ و ذلك بعد المقارنة بين أقوال الفقهاء، و ذلك ما يندرج ضمن المنهج المقارن، نقدا و تمحيصا، وموازنة و مقارنة، للوصول إلى القول الراجح و المختار في المسألة بناء على منهج نقديٍّ علميٍّ، ملتزمةً في الترجيح . بتوفيقٍ من الله و تسديده . على قوّةِ الدليل و سلامته، و موافقته لكتاب الله . عزّ و جلّ . و سنة نبيه . صلوات الله و سلامه عليه .،من أجل تحقيق أسمى الغايات، و الوصول إلى المقاصد العامة المبتغاة.

أما من الناحية الشكلية للبحث فقد اتبعت الخطوات الآتية:

1- عزوت الآيات القرآنية، بذكر اسم السورة، و رقم الآية، و اعتمدت في ذلك على مصحف المدينة النبوية للنشر الحاسوبي . برواية حفص عن عاصم ..

2- اعتمدت في تخريج الأحاديث و الآثار النبوية من مظانها، فإن كانت في الصحيحين (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، و المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم= صحيح مسلم) فإنني أكتفي بهما؛ لتلقي الأمة لهما بالقبول، و إن لم يَرِد الحديث فيهما و ورد في غيرهما فأرجع إلى كتب السنن و الأسانيد، و اتبعت في تخريجي للحديث: ذكر الكتاب، ثم الباب، ثم رقم الحديث، ثم ذكر الجزء و الصفحة.

3- قمت بترجمة كل الأعلام الواردة أسماؤهم في البحث، و ذلك بالرجوع إلى كتب السير و التراجم و التاريخ، و ذلك بذكر اسم العلم، و كنيته التي اشتهر بها، و تاريخ ميلاده، و مذهبه، و بعض مصنفاته، و تاريخ وفاته، و لم أستثن من التراجم إلا من اشتهر من كبار الصحابة و التابعين و أصحاب المذاهب و بعض الكتاب المعاصرين لشهرتهم التي أغنت عن تعريفهم.

4- قمت بشرح الكلمات التي تحتاج إلى إيضاح من الناحيتين اللغوية، و الاصطلاحية، و ذلك بالرجوع إلى كتب الغريب و المعاجم و لغة الفقه؛ القديمة منها و الحديثة.

5- المحاولة قدر المستطاع الرجوع إلى المصادر الأصلية المعتمدة لكتب الفقه في كل مذهب.

6- راعيت الترتيب الزمني عند طرحي للأقوال الفقهية، مبتدئة بالحنفية ثم المالكية ثم الشافعية و ختاما بالحنابلة.

7- الحرص على توثيق آراء العلماء و الباحثين المعاصرين، من مصادرها قدر الإمكان.

8- خاتمة متضمنة لأهم النتائج و التوصيات.

9- و أخيرا وضعت فهارس عامة و شاملة لما احتوى عليه البحث؛ لتيسير الرجوع لمحتوياته بيسر من غير عسر، و هي تتضمن:

أ . فهرس الآيات القرآنية.

ب . فهرس الأحاديث النبوية و الآثار.

ج . فهرس الأعلام المترجم لهم.

د . فهرس المصادر و المراجع.

هـ . فهرس الموضوعات.

أهم الصعوبات التي واجهتني:

لقد واجهتني أثناء إعداد هذا البحث عدة صعوبات و عقبات لولا فضل الله و منه و كرمه لما أحسبني اجتزتها، من أهمها:

1- أن هذا البحث جديد في عرضه، سابق في تبويبه . على حسب ظني القاصر. إذ أنني لم أقتصر على جمع المسائل التي يدخلها الضمان في باب الأحوال الشخصية فحسب . و إن كان فيه الجهد الكبير .، بل حاولت إسناد المسائل التي يدخلها الضمان إلى صاحب الحق فيها . الله تعالى أم العبد أم معا، ثم إبراز العلاقة بين ثبوت الضمان و عدمه و بين هذه الحقوق.

2- صعوبة تقسيم الحقوق المتعلقة بباب الأحوال الشخصية، إلى كونها من حقوق الله، أو من حقوق العباد، حيث أن الفقهاء لم ينصوا على هذا التقسيم في كل باب من أبواب الفقه، مما دفعني إلى البحث في بطون الكتب، بل في دقيق أقوال الفقهاء لكي أتوصل إلى هذا التقسيم، بالإضافة إلى اختلاف الفقهاء في المسألة الواحدة، هل هي حق لله خالص، أم حق للعبد خالص، أم يتجاذبها الحقان.

3- عدم وجود كتابات سابقة في الموضوع، مما أتعبني في الربط بين عناصر الموضوع من حيث : إبراز تعلق المسألة الواحدة بحقوق الله أو بحقوق العباد، أو بهما معا، و تبيان علاقة الضمان بهذه الحقوق .

4- ندرة القواعد الفقهية المصرحة بكونها جامعة لحقوق الله و حقوق العباد، مما جعلني أستقرئ الفروع الفقهية حتى أتوصل إلى إدراجها تحت قاعدة كلية واحدة تجمع شتاتها.

5- ندرة القواعد الفقهية الجامعة للفروع الفقهية التي تربط بين باب الضمان و بين بحقوق الله و حقوق العباد.

و أخيرا، فهذا جهد الطالبة المقلّة الفقيرة إلى بارئها، العالمة بتقصيرها و غفلتها و قلة علمها، إلا أنها و مع ذلك فقد بذلت ما في وسعها لإتمام بحثها، و تحقيق أدنى ذرة من مرادها، الذي وصلت إليه بفضل ربها، فما كان شعارها إلا ﴿ وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾[1]، ثم دعاء والديها الذي ذلّلَ لها أمورها العسيرة، فاستحالت سهلة يسيرة، فلم تجد ما تُوَفِّيهما به إلا قولها ﴿ رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾[2].

هذا، و أسأل الله عز وجل أن يجعل عملي هذا خالصا لوجه الكريم، متقبلا عنده، فما كان من صواب فمن الله و ما كان من خطإ فمني و من الشيطان، و أرجو من كل مَن قرأ هذا البحث أن لا يبخل عليَّ بالنصح و التوجيه، فهذا عمل البشر مهما اجتهد، و صدق قول الشاعر:

حررته مجتـــهدا و ليس يخـلو من غلــط

قل للذي يلومني من ذا الذي ما ساء قط.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، و صلى الله و سلم و بارك على نبينا محمد و على آله الطيبين الطاهرين و أصحابه الغُرِّ الميامين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

[1] . سورة هود: من الآية 88.

[2] . سورة الإسراء: من الآية 24.

الفصل الأول: بيان مصطلحات البحـــث.

و يشتمل على: أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحــقــوق.

المبحث الثاني: بيان مصدر الحقوق وأركانها.

المبحث الثالث: تقسيمات الحقوق ومكانة حقوق الله وحقوق العباد فيها.

المبحث الرابع: تعريف الضمان، وبيان مشروعيته،و أسبابه و مقاصده.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: تعريف الحــقــوق .

و يشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الحقوق لغة .

المطلب الثاني: تعريف الحقوق اصطلاحا.

الفرع الأول : الحق عند الأصوليين .

الفرع الثاني: الحق عند الفقهاء القدامى.

الفرع الثالث: الحق عند الفقهاء المحدثين.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: تعريف الحقوق لغة:

الحقوق جمع حق، والحق مشتق من حق الأمر يحِقُّ ويَحُقُّ حقًّا وحقوقًا، صار حقًّا وثَبَتَ، قال الأزهري[1]: " معناه وجب يجب وجوبا، وحق عليه الحق وأحققته أنا "، وفي التنزيل: ﴿ وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٧١﴾ ﴾[2] أي: وَجَبَتْ وثَبَتَتْ، والحق ضد الباطل، وتقول العرب: " لَحَقٌّ لا آتيك "، هو يمين للعرب يرفعونها من غير تنوين إذا جاءت بعد اللام، وإذا أزالوا عنها اللام قالوا: "حقًّا لا آتيك"، وقولهم: " كان ذلك عند حقّ لقاحها" و"حِقّ لقاحها " أيضا بالكسر، أي حين ثبت ذلك فيها.[3]

وجاء في معجم مقاييس اللغة:" أن الحاء والقاف أصل واحد وهو يدل على إحكام الشيء وصحته، والحق نقيض الباطل، ثم يرجع كل فرع إليه بجودة الاستخراج، وحسن التلفيق ".[4]

ويقول الجرجاني[5]:" الحقُّ في اللغة: هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، والشيء الحق أي الثابت حقيقة، ويستعمل في الصدق والكذب "[6].

وفي القاموس المحيط: " الحق من أسماء الله تعالى، أو من صفاته، والقرآن، وضد الباطل والأمر المقضي،

---

[1]. الأزهري: هو محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور: أحد الأئمة في اللغة والأدب، ولد سنة 282 هـ . 895م، في هراة بخراسان و توفي بها سنة 370هـ . 981م.

نسبته إلى جده «الأزهر» عني بالفقه فاشتهر به أولا، ثم غلب عليه التبحر في العربية، فرحل في طلبها وقصد القبائل وتوسع في أخبارهم. ووقع في إسار القرامطة، فكان مع فريق من هوازن «يتكلمون بطباعهم البدوية ولا يكاد يوجد في منطقهم لحن» كما قال في مقدمة كتابه «تهذيب اللغة».ومن كتبه «غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء – خ»و«تفسير القرآن»و«فوائد منقولة من تفسير للمزني – خ» انظر: الزركلي: الأعلام، الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو 2002 م، دار العلم للملايين 311/5.

[2]. سورة الزمر : من الآية 71.

[3]. انظر: ابن منظور: لسان العرب، ط الثالثة – 1414 هـ، دار صادر – بيروت، ج10/ 49 .51. الجوهري: الصحاح، طبعة قديمة، جمعها: نصر أبو الوفا الهوريني،4 /1460. الفيومي: المصباح المنير، ط2، 1418هـ . 1997م، المكتبة العصرية،ص89. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت : الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية،1404 هـ، دار السلاسل – الكويت، 18 / 7.

[4]. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة،ت: عبد السلام هارون،دار الجيل، بيروت،2/ 15.

[5]. الجرجاني: هو أبو الحسن علي بن عبد العزيز القاضي الجرجاني. عالم موسوعيٌّ وأديب ناقد من أعلام القرن الرابع للهجرة. ولد بجرجان سنة 322هـ . 933م،ونشأ بها وتلقى تعليمه الأول فيها، ثم رحل بصحبة أخيه إلى نيسابور لطلب العلم وهو لم يبلغ الحلم. ويبدو أن تعليمه في نيسابور أشعل فيه جذوة الشغف بالعلم، فأكثر الرحيل في طلبه، فرحل إلى العراق والشام وغيرهما.

اتصل بالصاحب بن عبّاد الذي كان وزيراً لبني بويه، فاختص به ومكث عنده، وبلغ من المكانة عنده درجة عالية، فولاه قضاء جُرجان، ثم ولاه القضاء بالرِّيّ، حيث يقيم الصاحب بن عبَّاد، ثم ارتقى به إلى رئاسة القضاء، واستمر في هذا المنصب إلى وفاته سنة 392هـ . 1001م .

نقلا عن: الزركلي: الأعلام 300/4. الموسوعة العربية العالمية http://www.mawsoah.net

[6]. الجرجاني: التعريفات، د. ط، مكتبة لبنان . بيروت . لبنان، ص94.

والعدل، والإسلام، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق، والموت، والحزم " [1].

ويتبين مما سبق من أقوال العلماء اللغويين أن الأصل في كلمة "حق" في استعمالاتها اللغوية تدل على إحكام الشيء وثبوته.

وأما في القرآن فقد وردت كلمة "حق" بمشتقاتها نحو من مائتين وسبع وثمانين مرة منها مائتان وسبع وعشرون مرة بلفظ " الحقّ" [2]،و جاءت على ثمانية عشر وجها تقريبا[3]، غالبها ترجع إلى المعاني التي ذكرها علماء اللغة كما في القاموس المحيط وغيره.

المطلب الثاني: تعريف الحق اصطلاحا:

الحق في الاصطلاح يأتي بمعنيين:[4]

الأول: هو الحكم المطابق للواقع،و يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل .

و الآخر: أن يكون بمعنى الواجب الثابت، وهو قسمان: حق الله، وحق العباد.

كما أن معنى الحق عند الأصوليين يختلف عن معنى الحق عند الفقهاء .

الحق عند علماء الأصول:

اتجه علماء الأصول في تعريف الحق اتجاهين:

الاتجاه الأول: الحق هو الحكم:

وهو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو الوضع، أو التخيير.

---

[1]. الفيروز أبادي: القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الطبعة:8، 1426 هـ - 2005 م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، مادة "حقق"، 1 / 874.

[2]. فؤاد عبد الباقي: المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الحديث . القاهرة، مادة "حق"، ص264 .269.

[3]. البلخي: الأشباه والنظائر في القرآن الكريم، تحقيق : عبد الله محمود شحاتة، ط1، المطبعة المصرية، 1414هـ . 1994م، ص 175 . 178

[4]. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت:الموسوعة الفقهية الكويتية، 8/18.

قال فخر الإسلام البزدوي[1]: " أما الأحكام فأنواع:

الأول: حقوق الله عز وجل خالصة.

والثاني: حقوق العباد خالصة.

والثالث: ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله تعالى غالب.

والرابع: ما اجتمعا فيه معا وحق العبد فيه غالب "[2].

الاتجاه الثاني: الحق هو الفعل:

ذكر صاحب تهذيب الفروق أن الحق هو الفعل فقال: " حق الله تعالى: هو متعلق أمره ونهيه، الذي هو عين عبادته، لا نفس أمره ونهيه المتعلق بها لأمرين:

الأول: قوله تعالى:﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ ﴾[3]، وقول الرسول . صلى الله عليه وسلم .:" حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا "[4].

الثاني: أن الحق معناه: اللازم له على عباده، واللازم على العباد لابد أن يكون مكتسبا لهم، وكيف يصح أن يتعلق الكسب بأمره ونهيه، وهو كلامه، وكلامه صفته القديمة"

وحق العبد ثلاثة أقسام:

1 . حقه على الله، وهو ملزوم عبادته إياه بوعده، وهو أن يدخله الجنة ويخلصه من النار.

2 . حقه في الجملة، وهو الأمر الذي تستقيم به أولاه وأخراه من مصالحه.

---

[1]. البزدوي: هو علي بن محمد بن الحسين أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي، ولد سنة 400هـ، كان إمام الحنفية بما وراء النهر،أصولي محدث مفسر، من تصانيفه: [المبسوط . أحد عشر مجلدا .، شرح الجامع الكبير . للشيباني في فروع الفقه الحنفي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، المعروف بأصول البزدوي]، وهو غير محمد بن محمد بن الحسين البزدوي، أبو اليسر، الملقب بالقاضي الصدر (421. 493 هـ)، توفي سنة 482هـ . (انظر:عبد القادر القرشي: الجواهر المضية، الناشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي 372/1. كحالة: معجم المؤلفين، الناشر: مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي . بيروت، 192/7. سركيس:معجم المطبوعات العربية والمعربة، الناشر: مطبعة سركيس . مصر ص544).

[2]. عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت . لبنان،4/ 135.134.

[3]. سورة الذاريات: الآية 56.

[4]. رواه البخاري: في كتاب: الجهاد، باب اسم الفرس والحمار، رقم 2856، 29/4، و في كتاب :الاستئذان، باب من أجاب بلبيك وسعديك، رقم6267، 60/8. ومسلم : في كتاب: الإيمان، باب من لقي الله بالإيمان و هو غير شاك فيه دخل الجنة و حرم على النار، رقم 48، 58/1.

3 . حقه على غيره من العباد،و هو ما له عليهم من الذمم والمظالم."[1]

كما أن علماء الأصول قد تعرضوا في مبحث الاجتهاد إلى مسألة: هل الحق عند الله واحد أم متعدد؟ وأرادوا به: حكم الله، ومع ذلك لا تَبْرُزْ ماهية الحق وتظل مبهمة لا تصور معناه بطريقة واضحة بينة.

الحق عند الفقهاء:

تعددت استعمالات الفقهاء للفظة الحق، أهمها[2]:

1 . استعمالها بالمعنى العام الشامل الذي يقصد به كل ما يثبت للشخص من ميزات أو مكنات أو سلطات، سواء كان الثابت ماليا أم غير مالي .

2 . استعمالها في مقابلة الأعيان والمنافع المملوكة، ويريدون به: ما يثبت للأشخاص من مصالح بالاعتبار الشرعي، دون أن يكون لها وجود إلا بهذا الاعتبار: كحق الشفعة، وحق الطلاق، وحق الحضانة، وحق الولاية .

3 . وقد يلاحظون المعنى اللغوي فقط، فيقولون: حقوق الدار، ويقصدون بذلك: ما يثبت للدار من مرافق، كحق التعلي، وحق الشرب، وحق المسيل ؛ لأنها ثابتة للدار لازمة لها، ويقولون: حقوق العقد، ويقصدون بذلك: ما يتبع العقد من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه، فعقد البيع حكمه: نقل ملكية المبيع، وحقوقه: تسليم المبيع، ودفع الثمن، وأحكام تحمل تبعة هلاك المبيع...الخ.

4 . وقد يطلقون لفظة الحق مجازا على غير الواجب ؛ للحض عليه والترغيب في فعله،

فيقولون: حقوق الجوار، يقصدون بها: الأمور التي حثت عليها الشريعة في التعامل بين الجيران .

5 . ويطلق لفظ الحق في اصطلاح الحنفية والزيدية في مقابل الملك، عندما يكون هنالك اختصاص يسوغ لصاحبه بعض التصرفات على محله، دون أن يكون له التصرف الكامل فيه .

أما فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والإمامية: فيطلقون على هذه العلاقة الشرعية التي تقوم بين الإنسان والشيء بحيث لا تعطيه سلطة التصرف الكامل فيه اختصاصا أو حق اختصاص.[3]

---

[1]. محمد علي بن الشيخ الحسين : تهذيب الفروق و القواعد السنية في الأسرار الفقهية بهامش الفروق للقرافي، د ط، الناشر: عالم الكتب 157/1.

[2]. انظر: عبد الرزاق السنهوري: مصادر الفقه الإسلامي، 14/1، ط1،2001م، دار إحياء التراث العربي،علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية،د.ط،دار الفكر العربي، القاهرة، 1429هـ. 2008م ص 28، عيسوي أحمد عيسوي، المدخل للفقه الإسلامي،د.ط، دار الإتحاد العربي، 1968م، ص 306، محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ط2، 1996م، دار الكتاب الحديث. القاهرة، ص 423.

[3]. عبد السلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية،د.ط، مؤسسة الرسالة، 2000م، 168.160/1.

وقد عرف ابن رجب[1] في قواعده حق الاختصاص هذا بقوله:"هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته، وهو غير قابل للشمول والمعارضات"[2].

والمقصود بقوله (غير قابل للشمول)، أي: شمول جميع صنوف الانتفاع والتصرف .

وقد ذهب عدد من الفقهاء المحدثين إلى القول: بأن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يضعوا تعريفا جامعا مانعا للحق بمعناه العام، وأنه قد نقلت عنهم بعض التعاريف له قاصرة عن تحديد معناه تحديدا دقيقا، وبينوا أن ذلك قد يعود إلى أن فقهاء الشريعة القدامى قد رأوا أن فكرة الحق معروفة لا تحتاج إلى تعريف، مكتفين بوضوح معناه اللغوي، وقد نقل هؤلاء الفقهاء المحدثون عددا من التعاريف، وبينوا ما يوجه إليها من نقد .

استعمل الفقهاء كلمة "الحق" كثيرا، في مواضع مختلفة، وفي معان عديدة متمايزة ذات دلالات مختلفة، على الرغم من انتظامها في معنى عام يجمعها؛ هو الثبوت والوجوب، ومع كثرة استعمالهم إياه لم يعن أكثرهم ببيان حدوده في مواضع استعمالاته المختلفة، بل اكتفوا بوضوح معناه اللغوي ودلالته عليه ووفائه بجميع استعمالاته في اللغة والعلوم ومخاطبات الناس، حيث يستعملون كلمة " الحق" مصدرا، ويطلقونها على الوجود في الأعيان مطلقا، وعلى الوجود الدائم، وعلى مطابقة الحكم، وما يشتمل على الحكم للواقع ومطابقة الواقع له .

ويستعمل " الحق" استعمال اسم الفاعل والصفة المشبهة، ويطلق عندئذ على الواجب الوجود لذاته، وعلى كل موجود خارجي، وعلى الحكم المطابق للواقع، وعلى الأقوال والأديان، والمذاهب باعتبار اشتمالها على الحكم المذكور، وعلى الوجهين الأخيرين يقابله الباطل، وعلى الوجه الأول يقابله: البطلان.[3]

ومن التعاريف التي تدور على المعنى اللغوي تعريفه بأنه: " الموجود من كل وجه وجودا لا شك فيه "[4].

---

[1]. ابن رجب: هو زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، الواعظ. الإمام الحافظ، المحدّث، الفقيه، ولد في بغداد سنة 736هـ . 1336م، وسمع من أبي الفتح الميدومي. له مصنفات عديدة، منها: تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب في الفقه، شرح الترمذي؛ شرح علل الترمذي؛ طبقات الحنابلة؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري لم يتمه؛ وجامع العلوم والحكم شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم؛ التوحيد وغيرها. نشأ وتوفي بدمشق سنة 795هـ . 1393م.
انظر: بن حجر العسقلاني: الدرر الكامنة، المحقق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، الطبعة: الثانية، 1392هـ/ 1972م، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند، 2 / 221؛ و العكري: شذرات الذهب 3 / 339؛ و كحالة: معجم المؤلفين 5 / 118.

[2]. ابن رجب: تقرير القواعد و تحرير الفوائد، ط1، 1419هـ، دار ابن عفان، ص192.

[3]. عثمان جمعة ضميرية: الحق في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الأربعون، الإصدار: 1414هـ، المملكة العربية السعودية . الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، 40 / 355.

[4]. النسفي: شرح المنار وحواشيه،د.ط، المطبعة العثمانية، دار السعادة، 1372هـ، ص 886.

و من التعاريف الأخرى التي كانت محل نقد:

1 . تعريف ابن نجيم[1] في البحر الرائق:" والحق ما يستحقه الرجل"[2]، وتعريف الزيلعي[3] في تبيين الحقائق: " والحق ما استحق الإنسان"[4]، وهو نفس تعريف العيني[5] [6].

و هذا التعريف ظاهر في أنهم يريدون بالحق: ما استحقه الإنسان على وجه يقره الشرع ويحميه، فيمكنه منه، ويدفع عنه.[7]

---

[1]. ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي، كان عالما محققا ومكثرا من التصنيف، أخذ عن شرف الدين البلقيني وشهاب الدين الشلبي وغيرهما، أجيز بالإفتاء والتدريس وانتفع به خلائق.

من تصانيفه: البحر الرائق في شرح كنز الدقائق؛الفوائد الزينية في فقه الحنفية؛ الأشباه والنظائر؛ شرح المنار في الأصول. توفي سنة 970هـ.

(انظر: الغزي: التعليقات السنية بحاشية الفوائد البهية ص 134 ؛ العَكري:شذرات الذهب، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، ط الأولى، 1406 هـ - 1986 م، دار ابن كثير، دمشق - بيروت358/8، الزركلي :الأعلام،ط 15، 2002 م، دار العلم للملايين،104/3؛ كحالة: معجم المؤلفين 192/4).

[2]. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ط2، د- ت، دار الكتاب الإسلامي، 148/6 .

[3]. الزيلعي: هو عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي، من أهل زيلع بالصومال، قدم القاهرة سنة 705هـ، ودرس وأفتى وقرر ونشر الفقه،كان مشهورا بمعرفة النحو والفقه والفرائض، وهو غير الزيلعي صاحب " نصب الراية "، من تصانيفه:تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق في الفقه، و الشرح على الجامع الكبير. توفي سنة 743هـ .

(اللكنوي: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، د.ط، طبعة المصطفائي المحمدي، الهند،1293هـ، ص115، الزركلي:الأعلام 373/4، العسقلاني: الدرر الكامنة، المحقق:محمد عبد المعيد ضان، ط2، 1392هـ/ 1972م، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد . الهند، 446/2).

[4]. الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1313هـ، دار المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق . القاهرة، 4/ 102.

[5]العيني: هو محمد بن أحمد موسى، أبو الثناء وأبو محمد،قاضي القضاة بدر الدين العيني، أصله من حلب، ومولده في عينتاب (وإليها نسبته)، ولد سنة 762هـ، فقيه حنفي، ومؤرخ من كبار المحدثين، تفقه على والده، كان فصيحا باللغتين العربية والتركية، برع في الفقه والحديث والتفسير واللغة والتاريخ وغيرها من العلوم، دخل القاهرة وولي الحسبة مرارا، ولى عدة تداريس و وظائف دينية، أفتى ودرس وأكب على الاشتغال إلى أن ولى نظر السجون، ثم قضاء قضاة الحنفية بالديار المصرية .

من تصانيفه:عمدة القارئ في شرح البخاري،البناية في شرح الهداية، رمز الحقائق شرح الكنز. توفي سنة 855هـ .

(عبد القادر بن محمد:الجواهر المضية في طبقات الحنفية، الناشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي،2/ 165،اللكنوي:الفوائد البهية، ص207، العكري: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م، الناشر: دار ابن كثير، دمشق – بيروت 286/7، الزركلي: الأعلام 38/8).

[6]. العيني: البناية شرح الهداية، ط1، 1420 هـ - 2000 م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 6/ 572.

[7]. عثمان جمعة ضميرية: الحق في الشريعة الإسلامية، العدد 355/40.

و يرد عليه: بأنه تعريف يكتنفه الكثير من الغموض، كما أنه يلزم منه الدور[1]، كما أن لفظ "ما" عام، يشمل الأعيان والمنافع والحقوق المحددة، هذا فضلا عن إبهامها، كما أن الاستحقاق الوارد في التعريف متوقف على تعريف الحق، وهذا يتوقف على معرفة الاستحقاق، فيلزم الدور، وهو عيب في التعريف .[2]

2 . تعريف الشيخ عبد الحليم اللكنوي[3] في حاشيته (قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار):" الحق الموجود والمراد هنا حكم يثبت"[4].

و يرد عليه:

بأنه تعريف غير قويم ؛ لأن الحكم في اصطلاح الأصوليين هو:خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع [5]. وواضح أن الحق ليس الخطاب، إنما هو أثر الخطاب، وإن أريد بالحكم هنا اصطلاح الفقهاء، أي: أثر الخطاب، فالتعريف غير مانع، لأن الأثر لا يقصر على ما جعله الشارع ثابتا ولازما، بل يشمل أيضا ما جعله الشارع مباحا، كما يشمل أيضا الأحكام الوضعية، وبذا يكون هذا التعريف تعريفا بالأعم، فكل حقٍّ حكم، وليس كل حكم حقًّا، فعلى ذلك يكون التعبير بلفظ (الحكم) مبهما لا يبين حقيقة الحق وعناصره التي يجب أن يكشف عنها التعريف.

ومن بين تعاريف الفقهاء الجديرة بالذكر: تعريف الإمام المروزي[6] في كتابه " طريقة الخلاف بين الشافعية

---

[1]. الدور: هو توقف الشيء على نفسه في الواقع بأن يؤخذ في التعريف الشيء المراد تعريفه، أو بعض مشتقاته .(انظر:التهانوي: موسوعة كشاف اصطلحات الفنون والعلوم،تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج،نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، ط1- 1996م، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت،ص 872، الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط1، 1418هـ. 1998م، دار القلم. دمشق، 14/3).

[2]. الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة، ط1404،3هـ. 1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 184.

[3]. اللكنوي: هو محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم، أبو الحسنات، اللكنوي، الأنصاري، الهندي، عالم بالحديث والتراجم، من فقهاء الحنفية، ولد سنة 1264هـ .

من تصانيفه: مجموعة الفتاوى ؛ نفع المفتي والسائل، بجمع متفرقات المسائل ؛ تحقيق العجيب في الفقه ؛ الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية ؛ الرفع والتكميل في الجرح والتعديل.(انظر: البابانى :هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول 1951، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان 380/2 ؛ الزركلي:الأعلام 7 / 59) .

[4]. اللكنوي : قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار، ت:سيد محمد معشوق علي، المطبع العلوي. الهند،2162.

[5]. الآمدي: الأحكام الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان، 1 /49.

[6]. المروزي : هو محمد بن نصر المروزى، أبو عبد الله: إمام في الفقه والحديث.كان من أعلم الناس باختلاف الصحابة فمن بعدهم في الأحكام. ولد ببغداد سنة 202 هـ- 817م، ونشأ بنيسابور، ورحل رحلة طويلة استوطن بعدها سمرقند وتوفى بهاسنة 294 هـ - 906 م.

والحنفية " وهذا الكتاب مازال مخطوطا في دار الكتب المصرية[1] فقد جاء فيه:" الحق: اختصاصٌ مُظْهِرٌ فيما يُقصَدُ له شرعا".

و هذا التعريف له وزنه وقيمته العلمية من عدة نواحٍ:

1 . إنه عرف الحق بأنه: اختصاص، وهو تعريف يبرز ماهية الحق؛ لأن الاختصاص جوهر كل حق، فلا وجود له إلا بوجوب الاختصاص الذي هو عبارة عن العلاقة التي تقوم بين الشخص والحق، بحيث يكون لهذا الشخص وحده الاستئثار بالسلطات والمكنات والصلاحيات الثابتة شرعا في هذه العلاقة لصاحبه في محله .

2 . إن تعريف الحق بأنه (اختصاص) هو الذي يكاد ينتهي إليه البحث القانوني بعد طول تخبط في معرفة ماهية الحق وقوامه[2].

3 . إن وصف الاختصاص بأنه (مظهر فيما يقصد له) يبين أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وثمار ونتائج يختص بها صاحب الحق دون غيره في الأشياء التي شرع الحق فيها والتي قد تكون مادية أو معنوية.

4 . إنه تعريف أحد فقهاء القرن الخامس الهجري مما يدل على أن فقهاء الشريعة القدامى قد قاموا بتعريف الحق تعريفا صحيحا .[3]

تعريف الفقهاء المحدثين للحق:

إن فقهاء الشريعة المحدثين عرفوا " الحق " بتعريفات مختلفة يمكن حصرها في أربعة اتجاهات بيانها كالآتي:

الاتجاه الأول: تعريف "الحق" بأنه مصلحة:

أ . وعرفه عيسوي أحمد عيسوي أنه: " مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار "[4].

له كتب كثيرة، منها (القسامة) في الفقه، قال أبو بكر الصيرفي: لو لم يكن له غيره لكان من أفقه الناس، و (المسند) في الحديث، وكتاب (ما خالف به أبو حنيفة عليا وابن مسعود). واختصر المقريزى ثلاثة من كتبه، طبعت في جزء واحد، وهى (قيام الليل) و (قيام رمضان) و (الوتر) .نقلا عن : الزركلي: الأعلام 125/7.

[1] . المروزي: طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية، فهرس مخطوطات دار الكتب المصرية العامرة، ج1، رقمها بالدار25327.

[2]. عبد السلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية،1/ 106.103 .

[3]. عبد السلام العبادي: نظرية الحق بين الشريعة والقانون ص4.

[4]. عيسوي أحمد عيسوي: المدخل للفقه الإسلامي 1 / 97.

ب . وعرفه محمد مصطفى شلبي بقوله: " كل مصلحة تثبت للإنسان باعتبار الشارع "[1].

ويرد عليها:

أنه تعريف للحق بغايته، فالحق بذاته ليس مصلحة،بل هو وسيلة إلى مصلحة، وتعريف الحق بالمصلحة خطأ شائع لدى كثير من رجال الفقه والقانون على السواء، وكأنهم نظروا إلى ما يبتغى بالحق من مصلحة فعرفوه بها[2].

الاتجاه الثاني: تعريف "الحق " بأنه ثابت.

عرفه علي الخفيف[3] بأنه: " ما يثبت للإنسان بمقتضى الشرع، من أجل صالحه "[4].

و يرد عليه:

أن هذا التعريف غير جامع،لأنه لا يشمل الحقوق التي تثبت لغير الإنسان من الأشخاص الاعتبارية،كما أنه لا يشمل الحقوق الغيرية[5] .

الاتجاه الثالث: تعريف " الحق" بأنه اختصاص:

عرفه الدريني[6] بأنه:" اختصاص يُقِرُّ به الشرع سلطةً على شيءٍ، أو اقتضاء أداءٍ من شخص على آخر، تحقيقا لمصلحة معينة"[7].

---

[1]. محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، د . ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1405هـ . ص 331.

[2]. الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة ص 188.

[3]. علي الخفيف: هو ولد الشيخ علي محمَّد الخفيف في سنة 1309هـ-1891م في قرية الشُّهداء بالمنوفي الشيخ أحمد إبراهيم بك، الأستاذ محمد عاطف باشا بركات، الشيخ محمَّد الخضري من مؤلفاته : أحكام المعاملات الشَّرعية، أسباب اختلاف الفقهاء، الضَّمان في الفقه الإسلامي، توفي الشيخ علي الخفيف في القاهرة سنة 1978 م.

[4]. الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، ص 31 .32.

[5]. الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة، ص 191.

[6]. الدريني: هو فتحي عبد القادر الدريني ولد في فلسطين مدينة الناصرة عام 1923م، من كتبه ومؤلفاته المناهج الأصولية في الاجتهاد في الرأي في التشريع الاسلامي حق الابتكار في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة في الفقه االسلامي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده.

[7]. الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة ص 193.

التعريف المختار:

بعد ذكر تعريفات الفقهاء المحدثين تَبَيَّن والله أعلم . أن التعريف المختار هو تعريف الدكتور الدريني: إذ عرف الحق بأنه (اختصاص) لأنه:

1 . فرق فيه بين الحق وغايته .

2 . بيَّن جوهر الحق وحقيقته .

3 . أنه تعريف شامل وجامع للحق .[1]

بيان محترزات التعريف:

الاختصاص:

هو الانفراد والاستئثار،و هو علاقة تقوم بين المختص والمختص به،و قد يكون المختص بموضوع الحق هو الله سبحانه وتعالى،و هذه هي حقوق الله تعالى، وقد يكون شخصا حقيقيا، وهو الإنسان،أو معنويا، كالدولة والوقف وبيت المال ...، وغيرها من الشخصيات الاعتبارية .[2]

و قولنا (**اختصاص**) يخرج الإباحات والحقوق العامة، مما هو مباح للكافة الانتفاع بموضوعه على سبيل الاشتراك دون استئثار، أي أن الإباحة تورث الأفراد مكنة الانتفاع بموضوعها على قدم المساواة [3].

يقر به الشرع سلطة:

و هو قيد يخرج الاختصاص الواقعي دون الشرعي، كالغاصب والسارق،فاختصاص الغاصب بالمغصوب حالة واقعية لا شرعية،أي لا يقر بها الشرع سلطة الغاصب على المغصوب، بل يوجب عليه رد ما غصب، و كذلك السارق ؛ فلابد إذن من إقرار الشرع للعلاقة الاختصاصية، حتى تكتسب صفة المشروعية.

و إقرار الشرع للاختصاص يستلزم كنتيجة منطقية حتمية إقراره سلطة المختص على ما اختص به، تلك السلطة هي حرية التصرف في الحدود التي رسمها الشرع، ويستلزم بالتالي إباحة الأفعال اللازمة والملائمة لذلك الاستعمال والتصرف المشروع.

---

[1]. عاطف التتر: حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي، إشراف: أحمد ذياب شويدح . رسالة ماجستير.كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة،1427هـ . 2006م .ص 5.

[2]. الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة ص 193.

[3]. المرجع نفسه،ص 194.

سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر:

هذه السلطة التي هي قرين لا ينفك عن الاختصاص الذي أقره الشرع لصاحب الحق، قد تكون منصبة على شيء، وهذا ما يسمى "بالحق العيني "كحق الملكية، وحق الحبس في المرهون، وحق الارتفاق بالشرب، وحق وضع الجذوع على حائط الجار، أو تكون سلطة لشخص منصبة على اقتضاء أداء من آخر، فالعلاقة هنا بين شخص الدائن وشخص المدين الملتزم، وموضوع العلاقة أداء التزام معين، كالثمن المؤجل، أو منفعة الأجير، أو الامتناع عن الانتفاع بالمرهون، وهذا هو "الحق الشخصي".

و الأداء قد يكون إيجابيا كالقيام بعمل، أو سلبيا كالامتناع عن عمل، فالتعريف شامل لحقوق الله تعالى كالعبادات، والحدود، وحق الجهاد، وحقوق الأشخاص العينية والشخصية.

تحقيقا لمصلحة معينة:

متعلق بقولنا (يقر به الشرع) أي أن إقرار الشرع للاختصاص الذي أسبغ عليه صفة المشروعية، إنما كان من أجل تحقيق مصلحة معينة مطلوب من صاحب الحق العمل على توخيها وتحقيقها شرعا، لأن الاختصاص الشرعي وما يستلزم من سلطة إنما منح وأقر لذلك، حتى إذا اتخذ الشخص الحق وسيلة لتحقيق غرض يتنافى مع غاية الحق التي منح من أجلها، بل اتخذه ذريعة للإضرار بالغير، أو لتحقيق أغراض غير مشروعة، كتحليل الربا عن طريق بيع العينة مثلا، أو إسقاط الزكاة عن طريق الهبة الصورية، أو كل ما هو غش نحو الشريعة، وخرم لقواعدها، بتحليل محرم أو إسقاط واجب،أو اتخذ الحق وسيلة للإضرار بالجماعة، بأن ابتغى مصلحة خاصة ؛ ولكنها تتنافى والمصلحة العامة، كالاحتكار، انسلخت صفة المشروعية عن هذا الاختصاص الشرعي؛و أصبح هو وجميع لوازمه من الأفعال غير المشروعة ؛ لأنه أصبح وسيلة لغير ما شرع من غرض.[1]

[1]. المرجع السابق ص 194 . 195.

المبحث الثاني: بيان مصدر الحقوق وأركانها.

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: مصدر الحقوق.

المطلب الثاني: أركان الحق .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: مصدر الحقوق .

الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد لكل الحقوق المعتبرة، ذلك أنها الشريعة التي شرعها الله عز وجل وارتضاها لعباده لتنظيم حياتهم ؛ ليسعدوا في الدارين، الدنيا والآخرة، قال عز وجل: ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ ﴾[1]

و قال سبحانه﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾.[2]

وكان يمكن ألا يجعل الله للعبد حقا أصلا، ولكنه تفضل على عباده فجعل للشخص حقوقا تؤدى له، وكلفه بأداء حقوق لله تعالى وللآخرين، ثم أعلمه وبلغه ما له من حقوق، وما عليه من واجبات عن طريق الشرائع السماوية التي ختمت بالشريعة الإسلامية فكانت ناسخة لما قبلها وعامة لجميع الخلق.

فما أثبتته الشريعة الإسلامية حقا فهو حق، وما عداه فليس بحق، فالحاكم هو الله تعالى، قال الله عز وجل:﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۖ يَقُصُّ ٱلْحَقَّ ۖ ﴾[3]، وعلى ذلك إجماع المسلمين، والحقوق هي أثر خطاب الشرع .

قال الشاطبي[4] . رحمه الله .:" إن كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى، وهو جهة التعبد، فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، وعبادته امتثال أوامره، واجتناب نواهيه بإطلاق، فإن جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجردا ؛فليس كذلك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية

كما أن كل حكم شرعي فيه حق للعباد، إما عاجلا وإما آجلا، بناء على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد، روي عن معاذ بن جبل . رضي الله عنه . قال:قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم .:"يا معاذ، هل تدري ما حق الله على عباده، وما حق العباد على الله؟ قلت: الله ورسوله أعلم، قال:" فإن حق الله على

---

[1]. سورة المائدة: من الآية 3.

[2]. سورة آل عمران: الآية 85.

[3]. سورة الأنعام: من الآية 87.

[4]. الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق، اللخمي الغرناطي،الشهير بالشاطبي،من علماء المالكية، كان إماما محققا أصوليا مفسرا فقيها محدثا نظارا ثبتا في العلوم، أخذ عن أئمة منهم: ابن الفخار، وأبو عبد البلنسي، وأبو القاسم الشريف السبتي، وأخذ عنه: أبو بكر بن عاصم وآخرون، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة مع الصلاح والعفة والورع واتباع السنة واجتناب البدع، وبالجملة فقدره في العلوم فوق ما يذكر، وتحليته في التحقيق فوق ما يشهر .

من تصانيفه: الموافقات في أصول الفقه، و الاعتصام، و المجالس شرح به كتاب البيوع في صحيح البخاري. توفي سنة 790هـ.

(انظر: مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، د . ط، المطبعة السلفية و مكتبتها، القاهرة، 1349هـ، ص 231.

الزركلي: الأعلام 1 / 71) .

العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، وحق العباد على الله ألا يعذب من لا يشرك به شيئا "[1] [2].

وذكر ـ رحمه الله ـ في موضع آخر أن كل الحقوق حتى حق العبد هو حق لله وحده بادئ ذي بدء، فقال: " كل تكليف حق لله ؛ فإن ما هو لله فهو لله، وما كان للعبد فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله ؛ إذ كان لله تعالى ألا يجعل للعبد حقًّا أصلا "[3].

وقال أيضا:" الأشياء كلها بالنسبة إلى وضعها الأول متساوية لا قضاء للعقل فيها بحسن ولا قبح، فإذا كون المصلحة مصلحة هو من قبل الشارع بحيث يصدقه العقل وتطمئن إليه النفس"[4] .

والحاصل أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للحقوق المعتبرة ؛ فما أثبتته حقًّا فهو حقٌّ، وما لم تثبته أو تعتبره حقًّا فليس بحقٍّ .

(و من هنا يتضح أن الحقوق المقررة للأفراد والجماعة في النظر الإسلامي إنما هي: منح إلاهية مقررة بفضل من الله سبحانه وتعالى للإنسان من أجل أن يحقق بها مصالحه الدنيوية والأخروية، فهي ليست حقوقا طبيعية لأصحابها، ولا هي منح من المجتمع أو القانون الذي تضعه الأمة، فليس للمجتمع أو للدولة التي تمثله أن تتعرض للفرد في حقوقه مادام يلتزم بشروط المانح وأوامره).[5]

إذاً فليس الحق في الإسلام طبيعيا مصدره الطبيعة أو العقل البشري، إلا أنه منعا مما قد يتخوف منه القانونيين من جعل مصدر الحقوق إلهيا، وبالتالي إطلاق الحرية في ممارسة الحق، منعا من هذا الخطر، قرر الإسلام سلفا تقييد الأفراد في استعمال حقوقهم بمراعاة مصلحة الغير وعدم الإضرار بمصلحة الجماعة، فليس الحق مطلقا وإنما هو مقيد بما يفيد المجتمع ويمنع الضرر عن الآخرين[6].

و منه فالحق في الشريعة يستلزم واجبين:

1 . واجب عام على الناس باحترام حق الشخص وعدم التعرض له .

2 . واجب خاص على صاحب الحق بأن يستعمل حقه بحيث لا يضر بالآخرين[7].

---

[1]. سبق تخريجه ص25.

[2]. الشاطبي: الموافقات، ومعه تعليقات: عبد الله دراز، تحقيق: محمد مرابي، ط 1، بيروت، 1432هـ . 2011م، مؤسسة الرسالة ناشرون، . 2/ 594.

[3]. المصدر نفسه: 2 / 593.

[4]. المصدر نفسه: 2/ 592.

[5]. عبد السلام العبادي: نظرية الحق بين الشريعة والقانون. ص 17.

[6]. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، 4/ 10.

[7]. المرجع السابق.

المطلب الثاني: أركان الحق:

للحق ثلاثة أركان: صاحب الحق، ومن عليه الحق، ومحل الحق،بيانها كالآتي:

أ . صاحب الحق:

وهو في الحقوق الدينية التي هي حقوق الله تعالى كالصلاة والصوم فإن صاحب الحق هو الله تعالى وحده لا يشاركه في هذا الحق أحد، ولذا لا يملك أحد إسقاط حقه تعالى .

و هو في حقوق العباد الشخص الطبيعي (الإنسان) أو الاعتباري(كالشركات والمؤسسات)، الذي يتمتع بالسلطات التي يمارسها على محل الحق الذي ثبت له ؛ كالزوج باعتباره صاحب حق على الزوجة بالنسبة لطاعته[1].

وتبدأ الشخصية الطبيعية لكل إنسان ببدء تكون الجنين، بشرط ولادته حيا ولو حياة تقديرية، ويعتبر حيا عند الحنفية بظهور أكثر المولود حيا، وتعتبر الحياة تقديرية عندهم في حالة إسقاط الجنين بجناية، كما لو ضرب شخص امرأة حبلى فأسقط جنينا ميتا، فإنه يرث ويورث.

وقال غير الحنفية: يشترط تمام الولادة لاعتبار الشخص حيا، وانفصاله عن أمه انفصالا تاما، واكتفى غير الحنفية في حال إسقاط الجنين ميتا بأن الجنين تورث عنه الغرة[2] فقط.

ب . من عليه الحق:

وهو الشخص المكلف بالأداء، فإذا كان صاحب الحق هو الله تعالى، فيكون المكلف بالأداء هو من عليه هذا الحق[3]،سواء أكان معيَّنا أو غير معين:

المكلف المعين: سواء أكان فردا أو جماعة كالمدين بالنسبة للدين .

---

[1] . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت:الموسوعة الفقهية الكويتية: 18/ 12، الزحيلي:الفقه الإسلامي وأدلته 4 / 10.

[2] . الغرّة: لغة: تطلق عند العرب على أنفس شيء يملك، وأفضله فالفرس غرة مال الرجل والعبد غرة ماله، والبعير النجيب: غرة ماله، والأمة الفارهة من غرر المال. (ابن منظور: لسان العرب، فصل الغين المعجمة،16/5، ابن قتيبة :غريب الحديث، المحقق:عبد الله الجبوري،الطبعة: الأولى، 1397 هـ،الناشر: مطبعة العاني – بغداد، 222/1).

شرعا: الغرة دية الجنين المسلم الحر حكما يلقى غير مستهل بفعل آدمي وَهِي عِنْد الْفُقَهَاء مَا بلغ ثمنه نصف عشر الدِّيَة من العبيد وَالْإِمَاء، أي ما يعادل 50 دينارا أو 500 درهم .(الرصاع : الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) الطبعة: الأولى، 1350هـ، الناشر: المكتبة العلمية، ص482.الكفوي: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المحقق: عدنان درويش – محمد المصري الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت ص670).

[3] . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 18/ 13.

المكلف غير المعين: كالواجبات العامة المكلف بها جميع الناس باحترام حقوق الآخرين وعدم الاعتداء عليها[1].

ج . **محل الحق** أي **الشيء المستحق**: وهو ما يتعلق به الحق ويرد عليه[2]: كالفرائض الخمس في حق الله تعالى .

. والمال حقيقة ؛ كالقدر المقبوض من المهر، وهو معجل الصداق، أو حكما كالقدر المؤخر من المهر لأقرب الأجلين وكذا سائر الديون .

. والانتفاع كحِلّ الاستمتاع بعقد الزواج .

. والعمل مثل: ما تقوم به الزوجة من أعمال، وتمكين الزوج من نفسها .

. والانتفاع من عمل، مثل: امتناع الزوجة عن عمل ما يغضب الله تعالى، أو ما يغضب الزوج .

و يشترط في الشيء المستحق لصاحب الحق أن يكون:

. غير ممنوع شرعا؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة شرعا إلا ما نهى الشرع عنه، فإذا كان الشيء غير مشروع فلا يكون حقا، وليس لصاحب الحق المطالبة بما هو غير مشروع،مثل: تمكين الزوج من الاستمتاع بزوجته فإنه حق مشروع، ولكنه ليس مشروعا دائما في كل وقت، لأنه ليس مشروعا في حال الحيض، لقول الله تعالى:﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴿٢٢٢﴾ ﴾[3][4] .

---

[1] . الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 4 / 10.

[2] . المرجع نفسه .

[3] . سورة البقرة: الآية 222 .

[4] . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 18/ 13.

المبحث الثالث:

تقسيمات الحقوق ومكانة حقوق الله وحقوق العباد فيها.

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: تقسيمات الحقوق .

المطلب الثاني: مكانة حقوق الله وحقوق العباد في تقسيمات الحقوق.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: تقسيمات الحق:

اهتم الفقهاء بدراسة الحقوق من الناحية التفصيلية، فعنوا بدراسة آحاد الحقوق في جميع معاملات الإنسان وتصرفاته، فبينوا أحكامها، وتطرقوا لأنواع كثيرة من الحقوق، وقسموها إلى أقسام كثيرة جدا باعتبارات مختلفة، ثم إنهم قد عنوا بوضع القواعد العامة لتلك الحقوق، وتركوا أمر تفريعها لصعوبة حصرها، ولأن كثيرا من الحقوق تستجد وفق أعراف الناس وعاداتهم، ووفق تطور أساليب الحياة و مستجداتها؛ ولذلك كان من الصعب حصر تلك الحقوق حصرا دقيقًا[1].

أما علماء الأصول فلم يوجد عندهم هذا البسط في تقسيم الحقوق، كما هو عند الفقهاء، ولكنهم ركزوا بحثهم على أقسام الحق باعتبار مستحقه أو صاحبه، أو قد يقال باعتبار ما يضاف إليه " الله تعالى أو العبد " والفروق بين هذه الأقسام، كما اهتموا بأهلية وجوب الحق وأدائه، ولم يبحثوا كل ما يتعلق بالحق، كما لم يهتموا بصياغة نظرية للحق شاملة لكل ما يندرج تحتها من مسائل .[2]

يقول الشيخ أبو سنة:" لكن علماء الأصول حين وضعوا الأصل لهذه النظرية لم يكملوا مباحثها، ولم يبرزوا معالمها، مع أنها القاعدة الكبرى لعلم الفقه الذي يتفرع عنها جميع نظرياته وأحكامه " [3].

وعلى كل فقد قسم العلماء الحق إلى أقسام عديدة، وذلك على اعتبارات ثلاث:

الأول: باعتبار صاحب الحق .

الثاني: باعتبار محل الحق .

الثالث: باعتبار المؤيد القضائي وعدمه .

وبعض العلماء قسموا الحق إلى عدة تقسيمات إلا أن مرجعها كلها إما بالنظر إلى صاحب الحق، أو بالنظر إلى من عليه الحق، أو بالنظر إلى الشيء المستحق، أو بالنظر إلى ما يتعلق به الحق.[4]

و سأتطرق . إن شاء الله تعالى . لهذه الأقسام بقدر ما يحتاجه موضوع البحث .

---

[1]. الدبو: ضمان المنافع . دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون . ط1، 1417هـ، دار عمار، عمان، ص311، العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، سنة2000م، 107/1.

[2]. العبادي: نظرية الحق بين الشريعة والقانون، ص 17.

[3]. أبو سنة: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار التأليف، مصر، ص 49.

[4]. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت:الموسوعة الفقهية الكويتية 18/13، الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته 4/ 2843.

التقسيم الأول: باعتبار صاحب الحق.

وهذا القسم قد اشترك الفقهاء والأصوليون في الكلام عنه، لكنهم اختلفوا في أقسامه إلى فريقين:

1 . الفريق الأول: وهم الحنفية، قسَّموا الحق باعتبار عموم النفع وخصوصه نظرا لصاحب الحق قسمة رباعية، وبيانها كالآتي:

1 . ما هو خالص لله تعالى .

2 . ما هو خالص للعبد .

3 . ما هو مشترك بينهما ؛ وحق الله فيه غالب .

4 . ما هو مشترك بينهما ؛ وحق العبد في غالب .[1]

2 . الفريق الثاني: وهم المالكية[2]، قسموا الحقوق باعتبار وجود حق للعبد وعدم وجود حق له إلى قسمين رئيسين وهما:

1 . حق الله فقط.

2 . حق العبد .

و قسموا حق العبد ثلاثة أقسام:

1 . حق العبد على الله .

2 . حق العبد في الجملة .

3 . حق العبد على غيره من العباد.

1 . تقسيم الجمهور:

قسّم الجمهور الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه إلى أربعة أقسام: وهو ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد، وإنما هو عائد على مجموع الأفراد والجماعات، وإنما ينسب هذا الحق إلى الله تعالى تعظيما،أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة، كحرمة البيت الحرام الذي يتعلق به مصلحة العالم، وذلك

[1]. عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت . لبنان، 4 / 134. 135، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 13/18 .

[2]. محمد علي بن الشيخ الحسين : تهذيب الفروق و القواعد السنية في الأسرار الفقهية 157/1.

باتخاذه قبلة لصلواتهم، ومثابة لهم، وكحرمة الزنى لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب، وصيانة الفراش[1] .

وإنما ينسب إلى الله تعالى تعظيما، لأن الله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشيء، فلا يجوز أن يكون شيء حقا له بهذا الوجه، لأنه باعتبار التضرر والانتفاع هو متعال عن الكل .

ولا يجوز أن يكون حقا له بجهة التخليق، لأن الكل سواء في ذلك، بل الإضافة له لتشريف ما عظم خطره، وقوي نفعه، وشاع فضله، بأن ينتفع به الناس كافة، فباعتبار التخليق الكل سواء في الإضافة إلى الله تعالى، قال الله تعالى:﴿ وَلِلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ ﴾[2] .

أنواع حقوق الله الخالصة:

تنقسم حقوق الله تعالى الخالصة عند الحنفية ثمانية أنواع:

1 . عبادة خالصة:

مثل: الإيمان، الصلاة،و صوم رمضان،و هي واجبة على المكلف البالغ العاقل، و كذلك زكاة المال – عند الحنفية – عبادة خالصة، لأنها قرنت بالصلاة والصوم وعدت من أركان الإسلام، قال صلى الله عليه وسلم: " بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان "[3] .

2 . عبادة فيها معنى المؤونة[4]:

مثل: صدقة الفطر، والمؤونة هي: الوظيفة التي تعود بالنفع العام على الفقراء والمساكين وغيرهم من المستحقين في قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي

---

[1] . وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية: 18 / 14.

[2] . سورة النجم: من الآية 31.

[3] . أخرجه البخاري: في كتاب:الإيمان، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «بني الإسلام على خمس» رقم (8)، 11/1، و مسلم: في كتاب:الإيمان، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم بني الإسلام على خمس، رقم (20)، 45/1 من حديث عبد الله بن عمر . رضي الله عنه ..

[4] . المؤونة: الثقل، وفيها لغات، إحداهما على فعولة . بفتح الفاء وهمزة مضمومة . والجمع مؤنات على لفظها، واللغة الثانية: مؤْنة . بهمزة ساكنة . والجمع مؤن مثل: غرفة وغرف، والثالثة: مونة . بالواو . والجمع: مون، مثل: سورة وسور (الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير 806/2) .

المؤونة اصطلاحا: اسم لما يتحمله الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده .(الجرجاني: التعريفات،ص196).

ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴿٦٠﴾ ﴾[1]

وإنما كانت صدقة الفطر فيها معنى المئونة، لأنها وجبت على الإنسان بسبب نفسه وبسبب غيره، وهم الأشخاص الذين يمونهم ويلي عليهم. ولكونها وجبت على المخرج بسبب الغير لم تكن عبادة خالصة، وإنما كان فيها معنى المئونة لأن العبادة الخالصة لا تجب بسبب الغير.

3. مئونة فيها معنى العبادة:

مثل زكاة الزروع والثمار المقدرة بالعشر أو نصف العشر على الزارع حسب شروطها، وإنما كانت مئونة ؛ لأنها وظيفة مقدرة شرعا على نماء الأرض من الزروع والثمار، وتجب بسبب ما يخرج منها، اعترافا بفضل الله تعالى، لأن الله هو الخالق الرازق، حيث قال الله عز وجل: ﴿ أَمَّنۡ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءٗ فَأَنۢبَتۡنَا بِهِۦ حَدَآئِقَ ذَاتَ بَهۡجَةٖ مَّا كَانَ لَكُمۡ أَن تُنۢبِتُواْ شَجَرَهَآۗ أَءِلَٰهٞ مَّعَ ٱللَّهِۚ بَلۡ هُمۡ قَوۡمٞ يَعۡدِلُونَ ﴿٦٠﴾ ﴾[2].

و إنما كان فيها معنى العبادة لأمور منها:

. أنها وجبت ابتداء على المسلم ولم تجب ابتداء على غير المسلم من الزراع، والعبادة لا يكلف بها غير المسلم

. أنها تعطى لفئات معينة ممن تستحق الأخذ من الصدقات، ولا يجوز للسلطان أن يعطيها للأغنياء[3].

4. مئونة فيها معنى العقوبة:

مثل الخراج على الأرض الزراعية، وهو الوظيفة المبينة الموضوعة على الأرض بسبب التمكن من زراعة الأرض، وبقائها تحت أيدي أصحابها من غير المسلمين.

أما المئونة فلتعلق بقاء الأرض لأهل الإسلام بالمقاتلين الذين هم مصارف الخراج.

و العقوبة للانقطاع بالزراعة عند الجهاد، لأن الخراج يتعلق بالأرض بصفة التمكن من الزراعة، والاشتغال بها عمارة للدنيا، وإعراض عن الجهاد . وهو سبب الذل شرعا فكان الخراج في الأصل صغارا[4].

---

[1]. سورة التوبة: الآية 60.

[2]. سورة النمل: الآية 60.

[3]. ابن نجيم: الأشباه و النظائر، طبعة الحلبي، 1378هـ. 1968م، ص 124.

[4]. البخاري :تيسير التحرير، دار الفكر – بيروت،178/2.

5 . حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة:

وهي الكفارات، مثل: كفارة الظهار، وكفارة الحنث في اليمين، والكفارة عقوبة لأنها وجبت جزاء على الفعل المحظور شرعا، فالعقوبة في الكفارة من جهة الوجوب.

وأما العبادة في الكفارات فهي من جهة الأداء، نها تؤدى ببعض أنواع العبادات، مثل: الصوم، والإطعام، والعتق.

6 . عقوبة خالصة:

وهي الحدود، مثل: حد السرقة، وحد شرب الخمر، وحدّ الزنا[1] .

7 . عقوبة قاصرة:

وهي حرمان القاتل من الإرث، إذا قتل الوارث مورثه، وإنما كانت قاصرة لأنه لم يلحق القاتل ألم في بدنه ولا نقصان في ماله، بل هو مجرد منع لثبوت ملكه في التركة، فهي ليست عقوبة كاملة أصلية، وإنما هي عقوبة إضافية للعقوبة الأصلية للقتل سواء أكان عمدا أم غير عمد، لأنه قصد حرمان هذا القاتل من تحقيق هدفه، وهو تعجل الميراث، ولذلك حرم من الميراث الذي يأتي إليه عن طريق المقتول، لأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه [2].

8 . حق قائم بنفسه ثبت لله تعالى ابتداء:

مثل: الخمس في الغنائم، قال عز وجل: ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾ ﴾ [3] .

وإنما كان هذا الحق قائما بنفسه ؛ لأنه لم يتعلق بذمة شخص، ولم يدخل في ملك شخص ثم أخرجه زكاة أو صدقة تبرعا، وذلك لأن الجهاد والقتال في سبيل الله حق لله تعالى، لأنه إعلاء لكلمة الله، ونشر لدينه، وذلك بإزالة العوائق أيا كانت أمام الدعوة الإسلامية، ولما كان الناصر للمسلمين هو الله تعالى، حيث قال

---

[1] . التفتازاني : شرح التلويح على التوضيح، د . ط،مكتبة صبيح بمصر،2/ 153 وما بعدها .

[2] . ابن نجيم: الأشباه والنظائر، القاعدة الخامسة عشر، ص 159، البخاري: تيسير التحرير 2 / 179.

[3] . سورة الأنفال: الآية 41.

عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تَنصُرُواْ ٱللَّهَ يَنصُرۡكُمۡ وَيُثَبِّتۡ أَقۡدَامَكُمۡ ٧ ﴾[1]، فالغنائم كلها حق لله تعالى، ولكن الله هو الذي جعل للمحاربين حقا في الغنيمة، حيث منحهم أربعة أخماس الغنيمة، وبقي الخمس على ملك الله، حقا له، فيكون طاهرا في ذاته، لأنه لم يكن أداة للتطهير والتزكية،فلا يحمل في طياته دنسا ولا وزرا، ولذلك جاز للرسول – صلى الله عليه وسلم – وآله أن يأكلوا من خمس الغنيمة، بخلاف أموال الزكاة والصدقة فلا تحل لهم.

كما أنه يجوز إعطاء الخمس لغير الفقراء والمساكين، لأنه ليس صدقة ولا عبادة ولا مئونة ولا عقوبة، لأنه لم يخرج من أموال الناس حتى يأخذ صفة من هذه الصفات، وإنما هو باق على حكم ملك الله تعالى ظاهرا وباطنا، حقيقة وحكما [2].

القسم الثاني: حق العبد الخالص.

وهو ما يقصد منه حماية مصلحة الشخص سواء أكان الحق عاما كالحفاظ على الصحة والأولاد، و الأموال،و تحقيق الأمن،و قمع الجريمة،و رد العدوان،و التمتع بالمرافق العامة للدولة، أم كان الحق خاصا كرعاية حق المالك في ملكه، وحق البائع في الثمن والمشتري في المبيع، وحق الشخص في بدل ماله المتلف، ورد المال المغصوب، وحق الزوجة في النفقة على زوجها، وحق الأم في حضانة طفلها، والأب في الولاية على أولاده، وحق الإنسان في مزاولة عمله ونحو ذلك[3].

وعليه فتحريم مال الشخص على غيره حق لهذا الشخص، حتى يتمكن من حماية ماله و صيانته[4].

كما عرَّف الإمام القرافي[5] – رحمه الله – حق العبد بأنه: " مصالحه "، بعد أن بيَّن أن التكاليف على ثلاثة

---

[1]. سورة محمد: الآية 7.

[2]. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 18 / 18.

[3]. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 4/ 14.

[4]. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 18/ 18.

[5]. القرافي: هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي. أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب. نسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة. فقيه مالكي. ولد بمصر سنة 626 هـ، و توفي سنة بها684 هـ، فهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك.

من تصانيفه: ((الفروق)) في القواعد الفقهية؛ و ((الذخيرة)) في الفقه؛ و ((شرح تنقيح الفصول في الأصول)) ؛ و ((الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام))

الزركلي : الأعلام 94/1 ؛ ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرةص 62 – 67؛ مخلوف: شجرة النور الزكية ص 188]

أقسام: حق الله تعالى فقط، وحق العباد فقط، وقسم اختلف فيه هل يغلب حق الله أم حق العباد؟ [1]".

ثم قال: " ونعني بحق العبد المحض: أنه لو أسقطه لسقط،و إلاّ فما من حق للعبد إلا وفيه حق الله تعالى، وإنما يُعرفُ ذلك بصحة الإسقاط، فكلُّ ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد "[2].

ومثَّل الإمام الشاطبي – رحمه الله – لما هو حق للعبد بقوله: " كاختياره في أنواع المتناولات من: المأكولات، و المشروبات، والملبوسات وغيرها مما هو حلال له، وفي أنواع البيوع والمعاملات والمطالبات بالحقوق ".

و قد بين الإمام ابن القيم[3] – رحمه الله – الفرق بين حق الله وحق العبد؛ فقال . رحمه الله .: " والحقوق نوعان: حق الله وحق الآدمي، فحق الله لا مدخل للصلح فيه: كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها، وأما حقوق الآدميين: فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها "[4] .

كما ذكر أن العبد له إسقاط هذه الحقوق، وله الاعتياض منها، والتصرف فيما بيده من غير حجر عليه إذا كان تصرفه على ما أُلف من محاسن العادات[5].

أنواع حقوق العبـاد:

ينقسم حق الشخص باعتبار أنه صاحب الحق تقسيمين آتيين:

الأول: حقوق تقبل الإسقاط وحقوق لا تقبل الإسقاط

1 . الحق القابل للإسقاط: الأصل أن جميع الحقوق الشخصية تقبل الإسقاط بخلاف الأعيان، كحق القصاص وحق الشفعة وحق الخيار، و إسقاط الحق إما أن يكون بعوض أو بغير عوض.

2 . الحق الذي لا يقبل الإسقاط: هناك حقوق لا تقبل الإسقاط على سبيل الاستثناء من الأصل العام

---

[1] . القرافي: الفروق، د ط، الناشر: عالم الكتب،157/1.

[2] . المصدر نفسه 141/1.

[3] . ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي. شمس الدين، ولد بدمشق سنة 691هـ،كان من أركان الإصلاح الإسلامي، واحد من كبار الفقهاء. تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له ولم يخرج عن شيء من أقواله، وقد سجن معه بدمشق. كتب بخطه كثيرا وألف كثيرا، من تصانيفه: ((الطرق الحكمية)) ؛ و ((مفتاح دار السعادة)) ؛، و ((الفروسية)) ؛ و ((مدارج السالكين)) . توفي سنة 751هـ. (الزركلي: الأعلام 6 / 281؛ و ابن حجر العسقلاني:الدرر الكامنة 3 / 400)

[4] . ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، 1411هـ – 1991م دار الكتب العلمية – بيروت، 85/1.

[5] . الشاطبي: الموافقات 2 / 378.

الذي ذكرناه وهي ما يأتي:

أ . الحقوق التي لم تثبت بعد: كإسقاط الزوجة حقها في المبيت والنفقة المستقبلة، وإسقاط المشتري حقه في خيار الرؤية، قبل الرؤية، وإسقاط الوارث حقه في الاعتراض على الوصية حال حياة الموصي.

ب . الحقوق المعتبرة شرعا من الأوصاف الذاتية الملازمة للشخص: كإسقاط الأب أو الجد حقهما في الولاية على الصغير، فإن الولاية وصف ذاتي لهما لا تسقط بإسقاطهما [1].

ج . الحقوق التي يترتب على إسقاطها تغيير للأحكام الشرعية: كإسقاط المطلق حقه في إرجاع زوجته، وإسقاط الواهب حقه في الرجوع عن الهبة، وإسقاط الموصي حقه في الرجوع عن الوصية .

د . الحقوق التي يتعلق بها حق الغير: كإسقاط الأم حقها في الحضانة، والمطلق حقه في عدة مطلقته، والمسروق منه حقه في حد السارق،لأن هذه الحقوق مشتركة، وإذا كان للإنسان ولاية على إسقاط حقه، فليس له ولاية على إسقاط حق غيره .

الثاني: حقـوق تورث وحقوق لا تـورث

اتفق الفقهاء على وراثة الحقوق المقصود بها التوثق كحبس المرهون لوفاء الدين، وحبس المبيع لاستيفاء الثمن، لأنها من الحقوق اللازمة المؤكدة .

و اتفقوا أيضا على وراثة حقوق الارتفاق ؛ كحق الشرب والمرور، لأنها حقوق تابعة للعقار ولازمة له،

و كذلك اتفقوا على إرث حقوق خيار التعيين والعيب ؛لأن البيع في خيار التعيين لازم، والحق محصور في اختيار أحد الأشياء . والبيع تم في خيار العيب على أساس سلامة المبيع من العيب، فيثبت ذلك الحق للورثة دفعا للضرر والغبن.

و اختلف الفقهاء في إرث خيار الشرط وخيار الرؤية وأجل الدين وحق الغانم في الغنيمة بعد الإحراز، وقبل القسمة [2].

قسَّم ابن رجب حقوق العباد إلى خمسة أنواع، ولكن يلاحظ أن تقسيمه ينصب على حقوق العباد التي تتعلق بالأموال، هي:

---

[1] . الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 4 / 16.

[2]. المصدر نفسه 4 / 19.

1 . حق الملك.

2 . حق التملك: كحق الوالد في مال ولده، وحق الشفيع في الشفعة .

3 . حق الانتفاع: وقد بيَّن أنه يدخل فيه صور منها: وضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يضر به، وإجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر إلى ذلك في أحد الروايتين عن أحمد.

4 . حق الاختصاص: وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه،و هو غير قابل للشمول و المعاوضات.

وقد ذكر جملة من صور حق الاختصاص منها:

منها: مرافق الأسواق المتسعة التي يجوز فيها البيع والشراء، فالسابق إليها أحق بها.

5 . حق التعلق لاستيفاء الحق: ومثَّل له جملة من الصور منها:

. تعلق حق المرتهن بالرهن، ومعناه: أن جميع أجزاء الرهن محبوسة بكل جزء من الدين حتى يستوفى جميعه[1] .

. بينما قسّم ابن قدامة[2] الحقوق في كتابه المغني في معرض حديثه عما يشرع فيه اليمين وما لا يشرع إلى قسمين: حقوق الله، وحقوق الآدمي .

ثم قسَّم حق الآدمي إلى: ما هو مال أو المقصود منه المال، وما ليس بمال ولا المقصود منه المال: كحقوق النكاح مثلا[3] .

---

[1] . عبد السلام العبادي: نظرية الحق بين الشريعة والقانون ص 11.

[2] . ابن قدامة: هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة. أبو الفرج، المقدسي، الجماعيلي الأصل، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي، ولد سنة 597هـ، فقيه، محدث، أصولي. سمع من أبيه، وعمه الشيخ موفق الدين وأبي اليمن الكندي، وابن الجوزي،وغيرهم. وتفقه على عمه الموفق، وروى عنه محيي الدين النووي، وأحمد بن عبد الدايم، وتقي الدين بن تيمية، وغيرهم، ودرس وأفتى، وأقرأ العلم زمانا طويلاً، وانتفع به الناس، وانتهت إليه رياسة المذهب في عصره، وولي القضاء مدة تزيد على اثنتي عشرة سنة على كره منه، ولم يتناول عليه معلوماً.
من تصانيفه: " شرح المقنع " في عشر مجلدات، و " تسهيل المطلب في تحصيل المذهب "، توفي سنة 682هـ.
[العكري:شذرات الذهب 5 / 376، و ابن رجب: ذيل طبقات الحنابلة، المحقق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2005 م1 / 319، و كحالة : معجم المؤلفين 5 / 369).

[3] . ابن قدامة: المغني، د.ط، الناشر: مكتبة القاهرة،1388هـ - 1968م، 213/10.

القسم الثالث: ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد ولكن حق الله غالب.

مثاله:حد القذف عند الحنفية[1]بعد تبليغ المقذوف، وثبوت الحد على القاذف قبل رفع الأمر للحاكم وتبليغه بالقذف، فهو حق خالص للإنسان، ولذلك يملك التبليغ عنه، ويملك عدم التبليغ والتنازل عن حقه.

فللعبد في حد القذف حق، لأن المقذوف بالزنا قد اتهم في عرضه ودينه، ولله فيه حق، لأن القذف بالزنا مساس بالأعراض علنا، مما يؤدي إلى شيوع الفاحشة،و انتشار الألفاظ المخلة بالآداب،و غلب حق الله تالى لكي يتحتم إقامة الحد على القاذف، لاعتدائه على المجتمع وعلى المقذوف،و لكي يمنع المقذوف من التنازل عن حقه، أو الصلح عليه، أو تولي تنفيذ الحد بنفسه، ويترتب على تغليب حق الله ما يأتي[2]:

1 . تداخل العقوبة، بمعنى أنه لو قذف جماعة بكلمة أو كلمات متفرقة، لا يقام عليه إلا حد واحد فقط .

2 . لا يجري فيه الإرث .

3 . لا يسقط بعفو المقذوف

4 . تتنصف العقوبة بالرق، قال الله تعالى: ﴿ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ﴾[3] .

5 . يفوض تنفيذ الحد للإمام[4] .

أما حد القذف عند الشافعية والحنابلة وقول عند مالك أنه: حق خالص للمقذوف، لأن القذف جناية على عرضه، وعرضه حقه، فالعقاب حقه[5].

وكذلك حق الزوجة في وجود المهر في النكاح فهو حق للمرأة ثابت بإيجاب الله تعالى .

ويظهر أثر تغليب حق الله على حق العبد في عدم إمكانية نفي المهر ابتداء، بحيث لو اتفق طرفا العقد على عقد النكاح بغير مهر، وجب مهر المثل[6] .

---

[1] . انظر:ابن الهمام: فتح القدير، د.ط، دار الفكر،4/ 194، الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2،1406هـ - 1986م، دار الكتب العلمية، بيروت،7/ 56، السرخسي:المبسوط، د.ط، 1414هـ-1993م، دار المعرفة – بيروت،9/ 113، ابن عابدين :رد المحتار والدر المختار، ط2، 1412هـ - 1992م، دار الفكر-بيروت، 4/ 189.

[2] . وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية: 18/ 18.

[3] . سورة النساء: من الآية 25

[4] . وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية: 18/ 18.

[5] . الزحيلي: الفقه الأسلامي وأدلته 4 / 15.

[6] . محمد يعقوب الدهلوي: حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها . دراسة فقهية تأصيلية . ط1، 1422هـ . 2002م، دار الفضيلة،الرياض، ص 50.

وكعدة المطلقة كذلك ففيها حق الله: وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط، وفيها حق الشخص: وهو المحافظة على نسب أولاده .

لكن حق الله غالب ؛ لأن في صيانة الأنساب نفعا عاما للمجتمع، وهو حمايته من الفوضى والانهيار .

و حكم هذا القسم هو حكم القسم الأول وهو حق الله تعالى باعتبار أنه هو الغالب[1].

القسم الرابع: ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد ولكن حق العبد غالب

مثل: القصاص من القاتل عمدا عدوانا، فلله فيه حق، لأنه اعتداء على المجتمع، واعتداء على مخلوق الله وعبده الذي حرم دمه إلا بحق، ولله في نفس العبد حق

الاستعباد حيث قال عز وجل:﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ ﴾[2] .

وللعبد في القصاص حق، لأن القتل العمد اعتداء على شخصه، لأن للعبد المقتول في نفسه حق الحياة، وحق الاستمتاع بها فحرمه القاتل من حقه، وهو اعتداء على أولياء المقتول،لأنه حرمهم من رعاية مورثهم، و استمتاعهم بحياته، فكان القتل العمد اعتداء على حق الله وحق العبد، ولذلك كان في شرعية القصاص إبقاء للحقين، وإخلاء للعالم من الفساد، تصديقا لقول الله تعالى:﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ ﴾[3].

وحكم هذا القسم هو حكم القسم الثاني، ويترتب على تغليب حق العبد أن ولي المقتول يملك رفع دعوى القصاص أو عدم رفعها، وبعد المطالبة بالقصاص والحكم على الجاني القاتل يملك التنازل عنه والصلح على مال أو الصلح بغير عوض، كما يملك تنفيذ حكم القصاص على القاتل إن أراد ذلك وكان يتيقن التنفيذ، و لا يجوز ذلك إلا بإذن الحاكم، لئلا يفتات عليه، فلو فعل وقع القصاص موقعه واستحق التعزير[4]، إلا أن الله عز وجل ندب إلى العفو والصلح فقال سبحانه: ":﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَـٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ ﴾[5]، وقال تعالى:﴿ وَمَن قُتِلَ

---

[1] . الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 4/ 15.

[2] . سورة الذاريات: الآية 56 .

[3] . سورة البقرة :من الآية 179.

[4] . وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت :الموسوعة الفقهية الكويتية: 18 / 19 .

[5] . سورة البقرة :من الآية 178.

قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾ ﴾[1] .

وكحق الزوجة في العدل في القسم، إذ هو حق ثابت لها بإيجاب الشرع، ﴿ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ ﴾[2]، إلا أن حقها غالب هنا فلها أن تطالب بنصيبها في القسم، أو تتنازل عنه إن شاءت، كما فعلت أم المؤمنين سودة . رضي الله عنها .، فعن عائشة . رضي الله عنها . قالت: " لمَّا كبرت سودة بنت زمعة، وهبت يومها لعائشة، فكان رسول الله . صلى الله عليه وسلم . يقسم لعائشة بيوم سودة "[3].

هذا وكل حق للزوجة، فلله حق فيه من حيث إنه الآمر لأداء الحقوق " ﴿ أَلَآ إِلَى ٱللَّهِ تَصِيرُ ٱلْأُمُورُ ﴾[4] .[5]

تقسيم المالكية

قسَّم فقهاء المالكية الحقوق باعتبار وجود حق للعبد وعدم وجود حق للعبد إلى قسمين رئيسين، وهما:

1 . حق الله فقط: وهو كل ما يقصد به التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه وإقامة شعائر دينه، فقد قسّم العز ابن عبد السلام[6] حقوق الله تعالى في كتابه " قواعد الأحكام في مصالح الأنام " إلى ثلاثة أقسام هي:

القسم الأول: ما هو حق الله خالصا، وهذا كالمعارف والأحوال المبنية عليها، كالإيمان المتمثل في قوله تعالى: ﴿ ءَامَنَ ٱلرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِۦ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ۚ كُلٌّ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِۦ ۚ وَقَالُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۖ غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ ٱلْمَصِيرُ ﴿٢٨٥﴾ ﴾[7] .

القسم الثاني: ما يتركب من حق الله تعالى وحقوق عباده، كالزكاة، و الصدقات، والكفارات، والأضحيات، والهدايا، والأوقاف، فهذه قربة إلى الله تعالى من وجه، ونفع لعباده من وجه آخر.

القسم الثالث: ما يتركب من حقوق الله تعالى وحقوق الرسول . صلى الله عليه وسلم .، وحقوق المكلف

---

[1] . سورة الإسراء: من الآية 33 .

[2] . سورة المائدة: من الآية 8.

[3] . رواه ابن ماجة في سننه: كتاب: النكاح، باب: المرأة تهب يومها لصاحبتها، رقم (1972)، 634/1.

[4] . سورة الشورى: من الآية 53 .

[5] . محمد يعقوب الدهلوي: حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، ص 51.

[6] . العز بن عبد السلام: هو عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السُّلَمي، يلقب بسلطان العلماء. فقيه شافعي مجتهد. ولد بدمشق سنة577هـ، وتولى التدريس والخطابة بالجامع الأموي. انتقل إلى مصر فولي القضاء والخطابة.
من تصانيفه: " قواعد الأحكام في مصالح الأنام ". و " الفتاوى "، و " التفسير الكبير ".توفي سنة 660هـ.
(الزركلي :الأعلام 4 / 145. السبكي :طبقات 5 / 80) .

[7] . سورة البقرة : من الآية 285.

والعباد، مثل: الأذان الذي فيه حق له تعالى في التكبير، والشهادة بالوحدانية، أما حق الرسول الكريم . صلى الله عليه وسلم . فالشهادة له بالرسالة، وأما حق العباد فبالإرشاد إلى تعريف دخول الأوقات، والدعاء إلى الجماعة في العبادات كالصلاة، والجهاد، والطاعة، قال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾[1].

ويمكن تلخيص أهم حقوق الله تعالى على عباده بعبادته بإخلاص وعدم الإشراك به، وأن يعلم المصلي أن الصلاة وفادة على الله عز وجل، وأنه فيها قائم بين يديه تعالى، وحق الصوم والحج، أي التنفيذ والالتزام بجميع أوامر الله تعالى ونواهيه، بما يعني الطاعة المطلقة لله سبحانه وتعالى [2].

2 . حق العبـد: وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ . حق العبد على الله و ملزوم عبادته إياه:

وهو أن يدخله الجنة، ويخلصه من النار، فقد روى معاذ . رضي الله عنه . أن رسول الله . صلى الله عليه و سلم . قال:" يا معاذ، هل تدري ما حق الله على عباده، و ما حق عباده على الله؟ قلت: الله و رسوله أعلم، قال: فإن حق الله على العباد أن يعبدوه و لا يشركوا به شيئا، و حق العباد على الله ألا يعذب من لا يشرك به".[3]

ب . حق العبد في الجملة:

وهو الأمر الذي يستقيم به أولاه وأخراه من مصالحه، فهو حق العبد العائد على نفسه فيما يتعلق بجلب المصالح ودرء المفاسد عنه، وهذا ما يدخل في مقاصد الشريعة الخمسة التي تحقق مصلحة الإنسان، وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل، وهي ضرورية لبقاء البشرية، لأنها تشمل كل ما للإنسان من مصالح وواجبات لنفسه وللآخرين مثل: تحريم قتل النفس بحفظها من كل ما يؤدي إلى هلاكها، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ ﴾[4]،و قال أيضا:﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾[5].

---

[1] . سورة النساء: من الآية 59.

[2] . ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام 153/1.

[3] . سبق تخريجه ص 25.

[4] . سورة الأنعام: الآية 151.

[5] . سورة النساء : الآية 29.

ج . حق العبد على غيره من العباد:

وهو ما له عليهم من الذمم والمظالم، مثل: الدين، وثمن المبيع.

التقسيم الثاني: باعتبار من عليه الحق:

و يقسم الحق في الشريعة الإسلامية إلى قسمين:

1 . الحق اللازم:

وهو ما قرره الشارع على جهة الحتم، كما وقرر في مقابله واجبا على الآخرين في نفس الوقت، فهما وجدا في وقت واحد،دون تخلف أحدهما عن الآخر، فقد جعلهما متلازمين،و إن اختلف كل واحد منهما عن الآخر، فمثلا: حقُّ الحياة حقٌّ لكل شخص ويجب على الآخرين أن يحترموا هذا الحق، فلا يجوز لهم الاعتداء عليه، أو حرمانه منه،و كذلك حق الحرية،فلا يستعبد الحر، وكذلك حق الملكية وغيره من الحقوق، وإذا كان لأصحاب هذه الحقوق حق،و يجب على الآخرين عدم الاعتداء عليه، فإن لهؤلاء الآخرين حقا في عدم الإضرار بهم عند استعمال هذه الحقوق والتمتع بها .[1]

2 . الحق الجائز:

و هو الحق الذي يقرره الشرع من غير حتم،و إنما يقرره على جهة الندب، أو الإباحة، مثاله: أمر المحتسب بصلاة العيد،[2] قال الماوردي: " هل يكون الأمر بها من الحقوق اللازمة أو من الحقوق الجائزة؟ على وجهين من اختلاف أصحاب الشافعي فيها، هل هي مسنونة أو من فروض الكفاية، فإن قيل: إنها مسنونة كان الأمر بها ندبا، وإن قيل إنها من فروض الكفاية كان الأمر بها حتما.[3]

التقسيم الثالث: باعتبار محل الحق .

و هو ينقسم إلى عدة أقسام باعتبارات متعددة، وهي:

أولا: باعتبار التحديد والتقدير وعدمه: وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

1 . الحق المحدد:و هو الحق الذي حدده الشارع وقدره مثل:

---

[1]. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت :الموسوعة الفقهية الكويتية 13/18.

[2]. المرجع السابق 14/18.

[3]. الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، ط1، 1409هـ. 1989م، دار ابن قتيبة. الكويت، ص 319.

الفرائض الخمس في الصلاة، صوم رمضان، والمقادير الواجب إخراجها في الزكاة حسب لأنواعها، وذلك في العبادات.

أما في المعاوضات المالية فمثل: أثمان المشتريات في العقود، وقيم المتلفات فهي حقوق لازمة لذمة المكلف مرتبة عليه دينا حتى يخرج منها[1].

حكم الحق المحدود:

للحق المحدود المقدار أحكام منها:

1 . أنه مطلوب الأداء .

2 . يتعلق بذمة من عليه الحق، وذلك بمجرد وجود سببه، ويصير دينا في ذمته.

3 . لا تبرأ الذمة منه إلا بأداء المقدار المحدد على الوجه الذي عينه الشرع أو الالتزام وبينه،لأن التحديد مشعر بقصد الشارع أو الالتزام.

4 . لا يسقط عند عدم الأداء بالسكوت أو بمضي المدة الطويلة .

5 . يؤدى عن المدة السابقة .

6 . لا يتوقف ثبوته على الرضا أو حكم قضائي أو المصالحة، لأنه محدد من قبلُ من جهة الشرع أو الالتزام.

7 . حكم القاضي به مظهر للحق لا مثبت له، لأنه ثابت من وقت تحديده على المكلف.

8 . لا يسقط هذا الحق عند عدم الأداء إلا بدليل شرعي في حق الله، مثل سقوط الصلاة عن الحائض، أما في حق الشخص فيسقط بإبراء الذمة، وحق الله المحدود لاحق بضروريات الدين.[2]

2 . الحق غير المحدد:

وهو الحق الذي لم يقدره الشارع، إلا أنها حقوق لازمة للمكلف مطالب بها،إلا أنها لا تترتب في ذمته، مثل: الصدقات، الإنفاق في سبيل الله وعلى الأقارب، إلى غير ذلك من الحقوق التي لم يحددها الشارع، وذلك بسبب تعذر تقديرها بسبب اختلاف المقادير المطلوبة بحسب الزمان والمكان.[3]

حكم الحق غير المحدد: للحق غير المحدد أحكام منها:

---

[1]. الشاطبي: الموافقات 97/1، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 33/18.

[2]. الشاطبي: الموافقات 1/ 156 . 161.

[3]. المرجع نفسه.

1 . أنه مطلوب الأداء.

2 . لا يتعلق بذمة من عليه الأداء بمجرد وجود السبب، ولذلك لا يصير دينا في الذمة.

3 . الحق غير المحدد لا يتعلق بالذمة إلا بعد التحديد،و التحديد يكون بالتراضي، أو بالصلح، أو بحكم القاضي، لأن التكليف بقدر الحاجة ولذلك لا يتعلق بالذمة الحق المحدد والمقدر، ليتيسر على المكلف الأداء.

4 . حق الله المحدود لاحق بقاعدة التحسين والتزيين، ولذلك ترك تحديدها إلى المكلفين، ونظر القاضي، لتقدير كل حالة حسب الحاجة.[1]

3 . الحق المختلف في تحديده:

و هو الحق الذي أخذ بشبهة من الطرفين، مثل: نفقة الزوجة فهي محل اجتهاد، حيث اختلف الفقهاء في هذا الحق: هل يثبت في الذمة، أم أنه يثبت بالإعسار؟

فقد ذهب الشافعية والحنابلة على الأظهر عندهم: إلى أنها تثبت في الذمة فلا تسقط بالإعسار عندهم.[2]

و ذهب الحنفية والمالكية وهو رواية عن الحنابلة: أنها لا تثبت في الذمة ما لم يفرضها الحاكم،فإنها تصبح محددة وتثبت في الذمة[3].

ثانيا: باعتبار التمام والتخفيف:

تنقسم الحقوق باعتبار حال التكليف من حيث وجود أعذار معتبرة تقتضي التخفيف، أو عدم وجودها إلى قسمين: تام و مخفف.

1 . الحق التام: هو ما وجد أصلا في الحالة الطبيعية مع عدم وجود عذر شرعي، مثل: أداء الصلاة كاملة للمقيم الصحيح، وأداء الدين كاملا.

---

[1]. المرجع نفسه،و وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 34/18.

[2]. الشيرازي: المهذب، دار الكتب العلمية . بيروت 209/2، الحجاوي: الإقناع،المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د ط، دار المعرفة، بيروت – لبنان، 2/ 351، ابن قدامة: المغني 7/ 571، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 36/18.

[3]. الكاساني: بدائع الصنائع 25،26/4، ابن عابدين: رد المحتار 3/ 594، النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د . ط،دار الفكر،1415هـ - 1995م، 23/2،الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، خرج أحاديثه: مصطفى كمال وصفي، د.ط، دار المعارف، 608/3.

2 . الحق المخفف:و هو ما شرع على خلاف الأصل بسبب عذر شرعي لتيسير الأداء على المكلف بها.

والتخفيف قد يكون في حقوق الله، وقد يكون في حقوق العباد، وهو أنواع: تخفيف إسقاط، وتخفيف نقص، و تخفيف تقديم، وتخفيف تأخير، وتخفيف ترخيص، وتخفيف تغيير.[1]

ثالثا: باعتبار المؤيد القضائي

و ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

1 . الحق الواجب ديانة: هو ما كان واجب الأداء في الذمة بحكم شرعي أو بالالتزام، وليس هناك دليل يثبته عند التقاضي،مثل: الطلاق بغير شهود أو بطريق غير رسمي، وقد يكون حقا ليس له مطالب من جهة العباد، ولا يدخل تحت ولاية القضاء كالحج والوفاء بالنذر .

2 . الحق الواجب قضاء:هو ما كان واجب الأداء وأمكن إثباته بالدليل، مثل: الطلاق أمام الشهود أو بوثيقة رسمية، فإن راجعها الزوج بطريق غير رسمي، أو لا دليل عليه فحكم الطلاق مازال قائما قضاء فقط لا ديانة.

3 . الحق الواجب ديانة وقضاء:هو ما كان واجب الأداء في الذمة بحكم شرعي أو التزام، و يمكن إثباته بالدليل، مثل: الطلاق بوثيقة رسمية أو أمام الشهود، ولم يراجعها الزوج، فهي مطلقة ديانة وقضاء.[2]

رابعا: باعتبار المالية وعدمها

تنقسم الحقوق باعتبار المالية والتعلق بالأموال، وعدم المالية إلى ثلاثة أقسام:

أ . الحقوق المالية: وتنقسم إلى قسمين:

1. حق مالي يتعلق بالأموال، ويستعاض عنه بمال، مثل: الأعيان المالية حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال .

2. حق مالي ليس في مقابله مال، مثل: المهر والنفقة،حيث يتعلق المهر بالزواج والدخول، وكلاهما ليس مالا، وكذلك النفقة تستحقها الزوجة مقابل احتباسها لحق الزوج.

ب . الحقوق غير المالية:

و تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

---

[1]. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 18/ 36.

[2]. المرجع السابق41/18.

1. حق غير مالي يتعلق بالأموال: ولكن لا يجوز الاستعاضة عنه بمال، مثل: الشفعة، حيث أن حق الشفعة قبل بيع الشريك بيع مجرد، وبعد البيع حق ثابت، وهو أيضا حق مجرد، وهو حق ضعيف لا يصح الاستعاضة عنه بمال، إلا أن الشفعة حق يتعلق بالعقار، وهو مال بالإجماع .

2. حق غير مالي، لا يتعلق بالأموال: ولكن يجوز الاستعاضة عنه بمال، مثل: القصاص، لأنه حق غير مالي، ولا يتعلق بالأموال، لأنه عقوبة القتل العمد، وهذا ليس مالا، ولكن يجوز الاستعاضة عن القصاص بمال، وذلك عند الصلح على مال.

3. حق غير مالي، و لا يتعلق بالأموال: ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال، ولكن قد يترتب عليه حقوق مالية، مثل: الأبوة، والأمومة، والبنوة.

ج . حق مختلف في ماليته: مثل: المنافع، حيث ذهب الجمهور إلى أن المنافع مال، وذهب الحنفية إلى أنها ليست مالا.[1]

خامسا: باعتبار التجرد وعدمه:

و ينقسم إلى قسمين:

1 . الحق المجرد: وهو الحق الذي لا يترك أثرا بالتنازل عنه صلحا أو إبراء، بل يبقى محل الحق عند المكلف أو المدين بعد التنازل كما كان قبل التنازل، مثل: حق الدين، فإن الدائن إذا تنازل عن دينه كانت ذمة المدين بعد التنازل هي بعينها قبل التنازل .

2 . الحق غير المجرد: هو الذي يترك أثرا بالتنازل عنه، كحق القصاص ؛ فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه، ويترك فيه أثرا بالتنازل عنه، فيتغير فيه الحكم، فيصير معصوم الدم بالعفو بعد أن كان غير معصوم الدم ؛ أي كان مباح القتل بالنسبة إلى ولي المقتول المستحق للقصاص، ولكن برأي الحاكم[2].

ويلاحظ أن هذه التقسيمات محاولات لتنظيم البحث الفقهي على أساس ملاحظة الميزات الخاصة بكل نوع من أنواع الحقوق.

---

[1]. انظر: وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 18/ 40 . 41، الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، ط2، 1405هـ - 1985م، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية . الكويت، 2 / 403.

[2]. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 4 / 2852 .

الفروق بين حق الله وحق الآدمي.

تتلخص الفروق بين حق الله و حق العبد فيما يلي:

– أن المراد بحق الله ما يحصل به النفع العام أو الغالب، أو حق من يعجز عن حماية حقه، و هي حقوق أوصى الله تعالى بحمايتها و حمل الناس عليها، فهي الحقوق التي تحفظ المقاصد العامة للشريعة، و التي تحفظ تصرفات الناس في اكتساب مصالحهم الخاصة، بأفرادهم أو بمجموعهم من أن تتسبب في انخرام تلك المقاصد.

أما حقوق العباد فهي التصرفات التي يجلبون بها لأنفسهم ما يلائمها، أو يدفعون بها عنها ما ينفرها، دون أن يفضي ذلك إلى انخرام مصلحة عامة، و لا إلى انخرام مصلحة شخص آخر، أو جلب مضرة له في تحصيل مصلحة غيره.[1]

– إن حق الله لا يجوز إسقاطه لا بعفو ولا بصلح ولا بغير ذلك أما حق العبد فيجوز فيه الإسقاط بالعفو والإبراء والصلح[2].

– إن جميع المسلمين مطالبون بإقامة حقوق الله واحترامها وعدم المساس بها، أما حق العبد فليس كذلك.

– إن حق الله لا يجوز إسقاطه لا بعفو ولا بصلح ولا بغير ذلك، أما حق العبد فيجوز فيه الإسقاط بالعفو والإبراء والصلح.

– إن حقوق الله لا يجرى فيها التوارث، فلا يعاقب مثلا ورثة الجاني، أما حق العبد فيجرى فيه التوارث.

— إن حقوق الله يجرى فيها التداخل، بمعنى إذا تكررت جناية معينة فلا يقام على جانبها إلا حدّ واحد، فلو قذف شخص جماعة بكلمة واحدة أو كلمات متفرقة، لا يقام عليه إلا حد واحد.

أما حق العبد فإن العقوبة تتكرر فيما يثبت للإنسان بتكرر الجناية[3].

إلا أن بين حقوق الله و حقوق العباد تداخل، فالناظر في حقوق الله تعالى الخالصة يجد أن معظمها فيها حقوق للعباد من جهة أن الله لم يشرع إلا ما فيه مصلحة لهم، و مثال ذلك: الحدود؛ فمصالح و منافع إقامتها إنما تعود للإنسان بالدرجة الأولى، كما أن الناظر في حقوق العباد يجد أنها حقوقا لله تعالى من جهة أنها تكاليف شرعية أوجبها الله و تعبَّد العباد بها، ومعلوم امتناع وجود تكليف شرعي خال من التعبد.[4]

---

[1] . ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ط2، 1421هـ. 2001م، دار النفائس، عمان . الأردن، ص417.

[2] . البهوتي: كشاف القناع 123/6.

[3] . القرافي : أنوار البروق في انواع الفروق، قاعدة حقوق الله وقاعدة حقوق الآدميين ص141.

[4] . القيسي: موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام www.pdffactory.com

المطلب الثاني: مكانة حقوق الله وحقوق العباد في تقسيمات الحقوق:

من المعلوم بداهة أن منشأ الحق (هو الحكم الشرعي)، فلا يعتبر الحق حقا في نظر الشارع إلا إذا قرره الشارع، وتقريره إنما يكون بحكم والحكم يستفاد من مصدره، والله جلَّ في عُلاه هو مصدر كل الحقوق.

إنّ تقسيم الحق إلى قسمين حقوق الله وحقوق العباد هو تقسيم بالنظر إلى صاحب الحق مما يرشدنا إلى أن الفرد كالجماعة كلاهما يختص بحقه.

و مما يدل أيضا على أهمية تقسيم الحقوق إلى حقوق الله و حقوق العباد، ما ذهب إليه الفقهاء أن لصاحب الحق أن يستوفي حقه بكل الوسائل المشروعة.[1]

كما أن تعيين أصول الاستحقاق أعظم أساس و أثبته للتشريع في معاملات الأمة فإنه يحقق غرضين عظيمين هما أساس إيصال الحقوق إلى أربابها؛ لأن تعيينها ينوِّرُها في نفوس الحكام و يقررها في نفوس المتحاكمين[2].

كما أن هذا التقسيم يبين المقصد و الحكمة من تقسيم الحقوق؛ فالله تعالى منح الحق لحكمة وهي المصلحة الراجعة على العبد، والتي قصد الشارع تحقيقها بشرعية الحق.

بالإضافة إلى أن تقسيم الحقوق إلى حقوق الله و حقوق العباد، يجعل الحقوق تتميز بصفة الشرعية، و ذلك لأن كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى، وهو جهة التعبد ؛ فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق، فإن جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجرد

كما أن هذا التقسيم يرتقي بالحقوق إلى مقام العبودية، كما قال الشاطبي – رحمه الله – :" الأحكام الشرعية حقوق لله من جهة وجوب الإيمان بها، وشكر المنعم عليها، وعدم التلاعب بها وأنها من اختصاص الله وحده في أداء حقوق العبد أداء لحقوق الله تعالى، إذ يترتب على الوفاء بها وأدائها على خير الوجوه ؛ خلوص العبودية لله وحده والطاعة له سبحانه، وبهذا يرتقي مفهوم الحق إلى مقام العبادة الرفيع"[3].

و قال – رحمه الله – أيضا : "إن ما هو حق للعبد إنما ثبت كونه حقا بإثبات الشرع ذلك له، لا بكونه مستحقا لذلك بحكم الأصل "[4] .

---

[1] . الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته 25/4.

[2] . ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية ص 421.

[3] . الشاطبي : الموافقات

[4] . المصدر نفسه.

ويقول في موضع آخر:" فإن ما هو له . أي الحقوق . فهو لله، وما كان للعبد فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه "[1].

ومنه فإن هذا التقسيم يبين أن الشريعة هي أساس الحق، وليس الحق هو أساس الشريعة.

[1] – الشاطبي: الموافقات

المبحث الرابع: تعريف الضمان، وبيان مشروعيته، و أسبابه، و مقاصده.

و فيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضمان و بيان مشروعيته.

المطلب الثاني: أسباب الضمان.

المطلب الثالث: مقاصد الضمان.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: تعريف الضمان.

الفرع الأول: تعريف الضمان.

لغة: مأخوذ من ضمنت المال، ضمانا، وضمْنا: أي التزمت به، وأنا ضامن وضمين: كفيل، وهو الجاعل الشيء في ضمانه، ويتعدى بالتضعيف، فيقال: ضمَّنته المال: أي ألزمته إياه [1].

و قيل أن الضمان مشتق من: الضم، أي ضم ذمة إلى ذمة، وقيل: مشتق من التضمين، ومعناه: تضمين الدين في ذمّة من لا دين عليه.

ويأتي الضمان لمعان، منها: الالتزام، والاحتواء، والكفالة، والحفظ، والرعاية، والصون.

وجاء الضمان بمعنى الالتزام والكفالة في الحديث الذي رواه مسلم عن أبي هريرة . رضي الله عنه . قال: قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم .:" تضمَّن الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهادا في سبيلي وإيمانا بي وتصديقا برسلي فهو علَيَّ ضامنٌ أن أدخله الجنة، أو أُرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلا ما نال من أجر أو غنيمة، والذي نفس محمد بيده ما من كَلْمٍ يُكْلَمُ في سبيل الله إلاَّ جاء يوم القيامة كهيئته حين كُلِم لونه لون دمٍ وريحه مسك، والذي نفس محمد بيده لولا أن يَشُقَّ على المسلمين ما قَعَدْتُ خلاف سريَّة تغزو في سبيل الله أبدا،و لكن لا أجد سعة فأحملهم ولا يجدون سعة ويشُقُّ عليهم أن يتخلَّفوا عنّي، والذي نفس محمد بيده لوددت أني أغزو في سبيل الله فأُقْتَلُ ثم أغزو فأُقْتَلُ ثم أغزو فأُقْتَلُ"[2] .

كما جاء المعنى الآخر للضمان وهو: الحفظ والرعاية والصون في الحديث الذي رواه الترمذي عن أبي هريرة . رضي الله عنه . قال: قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . :" الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن، اللهم أرشد الأئمة واغفر للمؤذنين "[3].

قال ابن الأثير[4] في شرح هذا الحديث:" أراد بالضمان هاهنا الحفظ والرعاية،لا ضمان الغرامة ؛ لأنه يحفظ

---

[1] . انظر: الفيروز آبادي: القاموس المحيط 245/4، الفيومي:المصباح المنير، 364/2،مادة ضمن .

[2] . أخرجه مسلم :في كتاب الإمارة . باب :فضل الجهاد والخروج في سبيل الله، رقم (103)، 1495/3.

[3] . أخرجه الترمذي: باب: ما جاء أن الإمام ضامن و المؤذن مؤتمن، رقم (207)، 282/1.

[4] . ابن الأثير: هو المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم، أبو السعادات مجد الدين الشيباني الجزري، المشهور بابن الأثير. ولد سنة 544هـ،نشأ في جزيرة ابن عمر. من مشاهير العلماء وأكابر النبلاء، كان فاضلاً، بارعًا في الترسل، رئيسًا مشار إليه، تنقَّل في الولايات واتصل بصاحب الموصل وولي ديوان الإنشاء. عرض له مرض كف يديه ورجليه ومنعه الكتابة فانقطع في بيته. قيل إن تصانيفه كلها ألفها، في زمن مرضه إملاء على طلبته=.

= من تصانيفه: " النهاية في غريب الحديث "؛ و " جامع الأصول في أحاديث الرسول "؛ و " الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف " في التفسير. توفي سنة 606هـ.

على القوم صلاتهم "[1] .

و أقرب المعاني اللغوية في هذا البحث هو: الالتزام و الكفالة .

تعريف الضمان اصطلاحـا:

يطلق الضمان في اصطلاح الفقهاء على المعاني الآتية:

أ . يطلق على كفالة النفس وكفالة المال: عند جمهور الفقهاء من غير الحنفية، وعنونوا للكفالة بالضمان.

ب . يطلق على غرامة المتلفات والغصوب والتعييبات والتغييرات الطارئة.

ج .كما يطلق على ضمان المال، والتزامه بعقد أو بغير عقد.

د .كما يطلق على وضع اليد على المال، بغير حق أو بحق على العموم.

هـ .كما يطلق على ما يجب بإلزام الشارع، بسبب الاعتداءات: كالديات ضمانا للأنفس، و الأروش ضمانا لما دونها، وكضمان قيمة صيد الحرم، وكفارة اليمين، وكفارة الظهار، وكفارة الإفطار عمدا في رمضان

و قد وضعت له تعاريف شتى، تتناول هذه الإطلاقات في الجملة أو بعضها، منها:

1 . أنه "عبارة عن رد مثل الهالك، إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا"[2] وهو تعريف الحنفية .

2 . وأنه " عبارة عن غرامة التالف"[3] .

3 . وبالمعنى الشامل للكفالة .كما يقول القليوبي[4] . : " إنه التزام دين أو إحضار عين أو بدن "[5].

4 . وفي مجلة الأحكام العدلية:"أنه إعطاء مثل الشيء الذي إن كان من المثليات، أو قيمته إن كان من

(ابن قاضي شهبة :طبقات الشافعية، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، الطبعة: الأولى، 1407 هـ، دار النشر: عالم الكتب – بيروت 5 / 153؛ و الزركلي: الأعلام 6 / 152).

[1] . ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث و الأثر،تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، د.ط،المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ - 1979م،102/3.

[2] . الحموي:غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، د.ط، دار الكتب العلمية . بيروت،4 / 6.

[3] . الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط1، 1413هـ - 1993م، دار الحديث، مصر،5 / 299.

[4] . القليوبي:هو أحمد بن أحمد بن سلامة، شهاب الدين القليوبي. فقيه شافعي. من أهل قليوب في مصر. له حواش وشروح ورسائل. من مصنفاته: رسالة في فضائل مكة والمدينة وبيت المقدس و ((الهداية من الضلالة)) في معرفة الوقت والقبلة، وحاشية على شرح المنهاج.توفي سنة 1069 هـ (للزركلي: الأعلام 1 / 175).

[5] . القليوبي: حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج 2 / 323.

القيميات "[1] .

5 . وعند المالكية: " شغل ذمة أخرى بالحق "[2].

المطلب الثاني: مشروعية الضمـــان.

شرع الضمان حفظا للحقوق، ورعاية للعهود، وجبرا للأضرار، وزجرا للجناة، وحدا للاعتداء، في نصوص كثيرة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، كما دل عليه الإجماع، فيما يلي:

أ . فيما يتصل بمعنى الكفالة، بقوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾[3]، أي كفيل ضامن، فقد ضمن يوسف . عليه السلام . لمن جاء بصواع الملك . وهو إناؤه الذي كان يشرب به . قدر ما يحمله البعير من الطعام.

ب . وفيما يتصل بالإتلافات المالية ونحوها، بحديث أنس . رضي الله عنه . قال: أهدت بعض أزواج النبي . صلى الله عليه وسلم . إلى النبي . صلى الله عليه وسلم . طعاما في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي . صلى الله عليه وسلم .: " طعام بطعام، وإناء بإناء "[4].

وجه الاستدلال: أن النبي . صلى الله عليه وسلم . أعاد صحفة سليمة إلى صاحب المكسورة جبرا و تعويضا للضرر الذي أصابها، و معلوم أن القيمي يضمن بقيمته، و المثلي يضمن بمثله.[5]

ج . وفيما يتصل بضمان اليد: ما روي عن الحسن عن سمرة بن جندب . رضي الله عنه . قال: قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم .: " على اليد ما أخذت حتى تؤدى "[6].

وجه الاستدلال: أنه يجب على الإنسان رد ما أخذته يده من مال غيره بإعارة أو إجارة أو غيرها، حتى يرده إلى مالكه،جاء في تحفة الأحوذي: " أي ما أخذته اليد ضمان على صاحبها، و استدل بهذا الحديث من قال: بأن الوديع والمستعير ضامنان، وهو صالح للاحتجاج على التضمين لأن المأخوذ إذا كان على اليد

---

[1] . لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية :مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، دار نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، المادة 416 . ص80.

[2] . المواق: جواهر الإكليل 2 / 109

[3] . سورة يوسف: من الآية 72.

[4] . أخرجه البخاري: في كتاب النكاح، باب الغيرة، رقم (4927)،2003/5.

[5] . الدريني: النظريات الفقهية، ط2، 1417هـ . 1997م، منشورات جامعة دمشق، ص200.

[6] . أخرجه الترمذي : في كتاب البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة،رقم(3561)، 296/3. و ابن ماجة : في كتاب الأحكام، باب: العارية، رقم(2400)، 802/2.

الآخذة حتى ترده ؛ فالمراد أنه في ضمانها، كما يشعر لفظ (على) أنه لا فرق بين مأخوذ ومأخوذ[1].

د . وفيما يتصل بالجنايات . بوجه عام . ونحوها: قوله تعالى:﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾[2].

هـ . وفيما يتصل بجنايات البهائم: حديث البراء بن عازب . رضي الله عنه .: " أنه كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه، فقضى رسول الله . صلى الله عليه وسلم . أن حفظ الحوائط في النهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن ما أصابت الماشية بالليل على أهلها "[3]

.كما أن حفظ الأموال من الضروريات الخمس التي جاءت أحكام الشريعة الغراء لصيانتها، ويعد الضمان أحد أهم الوسائل الشرعية لحفظ أموال الناس وصيانتها، فقد روي عن صفوان بن أمية أن النبي . صلى الله عليه وسلم . استعار منه أدرعاً يوم حنين، فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة. قال: فضاع بعضها،فعرض عليه النبي . صلى الله عليه وسلم . أن يضمنها له فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب [4].

و قد أجمع الفقهاء على أن الدماء والأموال مصونة في الشرع، وأن الأصل فيها الحظر، وأنه لا يحل دم المسلم ولا يحل ماله إلا بحق [5].

المطلب الثالث: أسباب الضمان

لقد تناول الفقهاء أسباب الضمان عرضا في مواضع متعددة من أبواب الفقه؛ كأصل بُنِيَتْ عليه مسائل فرعية كثيرة تتصل بالضمان لم يتناولوها كعادتهم في مبحث خاص [6]، ومما يذكره الفقهاء عن أسباب الضمان:

---

[1]. المباركفوري: تحفة الأحوذي، د.ط، دار الكتب العلمية – بيروت، 402/4.

[2]. سورة النحل: من الآية 126.

[3]. رواه أبو داود : في كتاب البيوع، رقم (3570)، 298/3، و مالك في الموطأ : كتاب الأقضية، رقم(1467)، 747/2، و أحمد في مسنده 436/5.

[4]. أخرجه أبوداود: في كتاب البيوع و الإجارات، باب في تضمين العارية، رقم(3562)،822/3، و البيهقي: في كتاب العارية، باب: العارية مضمونة، 89/6.

[5]. انظر: ابن رشد : بداية المجتهد و نهاية المقتصد ص766، الأسيوطي: جواهر العقود، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدي، ط1، 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت، 146/1.

[6]. عند الشافعية له كتاب مستقل، بينما بعض المالكية يجعله بابا من كتاب الغصب، كما فعل ابن رشد في بداية المجتهد (المجموع139/13) . أما عند الحنفية فيدرجونه في الكفالة .

1 . الغصب،و الاعتداء، والإتلاف، والتسبيب، واليد، والحيلولة بين المال وصاحبه.

أسباب الضمان عند الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن أسباب الضمان أربعة:

1 . الغصب: وهو" إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفِعْلٍ بالمال" .[1]

2 . الإتلاف: هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة"[2].

3 . العدوان.

4 . التسبب بالإتلاف.

قال السرخسي . رحمه الله . : "لأن المال يضمن بالإتلاف تارة،و بالغصب أخرى، وفي الإتلاف المسبب إذا كان متعديا يجعل كالمباشر في حكم الضمان، كحفر بئر ووضع حجر في الطريق "[3].

وقال الكاساني . رحمه الله . :"... لا شكَّ أن الإتلاف سبب لوجوب الضمان "[4].

ولم يفرق الكاساني بين كون الإتلاف مباشرة بإيصال الآلة بمحل التلف، أو تسببا بالفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة لأن كلا منها . إيصال الآلة بمحل التلف، أو التسبب بالفعل في محل يفضي إلى تلف يقع اعتداء وإضرارا فيوجب الضمان.

أسباب الضمان عند المالكية:

قال القرافي . رحمه الله . : " اعلم أن أسباب الضمان في الشريعة ثلاثة لا رابع لها: أحدها: العدوان ؛ كالقتل، والإحراق و...، وثانيها: التسبب للإتلاف ؛ كحفر الآبار في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر ...الخ، وثالثها: وضع اليد التي ليست بمؤتمنة " [5].

لكنه عدل في كتابه الذخيرة عن كلمة العدوان فقال: أسباب الضمان:الإتلاف، والتسبب للإتلاف، ووضع اليد غير المؤتمنة [6] .

و قال ابن رشد . رحمه الله . :"و أما الموجب للضمان فهو إما المباشرة لأخذ مال المغصوب أو إتلافه، وإما

---

[1] . الكاساني: بدائع الصنائع 143/7.

[2] . المصدر نفسه 164/7.

[3] . السرخسي: المبسوط 54/11.

[4] . الكاساني: بدائع الصنائع 213/6.

[5] . القرافي: الفروق 206/2.

[6] . القرافي : الذخيرة 317/3.

المباشرة للسبب المتلف، وإما إثبات اليد عليه، واختلفوا في السبب الذي يحدث بمباشرته الضمان إذا تناول التلف بسبب آخر "[1].

وعليه فأسباب الضمان عند **المالكية**:

1 . العدوان .

2 . الإتلاف (**أو التفويت**) **مباشرة**: إيصال الآلة بمحل التلف، كإحراق الثوب.

3 . التسبب للإتلاف: وهو الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة، كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه، ووضع السموم في الأطعمة، ووقود النار بقرب الزرع، ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يفضي غالبا للإتلاف.

4 . وضع اليد غير المؤتمنة: ويقصد بوضع اليد حيازة الشيء والاستيلاء عليه مع حرية التصرف فيه، ويندرج في اليد غير المؤتمنة يد الغاصب، والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حق توفية قبل القبض[2].

. الفرق بين ضمان العقد وضمان الإتلاف:

. ضمان العقد: هو تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد .

. ضمان الإتلاف: هو تعويض مفسدة مالية لم تقترن بعقد[3].

و بينهما فروق تبدو فيما يلي:

أ . من حيث الأهلية:

ففي العقود: الأهلية شرط لصحة التصرفات الشرعية (والأهلية هنا هي: أهلية أداء، وهي: صلاحية الشخص لممارسة التصرفات الشرعية التي يتوقف اعتبارها على العقل)، لأنها منوطة بالإدراك والعقل، فإذا لم يتحققا فلا يعتد بها [4].

أما الإتلافات المالية والغرامات والمؤن والصلات التي تشبه المؤن: فالأهلية المجتزأ بها هي أهلية الوجوب فقط، وهي صلاحيته لثبوت الحقوق له وعليه، فحكم الصغير غير المميز فيها كحكم الكبير ؛ لأن

---

[1] . ابن رشد : بداية المجتهد 2 / 316.

[2] . القرافي :الفروق 4 / 27.

[3] . وزارة الشؤون و الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 227/28.

[4] . انظر: التفتازاني: التوضيح والتلويح 2 / 164 وما بعدها، و الكاساني: بدائع الصنائع 5 / 135.

الغرض من الوجوب . وهو الضمان ونحوه . لا يختلف فيه حي عن آخر، وأداء الصغير يحتمل النيابة [1].

ب . من حيث التعويض:

ففي **ضمان العقد**، لا يقوم التعويض على اعتبار المماثلة، ويكون التعويض بناء على ما تراضيا عليه . أما **الإتلافات المالية** ؛ فإن التعويض فيها يقوم على اعتبار المماثلة، إذ المقصود فيها دفع الضرر، وإزالة المفسدة، والضرر محظور، فتعتبر فيه المماثلة، وذلك بعموم النص الكريم، وهو قوله تعالى:﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾ [2]. [3]

ج – من حيث الأوصاف والعوارض الذاتية، فقد فرق الفقهاء في ضمانها في العقود وفي الإتلافات، وقرر الحنفية أن الأوصاف لا تضمن بالعقد، وتضمن بالغصب، وذلك لأن الغصب قبض، والأوصاف تضمن بالفعل، وهو القبض، أما العقد فيرد على لأعيان، لا على الأوصاف، والغصب (وكذا الإتلاف) فعل يحل بالذات بجميع أجزائها، فكانت مضمونة.[4]

أسباب الضمان عند الحنابلة: ثلاثة، وهي:

1 . العقد. كالمبيعِ و الثمن المعين قبل القبض و السلم في عقد البيع.

2 . الإتلاف، نفسا أو مالا.

3 . وضع اليد: سواء كانت اليد غير مؤتمنة، أم يد مؤتمنة، فأما اليد المؤتمنة: فهي اليد التي لا تضمن الشيء عند هلاكه، إلا في حالة التعدي أو التقصير؛ لأن الأيدي هنا تعتبر أيدي مؤتمنة، و مثالها: يد الوصي، يد الوديع، يد الحاكم...، و أما اليد غير المؤتمنة: فهي اليد التي تكون بغير إذن المالك، مثاله: يد الغاصب، و السارق...[5]

قال ابن رجب في القاعدة التاسعة و الثمانين: " أسباب الضمان ثلاثة: عقد ويد وإتلاف[6]".

---

[1] . التفتازاني: التوضيح 2 / 163.

[2] . سورة الشورى: من الآية 40.

[3] . السرخسي: المبسوط 11 / 80.

[4] . المرغيناني: الهداية بشروحها 8 / 254 و 255.

[5] . البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 4 / 116.

[6] . ابن رجب: القواعد ص 204.

أسباب الضمان عند الشافعية:

وهي نفس أسباب الضمان عند الشافعية لكنهم أضافوا الحيلولة فصارت أربعة:

1 . العقد.

2 . الإتلاف.

3 . وضع اليد.

4 . الحيلولة[1] .

قال الإمام الزركشي [2]: " أسباب الضمان أربعة: عقد، ويد، وإتلاف، وحيلولة "[3].

و قال الإمام السيوطي[4]: " أسباب الضمان أربعة: العقد ؛ كالمبيع ...، الثاني: اليد: مؤتمنة كانت كالوديعة، كالوديعة، أم لا كالغصب، الثالث: الإتلاف، الرابع: الحيلولة "[5]وبيانها كالآتي:

1 . العقـد[6]:

يقول الإمام السيوطي في الأشباه والنظائر: " أسباب الضمان أربعة: أحدها: **العقد** كالمبيع والثمن المعين

---

[1] . الحيلولة: المنع من التصرف في الشيء، مثل أن يمنع رجل آخر من استعمال سيارته ؛ فيحول بين الرجل والتصرف في ملكه .(انظر: الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته 4829/6).

[2] . الزركشي :هو محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله، بدر الدين، الزركشي. فقيه شافعي أصولي. تركي الأصل، ولد بمصر سنة 745هـ، له تصانيف كثيرة في عدة فنون.

من تصانيفه: " البحر المحيط " في أصول الفقه 3 مجلدات؛ و " إعلام الساجد بأحكام المساجد "؛ و " الديباج في توضيح المنهاج " في الفقه؛ و " المنثور " في القواعد الفقهية يعرف بقواعد الزركشي، توفي بمصر سنة 794هـ.

(الزركلي: الأعلام 6 / 286؛ و العسقلاني: الدرر الكامنة 3 / 397) .

[3] . الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، 322/2.

[4] . السيوطي: هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي، جلال الدين أبو الفضل. ولد سنة849هـ، أصله من أسيوط، ونشأ بالقاهرة يتيما. وقضى آخر عمره ببيته عند روضة المقياس حيث انقطع للتأليف. كان عالما شافعيا مؤرخا أديبا وكان أعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفنونه والفقه واللغة. كان سريع الكتابة في التأليف. ولما بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد للعبادة، وترك الإفتاء والتدريس وشرع في تحرير مؤلفاته فألف أكثر كتبه. اتهم بالأخذ من التصانيف المتقدمة ونسبتها إلى نفسه بعد إجراء التقديم والتأخير فيها. مؤلفاته تبلغ عدتها خمسمائة مؤلف؛ منها ((الأشباه والنظائر)) في فروع الشافعية؛ و ((الحاوي للفتاوى)) ؛ و ((والإتقان في علوم القرآن)) .توفي سنة 911هـ. (العكري: شذرات الذهب 8 /65؛ وا الزركلي: لأعلام 4 / 71).

[5] . السيوطي: الأشباه و النظائر ص362.

[6] . العقد: هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا .(الجرجاني: التعريفات، ط 1 . 1405هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 196).

قبل القبض، والسلم، والإجارة...الخ، فهذه الأعيان وأمثالها مضمونة ضمان عقد ما دامت في يد من وجب عليه بالعقد تسليمها إذا هلكت قبله، وضمانها عندئذ يكون بما ينص عليه العقد من بَدَلٍ مُقَابَل، من دون مراعاة لقيمتها كأساس في تقدير الضمان..."[1] .

و يقول الإمام الكاساني: " المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن، ألا ترى أنه إذا هلك في يده سقط الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان آخر إذ المحل الواجد لا يقبل ضمانين "[2] .

إذا فضمان العقد ضمان مال تالف بناء على عقد اقتضى الضمان وضمانه عندئذ يكون بما يقتضيه العقد من بدل دون مراعاة لقيمة المال كأساس في التقدير.

2 . اليــد: وتكون سببا للضمان بتلف المال وهو في يد الضامن، وذلك بسبب لا يد لصاحب اليد فيه، ويراعى في هذا السبب قيمة المال التالف إذا كان مثليا[3] وقيمته إذا كان قيميا[4]، وسواء كانت هذه اليد مؤتمنة كالوديعة والشركة إذا حصل التعدي، أو غير مؤتمنة وهي نوعان:

أ . يد غير مؤتمنة بإذن المالك: مثل: يد البائع على المبيع قبل القبض .

ب . يد غير مؤتمنة بغير إذن المالك: مثل: السارق والغاصب.

و هؤلاء يضمنون الشيء مهما كان سبب التلف ولو بآفة سماوية.

فيد الضمان هي كل يد لا تستند إلى إذن شرعي سواء أكان من المالك أم من الشرع، وكذلك كل يد تستند إلى إذن شرعي ولكن دلَّ الدليل على تضمين صاحبها[5].

3 . الإتلاف:

قال الإمام السبكي . رحمه الله . : " الإقدام على الإتلاف هو أقوى أسباب الضمان"[6]، ويعتبر ضمان

---

[1] . السيوطي: الأشباه و النظائر ص362.

[2] . الكاساني: بدائع الصنائع 238/5.

[3] . المثلي: ما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً تختلف به القيمة، كالمكيل والموزون. انظر: القاموس الفقهي ص344 .

[4] . القيمي: هو ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة. مجلة الأحكام العدلية (م146) . وانظر: القاموس الفقهي ص311.

[5] . انظر: وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 258/28.

[6] . السبكي: هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي، أبو نصر، تاج الدين أنصاري، من كبار فقهاء الشافعية. ولد بالقاهرة سنة 727هـ. سمع بمصر ودمشق. تفقه على أبيه وعلى الذهبي. برع حتى فاق أقرانه. درس بمصر والشام، و ولي القضاء بالشام، كما ولي بها خطابة الجامع الأموي. كان السبكي شديد الرأي، قوي البحث، يجادل المخالف في تقرير المذهب، ويمتحن الموافق في تحريره.

الإتلاف أثرا للإتلاف، ويضمن به المتلفُ قيمة ما أتلفه وقت تعديه،سواء كان المتلَفُ في يده أم لا، وأداء مثله إن كان مثليا، وسواء كان المتلَفُ نفساً أو مالاً، مثلا: إذا امتنع الأجير عن القيام بما التزم به من عمل،فترتب على ذلك تلف مال لمن استأجره، وكان عمل الأجير وقاية له ؛ لزمه التعويض بأداء قيمة ما تلف كما إذا استأجره ليقيم له حاجزا على حافة .

4 . الحيلولة:

وزادها الشافعية كما لو نقل المغصوب إلى بلد آخر وأبعده، فللمالك المطالبة بالقيمة في الحال، للحيلولة قطعا، فإذا رده ردها[1].

وكل هذه الأسباب ترجع إلى فكرة الواقعة الشرعية التي يعد التصرف الشرعي إحدى صورها.

وعليه فمتى وُجِدَ واحدٌ من أسباب الضمان وَجَبَ الضمان، ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضمان.

وبعد استقراء آراء المذاهب الأربعة في أسباب الضمان، يتبين أن هذه الأسباب متداخلة ؛ إذ أن بعضها ينتج عن الآخر، أو سببا لحدوث الآخر، فمثلا: العدوان ينتج عنه الغصب أو الإتلاف، ومن يتضح أن الفقهاء اتفقوا في أسباب الضمان وإن اختلفوا في التعبير عنها.

المطلب الثالث:مقاصد الضمان

لم تظفر مقاصد الضمان ببحث مستقل في كتب الفقه قديمها وحديثها، وحتى الكتب المختصة بالضمان كـ " الضمان في الفقه الإسلامي " للخفيف، و "نظرية الضمان" للزحيلي؛ لفم تفرد حكمة الضمان بعنوان مستقل ولو جانبيا . وكل الذي وُجِدَ في المسألة سطر أو سطور من هذا الكتاب أو ذاك، اللهم إلا ما ذكر الدكتور محمد سراج في كتابه " ضمان العدوان في الفقه الإسلامي "، حيث تطرق إلى مقاصد الضمان في مقدمته.

إن كل ما شرعه الله تعالى له أحكام و مقاصد، فالضمان لما شرع في الإسلام كان وسيلة من وسائل حفظ أموال الناس و صيانتها، و هذا من أجل المحافظة على حقوقهم، و البعد عن إضرارهم، و جبرا لهم إن نقص من أموالهم شيء.

إذ لا نجد نصا شرعيا صريحا على حكمة من الحكم بالنسبة لحكم الضمان.

من تصانيفه: ((طبقات الشافعية الكبرى)) ؛ و ((جمع الجوامع)) في أصول الفقه؛ و ((ترشيح التوشيح وترجيح التصحيح)) في الفقه. توفي سنة 771هـ. (العكري:شذرات الذهب 6 / 221؛ و الزركلي:الأعلام 4 / 325).

[1] . السيوطي: الأشباه و النظائر ص362.

أما قوله تعالى في شأن جزاء صيد الحرم﴿ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ ﴾[1]، والذي فيه تنصيص واضح على أن حكمة إيجاب الجزاء، وهو المثل، هي الزجر والعقوبة﴿ لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ ﴾، فيمكن القول بشأنه : إن جزاء الصيد خارج عن معنى الضمان نحن بصدده ؛ لأن ما نحن بصدده هو ضمان العدوان على حق العباد، بإتلاف أو عدم إيفاء أو تضييع لمستحقاتهم، أما جزاء الصيد فهو ضمان عدوان على حق خالص للشارع سبحانه، ومن هنا كان المقصود فيه هو الزجر أساسا كما هو الحال في كل الجرائم التي تمثل اعتداء على حق الشارع ؛ ولذا فإن الفقهاء لا يطبقون أحكام الضمان العامة في التعويض بالمثل أو القيمة على جزاء الصيد بل يفردونه بنظام خاص من التعويض. بل إن الشارع سبحانه شرع الإطعام والصيام كبديل لهذا النوع من الضمان وهذا لا يوجد في ضمان العدوان على حق العباد.

المقصود من مشروعية الضمان هو واحد من الاحتمالات الثلاثة الآتية:

1 .إما مجرد زجر الناس عن إلحاق الأضرار بالآخرين، وذلك لأن علم الشخص بترتب تعويض مادي عليه نتيجة لفعله الضار عامدا كان أو غير عامد سيجعله متحرزا عن هذا الفعل، وعن الأفعال التي قد تفضي إليه، و بهذا تقل الأفعال الضارة العمدية وغير العمدية في المجتمع. ولنسم هذا المعنى بـ " الزجر المحض "[2].

2 .و إما مجرد جبر ضرر ا لشخص المتضرر، و هذا الجبر يتخذ شكلين:

أحدهما : الجبر المادي، و ذلك عن طريق التعويض بالمثل أو القيمة، و في هذا الجبر مصلحة ظاهرة للمتضرر.

والشكل الآخر : الجبر المعنوي، و ذلك عن طريق شفاء غيظ هذا الشخص المتضرر . و في هذا النوع من الجبر مصلحتان : مصلحة نفسية خاصة للمتضرر بسكون نفسه و هدوء ثائرته، و مصلحة عامة باستتباب الأمن و التوقف عن الفعل و رد الفعل، أو الثأر، المؤدي إلى مفاسد متضاعفة . و لنسم معنى الجبر هذا، بشقيه المادي و المعنوي، بـ " الجبر المحض ".

3 .و إما مجموع وصفي الزجر و الجبر، بأن يكون كلا المعنيين مقصودا للشارع من شرع الحكم بالضمان .و لنسم هذا المعنى بـ " الزجر و الجبر معا ".

---

[1] . سورة المائدة: من الآية 95.

[2] ـ أيمن صالح: حكمة ضمان الفعل الضار،مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،2002م تصدر عن جامعة مؤتة/ الكرك/الأردن المجلد 17، العدد 4.

و عليه، فحكمة الضمان، بالتقسيم و النظر العقلي، تدور حول معنيين، هما الزجر و الجبر:
إما بانفراد كل واحد منهما على حدة، و إما بمجموعهما .
أما حكمة الزجر المحض فبيانها كالآتي:
أولا : إن القول بأن الضمان شرع لحكمة" الزجر المحض " يقتضي أن يكون الضمان مجرد عقوبة[1] و من عدم الصواب القول بأن هذه الحكمة هي مقصود الشارع من الحكم بالضمان ؛ و ذلك للأسباب التالية:
أولا : للاتفاق على وجوب الضمان على المخطئ . قال ابن حزم . رحمه الله . :" لا يختلف اثنان من الأمة في أن من رمى سهما يريد صيدا فأصاب إنسانا أو مالا فأتلفه فإنه يضمن"[2]
.و قد دل النص القرآني على وجوب الضمان على المخطئ، و ذلك في قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾[3]، فلو كان المقصود من الضمان هو الزجر المحض لما وجب على المخطئ ؛ إذ الخطأ مرفوع شرعا لقوله، صلى الله عليه وسلم : "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه "[4]، فليس فيه عقاب، و لا عنه زجر .
ثانيا : للاتفاق على تضمين الصبي المميز، و هو ليس من أهل العقوبة كذلك
قال النووي -رحمه الله تعالى- : " إن غرامة المتلفات لا يشترط لها التكليف بالإجماع، بل لو أتلف الصبي أو المجنون أو الغافل و غيرهم ممن لا تكليف عليه شيئا وجب ضمانه بالاتفاق"[5].
ثالثا : لوجوب الضمان على المضطر عند جمهور العلماء[6]، كما هو في حالة من يضطر إلى أكل مال الغير للإبقاء على نفسه، مع أن المضطر ليس من أهل العقوبة الذين يستحقون الزجر، بل هو قائم بواجب

---

[1] . سراج : محمد أحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1414 ه = 1993 م، ص 80 .
[2] . ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 2/11.
[3] . سورة النساء: من الآية 92.
[4] . ابن ماجة : محمد بن يزيد، السنن، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، في كتاب :الطلاق، باب :طلاق المكره والناسي، وغيره، رقم (2043)، حسنه النووي وصححه الحاكم، وضعفه أحمد وابن أبي حاتم ومحمد بن نصر . انظر : ابن حجر : أحمد بن علي العسقلاني، تلخيص ا لحبير في تخريج أحاديث الرافعي .الكبير، تحقيق ونشر عبد الله هاشم، المدينة المنورة، ج ١، ص ٢٨١
[5] . النووي : أبو زكريا يحي بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط 2، 1392ه . دار إحياء التراث العربي، 186/5.
[6] . النووي: المجموع 47/9.

أوجبه عليه الشرع هو الإبقاء على نفسه . قال الآمدي[1] – رحمه الله - :" لا نسلم أن الضمان من حيث هو ضمان عقوبة، ولهذا يجب في مال الصبي و المجنون و ليسا أهلا للعقوبة . و كذلك يجب على المضطر في المخمصة إذا أكل مال غيره مع أن ا لأكل واجب عليه حفظا لنفسه، و الواجب لا عقوبة على فعله، وكذلك يجب الضمان على من رمى إلى صف الكفار فأصاب مسلما، مع أنه مأمور بالرمي و هو مثاب عليه"[2].

رابعا : لورود النص وحصول الإجماع على أن دية القتل الخطأ تجب على عاقلة القاتل لا على القاتل نفسه .

قال ابن قدامة : - رحمه الله - : " لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة .

قال ابن المنذر[3]: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به "[4]

ولو كان وجوب هذه الدية لمحض الزجر لوجبت على القاتل فقط، كما هو الحال في دية القتل العمد.

خامسا : للاتفاق على أن الضمان و دفع الدية إنما يكون للمتضرر أو لأهل المقتول، لقوله تعالى:

﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ ﴾[5] لا لبيت المال . و لو كانت الدية للزجر المحض لكان يجب دفعها إلى بيت المال كما هو الحال في العقوبة بأخذ المال عند القائلين بجوازها.

---

[1] . الآمدي: هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (وفي الأعلام ((التغلبي)) وهو وهم)، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي. ولد بآمد من ديار بكر سنة 551ه. أصولي باحث. كان حنبليا ثم تحول إلى المذهب الشافعي. قدم بغداد وقرأ بها القراءات. صحب أبا القاسم بن فضلان الشافعي وبرع في علم الخلاف. وتفنن في علم أصول الدين وأصول الفقه والفلسفة والعقليات. شهد له العز بن عبد السلام بالبراعة. دخل الديار المصرية وتصدر للإقراء. وأعاد بدرس الشافعي وتخرج به جماعة. حسده بعض الفقهاء ونسبوه إلى فساد العقيدة والتعطيل ومذهب الفلاسفة. فخرج منها إلى البلاد الشامية، وتوفي بدمشق سنة 631ه.

من تصانيفه: ((الإحكام في أصول الأحكام)) ؛ و ((أبكار الأفكار)) في علم الكلام؛ و ((لباب الألباب)) .

الزركلي: الأعلام 5 / 153؛ والسبكي: طبقات الشافعية 5 / 129 . 130.

[2] . الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان،19/3.

[3] . ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم بن المنذر. نيسابوري ولد سنة 242هـ، من كبار الفقهاء المجتهدين. لم يكن يقلد أحدًا؛ وعده الشيرازي في الشافعية. لقب بشيخ الحرم. أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء.

من تصانيفه: ((المبسوط)) في الفقه؛ و ((الأوسط في السنن)) ؛ و ((الإجماع والاختلاف)) ؛ و ((الإشراف على مذاهب أهل العلم)) و ((اختلاف العلماء)) . توفي سنة 319 ه..

الذهبي: تذكرة الحفاظ 3 / 4، 5؛ و الزركلي: الأعلام 6 / 84؛ و ابن السبكي: طبقات الشافعية 2 / 126.

[4] . ابن قدامة: المغني 8/ 297.

[5] . سورة النساء: من الآية 92.

سادسا : لقول أكثر الفقهاء بأن الضمان - سواء أكان للنفس أو المال - لا يتعدد بتعدد المتسببين في الضرر أو اشتراكهم، فلو اشترك خمسة في قتل شخص لوجبت عليهم دية واحدة لا خمس ديات[1] و لو كان المقصود بالضمان الزجر لتعدد بتعدد المتسببين بالضرر حتى يحصل الزجر لكل واحد منهم.

فإذا تقرر ما قلنا لم يصح القول بأن الضمان شرع لحكمة الزجر المحض . فلننظر في الحكمة الثانية وهي:

ثانيا : **حكمة الجبر المحض:**

و القول بهذه الحكمة يقتضي تحميل الضمان لا للمتسبب فيه، وإنما للجهة التي هي أقدر على تحمله، كالمؤسسة، أو المصنع، أو الدولة.

هل هذه الحكمة الجبر المحض هي المقصودةُ شرعا ؟ ... في هذا مجال للنظر، ويمكن أن يستدل لذلك بما يلي:

أولا : إيجاب الشارع الدية على العاقلة لا على المتسبب في الضرر، وقد ورد بذلك النص، و وقع عليه الإجماع كما قلنا سابقا . وهذا يدل على قصد الجبر المحض، وإلا فلو قلنا : إنه جبر وزجر، أو جبر مشوب بالزجر، لما وجب إلا على الذي ارتكب الخطأ نفسه، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[2].

ثانيا: نقْلُ سيدنا عمر، رضي الله تعالى عنه، الدية من العاقلة إلى أهل الديوان[3] ، يدل على التفاته إلى هذا المعنى ؛ لأن أهل الديوان أقدر على تحمل الضمان من العاقلة.

ثالثا: إيجاب جماهير الفقهاء الضمان على الصغير، و المجنون، و المخطئ، و النائم، و غير هؤلاء ممن لا يستحقون الزجر.

رابعا: إيجاب جماهير الفقهاء، أيضا، الضمان على المضطر، منطلقين في ذلك من القاعدة : الاضطرار لا يبطل حق الغير.

---

[1] . الصنعاني : محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق محمد الخولي، ط 4، 1379ه، دار إحياء التراث العربي، بيروت 243/3.

[2] . سورة فاطر: الآية 18.

[3] . قال ابن عبد البر : - رحمه الله - : "أجمع أهل السير والعلم بالخبر أن الدية كانت في الجاهلية تحملها العاقلة فأقرها رسول الله، صلى الله عليه وسلم، ثم جاء الإسلام فجرى الأمر على ذلك حتى جعل عمر الديوان"

. ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، ط 1، 1414ه، دار الوعى، حلب، 221/25.

خامسا: تصريح كثير من الفقهاء و الأصوليين بهذه الحكمة من الضمان ولم يذكروا غيرها. فمن ذلك على سبيل المثال:

قول العز بن عبد السلام – رحمه الله –:" بأن الضمان شرع لجبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما، ولذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان وعلى المجانين والصبيان .

وقول السرخسي[1] –رحمه الله-: " الضمان إنما يجب جبرانا للفائت"[2].

وقول الكاساني[3] : -رحمه الله-:"ضمان الغصب لا يخلو : إما أن يكون ضمان زجر، وإما أن يكون ضمان جبر، ولا سبيل إلى الأول ؛ لأنه يجب على من ليس من أهل الزجر ؛ ولأن الانزجار لا يحصل به فدل أنه ضمان جبر "[4].

وقول ابن مفلح[5] - رحمه الله-:"القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فُوت عليه "[6].

---

[1] . السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل؛ أبو بكر؛ السرخسي من أهل (سرخس) بلدة في خراسان. ويلقب بشمس الأئمة. كان إماما في فقه الحنفية، وعلامة حجة متكلما ناظرا أصوليا مجتهدا في المسائل. أخذ عن الحلواني وغيره. سجن في جب بسبب نصحه لبعض الأمراء، وأملى كثيرا من كتبه على أصحابه وهو في السجن، أملاها من حفظه.

من تصانيفه: ((المبسوط)) في شرح كتب ظاهر الرواية؛ في الفقه؛ و ((الأصول)) في أصول الفقه، ((شرح السير الكبير)) للإمام محمد بن الحسن. توفي سنة483 هـ.

(الفوائد البهية ص 158؛ والجواهر المضية 2 / 28؛ والزركلي 6 / 208).

[2] . السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1406ه، 74/11.

[3] . الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين. منسوب إلى كاسان (أو قاشان، أو كاشان) بلدة بالتركستان، خلف نهر سيحون. من أهل حلب. من أئمة الحنفية. كان يسمى ((ملك العلماء)) أخذ عن علاء الدين السمرقندي وشرح كتابه المشهور ((تحفة الفقهاء)) تولى بعض الأعمال لنور الدين الشهيد. وتوفي بحلب سنة 587 هـ.

من تصانيفه: ((البدائع)) وهو شرح تحفة الفقهاء، و ((السلطان المبين في أصول الدين)) .

(عبد القادر القرشي: الجواهر المضية 2 / 244؛ والأعلام للزركلي 2 / 46).

[4] . الكاساني: بدائع الصنائع 143/7.

[5] . ابن مفلح: هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق. من أهل قرية ((رامين)) من أعمال نابلس. ولد بدمشق سنة 815ه. فقيه وأصولي حنبلي، كان حافظا مجتهدًا ومرجع الفقهاء والناس في الأمور. ولي قضاء دمشق غير مرة.

من تصانيفه: ((المبدع)) وهو شرح المقنع في فروع الحنابلة، في أربعة أجزاء، ((والمقصد الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد)) .توفي سنة 884ه.

(السخاوي: الضوء اللامع 1 / 152، و العكري: شذرات الذهب 7 / 338؛ وكحالة: معجم المؤلفين 1 / 100)

[6] . ابن مفلح : أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن الأكمل، المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت163/5.

وقول ابن قدامة- رحمه الله -:" المقصود بالدية جبر المفوت "[1].

وقول عبد العزيز البخاري –رحمه الله-:" ولهذا تعددت الكفارة بتعدد الأفعال مع اتحاد المحل كالجناية على الصيد في الإحرام، بخلاف الدية فإنها وجبت بدلا عن المحل بطريق الجبر ولهذا وجبت دية واحدة على الجماعة وإن تعددت الجناية "[2].

ثالثا : حكمة الزجر والجبر معا

ومقتضى هذه الحكمة المركبة ارتفاع التضمين عن كل فعل لا يكون مظنة لتحقق وصفي الحكمة كليهما : الزجر والجبر.

فأما الجبر، فقد سيقت الأدلة عليه آنفا، بل يكاد لا يوجد خلاف في أن الجبر هو المقصود الأساس من الضمان، ولكن هل هو متمحض، أم يرافقه ويتبعه معنى الزجر ؟ هذا هو محل الخلاف.

وتكمن فائدته في أنه هل يصح القول بالضمان في عدد من الصور سنأتي على بعضها من الممكن أن ينتفي فيها وصف الزجر، المقابل للخطأ، بالكلية أم لا ؟

ما أرجحه هو أنه لا بد من وجود عنصر "الخطأ" أو "العدوان" في الفعل الموجب للضمان، وبالتالي، فالزجر عن هذا الخطأ أو العدوان مقصود بالضمان بلا بد . وذلك لما يلي:

أولا : أن كون الشخص الذي وقع عليه الضرر متعديا عند لحاق الضرر به كالصائل مثلا مسقط لضمان ضرره . فلو كان المقصود هو الجبر المحض، من غير ما زجر، لترتب الضمان في هذه الحالة لأن الضرر حاصل.

فالمخطئ والنائم، يكون الزجر في حقهما ليس في مقابلة الفعل الضار نفسه، لأن إثمه مرفوع شرعا، وإنما على ترك التبصر أو الإهمال في أخذ الاحتياطات قبل القيام بالفعل الضار أو أثناءه . ومن هنا اشترط الفقهاء في تضمين المعتدي أن يكون فعله بحيث ينسب إلى الإهمال والتقصير عرفا، أو على الأقل أن يكون فعله مظنة لهما.

والذي نخلص له بعد كلِّ ما سبق : هو أن حكمة الضمان، بالسبر الأصولي، إنما هي فيما رجحناه مجموع وصفي الزجر والجبر على أن الجبر مقصود أولا والزجر مقصود تابع، وهذا فيما عدا ضمان الإصابات البدنية بالفعل الخطأ، فالمقصود بضمانها هو الجبر المحض[3].

---

[1] . ابن قدامة، المغني، 746/7.

[2] . البخاري : علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، ط2، 1414ه . 1994م، دار الكتاب العربي، بيروت، 256/4.

[3] . أيمن صالح: حكمة ضمان الفعل الضار، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،2002م تصدر عن جامعة مؤت ة/ الكر ك/الأردن

الفصل الثاني

بيان حقائق و مفاهيم البحث

و فيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق الله و حقوق العباد.

المبحث الثاني: قواعد الترجيح بين حقوق الله و حقوق العباد.

المبحث الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان فيما يخص حقوق الله و حقوق العباد.

المجلد 17، العدد 4، سراج : محمد أحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ط1، 1414هـ -1993م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص80.

المبحث الأول

القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق الله و حقوق العباد.

و فيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية، عناصرها، و حجيتها، ميزتها و مكانتها.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق الله.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق العباد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية، عناصرها، و بيان حجيتها، ميزتها و مكانتها.

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية.

لغة: هي الأساس، و قواعد البيت هي: أسسه، و منه قوله عز و جل: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾ ﴾[1]، و قوله تعالى:﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ ﴾[2]، و قواعد الهودج، خشبات أربع معترضات في أسفله[3].

اصطلاحا: فقد اختلف الفقهاء في تعريفها إلى قولين:

القول الأول: من يرى أن القاعدة كلية، و هو مذهب الجمهور[4]، لذا عرفها الإمام ابن السبكي بقوله: " الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منه"[5].

و المراد بالكلي أن يحكم فيها على كل فرد.

القول الثاني: أن القاعدة أغلبية، و هو قول بعض الحنفية، قال العلامة الحموي في تعريفه للقاعدة: " حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه "[6] .

و منشأ الخلاف: أن من قال: إنها كلية نظر إلى أصل القاعدة بأنها جامعة لما تحتها من فروع و لم يضع باعتباره ما شذّ منها بوصفه نادرا، و النادر لا حكم له، و من قال: إنها أغلبية نظر إلى وجود مستثنيات في كل قاعدة [7]، و لهذا قيل : (من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية)[8].

و الراجح . و الله أعلم . ما ذهب إليه الجمهور لأن:

---

[1] . سورة البقرة: من الآية 127.

[2] . سورة النحل: من الآية 26 .

[3] . انظر : " ابن فارس :معجم مقاييس اللغة" باب القاف و العين، و ما يثلثهما 5 / 109، الجوهري: الصحاح : باب الدال فصل القاف، 525/2، ابن منظور: لسان العرب، مادة قعد .

[4] . انظر التفتازاني: التلويح على التوضي، 20/1، الطوفي :شرح مختصر الروضة 2/ 95.المقري: القواعد 212/1، ابن النجار: شرح الكوكب المنير 44/1.

[5] . ابن السبكي: الأشباه و النظائر 11/1.

[6] . الحموي : غمز عيون البصائر على كتاب الأشباه و النظائر، ط1، 1405هـ . 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، 1/ 51.

[7] . انظر : محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه، ط1، 1997م، دار المنار، ص 5، عبد المجيد الجزائري: القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين، تقديم : بكر أبو زيد، ط1، 1421هـ، دار : ابن القيم، ص162.

[8] . محمد علي بن الشيخ الحسين : تهذيب الفروق 1/ 36.

1. من شأن القاعدة أن تكون كلية.

2 . إن وصفها بالكلية لا يضر تخلف آحاد الجزئيات عن مقتضى الكلي[1].

قال ابن القيم . رحمه الله . :" إذ شأن الشرائع الكلية أن تراعي الأمور العامة المنضبطة، و لا ينقضها تخلف الحكمة في أفراد الصور"[2] .

3 . إن هذا التخلف أو الاستثناء من القاعدة يرجع إلى وصف اختص به، قال شيخ الإسلام ابن تيمية . رحمه الله . : " و حيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره، لابد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم، و يمنع مساواته لغيره"[3].

4 . إن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي، لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت[4] .

5 . إن المستثنيات بمثابة الشوارد و النوادر التي يحتمل وجودها و انضواؤها تحت قاعدة أخرى.

6 . أن الشاذّ لا حكم له و لا ينقض قاعدة.

7 . إن القواعد في سائر العلوم لا تخلو من الشواذ و المستثنيات.[5]

الفرع الثاني: عناصر القاعدة الفقهية.

نعني بعناصر القاعدة الفقهية تلك المقومات العلمية الأساسية التي تتكون منها حقيقة القاعدة الفقهية و تكتسب منها ماهيتها،و تلك هي الضوابط الذاتية للقاعدة الفقهية.

و من خلال التعريفات السابقة للقاعدة الفقهية في إطارها الاصطلاحي نستطيع تحديد عناصرها فيما يأتي:

أولا : الاستيعاب.

وهو كون القاعدة تشتمل على حكم جامع لكثير من الفروع، بحيث يجعلها تندرج فيها بقوته و سريانه

---

[1] . ابن النجار : مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، و نذير حماد، د.ط، 1413هـ . 1993م، مكتبة العبيكان . الرياض،1 /45.

[2] . ابن القيم: إعلام الموقعين 69.68/2 .

[3] . ابن تيمية :مجموع الفتاوى، ط3، 1426هـ .2005م، دار الوفاء، المنصورة . مصر، 505/20، و انظر أيضا 556/20، و الشاطبي: الموافقات 53/2.

[4] . الشاطبي : الموافقات 53/2.

[5] . الندوي : القواعد الفقهية ص 44.

عليها، قال أبو البقاء الكفوي:" القاعدة قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"[1]، فقوله "من حيث اشتمالها بالقوة" فيه تمييز للقاعدة عن غيرها من الضوابط و العقود و الحدود و عيرها مما هو دون القاعدة، لأن ما دون القاعدة ليس له من قوة الاستيعاب ما يجمع به فروعا كثيرة.

ثانيا: الاطراد أو الأغلبية: ورد الاطراد في اللغة بمعنى: **التتابع، و الاستمرار، و الجريان، و الاستقامة.**[2]

و في الاصطلاح: هو ما يوجب الحكم لوجود العلة، و هو التلازم في الثبوت[3].

و بين المعنى اللغوي و الاصطلاحي تناسب ملحوظ، لأنه إذا كان وجود الحكم مرتبطا بوجود العلة ارتباط تلازم؛ أي أنه كلما وجدت العلة وجد الحكم، فهذا هو عين التتابع و الاستمرار و الجريان و الاستقامة.

و الأصل في حقيقة القاعدة أن تكون مطردة، أي إنها تنطبق على كل جزئياتها دون تخلف أي جزئية منها، فتكون بذلك متتابعة يتبع بعض فروعها بعضا في الحكم الجامع، مستمرة التتابع غير متوقفة، جارية في جرياتها و انطباقها، أي كلما جدَّ من الحوادث ما هو نظير لجزئياتها إلا و اندرج معها في حكمها الجامع، مستقيمة غير مختلة بشذوذ بعض أفرادها.

هذا هو الأصل في القاعدة، لكنها قد يتخلف فيها عنصر الاطراد، فتنتقل حينئذ إلى مرتبة **الأغلبية، أي** إنها تنطبق على أغلب جزئياتها لا على كلها.

و الاطراد و الأغلبية مرتبطان بالاستيعاب ارتباط تكميل و تفسير، و ذلك أن الاستيعاب إما أن يشتمل بقوته على كل جزئيات القاعدة بدون استثناء؛ فهذا هو الاطراد،و إما أن يسري على معظم جزئياتها، فهو حينئذ ليس اطرادا و إنما هو حكم أغلبي.

فإذا لم يكن في القاعدة اطراد و لا حكم أغلبي، فإنها لا تستحق أن تكون قاعدة بالمعنى العلمي[4].

ثالثا : التجريد.

معنى التجريد في القاعدة أن تكون مشتملة على حكم مجرد عن الارتباط بجزئية بعينها، و بعبارة أخرى:

---

[1] . أبي البقاء: **الكليات، المحقق:** عدنان درويش - محمد المصري، **د.ط، الناشر: مؤسسة الرسالة** – بيروت، 48/4.

[2] . انظر:**ابن منظور: لسان العرب مادة طرد** 268/3، و الفيروزآبادي :القاموس المحيط مادة طرد 321/1، و ابن جني: **الخصائص،ط4، الناشر:** الهيئة المصرية العامة للكتاب، 96/1.

[3] . الجرجاني : **التعريفات ص** 141.

[4] . **الروكي:** نظرية التقعيد الفقهي و أثرها في اختلاف الفقهاء، **ط1، 1414هـ** . 1994م، مطبعة النجاح الجديدة . الدار البيضاء، ص 62. 63.

أن يكون الحكم الذي تقوم علي أساسه القاعدة أن يكون موضوعيا مستوعبا جامعا، صالحا للانطباق على كل أو أغلب الجزئيات المعلولة بعلته، من غير أن يكون خاصا ببعضها دون بعض،لأنه إذا كان خاصا بعين الجزئية لا بموضوعها و علتها لم تقم به حينئذ قاعدة، و إنما يصح أن ينعقد به الحد أو ما أشبه ذلك.

و فقدان القاعدة لعنصر التجريد يجعلها تفقد عنصر الاستيعاب أيضا، لأن الاستيعاب في القاعدة يستلزم اتصاف حكمها بالسعة و الشمول و السريان، و هذا لا يكون إلا إذا كان ذلك الحكم مجردا موضوعيا غير مرتبط بالذوات.

و إذا فقدت القاعدة عنصر الاستيعاب، جر ذلك إلى فقدانها عنصر الاطراد أو الأغلبية لتلازمهما[1].

رابعا: إحكام الصياغة.

هذا العنصر مكمل لعنصر التجريد و مرتبط به ارتباط الشكل بمضمونه، بل إنه هو أيضا تجريد لكن في الألفاظ التي يصاغ فيها حكم القاعدة، لا في الحكم ذاته.

و أعني بهذا الإحكام: أن تصاغ القاعدة الفقهية في أوجز العبارات و أدقها و أقواها دلالة على الحكم الذي تشتمل عليه القاعدة، و ينبغي أن تصاغ الألفاظ ممعنة في الشمول و العموم و الاستغراق، حتى لا تنزل القاعدة إلى مرتبة الضوابط و الحدود أو التعريفات أو إلى ما دون ذلك.

قال الشيخ مصطفى الزرقا في تعريفه للقواعد الفقهية بأنها:" أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستوري تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[2]، ثم يعلق على هذا التعريف و يوضحه بقوله:" فهي تمتاز بمزيد الإيجاز في صياغتها على عموم معناها و سعة استيعابه للفروع الجزئية، فتصاغ القاعدة بكلمين أو بضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم"[3].

الفرع الثالث: بيان حجية القاعدة الفقهية.

و يُقصد بحجية القواعد الفقهية بيان مدى صحة جعلها دليلا يُستند إليه في استنباط الأحكام، و مدركا يؤخذ به في التعليل و الترجيح[4].

اختلفت آراء العلماء في مدى حجية القاعدة الفقهية إلى ثلاثة أقوال :

---

[1]. المصدر السابق ص 63 . 64.

[2]. مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام 2/ 947.

[3]. المصدر نفسه: 2/ 947.

[4]. الباحسين: القواعد الفقهية، ط1،1418هـ . 2008م، مكتبة الرشد، الرياض، ص273.

القول الأول : القواعد الفقهية ليست حجة. و هو قول إمام الحرمين الجويني، و ابن نجيم[1] و غيرهما.

قال الإمام الجويني[2] . رحمه الله . في كتابه غياث الأمم بمناسبة إيراد قاعدتي الإباحة و براءة الذمة :"**و غرضي** بإيرادهما تنبيه القرائح...و لست أقصد الاستدلال بهما"[3] .

وجاء في شرح المجلة لعلي حيدر :" فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد **الاستناد** إلى واحدة من هذه القواعد"[4] .

فمن هذه النقول يتبين أنه لا يسوغ اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية لاستنباط الأحكام لسببين، هما :

الأول: أن هذه القواعد ثمرة للفروع المختلفة و جامع و رابط لها، و ليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة **و جامع دليلا لاستنباط أحكام الفروع.**

الثاني: أن معظم هذه القواعد لا تخلو عن المستثنيات، **فقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من المسائل و الفروع المستثناة.**

لذلك لا يجوز بناء الحكم على هذه القواعد، و لا يسوغ تخريج أحكام الفروع عليها، و لكنها تعتبر شواهد مصاحبة للأدلة يستأنس بها في تخريج الأحكام للوقائع الجديدة قياسا على المسائل الفقهية المدونة[5].

القول الثاني: القواعد الفقهية حجة، و يُرَجَّحُ بها.و هو قول الإمام القرافي، السيوطي.

قال الإمام القرافي:" إن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا، **عند أئمة** الفتوى و الفقهاء، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا"[6]

وكلامه هذا و إن لم يكن صريحا في هذا المجال، لكنَّ قرنها بقواعد أصول الفقه، **و جعلها من متطلبات**

---

[1] . ابن نجيم: غمز عيون البصائر 308/1.

[2] . الجويني : هو عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه، الجويني. نسبته إلى ((جوين)) بنواحي نيسابور. سكن نسيابور، وتوفي بها. من كبار فقهاء الشافعية. أخذ عن القفال المروزي وأبي الطيب الصعلوكي. قال الصابوني: ((لو كان من بني إسرائيل لنقلوا إلينا شمائله ولافتخروا به)) وابنه عبد الملك الجويني الملقب بإمام الحرمين، من كبار الفقهاء الشافعية أيضا.
من تصانيفه: ((الفروق)) ؛ و ((السلسلة)) ؛ و ((التبصرة)) ؛ و ((التفسير))، توفي سنة438ه.
(طبقات السبكي 3 / 208؛ 209؛ والأعلام للزركلي 4 / 290).

[3] . الجويني: غياث الأمم في تياث الظلم، المحقق: عبد العظيم الديب، ط2، 1401ه، الناشر: مكتبة إمام الحرمين، ص499.

[4] . علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب : فهمي الحسيني، ط1، 1411ه - 1991م، الناشر: دار الجيل، ص19/1.

[5] . انظر: الباحسين: القواعد الفقهية ص 280.

[6] . القرافي : الفروق 110/2.

من يقوم بالاستنباط و التخريج؛ يومي إلى هذا.

و قال الإمام السيوطي :" اعلم أن فن الأشباه فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه و مداركه و مآخذه و أسراره، و يُتَمَهَّرُ في فهمه و استحضاره، و يُقْتَدَرُ على الإلحاق و التخريج، و معرفة أحكام المسائل التي **ليست** بمسطورة، و الحوادث و الوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان"[1].

القول الثالث: فيه تفصيل على النحو التالي:

1 . القواعد التي هي نصوص شرعية تعتبر حجة، و **دليلا تستنبط منه الأحكام الشرعية**، أو يُرَجِّح بعضها **على بعض**، شأنها **كشأن النصوص، عامة أو خاصة.**

2 . **القواعد** المستنبطة يختلف الحكم فيها تبعا للآتي:

أولا: المصدر و الدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه:

أ . إذا كانت القاعدة مستنبطة من النصوص الشرعية؛ فيختلف أمرها تبعا لاتفاق العلماء و اختلافهم:

1 . **فإن اتفقوا كانت القاعدة دليلا صالحا للاستنباط .**

2 . **و إن اختلفوا فا**لقاعدة حجة صالحة للترجيح و لتفريع الأحكام عند من استنبطها.

ب . إذا كانت القاعدة مستنبطة من الاستقراء : فهي حجة في الترجيح و في التخريج و الاستنباط و تفريع **الجزئيات .**

ج . إذا كانت القواعد المستنبطة أو المخرجة من الطرق الأخرى كالقياس و الاستصحاب و الاستدلال العقلي أو المستنبطة بطريق الاجتهاد في تحقيق المناط أو تنقيحه أو الترجيح عند التعارض فهي تابعة لنوع **الدليل،** و مدى الأخذ بما يترتب عليه من الأحكام[2].

الراجح : . و الله أعلم . الرأي الثالث القائل بالتفصيل لما فيه من الدقة و التحرز .

الفرع الثالث: ميزة القواعد الفقهية و مكانتها:

إن **للقواعد الفقهية فوائد** كثيرة و ميزات غزيرة في الفقه الإسلامي، **كيف لا و هي منثورة نثر الدر** المكنون في **أرجاء الشريعة الغراء**، نوّه بشأنها كثير من أهل العلم **الأجلاء**، و من ذلك قول العالم النِّحرير الإمام القرافي . رحمه الله . :" **إن** القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند

---

[1] . **السيوطي**: الأشباه و النظائر ص6.

[2] . انظر: البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، د.ط، مؤسسة الرسالة، 46/1، الندوي: القواعد الفقهية،ص 331.

أئمة الفتوى و الفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا"[1].

هذا بالنسبة لسعتها و كثرتها و عدم حصرها، أما بالنسبة لأهميتها؛ **فقد حظيت بمكانة رفيعة، و ذكرت فيها أقاويل بديعة أذكر منها:**

1 . أن القواعد الفقهية تضبط الفروع الفقهية و تجمع شتاتها تحت ضابط واحد مهما اختلفت موضوعاتها **إذا اتحد حكمها؛ فهي بذلك تيسر ضبط الفقه بأحكامه، و لأن حفظ الفقه و فروعه يستحيل أن يقدر عليه إنسان، لكن حفظ القواعد مهما كثرت يدخل تحت الإمكان.**[2]

و في ذلك **يقول الإمام** القرافي . رحمه الله . :

" هذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، **و بقدر** الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه و يشرف، **و يظهر رونق الفقه و يعرف،** و تتضح مناهج الفتاوى و تكشف. **فيها تنافس العلماء، و تفاضل الفضلاء، و برز القاح على الجذع، و حاز قصب السبق من فيها برع، و من** جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، **دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع و اختلفت،** و تزلزلت خواطره فيها و اضطربت، **و ضاقت نفسه لذلك و قنطت، و احتاج** إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، **و انتهى** العمر و لم تقض نفسه من طلب **مناها.**

و من ضبط الفقه بقواعده، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات، و اتحد عنده تناقض عند غيره و تناسب، **و أجاب الشاسع البعيد و تقارب،** و حصل طلبته في أقرب الأزمان، **و انشرح** صدره لما أشرق فيه من البيان، و بين المقامين شأو بعيد، و بين المنزلتين تفاوت شديد"[3] **اهـ.**

و يقول الحافظ ابن رجب الحنبلي . رحمه الله .:

" هذه قواعد مهمة، و فوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، و تطلعه من مآخذ الفقه ما كان عنه قد تغيب، و تنظم له منثور المسائل في سلك واحد، و تقيِّد له الشوارد، و تقرِّب عليه كلَّ متباعد"[4] **اهـ .**

و يقول الإمام الزركشي . رحمه الله . :

" إن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة، هو أوعى لحفظها، و أدعى لضبطها، و هي إحدى

---

[1] . القرافي :الفروق 115/2.

[2] . البورنو: موسوعة القواعد الفقهية 30/1.

[3] . القرافي :الفروق 3/1.

[4] . ابن رجب : القواعد ص3.

حكم العدد التي وضع لأجلها، و الحكيم إذا أراد التعليم، لابد أن يجمع بين بيانين؛ إجمالي تتشوّف إليه النفس، و تفصيلي تسكن إليه"[1]اهـ .

و يقول الإمام القرافي . رحمه الله . :

" و إن خرّجت الفروع الكثيرة على قاعدة واحدة فهو أولى من تخريج كل نوع بمعنى يخصه، لأنه أضبط للفقيه، و أقوم للعدل، و أفضل في رتبة الفقيه، و ليكن هذا شأنك في تخريج الفقه، فهو أولى بمن علت همته في القواعد الشرعية"[2] اهـ .

2 . معرفة القواعد الفقهية سبيل إلى معرفة للفقه و حقائقه، و فهم مآخذه و مداركه.

يقول الإمام السيوطي . رحمه الله .:

" اعلم أن فن الأشباه و النظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه و مداركه، و مآخذه و أسراره، و يتمهّر في فهمه و استحضاره، و يقتدر على الإلحاق و التخريج، و معرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، و الحوادث و الوقائع التي لا تنقضي على ممرِّ الأزمان، و لهذا قال بعض أصحابنا[3] : الفقه معرفة النظائر "[4] اهـ .

3 . معرفة القواعد الفقهية و دراستها يكون عند الباحث ملكة فقهيَّة علميَّة قويَّة؛ تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة و المتعددة و معرفة الأحكام الشرعية و استنباط الحلول للوقائع المتجددة، و المسائل المتكررة؛ فتوصله بذلك إلى رتبة الاجتهاد. [5]

و يقول العلامة ابن نجيم . رحمه الله . مشيدا بأهمية علم القواعد :

" ... هي أصول الفقه في الحقيقة، و بها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد و لو في الفتوى "[6] اهـ .

و قد جعل العلامة تاج الدين السبكي . رحمه الله . استخراج القواعد، و ضم الفروع إليها من أعلى مراتب مجامع الأفهام في الاستنباط فيقول :

---

[1] . الزركشي : المنثور في القواعد1/65 .66.

[2] . القرافي : الأمنية في إدراك النية،د.ط، دار الكتب العلمية – بيروت، ص 76 .77.

[3] . هو الشيخ السنباطي، قطب الدين محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر بن صالح السباطي، نسبة إلى سنباط، توفي في القاهرة سنة 722هـ، نقله عنه الزركشي في "منثوره" 66/1. (انظر :ابن السبكي: طبقات الشافعية،المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو الطبعة: الثانية، 1413هـ، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع 240/5).

[4] . السيوطي : الأشباه و النظائر ص6.

[5] . انظر : البورنو: موسوعة القواعد الفقهية 30/1.

[6] ابن نجيم: الأشباه و النظائر ص14.

" قد اعتبرت مجامع الأفهام في الاستنباط؛ فألفيت أنواعها منحصرة في ثلاثة :

النوع الأول: و هو أنزلها، من إذا ذكرت له المسألة انتقل ذهنه إلى نظيرها، فإن كان حافظا و هي مسطورة اكتسب باستحضار النقل فيها كيفية أخرى، و قوى متجددة تولّدت من اجتماع النظيرين لم تكن من قبل ذلك، و هذا عمدة باب الأشباه و النظائر، فإن الفقيه الفَطِن الذاكر إذا سمع القاعدة و فروعها انفتح ذهنه لنظائرها، و وصل بالقاعدة لما لو لم يكن منقولا لكانت قواه تفي به.

النوع الثاني: و هو أرفع الأنواع مقدارا، من له فكرة مضيئة يستخرج القواعد من الشريعة، و يضمّ إليها الفروع المتبددة، و يحصل من جزئيات الفروع ضابطاً ينتهي إليه بالفكرة السليمة، محيطا بمقاصد الشارع، فما ارتدَّ إليه كان المقبول عنده، و ما شذّ عنه كان المردود.

النوع الثالث: منزلة بين المنزلتين، و هو أن يعمد إلى آية أو نص من نصوص إمامه في المسألة، فيستنبط من ذلك بمقدار ما آتاه الله من الفهم ما شاء الله من الفروع"[1]اهـ.

و حثَّ شيخ الإسلام ابن تيمية . رحمه الله . على ضبط الكليات، و ردّ إليها الجزئيات ليتكلّم على علم و إلا فسيقع فساد كبير، فقال:

" لابد أن يكون مع الإنسان أصول كلية يردّ إليها الجزئيات ؛ ليتكلم على علم وعدل، ثمّ يعرف الجزئيات كيف وقعت، و إلا فيبقى في كذب و جهل في الجزئيات، و جهل و ظلم في الكليات، فيتولّد فساد عظيم"[2] اهـ .

4 . دراسة القواعد الفقهية و الإلمام بها يربي عند الباحث ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة، و توضح له وجها من وجوه الاختلاف و أسبابه بين المذاهب؛ لأن القواعد الفقهية في أكثرها موضع اتفاق بين الأئمة المجتهدين و مواضع الخلاف فيها قليلة[3].

5 . إن دراسة القواعد الفقهية و إبرازها تظهر مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، و مراعاته للحقوق و الواجبات، و تسهل على غير المختصين بالفقه الاطلاع على محاسن هذا الدين، و تبطل دعوى من

---

[1] . نقله عنه الإمام السيوطي في كتابه "الرد على من أخلد إلى الأرض و جهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض": تحقيق:فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية . مصر، 1405هـ . 1985م، ص166 . 167. انظر: عبد المجيد الجزائري:القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ص 195.

[2] . ابن تيمية :مجموع الفتاوى 203/19.

[3] . البورنو: موسوعة القواعد الفقهية 31/1.

ينتقصون الفقه الإسلامي و يتهمونه بأنه إنما يشتمل على حلول جزئية و ليس قواعد كلية[1].

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق الله.

1 . القاعدة الأولى: حق الله تعالى يثبت بخبر الواحد العدل.

معنى القاعدة: أن حقوق الله تعالى تثبت بخبر الواحد العدل، **و ذلك فيما يتعلق بأبواب الحلال و الحرام و النجاسة و الطهارة**، من غير اشتراط عدد و لا لفظ بل بأوصاف تشترط في المخبر،إذ لا يشترط فيه إلا العدالة ؛ فلا تشترط فيه الحرية و لا الذكورية، و اختلفوا في خبر مستور الحال؛ **فقيل:** لا يُقْبَل، **و هو** مذهب الشافعي و رواية عن أحمد، و قيل: يُقْبَل، و هو مذهب أبي حنيفة، و رواية عن أحمد؛ و ذلك في العدالة خاصة دون بقية شروط قَبُول رواية الراوي[2]، و هذا لأن المعتبر فيه رجحان جانب **الصدق لا انتفاء احتمال اكذب**،و ذلك حاصل من غير عدد و لا **تعيين لفظ،و ليس لزيادة العدد و تعيين اللفظ** تأثير في انتفاء تهمة الكذب[3]؛ لأن الله عز و جل موصوف بكمال القدرة، يتعالى أن يلحقه ضرورة أو عجز عن **إظهار حقوقه بما لا يبقى فيه شك و شبهة**[4]، **و الصحابة . رضي الله عنهم .كانوا يقبلون الأخبار من** الواحد لإيجاب العمل من غير اشتراط زيادة العدد إلا على سبيل الاحتياط من بعضهم، نحو ما روي أن عليا . رضي الله عنه .كان يحلف الراوي على ما قال، إذ قال . رضي الله عنه .:"كنت إذا لم أسمع حديثا من النبي . صلى الله عليه و سلم . و حدثني به غيره حلفته، و حدثني أبو بكر و صدق أبو بكر . رضي الله عنه . أن النبي . صلى **الله عليه و سلم . قال: " ما أذنب عبد ذنبا** ثم توضأ فأحسن الوضوء و صلى، ثم استغفر **ربه إلا غفر له**"[5]، ففي هذا بيان أنه كان يحتاط فيحلف الراوي، و ما كان يشترط العدد و لا تعيين لفظ

---

[1] . المرجع نفسه.

[2] . شروط قبول رواية الراوي أربعة:

فالأول: الإسلام، لاتهام الكافر في الدين.

ب: العدالة، لعدم الوازع للفاسق المعاند، ولقوله تعالى: {إن جاءكم فاسق بنبإ}سورة الحجرات : من الآية 6 .

ج: التكليف، إذ لا وازع للصبي والمجنون، ولا عبادة لهما، فإن سمع صغيرا، وروى بالغا، قبل: كالشهادة، وصبيان الصحابة، والإجماع على إحضاره مجالس السماع، ولا فائدة له إلا ذلك.

د: الضبط حالة السماع، إذ لا وثوق بقول من لا ضبط له.الإسلام، العدالة، التكليف، الضبط. (الطوفي: شرح مختصر الروضة، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي الطبعة : الأولى، 1407 هـ / 1987 م، الناشر : مؤسسة الرسالة،136/2).

[3] . السرخسي: المصدر نفسه 1/ 334.

[4] . المصدر نفسه322/1.

[5] . الْمُنْذِرِيِّ : الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، المحقق: إبراهيم شمس الدين، الطبعة: الأولى، 1417ه، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، رقم 1016، 241/1.

الشهادة، فلو كان ذلك شرطا لاستوى فيه المتقدمون و المتأخرون كما في الأحكام[1]، **و مثاله:** قبول النبي . صلى الله عليه و سلم . شهادة الأعرابي في هلال رمضان، فقد روى الإمام الترمذي بسنده عن ابن عباس . رضي الله عنهما . قال: جاء أعرابي إلى النبي . صلى الله عليه و سلم . فقال، إني رأيت الهلال، قال: أتشهد ألا إله إلا الله؟ قال: **نعم، قال:** أتشهد أن محمدا رسول الله؟ قال: **نعم، قال:** يا بلال أذّن في الناس أن يصوموا غدا"[2]، و معلوم أن الصوم عبادة و هي حق من حقوق الله تعالى، و قبول النبي . صلى الله عليه و سلم . قول الأعرابي دليل على أن حقوق الله تعالى تثبت بخبر الواحد **العدل؛ و ليس** سؤال النبي . صلى الله عليه و سلم . الأعرابي عن كونه مسلما أم لا ينفي أنه معلوم العدالة، **بل** القبول كان مداره على العدالة[3]، إمّا لِعِلْمِ النبي . صلى الله عليه و سلم . بها بخبر عنه، أو تزكية ممن عرف **حاله، و إما بوحي**[4]، و لا يشترط معرفة العدالة الباطنة؛ لأن اعتبارها يشق، و يفارق الشهادة، و لأن لها معتبرا و هو الحاكم، و الاعتبار إليه، و ليس كل من سمع الحديث حاكماً[5] .

و عقّب صاحب كشف الأسرار على أن خبر مجهول الحال من القرون الثلاثة مقبول؛ لأن العدالة كانت أصلا في ذلك الزمان بخبر رسول الله . صلى الله عليه و سلم . **إذ قال:**" خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم..."[6] والنبي . صلى الله عليه و**سلم** . قَبِل شهادة الأعرابي من غير تفحص عن **عدالته؛ و**إنما تفحص ن إسلامه فقط، و هذا يرد تأويلهم أنه . عليه الصلاة و السلام . عرف عدالته بالوحي أو الخبرة؛ لأنه . عليه الصلاة و السلام . لم يكن عالما بإسلامه فكيف بعدالته[7]، **كما أن العدالة مأخوذة** من الاعتدال في القول و الفعل والاعتقاد؛ فهي وصف زائد على الإسلام و غير معلوم بمجرد الإسلام[8].

2 . القاعدة الثانية: حقوق الله لا تقبل الإسقاط.

الأصل أن حقوق الله تعالى سواء أكانت **عبادات كالصلاة و الزكاة، أم كانت عقوبات كالحدود، أم** كانت مترددة **بين العقوبة و العبادة كالكفارات،** أم غير ذلك من الحقوق التي تثبت للعبد بصفة ذاتية

---

[1] . السرخسي: أصول السرخسي 1/ 334.

[2] . رواه الترمذي: **باب** : ما جاء في الصوم بالشهادة رقم 691، 67/2.

[3] . **بتصرف.**

[4] . الطوفي: شرح مختصر الروضة، 146/2.

[5] . الصنعاني: **العدة، تحقيق:** علي بن محمد الهندي، تقديم: محب الدين الخطيب، ط2، 1409هـ، **المكتبة السلفية . القاهرة، 937/3.**

[6] . **أخرجه البخاري باب: فضائل أصحاب** النبي . صلى الله عليه و سلم . رقم3651، 3/5. و مسلم في فضائل الصحابة باب: **فضل** الصحابة ثم الذين يلونهم رقم2533، 1963/4.

[7] . عبد العزيز البخاري: **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 373/2.**

[8] . القرافي: **الفروق 84/4.**

بمقتضى الشريعة كحق الولاية على الصغير، و حق الأبوة و الأمومة، و حق الابن في الأبوة و النسب، فهذه الحقوق لا يجوز إسقاطها بعفو أو صلح أو تنازل من أحد من العباد،لأنه لا يملك الحق في ذلك.

و من حاول إسقاط حق من حقوق الله تعالى فإنه يقاتل كما فعل أبو بكر . رضي الله عنه . بمانعي الزكاة[1].

بل إن السنن التي فيها إظهار الدين و تعتبر من شعائره كالأذان لو اتفق أهل بلدة على تركه وجب قتالهم .

و لا يجوز التحيل على إسقاط العبادات كمن كان له مال يقدر به على الحج فوهبه كيلا يجب، و كمن دخل عليه وقت صلاة فشرب دواء منوما حتى يخرج وقتها و هو فاقد لعقله كالمغمى عليه[2].

كما تحرم الشفاعة لإسقاط الحدود الخالصة لله تعالى، لأن الحد حق الله تعالى لقول النبي . صلى الله عليه و سلم . و قد غضب حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت:"أتشفع في حد من حدود الله تعالى؟"[3].[4] تعالى؟"[3].[4]

قال الإمام ابن القيم . رحمه الله .:"فحق الله لا مدخل للصلح فيه؛ كالحدود و الزكوات و الكفارات و نحوها، وإنما الصلح بين العبد و بين ربه في إقامتها، لا في إهمالها، و لهذا لا يقبل بالحدود، و إذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع و المشفع"[5].

إلا أن من حقوق الله ما يقبل الإسقاط في الجملة للأسباب التي يعتبرها الشرع مؤدية إلى ذلك تفضلا منه و رحمة بالعباد، و رفعا للحرج و المشقة عنهم، كإسقاط العبادات و العقوبات عن المجنون، و كإسقاط بعض العبادات بالنسبة لأصحاب الأعذار كالمرضى و المسافرين، لما ينالهم من مشقة، و قد فصل الفقهاء المشاق و أنواعها، و بينوا لكل عبادة مرتبة معينة من مشاقِّها المؤثرة في إسقاطها، و أدرجوا ذلك تحت قاعدة :" المشقة تجلب التيسير" أخذا من قوله تعالى:﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ

---

[1] . أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب: وجوب الزكاة 308/3، و أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب : الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، 1/ 206 و مابعدها.

[2] . الشاطبي: الموافقات 2/ 385 . 376 . 379.

[3] . أخرجه البخاري: في كتاب: الحدود، باب: كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع للسلطان، 89/12.

[4] . وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 24/18، الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته 14/4.

[5] . ابن القيم : إعلام الموقعين 93/1.

ٱلۡعُسۡرَ ﴾[1]، و قوله تعالى :﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾[2]، **و الحكم** المبني على الأعذار **يسمى رخصة، و من أقسام الرخصة ما يسمى رخصة إسقاط، كإسقاط الصلاة عن الحائض و النفساء، و إسقاط** الصوم عن الشيخ الكبير الذي لا يقوى عليه.[3]

3 . القاعدة الثالثة: حقوق الله مبنية على المسامحة .

و معنى هذه القاعدة أن ما يلزم المكلف من حقوق الله تعالى فإن مبناها على المسامحة و المساهلة، بحيث إذا شق على المكلف أداء ذلك الحق مشقة معتبرة، سقط عنه من الحق بقدر تلك المشقة؛ لأن الله تعالى لا يلحقه ضرر **بنقصان تلك الحقوق**، أو عدم أدائها، و هذه التكاليف إنما هي لتمييز المطيع من العاصي[4].

و من جهة أخرى **إذا** كانت حقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط **من جهة العباد؛** فإنها تقبل الإسقاط من قبل **صاحب الشرع** رحمة بالعباد و تخفيفا عنهم،[فالله كريم جواد، تُنَاسِبُ رحَمَتَه المسامحة][5]، **و من أجل هذا كانت** حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، **و** المعنى أنه سبحانه لا يلحقه ضرر في شيء، و من ثَمَّ قَبِلَ الرجوع عن **الإقرار بالزنا و يسقط الحد**، بخلاف الآدميين فإنهم يتضررون، و لذلك **كان من أسباب سقوط الحد الشبهة** المعتبر[6]، **لقوله . صلى الله عليه و سلم .:**" ادرؤوا الحدود بالشبهات"[7] .

و يتضح ذلك جليا في قصة ذلك الرجل الذي جاء إلى النبي . صلى الله عليه و سلم . و هو خارج إلى صلاة **العصر، فقال: يا رسول الله**، إني خالطت امرأة كما يخالط الرجل زوجته، إلا أني لم أجامع، فأعرض عنه النبي

---

[1] . سورة البقرة: من الآية 185.

[2] . سورة الحج :من الآية 78.

[3] . ابن نجيم: الأشباه و النظائر ص75 **و ما بعدها و ص 83، و الزركشي:** المنثور في القواعد 253/1، و القرافي: الذخيرة ص 342/339، و القرافي: **الفروق** 118/1 . 119. و التفتازاني: **شرح التلويح** على التوضيح 201/2.

[4] . عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف :القواعد و الضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير **الطبعة:** الأولى، 1423هـ/2003م، **الناشر: عمادة** البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 258/1.

[5] . وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف بالكويت:الموسوعة الفقهية الكويتية 263/4.

[6] . الزركشي: المنثور في القواعد 59/2.

[7] . ابن حزم :**المحلى بالآثار**، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر – بيروت، 59/12، **قال ابن حزم:**" لا نعلمه روي عن أحد أصلا . بهذا اللفظ . **لا عن صاحب**، و لا عن تابع إلا الرواية الساقطة التي أوردنا من طريق إبراهيم بن الفضل...**و إبراهيم ساقط**"، **و قال الزيلعي :**" غريب بهذا اللفظ"، انظر: الزيلعي : نصب الراية، كتاب: الحدود، باب: الوطء الذي يوجب الحد، 333/3. عزاه السخاوي إلى أبي سعد السمعاني في كتابه "الذيل"، **و قال:**" قال شيخنا . يعني ابن حجر . :في سنده من لا يعرف". **السخاوي:** المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، **المحقق:** محمد عثمان الخشت، **الطبعة:** الأولى، 1405 هـ - 1985م، دار الكتاب العربي – بيروت، ص30.

. صلى الله عليه و سلم ، و صلى بالناس العصر، فلما انصرف من صلاته لحقه ذلك الرجل و عمر . رضي الله عنه . يتبعه و هو يقول له : ألا سترت نفسك إذ سترك الله، و الرجل في قلبه و قالبه صوب النبي . صلى الله عليه و سلم ، و هو يقول : يا رسول الله، إني فعلت كذا و كذا فأقم عليَّ الحدّ، فالتفت إليه النبي . صلى الله عليه و سلم . و قال له . صلى الله عليه و سلم .:" أصليت معنا صلاة العصر؟"، فقال: نعم؛ فتلا عليه النبي . صلى الله عليه و سلم . قوله تعالى: ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴿١١٤﴾ ﴾[1]، فقال الرجل: يا رسول الله، ألي هذه خاصة ؟ قال: لا، بل للناس كافة"[2].

و بناء على أن حقوق الله مبنية على المسامحة ؛ فجميع الحدود إذا تاب منها العبد قبل القدرة عليه سقطت عنه؛ فإن طالب الجاني بإقامتها عليه، فللإمام أن يقيمها عليه، و إن رجع عن طلب الإقامة بالقول أو الفعل ارتفعت عنه العقوبة .[3]

4 . القاعدة الرابعة: حقوق الله لا تشترط فيها الخصومة.

تعريف الخصومة في اللغة: هي الجدل، خاصمه خصاما و مخاصمة؛ فخصمه يخصمه خصما أي : غلبه بالحجة، و الخصومة الاسم من التخاصم و الاختصام[4].

أما في الاصطلاح: فلا يخرج معنى الخصومة عن المعنى اللغوي، و قد استعمل الفقهاء هذه الكلمة في رفع الدعوى أمام القضاء[5].

و معنى ذلك أن حقوق الله الخالصة لا تحتاج إلى خصومة؛ أي إن الإثبات فيها أمام القضاء لا يحتاج إلى رفع الدعوى[6]، بل تثبت بمجرد ثبوتها، و لكن الشاهد نفسه يعد مدعيا و شاهدا في آن واحد، و تسمى

---

[1] . سورة هود: الآية 114.

[2] . أخرجه البخاري: في كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة كفارة، رقم 526، 111، و مسلم : في كتاب التوبة، باب إن الحسنات يذهبن السيئات، رقم2763، 2115/4.

[3] . التويجري: موسوعة الفقه الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، الناشر: بيت الأفكار الدولية،170/5.

[4] . ابن منظور: لسان العرب، مادة خصم 1176/15 . 1177.

[5] . انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986م، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية32/1، و الطرابلسي : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، د.ط، الناشر: دار الفكر،ص22.

[6] . تعريف الدعوى: لغة: من ادَّعى يدَّعي دعوى و ادِّعاء، و منه ادَّعيت الشيء: أي زعمته لي كان حقا أم باطلا . (ابن منظور:لسان العرب 1387/16.1388).

اصطلاحا: هي قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير في مجلس القاضي. (الجرجاني: التعريفات ص 72).

الدعوى هذه دعوى حسبة[1] **أو شهادة حسبة.**

أما السرقة و القذف و سائر الجرائم التعزيرية التي يكون حق الله تعالى فيها غالبا، فالأمر فيها يختلف قليلا بحسب مقدار غلبة حق الله تعالى على حق العبيد.

ففي السرقة يقرر الفقهاء أن حق الله تعالى غالب غلبة مطلقة على حق العبد، حتى إن بعضهم يصرح بأنها خالص حق الله تعالى، **و من ذلك المالكية، و بعض الحنابلة.**

و الأرجح أن فيها حقا للعبد أيضا، إلا أنه مغلوب على رفع الدعوى **فقط؛ و لذلك فإن الفقهاء متفقون** على أن الشهادة بها لا تقبل إلا بعد الخصومة و إقامة الدعوى ممن له الحق في إقامتها و هو المسروق منه، فإذا أقامها لدى القاضي انتهى حقه في الحد، و انقلبت الدعوى دعوى حسبة، **فتتميز بكل ما تتميز به** دعوى الحسبة من الأحكام و الخصائص، و ذلك خلافا للمالكية و بعض الحنابلة الذين يعدونها حقا خالصا لله تعالى، و يقبلون الشهادة فيها بغير دعوى[2].

5 . القاعدة الخامسة: حقوق الله قابلة للتداخل.

التداخل في اللغة: **تشابه الأمور و التباسها**، و دخول بعضها في بعض[3].

أما في الاصطلاح: **فهو ترتب أثر واحد** عند اجتماع أمرين، أو أكثر، متفقين، أو مختلفين، من جنس **واحد، أو من جنسين، لدليل شرعي"**[4].

و معنى القاعدة أن حقوق الله تعالى قابلة للتداخل : لأنه هو الموصوف بسبوغ العفو و كمال الكرم وصفا **لا ينطبق على أحد من خلقه؛ و هو الأليق بعفو الله و كرمه؛ فلذلك قبلت حقوق الله** تعالى التداخل .

إلا أن التداخل على خلاف الأصل، و الأصل تعدد الأحكام بتعدد الأسباب.[5]

و مثال ذلك: أن الحدود المتماثلة و إن اختلفت أسبابها؛ كالقذف و شرب الخمر، أو تماثلت **كالزنا مرارا**

---

[1] . **الحسبة لغة: اسم من الاحتساب،** و من معانيها الأجر و حسن التدبير و النظر، و منه قولهم: فلان حسن الحسبة في الأمر إذاكان حسن التدبير له، و من معاني الاحتساب ؛ البدار إلى طلب الأجر و تحصيله. **(ابن منظور: لسان العرب، مادة حسب 317.314/1).**
أما في الاصطلاح: فقد عرفها جمهور الفقهاء بأنها: **الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، و النهي عن المنكر** إذا ظهر فعله.
(الماوردي:الأحكام السلطانية، د.ط، دار الحديث – القاهرة، ص 240).

[2] . شبكة الفتاوى الشرعية: www.islamic- fatawa.com

[3] . ابن منظور : لسان العرب، مادة دخل 1343/16.

[4] . محمد خالد منصور:التداخل و أثره في الأحكام الشرعية، ط1، 1418هـ.1998م، دار النفائس، الأردن ص 18.

[5] . انظر: ابن عبد السلام:قواعد الأحكام 386/2، القرافي: الذخيرة 324/3، ابن نجيم: الأشباه و النظائر ص148.

و السرقة مرارا و الشرب مرارا؛ قبل إقامة الحد عليه فإنها من أولى الأسباب بالتداخل فيقام عليه حدٌّ واحدٌ، و لأنها لو لم تتداخل فتكررت بتكرر الفعل لأفضت إلى هلاك صاحبها[1].

6 . القاعدة السادسة: السفه لا يسقط حق الله في المال فلا ينقل إلى غيره.

تعريف السفه لغة: من السفاه و السفاهة، **و هو ضد الحلم، و هي مصادر سفه يسفه من باب تعب،** و هو نقص في العقل، أصله الخفة و الحركة. **يقال: تسفهت الريح الشجر: إذا مالت به، و سفه بالضم،** وسفه بالكسر، أي صار سفيها، و الجمع سفهاء و سفه و سفاه، و المؤنثه منه سفيهة، و الجمع سفائه[2].

أما في الاصطلاح:فهو التبذير في المال، و الإسراف فيه، و لا أثر للفسق **و العدالة فيه.**

و يقابله : الرشد؛ و هو إصلاح المال و تنميته وعدم تبذيره.**و هذا عند الجمهور** (أبي حنيفة، و أبي يوسف، ومحمد، ومالك، و هو المذهب عند الحنابلة، و المرجوح عند الشافعية، و هو قول الحسن، و قتادة، و ابن عباس،و الثوري، و السدي، و الضحاك).

و الراجح عند الشافعي: هو التبذير في المال و الفساد فيه و في الدين معا، و هو قول عند الحنابلة.

كما أنه لا فرق بين الذكر و الأنثى في الرشد عند الجمهور، أما عند مالك و رأي مرجوح عند الإمام أحمد **أنه لابد لرشد المرأة بعد بلوغها من أن تتزوج** و يدخل بها الزوج[3].

إن السفه لا يوجب خللا في أهلية **و لا يمنع شيئا من أحكام الشرع من الوجوب على السفيه أو له؛ فيكون مطالبا بالأحكام كلها.**

و لهذا لا تنعدم الأهلية بسبب السفه و لا يجعل السفه عذرا في إسقاط الخطاب عنه بشيء من الشرائع، و لا في إهدار عبارته فيما يقر به على نفسه **من الأسباب الموجبة للعقوبة.**[4]

قال ابن رشد . رحمه الله :" اعلم وفقنا الله تعالى و إياك أن السفيه البالغ تلزمه جميع حقوق الله تعالى التي أوجبها الله تعالى على عباده في بدنه و ماله، و يلزمه ما وجب في بدنه من حدٍّ أو قصاص،و يلزمه الطلاق كان بِيَمينٍ حَنَثَ فيها أو بغير يمين، و كذلك الظِّهار،و يَنْظُرُ له وَلِيُّهُ فيه بوجه النَّظَرِ،فإن رأى أن يُعْتِقَ عنه و يُمْسِكَ عليه زوجته فَعَلَ، و إن رأى أن لا يعتق عنه و إن آل ذلك إلى الفراق بينهما كان ذلك له، و لا

---

[1] . وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 83/11.

[2] . الجوهري: الصحاح، باب سفه، 2234/6.

[3] . انظر: محمد بن عبد الرحمان: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ط1، 1407هـ . 1987م، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، ص 198، ابن قدامة :المغني 517/4، النووي: المجموع 367/13، الشوكاني: نيل الأوطار 370/5.

[4] . السرخسي:المبسوط 157/24.

يجزيه الصيام و لا الإطعام إذا كان له مال يحمل العتق، ثم قال : **و أما الإيلاء فإن كان دخل عليه بسبب** يمين بالطلاق و هو فيها على حِنْثٍ أو بسبب امتناع وليِّه من تكفيره عنه عن ظِهار لزمه.

و أما إن كان حلف على ترك الوطء فينظر ليمينه فإن كانت بعتق أو صدقة أو ما أشبههما ما لا يجوز له فعله و يَحْجرُ عليه فيه وليُّه فلا يلزمه به إيلاء، و إن كانت بالله لزمه الإيلاء إن لم يكن له مال و لا يلزمه **إن كان له مال**، و إن كانت بصيام أوجبه على نفسه أو صلاة أو ما أشبه ذلك ممَّا يلزمه لزمه به الإيلاء، ثم **قال :** و لا يلزمه هبة و لا صدقة و لا عطِيَّةٌ و لا عتق و لا شيء من المعروف في ماله إلا أن يُعْتِقَ أُمَّ وَلَدِهِ فيلزمه؛ لأنها كالزوجة ليس له فيها إلا الاستمتاع بالوطء.

7 . القاعدة السابعة: حقوق الله لا مدخل للصلح فيها.

تعريف الصلح لغة: التوفيق، و هو اسم للمصالحة. [1]

أما تعريفه في الاصطلاح: **عقد** به يُرْفَعُ النِّزَاعُ وَتُقْطَعُ الْخُصُومَةُ بين المتصالحين بتراضيهما[2].

وقد جعل ابن جزي من المالكية الصلح على نوعين، أحدهما: **إسقاط وإبراء، وقال: هو جائز مطلقا، والآخر:** صلح على عوض، وقال فيه: هو جائز إلا إن أدى إلى حرام [3] .

لما كانت حقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط من العباد ؛ فبالتالي لا يجوز الاعتياض عن إسقاطها [4]**كان لا مدخل للصلح فيها ؛**فلو صالح الزاني أو السارق أو شارب الخمر من أمسكه ليرفع الأمر إلى **الحاكم على مال ليطلق صراحة**؛ فإن الصلح لا يجوز، لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته، و يعتبر أخذ العوض في هذه الحال رشوة. **وكذلك لا يصح الصلح عل حد القذف**؛ لأنه شرع للزجر و ردع الناس عن الوقوع في الأعراض، فهو و إن كان فيه حق للعبد فحق الله فيه أغلب.[5] **كما لا يصح** أن يصالح شاهدا **على ألا** يشهد عليه بحقٍّ لله تعالى أو لآدمي؛ لأن الشاهد في إقامة الشهادة مُحْتَسِبٌ حقًّا لله تعالى،

لقوله تعالى :﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ﴾[6]، **فالصلح عن حقوق الله عز** وجل باطل و يجب عليه ردُّ ما أخذ؛ **أخذ**؛ لأنه أخذه بغير حقٍّ.[7]

---

[1] . لسان العرب، 517/2 (صلح).

[2] . رسائل ابن نجيم 121 ط استانبول.

[3] . ابن جزي :القوانين الفقهية،د .ط، تونس،ص324.

[4] . وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف بالكويت:الموسوعة الفقهية الكويتية: 247/4.

[5] . السيد سابق : فقه السنة 381/3.

[6] . سورة الطلاق: من الآية 2.

[7] . الكاساني :بدائع الصنائع 48/6، و البهوتي: شرح منتهى الإرادات 266/2.

8 . القاعدة الثامنة: حقوق الله تعالى لا يُسْتَحْلَفُ عليها.

معنى الاستحلاف في اللغة: هو القَسَم، و من حَلَفَ، أي أقسم يحلِف حَلفا، و يقال للرجل حالف و حلاف و حلافة، إذا كان كثير الحَلْفِ، و أحلفت الرجل و حلفته و استحلفته بمعنى واحد،و أطلق العرب على الحلف اسم اليمين، و ذلك لأنهم إذا أرادوا أن يتحالفوا أو يتعاهدوا أمسك كل واحد منهم باليد اليمنى لمن يريد أن يعاهده، دلالة على رضاه بالحلف و المعاهدة، و قد استعمل القرآن الكريم لفظ اليمين بمعنى الحلف في قوله تعالى: ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ ﴾[1] [2].

أما في الاصطلاح: فله معنى عام و معنى خاص:

أما المعنى العام: فهو توكيد شيء أو حق أو فعل أو كلام أو غيره، إثباتا و نفيا، بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته[3].

أما المعنى **الخاص**: فالمقصود به اليمين القضائية التي توجه في مجلس القضاء، و قد عرفها الدكتور محمد **الزحيلي بقوله** :" هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي"[4].

إن الأصل الأساس الذي بنيت عليه هذه القاعدة هو حديث النبي . صلى الله عليه و سلم .:" لو يُعْطى الناس بدعواهم ؛لادَّعى ناس دماء رجال و أموالهم، و لكن اليمين على المدعى عليه"[5].

أما عن علاقة الاستحلاف بحقوق الله تعالى، فمعلوم أن **حقوق الله** تعالى ضربين؛ **ضرب متفق عليه، و ضرب** مختلف فيه و بيان **هذين الضربين** مُتَضَمَّنٌ في قول ابن قدامة . رحمه **الله** . إذْ قال :

"حقوق الله تعالى نوعين ؛**أحدهما: الحدود فلا تشرع فيها يمين،** لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لأنه لو أَقَرَّ، ثم رجع عن إقراره، قُبِلَ منه، و خُلِّي من غير يمين، فَلَأَن لا يَسْتَحْلِفَ مع عدم الإقرار أولى، و لأنه يُسْتَحَبُّ سَتْرُهُ، و التعريض للمُقِرِّ به بالرجوع عن إقراره، و للشهود بترك الشهادة و السَّتْرِ عليه، قال النبي . صلى **الله عليه و سلم** . لِهَزَّالٍ في قصة مَاعِزٍ :" ياهَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ، لَكَانَ خَيْرًا لَكَ"[6]، لئلا تُشرع فيه يمين بحالٍ.

---

[1] . **سورة البقرة**: من الآية 225.

[2] . ابن منظور: لسان العرب 53/9.

[3] . الكاساني : **بدائع الصنائع**، بيروت . دار الكتاب العربي، 1402هـ 1982م،5/3.

[4] . **الزحيلي**: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ط1، دمشق، دار البيان، 1402هـ . 1982م، (319/1).

[5] . رواه مسلم في كتاب: **الأقضية**، باب : اليمين على المدعى عليه، حديث رقم: 1711، 1336/1.

[6] . رواه الإمام مالك في الموطأ: **كتاب الحدود**، رقم 1757، 17/2.

النوع الثاني: الحقوق الماليَّةُ، كدَعْوَى السَّاعي الزَّكاةَ على رَبِّ المالِ من غير يمينٍ، و لا يُسْتَحْلَفُ الناس على صدَقاتهم، و قال الشافعي، و أبو يوسف و محمد : يَسْتَحْلِفُ، لأنها دعوى مسموعة، أشبه حَقَّ الآدمي، و لنا أنه حقٌّ لله تعالى، أشبه الحدَّ، و لأنَّ ذلك عبادةٌ، فلا يستحلف عليها كالصلاة.

و لَوْ ادَّعَى عليه، أَنَّ عليه كفارةَ يمينٍ أو ظِهارٍ، أو نَذْرَ صَدَقَةٍ أو غيرها، فالقول قوله في نفي ذلك من غير يمين، و لا تُسمَعُ الدَّعْوى في هذا، و لا في حدٍّ لله تعالى، لأنه لا حَقَّ لِلْمُدَّعِي فيه، و لا وِلَايَةَ له عليه، فلا تُسْمَعُ منه دَعْواهُ حَقًّا لغيره من غير إذنه، و لا ولاية له عليه، فإن تضمنت دعواه حقًّا له، مثْلُ أن يدعِي سرقة ماله، ليضمن السّارق، أو يأْخذَ منه ما سرقه، أو يدَّعِي عليه الزِّنا بجارِيتِه؛ ليأخذ مهرها منه، سمعت دعواه و يَسْتَحْلِفُ المدّعَى عليه لحقِّ الآدميِّ، دون حقِّ الله تعالى" .[1]

و عليه فحقوق الله لا يستحلف عليها؛ لأن :

1. الاستحلاف لا يكون إلا في مواطن النزاع و الخصومة، و حقوق الله تعالى لا مطالب بها إلا الله سبحانه، فلا تسمع دعوى آدمي في المطالبة بها.

2 كما أن العبادات لا يجوز التحليف عليها؛ لأنها علاقة بين العبد و ربه، مؤتمن عليها العبد لا يطلع عليها غير خالقه، فهي حق الله تعالى وحده.[2]

9 . القاعدة التاسعة: حقوق الله تعالى غير المالية تُكَفِّرُهَا التوبة.

إن حقوق الله المالية كالزكوات و الكفارات و النذور، لا تسقط بالتوبة بل يجب مع التوبة تبرئة الذمة بآدائها.[3]

و قال الإمام النووي . رحمه الله تعالى . :" ...ثم إن كانت المعصية لا يتعلق بها حق مالي لله تعالى و لا **للعباد،** كقبلة الأجنبية و مباشرتها فيما دون الفرج فلا شيء عليه سوى ذلك، و إن تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة و الغصب و الجنايات في أموال الناس وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه"[4].

---

[1] . ابن قدامة : المغني 213/10.

[2] . انظر : الماوردي :الحاوي الكبير، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 147/17، المقدسي :العدة شرح العمدة، ط2، ت: صلاح عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1426هـ . 2005م، 258/2، الغزالي :الوجيز، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1425هـ . 2004م، 504/2.

[3] . وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 130/14.

[4] . النووي : روضة الطالبين 11/ 245. 246.

قال ابن النجار ـ رحمه الله ـ :" **حق** الله تعالى يزول بالتوبة، و حق الآدمي **يزول بزوال أثر الظلم**"[1].

فالتوبة تمحو الذنوب المتعلقة بالله تعالى و لا تسقط حق العبد و لا حق الله الذي **ليس بذنب كقضاء** الصلوات و نحوها؛ فإن ترتب العباداتِ و الحقوق في الذِّمَمِ هو تكليفُ تشريفٍ لا إثْمٌ و عقوبةٌ[2].

و للتوبة ثلاثة **أركان** : 1. **الندم على المعصية.**

2. العزم على عدم العوْدِ.

3. الإقلاع في الوقت الحاضر عما تاب عنه[3].

أما حقوق الله تعالى غير المالية كالحدود مثلا فقد اتفق الفقهاء على **أن جريمة قطع الطريق (الحرابة) تسقط بالتوبة** قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤ ﴾[4] .

وقد لخص ابن رشد في بداية المجتهد أقوال العلماء في هذه المسألة **فقال:**"و أما ما تُسْقِطُ عنه التوبةُ فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال:

أحدها: أن التوبة إنما تسقط عنه حد الحرابة فقط، و يُؤْخَذُ بما سوى ذلك من حقوق الله تعالى و حقوق الآدميين، **و هو قول مالك وبعض الشافعية.**

و القول الثاني: **أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة و** حقوق الله تعالى من الزِّنا و الشَّراب و القطع في السرقة، و يُتَبَعُ بحقوق الناس من الأموال و الدِّماء إلاّ أن يعفو أولياء المقتول. **و هو قول الحنفية و الشافعية** و الحنابلة و بعض المالكية و الإمامية و الزيدية في أرجح الأقوال لديهم.

و الثالث: أن التوبة ترفع جميع حقوق الله، و يُؤخذ بالدِّماء، و في الأموال بما وُجِدَ بعينه في أيديهم **و لا** تُتَّبع ذممهم.**و هو قول لمالك.**

و القول الرابع: أن التوبة تسقط جميع حقوق الله و حقوق الآدميين من مالٍ و دمٍ إلا ما كان من الأموال

---

[1] . ابن النجار: مختصر التحرير شرح الكوكب المنير 970/2.

[2] . القرافي: الذخيرة 356/13.

[3] . المصدر السابق.

[4] . سورة المائدة :الآية 34.

قائم العين بيده، **و هو قول الليث** ابن سعد و رجحه ابن جرير الطبري"[1].

أما في غير المحاربة فإن الحدود المختصة بالله تعالى كحد الزنا **و السرقة و شرب الخمر ففيها قولان:**

القول الأول: **تسقط بالتوبة**، فإذا تاب من عليه حد من غير المحاربين يسقط عنه الحد، **و هو قول الشافعية على خلاف الأظهر، و قول بعض المالكية، و رواية عند الحنابلة.**

لقوله تعالى :﴿ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا ١٦ ﴾[2]، و ذكر حد السرقة ثم قال **سبحانه:**﴿ **فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ٣٩** ﴾[3] [4].

القول الثاني: **لا تسقط بالتوبة، و هو قول الحنفية، و المشهور عند المالكية، و الأظهر عند الشافعية، و رواية عند الحنابلة.**

لقوله تعالى:﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾[5]، **و قوله سبحانه:**﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٣٨** ﴾[6]،و هذا عام في التائبين و غيرهم.

و لأن النبي . صلى **الله عليه و سلم . رجم ماعزا و الغامدية**، و قطع الذي أقر بالسرقة، و قد جاؤوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، و قد سمى النبي . صلى الله عليه و سلم . فعلهم توبة، فقال في حق المرأة:" **لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم**"[7].

10 . القاعدة العاشرة: التقادم مانع في حقوق الله تعالى.

---

[1] . ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد 457/2 .458، و أما نسبة الأقوال لأصحابها فهي للإمام الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته 5566/7.

[2] . سورة النساء: الآية 16.

[3] . سورة المائدة: من الآية 39.

[4] . انظر : الرملي؛ نهاية المحتاج الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م، دار الفكر، بيروت، 6/8، الصاوي:بلغة السالك لأقرب المسالك، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، دار المعارف، 489/4، ابن قدامة: المغني 297/8.

[5] . سورة النور:2.

[6] . سورة المائدة: 38.

[7] . أخرجه مسلم: في كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، رقم 1696، 444/3..

تعريف التقادم لغة: مشتق من القِدَم، و القِدَمُ: نقيض الحدوث، و يقال للشيء قديم إذا كان زمانه سالفا[1].

أما في الاصطلاح: فقد عرفه الفقهاء المعاصرين تعريفات عديدة، منها:

ما جاء في "الموسوعة الفقهية الكويتية "أنه:" مضي زمن طويل على حق أو عين في ذمة إنسان لغيره، دون مطالبة بهما، مع قدرته عليها"[2] .

كما عرف الزرقا التقادم بأنه:" انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان، أو على عين لغيره في يده دون ن يطالب صاحبها بها، و هو قادر على المطالبة"[3]

الأصل الذي بنيت عليه القاعدة: هو حديث النبي. صلى الله عليه و سلم. :" لا يبطل حق امرئ و إن قَدُمَ"[4].

جاء في الهداية و الفتح:" أن حدَّ الزنا لا يُبْطِلُ التقادُمُ الإقرار به اتفاقا.و في نوادر ابن سِمَاعَةَ عن محمد **قال:**" أنا أُقِيمُ عليه الحَدَّ و إن جاء بعد أربعين عاما"، و عندهما لا يُقامُ الحدُّ عل الشارب إلا إذا أَقَرَّ به **عند قيام الرائحة**[5]"؛ فالتقادم يُؤَثِّرُ على الإقرار بالشرب عندهما فيسقط الحد.

و في الهداية و الفتح:" التقادم يؤثر على الشهادة في حقوق الله تعالى عدا حدّ القذف، لما فيه من حقِّ **العبد** ؛ لما فيه من رفع العار عنه، بخلاف الإقرار فإن التقادم لا يؤثر عليه، و يُحَدُّ بإقراره مع التقادم إلا في حد الشرب فقط عند أبي حنيفة و أبي يوسف، **فإن التقادم فيه يبطل الإقرار به خلافا لمحمد**"[6].

11 . القاعدة الحادية عشر: حقوق الله لا تعتبر فيها المماثلة.

تعريف المماثلة لغة : هي مصدر ماثل، يقال : ماثَلَ الشَّيءَ: ي شابهه، و يقال ماثل فلانا : أي شَبَّهَهُ به،

---

[1] . انظر: ابن منظور: لسان العرب 465/12، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 65/5.

[2] . وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 271/28.

[3] . الزرقا : المدخل الفقهي العام 335/1.

[4] . هذا الحديث جاء في بعض كتب المالكية دون أن يعزو تخرجه لأحد، انظر:(ابن رشد: البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، ط2، 1408هـ 1988م، دار الغرب الإسلامي 189/11، الحطاب: مواهب الجليل، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، دار الفكر، 280/8)، و لم يخرجه أحد في كتب الحديث إلا ابن وهب في موطئه في كتاب: القضاء في البيوع، باب: الصلح، رقم الحديث 328، ص 77،(هذا الجزء مازال مخطوطا وهو موجود في المكتبة الشاملة).

[5] . المرغيناني :الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، د.ط، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان 181.179/4.

[6] . ابن الهمام :فتح القدير، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر،163/8.

و لا تكون المماثلة إلا بين المتفقين، تقول: نحوه كنحوه، و فقهه كفقهه،و لونه كلونه.

و لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[1].

معنى القاعدة: أن حقوق الله تعالى لا تعتبر فيها المماثلة لأنها **تجب جزاء للفعل، و الجزاء يزداد بزيادة** الجناية و ينتقص بنقصانها، و الجناية تتكامل بكمال حال الجاني و تُنْتَقَصُ بنقصان حاله، و مثاله: **حد القذف؛** فهو يتنصف برقِّ القاذف **؛ لان** حق الله تعالى فيه غالب[2]**،و لان العبد** أنقص حالا من الحرِّ؛ **لاختصاص الحر بنعمة الحرية،** فكانت جنايته أنقصَ، **و لأن حرمة الجريمة عند الله تزداد بزيادة النعمة؛ لأن** زيادة النعمة توجب زيادة الشكر، فتزداد حرمة ترك الشكر بالمعصية بحسب زيادة وجوب الشكر، و إذا ازدادت العقوبة و النعمة في حق الحرِّ كاملة و في العبد ناقصة؛ فتتكامل العقوبة و تنتقص **بحسبها**[3] .

المطلب الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق العباد.

1 . القاعدة الأولى: حق العبد لا يثبت بخبر الواحد العدل.

إن حق العبد لا يثبت بخبر الواحد العدل؛ لأن حاجات العباد تتجدد في كل وقت و هم يعجزون عن إثبات كل حق لهم بما لا يكون محتملا **إلا بشرط** العدد، و تعيين لفظ الشهادة، و الأهلية، و الولاية؛ لأنها تبنى على منازعات متحققة بين الناس بعد التعارض بين الدعوى و الإنكار، و إنما شرعت مرجحة لأحد الجانبين، فلا يصلح نفس الخبر مرجحا للخبر إلا باعتبار زيادة توكيد من لفظ شهادة أو يمين فهما للتوكيد، ألا ترى أن **كلمات اللعان شرع فيها لفظ الشهادة و اليمين للتوكيد، و زيادة العدد أيضا للتوكيد،** و طمأنينة القلب إلى قول المثنى أظهر، إذ الواحد يميل إلى الواحد عادة، و قلما يتفق الاثنان على الميل إلى **الواحد** في حادثة واحدة، و لأن الخصومات إنما تقع باعتبار الهمم المختلفة للناس، و المصير إلى التزوير **و الاشتغال بالحيل و الأباطيل فيها ظاهر، فجعلها الشرع حجة بشرط زيادة العدد و تعيين لفظ الشهادة** تقليلا لمعنى الحيل و التزوير فيها بحسب وسع القضاة، و مثاله: **الشهادة على هلال الفطر؛ فالثابت به حق** العباد لأن في الفطر منفعة لهم و هو ملزم **إياهم**[4]، و كذلك الإخبار بالحرمة بسبب الرضاع في ملك **النكاح؛** كأن يكون تزوج امرأة فأخبره مسلم ثقة، **أو امرأة،** أنهما ارتضعا من امرأة واحدة، **أو ملك اليمين**

---

[1] . انظر: ابن منظور: لسان العرب 610/11، محمد الحسيني: تاج العروس 380/30، الكفوي: الكليات 843/1، قلعجي و قنيبي: معجم لغة الفقهاء الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 459/1.

[2] . الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 57/7.

[3] . البزدوي: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي 160/4.

[4] . السرخسي : أصول السرخسي 1/ 334.

كأن يكون اشترى أمة فأخبر عدل أنها أخته من الرضاع[1]، فإنه ينبني على زوال الملك؛ لأن ثبوت **الحل لا** يكون بدون الملك، فانتفاؤه يوجب انتفاء الملك، و الملك من حقوق العباد، و عليه و إن كان الحل و الحرمة من حقوق الله تعالى و كذلك الإخبار بالحرمة في الأمة؛ فإن حرمة الفرج و إن كان من حق الله تعالى فثبوتها ينبني على زوال الملك الذي هو حق العباد؛ فلا يكون خبر الواحد حجة فيها بدون شرائط **الشهادة**[2]، فقد روي عن عثمان . رضي الله عنه . لحديث ابن أبي مُلَيْكَةَ :" **أن عقبة بن الحارث تزوج بنت** أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء و أخبرت أنها قد أرضعتهما، فذكر ذلك للنبي . صلى الله عليه و سلم . فأعرض عنه، ثم ذكر ثانيا فاعرض عنه، ثم ثالثا، **فقال**: فارقها إذًا، **فقال**: إنها سوداء يا رسول الله قال : **كيف و قد قيل**"[3] .

و يستثنى من هذه القاعدة ما كان في حالة الضرورة فيُعمل بخبر الواحد**؛ مثاله: ما لا يطلع عليه الرجال** كالبكارة، و الولادة، و العيوب التي بالنساء في مواضع لا يطلع عليها **الرجال؛ فإن شهادة النساء فيها مقبولة** من غير اشتراط عدد[4]، كشهادة القابلة و أمثالها[5].

2 . القاعدة الثانية: حقوق العباد تقبل الإسقاط.

فالأصل أن جميع الحقوق الشخصية تقبل الإسقاط بخلاف الأعيان؛ كحق القصاص **و حق الشفعة و حق الخيار، و إسقاط الحق إما أن يكون بعوض** أو بغير عوض.قال القرافي . رحمه الله . : " و نعني بحق العبد **المحض أنه لو أسقطه لسقط**"[6] .

إلا أن هناك حقوق لا تقبل الإسقاط على سبيل الاستثناء من الأصل العام، و قد قال الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه "**شرح القواعد الفقهية**" فيما يخص الحقوق القابلة للإسقاط و غير القابلة له :

"و لم أر من ذكر **ضابطا جامعا لما يسقط من الحقوق بإسقاط صاحبه له وما لا يسقط، و بعد إعمال الفكر** و إجالة النظر في الفروع السابقة ظهر لي من خلالها ضابط يغلب على الظن صدقه و صحته و هو:

---

[1] البزدوي : كشف الأسرار شرح أصول البزدوي 33/3.

[2] . السرخسي : أصول السرخسي 1/ 334 . 335.

[3] . رواه البخاري: في كتاب: الشهادات، باب: شهادة الإماء و العبيد، رقم(2659)، 173/3.

[4] . البزدوي : كشف الأسرار شرح أصول البزدوي 29/3.

[5] . البورنو: موسوعة القواعد الفقهية 4/ 121.

[6] . القرافي: الفروق 141/1.

(ن كل ما كان حقًّا صاحبه عامل فيه لنفسه، و كان قائما حين الإسقاط **خالصا للمسقط أو غالبا،** و لم يترتب على إسقاطه تغيير وضع شرعي، و ليس متعلقا بتملك عين على وجه متأكد؛ يسقط بالإسقاط، **و ما لا فلا)**[1] اهـ .

و عليه فالحقوق المستثناة من الأصل العام المتمثل في أن (**حقوق العباد قابلة للإسقاط) هي كالآتي:**

أ . الحقوق التي لم **تثبت بعد:** كإسقاط الزوجة حقها في **المبيت و النفقة المستقبلة**؛ لأن الحق نفسه لم يوجد **بعد.**

ب . الحقوق المعتبرة شرعا من الأوصاف الذاتية الملازمة للشخص: **كإسقاط الأب أو الجد** حقهما في الولاية على الصغير؛ لأن الولاية وصف ذاتي لهما لا تسقط بإسقاطهما.

ج . الحقوق التي يترتب على إسقاطها تغيير للأحكام الشرعية: كإسقاط المطلق حقه في إرجاع زوجته؛ فإسقاط حقه تغيير لحكم الشرع الثابت، و هو باطل إذ ليس لأحد من الناس ولاية تغيير حكم الشرع **المقرر.**

د . الحقوق التي يتعلق بها حق الغير: كإسقاط الأم حقها في الحضانة و المطلق حقه في عدة **مطلقته؛ لأن** هذه الحقوق مشتركة، و إذا كان للإنسان ولاية على إسقاط حقه، فليس له ولاية على إسقاط حق غيره[2].

3 . القاعدة الثالثة: الحق بعدما يثبت لا يسقط إلا بإسقاط صاحب الحق صريحا أو دلالة.

إذا ثبت حق من الحقوق لشخص ما ذكرا كان أو أنثى، صغيرا أو كبيرا، حرا أو عبدا، فلا يجوز إسقاطه، و لا يسقط من نفسه، و إنما يسقط بإسقاط صاحب الحق له دون غيره.

فإذا ثبت حق الولاية على الصغير أو الصغيرة لأحد الأولياء؛ فلا يسقط إلا بإسقاطه هو لولي آخر أو للقاضي، و في هذه الصورة يجوز **للقاضي** إسقاط هذا الحق إذا ثبت عضل الولي **لوليته و منعها من النكاح من الكفء**[3].

4 . القاعدة الرابعة: حقوق العباد مبنية على المشاحة.

---

[1] . الزرقا : شرح القواعد الفقهية ص267.

[2] . الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته 17/4.

[3] . المرجع نفسه124/4.

المشاحة في اللغة: من الشُّح و الشَّح، و الضم أعلى، **وهو البخل مع الحرص، و قيل: البخل بالمال، و الشح بالمال و المعروف، و قيل** : البخل في آحاد الأمور، و الشح عام، **و الشح: حرص النفس على** ما ملكت و بخلها به لما جاء في التنزيل: ﴿ **وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحۡسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرًا** ﴿١٢٨﴾ ﴾[1].[2]

أما في الاصطلاح: : المبالغة في اقتضاء الحق و **إتباع من وجب عليه،** و الاستقصاء و الاشتداد في العقود **و الشروط و المداينات؛ بما تقتضيه الغريزة** البشرية من حب الخير و حب المال؛ كما عبَّر لها القرآن الكريم عن هذا المعنى فقال: ﴿ **وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلۡخَيۡرِ لَشَدِيدٌ** ﴿٨﴾ ﴾[3].

و معنى هذه القاعدة أن حقوق العباد مبنية على المطالبة؛ لحاجة الناس **إليها فلا تسقط إلا بإسقاط** أصحابها، **لحرص النفس على الحقوق و قلة التسامح فيها، و مفهوم القاعدة أن حقوق العباد لا يصح** الرجوع عنها بعد الإقرار بها، **لأن العبد شحيح بطبعه لا يسامح**[4] .

و يرجع تقرير مبدأ المشاحة في الحقوق و الأملاك إلى أصل حرمة مال المسلم، التي هي إحدى كليات الشريعة المنصوصة، و مما يجعل المرء أشد حرصا على آداء حقوق العباد قوله . صلى **الله عليه و سلم** . : "من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه؛ فقد أوجب الله له النار و حرم عليه الجنة، فقال له رجل: **و إن كان** شيئا يسيرا يا رسول الله؟ **قال: و إن قضيبا من أراك**"[5].

5 . القاعدة الخامسة: حقوق العباد تشترط فيها الخصومة.

---

[1] . سورة النساء : 128.

[2] . انظر: ابن منظور: لسان العرب: مادة شحح 26/ 2205، و ابن دريد :جمهرة اللغة، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الطبعة: الأولى، 1987م، دار العلم للملايين – بيروت، 1/ 98، و أبو هلال العسكري معجم الفروق اللغوية، المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1412هـ، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، 295/1.

[3] . سورة العاديات:الآية 8.

[4] . قلعجي و قنيبي: معجم لغة الفقهاء 131/1.

[5] . أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم الحديث(370)، 122/1.

اتفق أئمة الحنفية و الشافعية على أنه يشترط لصحة الحكم و اعتباره في حقوق العباد الدَّعوى الصحيحة، و أنه لابد في ذلك من الخصومة الشرعية[1].

قال السرخسي في المبسوط:" ما كان حقًّا للعبد تُعْتَبَرُ فيه خصومتُه و طلبُه، و لهذا لا يعمل فيه الرجوعُ عن الإقرار؛ لأن الخصم مُصَدِّقٌ له في الإقرارِ، مُكَذِّبٌ له في الرُّجُوعِ بخلاف ما كان محضُ حَقِّ لله تعالى، فإن هناك ليس من يُكَذِّبُهُ، و لهذا يقام بحجة البينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود من أداء الشهادة قبل طلب المدعي فلا يصيرون متهمين بالضغينة، و لهذا يُقام على المستأمن؛ لأنه لما كان للعبد حق الخصومة[2] **و الطلب به و المستأمن ملتزم لحقوق العباد** فيُقام عليه إذا ثبت هذا الأصل فنقول بعفوه لا يسقط، و لأنه إنما يملك إسقاط ما يتمحض حقًّا له، فأما حق الله تعالى لا يملك إسقاطه"[3].

و جاء في تحفة الفقهاء:"و شرائط إحصان حد القذف خمسة: العقل،و البلوغ، و الحرية، و الإسلام، **و العفة عن الزنا، و أما شرط ظهور الحد عند القاضي بالبينة أو بالإقرار فهو خصومة المقذوف، و مطالبته و حضرته عند الإقامة لأن فيه حق العبد، و حق العبد لا يثبت إلا بمطالبته و خصومته"**[4] .

6 . القاعدة السادسة: حقوق العباد لا تتداخل[5].

التداخل في اللغة: تشابه الأمور و التباسها، و دخول بعضها في بعض[6].

أما في الاصطلاح: فهو ترتب أثر واحد عند اجتماع أمرين، أو أكثر، متفقين، أو مختلفين، من جنس **واحد، أو من جنسين، لدليل شرعي"**[7].

و جاء في بدائع الصنائع:" **حقوق العباد لا تحتمل التداخل"**[8].

و مثاله: قَذْفَ الْوَاحِدِ لِجَمَاعَةٍ **و هو** ضَرْبَانِ:

---

[1] . ابن عابدين :الدر المختار 354/5.

[2] . السرخسي : المبسوط 110/9.

[3] . المصدر نفسه.

[4] . السمرقندي : تحفة الفقهاء 145/3.

[5] . الروقي : القواعد الفقهية ص 375.

[6] . ابن منظور : لسان العرب، مادة دخل 1343/16.

[7] . محمد خالد منصور:التداخل و أثره في الأحكام الشرعية، ط1، 1418هـ.1998م، دار النفائس، الأردن ص 18.

[8] . الكاساني: بدائع الصنائع 65/7.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُفْرِدَ قَذْفَهُمْ.

والثّاني: أن يشرك بينهم فإن أفرد قذفهم وقذف كلّ واحد منهم بكلمة مفردة فقال: **قد زنيت يا زيد وزنيت يا** عمرو، وزنيت يا بكر، فلا يختلف مذهب الشّافعيّ وأكثر الفقهاء أنّ عليه لكلّ واحد منهم حدّا.

وقال مالك يحد لجميعهم حدا واحدا؛ **لأن الزنا** أغلظ من القذف فلمّا تداخلت حدود الزّنا فأولى أن تتداخل حدود القذف، وهذا فاسد لأنّ حدّ القذف من حقوق الآدميّين، وحقوق الآدميّين إذا اجتمعت لم تتداخل **كالقصاص** والدّيون .

و مثاله أيضا : النفقة و القسم بين الزوجات؛ فهي واجبة على الزوج لكل زوجة على حدى، و لا يعتبر إنفاقه على إحداهن مسقط لنفقة الأخرى.

7. القاعدة السابعة: حقوق العباد يشرع فيها الاستحلاف.

قال ابن قدامة . رحمه الله .:" **فحق الآدمي ينقسم قسمين: أحدهما: ما هو مال، أو المقصود منه المال، فهذا تشرع فيه اليمين، بلا خلاف بين أهل العلم**، فإذا لم تكن للمدّعي بيّنة، حلف المدّعى عليه و برئ، و قد ثبت هذا في قصّة الحضرميّ و الكنديّ اللذين اختلفا في الأرض[1]، **و عموم قوله** . **صلى الله عليه و سلم .:"** و لكنّ اليمين على المدّعى عليه"[2] .

القسم الثاني: **ما ليس بمال، و لا المقصود** منه المال: **و هو كل ما يثبت بشاهدين ؛ كالقصاص،** حدّ **القذف، و النكاح، و الطلاق، و الرجعة، و العتق**، و النسب، و الاستيلاد، و الولاء، و الرّقّ، ففيه **روايتان:**

إحداهما: لا يستحلف المدّعى عليه، و لا تعرض عليه اليمين، قال أحمد . رحمه الله .:" لم أسمه من مضى جوّزوا الأيمان إلا في الأموال و العروض **خاصة.**

و هذا قول مالك، و نحوه قول أبي حنيفة، فإنّه قال: لا يستحلف في النّكاح، و ما يتعلّق به من دعوى الرّجعة و الفيئة في الإيلاء، و لا في الرّقّ و ما يتعلّق به من الاستيلاد و الولاء و النّسب؛ لأنّ هذه الأشياء

---

[1] . **عن الأشعث بن قيس، قال:** اختصم رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، **فقال الحضرمي: يا رسول الله** أرضي في يد هذا اغتصبنيها أبوه، فقال الكندي: أرضي في يدي، ورثتها عن أبي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**ألك بينة يا أخا** حضرموت؟»، **قال:** لا يا رسول الله ولكن خذ لي بيمينه ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه فتهيأ الكندي **ليحلف، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:** «**من اقتطع مالا بيمينه لقي الله أجذع**» فلما سمعها الكندي كف عن اليمين وأعطاه الأرض.أخرجه النسائي في السنن الكبرى، **باب: كيف يمين الوارث، رقم (5959)، 431/5.**

[2] . أخرجه مسلم في صحيحه: في كتاب الأقضية، باب: **اليمين على المدعى عليه، رقم (1711)، 1336/3**، و عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب : **البيوع، باب :** البيعان يختلفان، **و على من اليمين، رقم (15193)، 273/8.**

لا يدخلها البدل، و إنما تدخل اليمين فيما يدخله البدل، فإنّ المدّعى عليه مخيّر بين أن يحلف أو يسلّم، و لأن هذه الأشياء لا تثبت إلاّ بشاهدين ذكرين، فلا تعرض فيها اليمين كالحدود.

و الرواية الثانية: يستحلف في الطلاق، و القصاص، و القذف، و قال الخرقيّ: " **إذا قال: ارتجعتك، فقالت:** انقضت عدّتي قبل رجعتك، فالقول قولها مع يمينها.[1]

و إذا اختلف في مضيّ الأربعة أشهر، فالقول قوله مع يمينه، فيخرّج من هذا أنّه يستحلف في كل حقّ لآدميّ، و هذا قول الشافعيّ، و أبو يوسف، و محمدّ، لقوله ـ صلى الله عليه و سلم ـ :" لو يعطى النّاس بدعواهم، لادّعى قوم دماء قوم و أموالهم، و لكنّ اليمين على المدّعى عليه"[2].و هذا عام في كل مدّعى عليه، و هو ظاهر في دعوى الدماء،لذكرها في الدّعوى مع عموم الأحاديث، و لأنّها دعوى صحيحة في حق لآدمي، فجاز أن يحلف فيها المدعى عليه، كدعوى المال".[3]

8 . القاعدة الثامنة: حقوق العباد لا تكفّر بالتوبة.

إن التوبة بمعنى الندم على ما مضى و العزم على عدم العود لمثله لا تكفي لإسقاط حقّ من حقوق العباد؛ فمن سرق مال أحد أو غصبه أو أساء إليه بطريقة أخرى لا **يتخلص من المسائلة بمجرد الندم و الإقلاع عن الذنب و العزم على عدم العود،** بل لابد من ردّ المظالم، **و هذا الأصل متفق عليه بين الفقهاء،** [4] **كما** قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ :" و مظالم العباد لا تسقط بمجرد استغفار العبد، بل يوفيهم الله من حسنات الظالم أو من عنده"[5].

قال النووي ـ رحمه الله ـ:" **إن كانت المعصية** قد تعلّق به حقّ ماليّ كمنع الزكاة و الغصب و الجنايات في أموال الناس ؛وجب مع ذلك تبرئة الذّمّة عنه بأن يؤدّي الزّكاة، و يردّ أموال النّاس إن بقيت، و يغرم بدلها إن لم تبق، أو يستحلّ المستحقّ فيبرّئه، و يجب أن يعلم المستحقّ إن لم يعلم بالحقّ، و أن يوصّله إليه إن كان غائبا إن كان غصبه هناك، فإن مات سلّمه إلى وارثه، فإن لم يكن له وارث و انقطع خبره رفعه إلى قاض ترضى سيرته و ديانته، فإن تعذّر تصدّق به إلى الفقراء بنيّة الضّمان إن وجده، **و إن كان معسرا** نوى **الضمان** إذا قدر، فإن مات قبل القدرة فالمرجوّ من الله تعالى المغفرة.

---

[1] . ابن قدامة : المغني213/10.

[2] . تقدم تخريجه ص107.

[3] . ابن قدامة: المغني 213/10.

[4] . وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف بالكويت :الموسوعة الفقهية الكويتية 129/14.

[5] . بدر الدين البعلي: مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، أشرف على تصحيحه: عبد المجيد سليم، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان،ص 465.

و إن كان حقّا للعباد ليس بماليّ كالقصاص وحقّ القذف فيأتي المستحقّ و يمكّنه من الاستيفاء، فإن شاء اقتصّ و إن شاء عفا"[1].

و قال شيخ الإسلام ابن تيمية . رحمه الله . :"إن صحة التوبة فيما بينه و بين الله لا تسقط حقوق العباد من العقوبة المشروعة في الدنيا؛ فإن من قتل أو قذف أو قطع طريق أو غير ذلك فيما بينه و بين الله فإن ذلك لا يسقط حقوق العباد من القود و حد القذف و ضمان المال".[2]

و قال الشيخ أحمد النفراوي المالكي[3]:"و أما تبعات العباد فلا يكفرها التوبة، بل لابد من استحلال أربابها، لأن حقوق العباد لا يقال لها ذنوب"[4].

9 . القاعدة التاسعة: التقادم غير مانع في حقوق العباد.

إن التقادم لا يؤثر في حقوق العباد ؛ لا في الإقرار بها و لا في الشهادة عليها[5]، قال ابن عابدين[6]:" إن التقادم مانع في حقوق الله، غير مانع في حقوق العباد"[7]، و يقول ابن قدامة . رحمه الله . :" إن أقرّ بزنا قديم

---

[1] . النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، 246/11.

[2] . انظر: ابن تيمية : الصارم المسلول على شاتم الرسول المحقق: محمد محي الدين عبد الحميد، د.ط، الناشر: الحرس الوطني السعودي، المملكة العربية السعودية، 1/ 493.

[3] . النفراوي: هو أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا أبو العباس النفراوي، نسبة إلى مدينة نفرة من أعمال أفريقية، ولد سنة 1043 ه، المالكي فقيه الأزهري، مشارك في بعض العلوم. قرأ على الشهاب اللقاني، ولازم الشيخ عبد الباقي الزرقاني والشيخ الخرشي، وتفقه بهما وأخذ الحديث عنهما وعن يحي الشاوي وعبد المعطي البصير وعبد السلام اللقاني وغيرهم. عنه: أبو العباس أحمد بن مصطفى الصباغ وغيره. انتهت إليه الرياسة في المذهب. من تصانيفه: " الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني " و " شرح على الأجرومية " و " رسالة على البسملة "، و " شرح على الرسالة النورية ". توفي سنة 1125 هـ (مخلوف:شجرة النور الزكية 318).

[4] . النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني،الطبعة: بدون طبعة،الناشر: دار الفكر1415هـ - 1995م، 302/2.

[5] . ابن همام: فتح القدير 163/8، و ابن نجيم :البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي،21/5. 22.

[6] . ابن عابدين : هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين. ولد بدمشق سنة1198هـ، و كان فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. صاحب ((رد المحتار على الدر المختار)) المشهور بحاشية ابن عابدين. خمس مجلدات. وابنه محمد علاء الدين (1244 - 1306 هـ) المشهور أيضا بابن عابدين صاحب ((قوة عيون الأخيار)) الذي هو تكملة لحاشية والده السابقة الذكر. من تصانيف ابن عابدين الأب ((العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية)) ؛ و ((نسمات الأسحار على شرح المنار)) في الأصول؛ و ((حواش على تفسير البيضاوي)) ؛ و ((مجموعة رسائل)) .توفي سنة 1252ه.

(الزركلي: الأعلام 6 / 267؛ ومقدمة ((تكملة حاشية ابن عابدين المسماة قرة عيون الأخيار ط عيسى الحلبي ص 6 – 11).

[7] . ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م دار الفكر- بيروت، 158/3، 5/ 353.

قديم وجب الحدّ، و بهذا قال المالكية و الحنابلة **و الأوزاعي و النووي و إسحاق و أبو ثور ؛لعموم قوله** تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾[1].

و لأنه حق يثبت على الفور؛ فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق، و نقل عن أبي حنيفة أنه **قال:**لا أقبل بينة على زنا قديم و أحدّه بالإقرار به، و رواية عن أحمد"[2].

و عليه فإن حق العبد المتعلق بالذمة **لا يسقط إلا بالوفاء** أو بالعفو عنه مهما طال الأجل، فلا يجوز للقاضي أن يسقط الحق الذي ادعاه إنسان **على إنسان و أقام البينة عليه أو أقر به المدعى عليه بسبب أن الحق قد تقادم زمانه إلا إذا حدد الحاكم مدة للتقاضي رعاية للمصلحة، فإنه إذا انتهت المدة المحددة لا** يسمع دعوى المدعى فضلا عن أن يحكم له بالحق الذي ادعاه.

10.القاعدة العاشرة: حقوق العباد تجب بطريق المماثلة.

حقوق العباد تجب بطريق المماثلة، إما صورة و معنى، و إما معنى لا صورة؛ لأنها تجب بمقابلة المحلّ جبرا، و الجبر لا يحصل إلا بالمثل[3]، **مثاله: القصاص؛ ففيه الحقين ؛ حق الله و حق العبد، و الغالب فيه حق** العبد بالاتفاق، فإن لله تعالى في نفس العبد حق الاستعباد، و للعبد حق الاستمتاع، ثم إن القصاص من حيث أنه ينبئ عن المماثلة يدل على أن رعاية جانب العبد أكثر من رعاية إخلاء العالم عن الفساد الذي هو النفع العام الراجع إلى حق الله تعالى[4] فإنّ ما وجب من العقوبات حقّا للعبد وجب باسم القصاص **الذي ينبئ عن المماثلة ليكون** إشارة إلى معنى الجبر[5]، قَالَ تَعَالَى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ ﴾[6] .

و عليه فحق العبد يجب بمقابلة المحلّ و لا يختلف باختلاف حال الجاني[7].

---

[1] . سورة النور: من الآية 2.

[2] . ابن قدامة: المغني 207/8.

[3] . الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع56/7.

[4] . أمير بادشاه: تيسير التحرير، د.ط، دار الفكر – بيروت، 181/2.

[5] . البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي 160/4.

[6] . سورة البقرة: الآيتين 178 . 179.

[7] . الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 57/7.

المبحث الثاني

قواعد الترجيح بين حقوق الله و حقوق العباد.

و فيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول : قواعد الترجيح بين حقوق الله إذا اجتمعت.

المطلب الثاني : قواعد الترجيح بين حقوق العباد إذا اجتمعت.

المطلب الثالث : قواعد الترجيح إذا اجتمع حق الله و حق العبد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: قواعد الترجيح بين حقوق الله و حقوق العباد:

المطلب الأول: قواعد الترجيح بين حقوق الله إذا اجتمعت:

إذا ضاق وقت الفريضة بحيث لا يتسع لغيرها، فذكر صلاة نسيها قبل الشروع في الصلاة المؤداة أو في أثنائها فليؤد الأداء ويقضي الفائتة بعد خروج الوقت، لأنه لو قدم المقضية على المؤداة لفاتت رتبة الأداء في الصلاتين جميعا فتفوت مصلحة الأداء في الصلاتين، ولا شك أن تحصيل المصلحة في إحدى الصلاتين أولى من تفويتها في الصلاتين، ولا يتم قول المخالف ما لم يبين أن فضيلة تقديم المقضية تزكى على ما ذكرناه من فضيلة الأداء في إحدى الصلاتين وهذا من باب تقديم الأفضل فالأفضل من حقوق الله عز وجل.

المثال الحادي عشر: إذا ضاق عن الجمع بين الأذان والإقامة والراتبة والفريضة بحيث لا يتسع إلا للفريضة، فإنا **نقدم الفريضة لكمال مصلحة أدائها على مصلحة الأذان والإقامة والسنة الراتبة، وإن كانت الرواتب والفرائض** قابلة للقضاء، فإن فضيلة أداء الفرائض أتم من فضيلة أداء النوافل، فقدمنا أفضل الأداءين على الآخر، وهذا من **باب الجمع بين المصلحتين.**[1]

قال الإمام الزركشي[2] . رحمه الله .:" **حقوق الله إذا اجتمعت فهي على أقسام :**

1 . ما يتعارض فيقدّم آكده: فمنه : تقديم الصلاة آخر وقتها على رواتبها و كذلك على المقضية إذا لم يبق من الوقت إلا ما يسع الحاضرة فإن كان يسع المؤداة و المقضية فالفائتة أولى بالتقديم مراعاة للترتيب.

2 . ما يتساوى لعدم المرجح : و منه : من عليه فائت من رمضانين؛ فإنه يبدأ بأيهما شاء، وكذلك الشيخ الذي عليه فدية أيام من رمضانين.

3 . ما تفاوتت فيقدم المرجح: كالدم الواجب في الإحرام، و الزكاة الواجبة، فإذا اجتمعا في شاة؛ فالزكاة أولى، و مثله زكاة التجارة و الفطرة، إذا اجتمعا في مال يقصر عنهما، فالفطرة أولى لتعلقهما بالعين.

و لو وجبت عليه كفارة الظهار و القتل، و وجد الإطعام لإحداهما و هو من أهله، و قلنا بالإطعام في القتل؛ فالظهار أولى.

---

[1] . **ابن عبد السلام:** قواعد الأحكام في إصلاح الأنام 67/1.

[2] . **الزركشي** :هو محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله، بدر الدين، الزركشي. فقيه شافعي أصولي. **تركي الأصل، ولد بمصر سنة** 745ه، و توفي بها سنة 794ه. له تصانيف كثيرة في عدة فنون.

من تصانيفه: " البحر المحيط " في أصول الفقه 3 مجلدات؛ و " **إعلام الساجد بأحكام المساجد** "؛ **و** " الديباج في توضيح المنهاج " **فقه؛ " المنثور** " يعرف بقواعد الزركشي.

(الزركلي: الأعلام 6 / 286؛ و العسقلاني: الدرر الكامنة 3 / 397) .

4 . ما اختلف فيه: كالعاري هل يصلي قائما؟ و يتم الركوع و السجود محافظة على الأركان، أو يصلي قاعدا موميا محافظة على ستر العورة، أو يتخير بينهما؟ و الأصح الأول"[1].

المطلب الثاني: قواعد الترجيح بين حقوق العباد إذا اجتمعت:

قال الإمام الزركشي . رحمه الله . فيما يخص حقوق العباد إذا اجتمعت :

" **1 . فتارة تستوي** : كالقسم و النفقة بين الزوجات، و تساوي أولياء النكاح في الدرجة، و تسوية الحكام بين الخصوم في المحاكمات، و تساوي الشركاء في القسمة و الإجبار عليها، و التسوية بين السابقين إلى مباح.

2 . و تارة يترجح أحدهما: كنفقة نفسه على نفقة زوجه و قريبه، و تقديم نفقة زوجه على قريبه، و تقديم غرمائه عليه في بيع ماله، و قضاء دينه، و تقديمه على غرمائه بنفقته و نفقة عياله و كسوتهم في مدة الحجر و تقديم المضطر على غير المحتاج إليه، و تقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات، و التقديم بالسبق إلى المساجد و مقاعد الأسواق، و تقديم حق البائع على حق المشتري، و التقديم في الإرث بالعصوبة و قرب الدرجة، وفي ولاية النكاح بالأبوة و الجدودة، ثم بالعصوبة، و الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين، و لهذا تجب زكاة المال الموقوف على معين بخلاف غير المعين، و الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة، و لهذا قدم البائع على المفلس بالسلعة على الغرماء، و كذلك المرتهن يقدم بالمرهون، و يقدم ما له متعلق واحد على ما له متعلقان، كما لو جنى المرهون يقدم المجني عليه على المرتهن؛ لأنه لا متعلق له سوى الرقبة، و حق المرتهن ثابت في الذمة".[2]

المطلب الثالث: قواعد الترجيح إذا اجتمع حق الله و حق العبد:

أما حكم الحدود إذا اجتمعت، فالأصل في أسباب الحدود إذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على **حق الله** - عز وجل؛ لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه، وتعالى الله - تعالى - عن الحاجات، ثم ينظر إن لم يمكن **استيفاء حقوق الله** - تعالى - تسقط ضرورة، وإن أمكن استيفاؤها فإن كان في إقامة شيء منها إسقاط **البواقي** - يقام ذلك درءا للبواقي[3]

و فيما إذا اجتمع حق الله و حق العبد قال الإمام الزركشي . رحمه الله .[4]:" **و هو ثلاثة أقسام:**

---

[1] . الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، 60/2 و ما بعدها.

[2] . المصدر السابق:63/2 و ما بعدها.

[3] . الكاساني: بدائع الصنائع 62/7.

[4] . الزركشي : المنثور 2/ 64 . 66.

1 . ما قطع فيه بتقديم حق الله تعالى: كالصلاة و الزكاة و الصوم و الحج، فإنها تقدم عند القدرة عليها على سائر أنواع الترفه و الملاذ تحصيلا لمصلحة العبد في الآخرة، و كذلك تحريم وطء المتحيرة، و إيجاب الغسل عليها لكل صلاة.

و قدّم حق الله تعالى لا لحاجته للتقديم، بل من أجل أن ما للعبد من الحق يتولى استيفاءه مولاه، فيصير حق العبد مرعيّا بتغليب حق الشرع لا مهدرا.[1]

2 . ما قطع فيه بتقدم حق الآدمي: **كجواز التلفظ بكلمة الكفر** عند الإكراه؛ حفظا للنفوس و الأعضاء، ليقوم المكلّف بعد ذلك بوظائف الطاعات و العبادات، **و لبس الحرير عند الحكة، وكتجويز التيمم** بالخوف من المرض و غيره من الأعذار،و كذلك الأعذار المجوزة لترك الجمعة و الجماعات، و الفطر في **رمضان، و الحج** و الجهاد و غيرها، و التداوي بالنجاسات غير الخمر، و إذا اجتمع عليه قتل قصاص و قتل ردة قدّم قتل القصاص، و جواز التحلل بإحصار العدو.رفقا بالعباد في الدنيا.[2]

و يقدّم حق العبد على حق الشرع لا تهاونا بالشرع، **بل لحاجة العبد و عدم حاجة الشرع**، ألا ترى أنه إذا اجتمعت الحدود و فيها حق العبد يبدأ بحق العبد، و لأنه ما من شيء إلا و لله تعالى فيه حق، **فلو** قدّم حق الشرع عند الاجتماع لبطلت حقوق العباد.[3]

3 . ما فيه خلاف بحقه:

و له أمثلة : أحدها: إذا مات و عليه ديون و زكوات، فإن كانت نصب الزكوات باقية ؛ قدّمت الزكوات لأن تعلقها بالنّصب يشبه تعلق الديون بالرهون، و إن كانت تالفة فمن العلماء من قدّم الدّيون نظرا إلى رجحان المصلحة في حقوق العباد[4] **و هم المالكية إعمالا لقاعدة** "حقوق الله مبنية على المسامحة، و **حقوق العباد مبنية على المشاحة"**، أما الحنفية فإنهم يرون أن حقوق الله المتعلقة بالذمة **تسقط بموت من** وجبت في ذمته، إلا إذا أوصى بإخراجها، أو تبرع غيره بأدائها عنه، و معنى سقوطها عنه: عدم لزومها في ماله بعد موته، مع بقاء المؤاخذة بها إذا كان مفرطا، و للشافعية ثلاثة أقوال: أحدها تقديم حقوق الله، و الثاني تقديم **حقوق العباد، و الثالث تساويهما لتكافؤ المصلحتين، و رجح النووي الأول منها**[5] ؛

---

[1] . ابن همام : فتح القدير 327/5.

[2] . الزركشي : المنثور2/ 64 . 66.

[3] . ابن عابدين : رد المحتار 462/2.

[4] . ابن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصالح الأنام 175/1.

[5] . انظر: العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة - بيروت 1379 هـ،= 79/4، =

و هو تقديم الزكوات نظرا إلى رجحان المصلحة في حقوق الله تعالى، و هذا هو المختار لوجهين[1]:

أحدهما: لقوله . صلى الله عليه و سلم .:"اقضوا الله فهو أحق بالوفاء"[2]، و قوله . عليه الصلاة و السلام . أيضافي حديث بريدة:" كتاب الله أحق، و شرط الله أوثق"[3]، فجعل دين الله أحق بالقضاء من ديون العباد.

و الثاني: أن الزكوات فيها حق الله و حق الفقراء و المساكين فكانوا أحق بالتقديم، فلا يجوز تقديم واحد على حقّين، و لا سيّما إذا كان الدّين لغني، إذ لا نسبة لحقّه إلى حقّ الفقراء مع ضرورتهم و خصاصتهم[4].

و ذهب الحنابلة إلى تساوي الحقين، فإذا اجتمعت في التركة ديون الله و ديون الآدميين، و لم تف التركة بها، فإنهم يتحاصصون على نسبة ديونهم.

و إنه يظهر من تعليل بعض الفقهاء أنهم إنما قدموا حقوق الله تعالى . هنا . لأنها حقوق مالية و الحق المالي لا يسقط بالشبهة كما صرح بذلك النووي، فدل على أن هذه الصورة خرجت عن الأصل لسبب خاص . **و الله أعلم** . .[5]

و إذا كان في الكفارة عتق كان أولى بالتقديم لاهتمام الشر عبه و كثرة تشوّقه إليه، فإنه يكمّل مبعّضه **لمن أعتق بعض عبده**، و يسري إلى أنصباء الشركاء، فإن قيل : لو وجبت الكفارة في الغلاء الشديد و الخوف على النفوس، فهل يقدّم الطّعام فيها على العتق و الكسوة أم لا؟ قلنا: أما الكفارة المرتبة فلا يجوز تغيير ترتيبها، بل يقدّم فيها ما قدّمه الله تعالى، و يؤخّر فيها ما أخّره الله تعالى، و أما كفارة الأيمان **وكفارة** الحلق في الحجّ فيقدّم فيها الطعام و النّسك على الصيام، و كذلك يقدم الطعام في الكفارة على الإعتاق، و لا سيّما إذا كان الرّقيق عاجزا عن الاكتساب مع غلاء الأسعار، فإن إعتاقه يضرّ به و بالمساكين، لأنه **مسقط لنفقته على** مولاه، و مانع للمساكين من الارتفاق بالطعام مع سوء الحال **و غلاء الأسعار.**

النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الطبعة: الثانية، 1392 ه، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت 27/8، الزيلعي: تبيين الحقائق 6/ 236 . 240، ابن نجيم: الأشباه و النظائر ص360، الزحيلي:الفقه الإسلامي و أدلته 274/8.

[1] . ابن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصالح الأنام 175/1.

[2] . رواه البخاري: في كتاب: الحج، باب: الحج و النذور عن الميت، رقم (1852)، 18/3.

[3] . رواه مسلم: في كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، رقم (1504)، 1142/2.

[4] . ابن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصالح الأنام 175/1.

[5] . انظر: يوسف قاسم :الحقوق المتعلقة بالتركة ص 39 . 40، الزحيلي :الفقه الإسلامي و أدلته 274/8.

المثال الثاني: اجتماع الحج و الديون على الميت، فمنهم من يقدّم الحج لورود النص في تقديمه، في قوله عليه الصلاة و السلام . : " **فدين الله أحق بالقضاء**"[1]، ومنهم من يقدّم الدّين، و منهم من **يسوي بينهما** إن **وجد** من يحجّ بالحصة.[2]

و منها: لو بذل الولد لوالده الطاعة في أن يحج عنه وجب على الأب قبوله، و كذا لو بذل له الأجرة على وجه و لم نوجب عليه القبول في دين الآدمي بلا خلاف[3] .

[1] . رواه مسلم: في كتاب : الصيام، باب: قضاء الصيام عن الميت، رقم (1148)، 804/2.

[2] . ابن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصالح الأنام 175/1.

[3] . الزركشي: المنثورفي القواعد الفقهية 2/ 64 . 66، ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام 142/1 . 148. وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 23/18.

المبحث الثالث

القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان فيما يخص حقوق الله و حقوق العباد.

و فيه مطلبان:

المطلب الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان فيما يخص حقوق الله.

المطلب الثاني : **القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان** فيما يخص حقوق العباد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن الكلام عن قواعد الضمان حسبما صاغها الفقهاء له أهمية كبرى؛ إذ إن هذه القواعد في موضوعها كثيرة العدد بالنسبة لمجموع القواعد الفقهية، و من جهة أخرى يحتاج المرء إلى الاعتماد عليها بكثرة في ضبط الأحكام المختلفة لمسائل الضمان و وقائع التعديات و الأخطاء المتكررة يوميا في بحر الحياة التي تثير أعقد المشكلات المالية للتعويض عن الأضرار، و أدق المنازعات و الخصومات الحادة بسبب المحاولات المتنوعة للتخلص من الالتزامات و المسؤوليات إزاء حقوق الآخرين، بالإضافة إلى أن هذه القضايا تشغل جانبا كبيرا من الدعاوى التي ترفع إلى القضاة و المحاكم في كل بلد.

و سأقتصر على ذكر القاعدة و شرح معناها و إيراد المثال الموضح لها، مما يعين على الإحاطة بمعالم نظرية الضمان المتداخلة في شتى الفروع الفقهية و الموزعة هنا و هناك في كتب الفقهاء القدامى.

المطلب الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان في حقوق الله تعالى.

1 . القاعدة الأولى: الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات غير مسقط للضمان.

إذن الشارع يكون إما بنص، أو باجتهاد من الحاكم فيما يتعلق بمصالح العباد، مع مراعاة القواعد العامة لمقاصد الشريعة، كجلب المصالح و درء المفاسد.

كما أن الإذن يجب أن يقتصر على الأصل الذي ورد من الشارع مقيدا بعدم الضرر بالغير، إذ لا ضرر و لا ضرار في الإسلام[1].

و الإذن ضربان : إذن من الشارع، وإذن من المالك والمخلوق، و القاعدة المذكورة متعلقة بالنوع الأول ؛ ألا و هو إذن الشارع، فلو أذن الشارع للعبد في فعل من الأفعال أن يفعله فحينئذ هل يسقط الضمان؟.

لا يخلو إن كان إذن الشارع لمصلحة للمكلف المأذون له، أو لغير مصلحة المكلف، و عليه فإذن الشارع للمكلف نوعان[2] :

النوع الأول: إذن الشارع لمصلحة للمكلف المأذون له : فإن كان إذن الشارع لمصلحة للمكلف المأذون له وبدون أذية من غيره، فإنه لا يسقط الضمان، مثال ذلك: من اضطر إلى مال غيره جاز له أكله في الشرع، فهذا إذن من الشارع، لكن لمصلحة المكلف، ولعدم اعتداء من المال، فحينئذ يجب الضمان.

---

[1] . وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 378/2.

[2] . الشتري: شرح منظومة القواعد الفقهية،http://www.taimiah.org/ ص 118.

النوع الثاني: إذن من الشارع لغير مصلحة المكلف:إذن من الشارع لا يكون مصلحة مباشرة للمكلف، و فيه اعتداء وأذية من المال المملوك، فحينئذ لا يجب الضمان، ويعبرون عنه بقولهم: الجواز الشرعي ينافي الضمان، **مثال ذلك:** من هاج عليه الجمل فقتله، هنا الضمان لا يجب، لوجود الجواز الشرعي لأذية في ذلك المال **المملوك**[1].

و عليه؛ فإن ما هو حق لله تعالى صرف لا يتمكن العباد من إسقاطه و الإبراء منه، بل ذلك يرجع إلى صاحب **الشرع**[2]، كما أن إذن الشارع العام بالتصرف إنما ينفي الإثم و المؤاخذة بالعقاب، و لا يعفي من تحمل تبعة الإتلاف بخلاف إذن المالك[3]، فالشرع إذا أذن للمضطر بأخذ مال الغير، **فإن إذنه لا يوجب سقوط الضمان،** فإنما ينفي عنه الإثم و المؤاخذة بالعقاب الأخروي، فالمضطر يجوز له أن يأكل من مال الغير بقدر ما يدفع عنه الهلاك، و لكن يجب عليه الضمان، لأن الاضطرار و إن أباح فعل المحظور، لكنه لا يرفع الضمان، **و لا يبطل** حق الغير[4] .

و لهذا عبر الفقهاء عن هذه القاعدة بعبارة:" **الاضطرار لا يبطل حق الغير**".

و أوضح الإمام القرافي هذه القاعدة فقال:" **و الإذن الشرعي إذا عري عن إذن رب المال لا يسقط الضمان،** و لذلك فإن الإنسان أذن له الشارع في التصرف في بيته، و لو شال شيئا فسقط على الوديعة ضمنها لانفراد الإذن الشرعي؛ لأن ربها لم يأذن له في ذلك...،**و المضطر أذن** له الشرع في أكله طعاما، **و يضمنه لانفراد الإذن الشرعي...**"[5] .

---

[1] . المرجع السابق.

[2] . القرافي : الفروق 195/1.

[3] . وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 113/21.

[4] . الزرقا : المدخل الفقهي العام

[5] . القرافي: الفروق 195/1.

2 . القاعدة الثانية: النسيان في حقوق الله تعالى مسقط للإثم لا للضمان[1].

تعريف النسيان : **لغة:** النسيان **بكسر النون وسكون السين ضد الذكر والحفظ. ورجل نسيان** بفتح النون كثير النسيان **للشيء وقد نسي الشيء بالكسر نسيانا** .و أنساه الله الشيء و نساه تنسية و تناساه أرى من نفسه أنه **نسيه. و** النسيان أيضا الترك، قال الله تعالى:﴿ نَسُواْ ٱللَّهَ فَنَسِيَهُمۡ ﴾[2] **و قال** تعالى ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ ﴾[3][4].

اصطلاحا: ذهاب الشيء عن بال الإنسان فلا يتذكره، **و هو عدم استحضار الشيء وقت الحاجة، فيشمل السهو،** و هو لا ينافي الوجوب لكمال العقل، لأن الناسي إذا ذكّر يتذكر غالبا.[5]

الحكمة من النسيان: يعتبر النسيان **عذر من الأعذار الموجبة للتخفيف؛ فرحم الله العباد بإسقاط المؤاخذة عنهم حال النسيان،** وليس عذرا في حقوق العباد لو أتلف مال إنسان يجب عليه الضّمان وفي حقوقه تعالى عذر في سقوط الإثم.[6]

و عليه فهذا العذر قد يتعلق بحق الله كما يتعلق بحق العبد؛ فإذا تعلق بحق الله تعالى ففيه **التفصيل** الآتي بيانه:

معلوم أن الأفعال لا تخلو من شيئين:

الأول: أفعال مأمور بها شرعا، فهذه إذا وقع النسيان فيها، فإنها **-إذا نسيت-** يجب تداركها وفعلها. **مثال ذلك:** من نسي الصلاة، فإنه يجب عليه تدارك ما نسيه؛ لقول النبي . **صلى الله عليه و سلم .: "من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها "**[7].

---

[1] . و يبحث علماء الأصول مسائل هذه القاعدة في شروط المكلف، و العوارض التي تطرأ على أهليته للتكليف. انظر:السرخسي: **أصول السرخسي** 338/2، الشنقيطي:**نشر البنود على مراقي السعود**، 17/1، **ابن النجار:** شرح الكوكب المنير 510/1، البيضاوي: **المستصفى** 84/1.

[2] . **سورة التوبة** : من الآية 67.

[3] . **سورة البقرة:** من الآية 237.

[4] . انظر: ابن فارس: **مقاييس اللغة** 421/5، **الرازي** : مختار الصحاح ص 310، **ابن منظور** : لسان العرب 324/15 مادة نسا.

[5] . **الحموي: غمز** عيون البصائر في شرح الأشباه و النظائر 1/ 247.

[6] . **المصدر نفسه.**

[7] . أخرجه الموصلي في مسنده: في مسند أنس بن مالك، رقم (3086)، 409/5.

و الثاني: **منهيات.** فالمنهيات إذا فعل فيها الشيء نسيانا، فإنها لا تؤثر على الفعل. **ودليل ذلك:** حديث أبي **هريرة** . **رضي الله عنه** . في الصحيح:" من أكل أو شرب ناسيا، وهو صائم، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله تعالى وسقاه"[1] .

وهناك أفعال يقع فيها الجانبان: جانب حق المخلوق، وجانب حق الخالق سبحانه. فحينئذ يرتب على الفعل الأمور المتعلقة بحق المخلوق، دون حق الخالق، إذا كان في نسيان الفعل في المنهيات. **مثال ذلك: رجل طلق** زوجته، ثم خرجت من العدة، ثم وطئها ناسيا كونه قد طلقها.

أما بالنسبة للأمور المترتبة على هذا الفعل في حقوق الله؛ ولأنه في منهي، فحينئذ بالنسبة للإثم **فهو ساقط،** فلا يقام عليه حد الزنا، إلى غير ذلك مما يتعلق بحق الله.

وأما ما يتعلق بحق المخلوق، حق المرأة، ما يجب لها من المال، أو لإثبات النسب، فهذا ثابت.

وبهذه القاعدة - **قاعدة النسيان**- نفرق بين الشروط والموانع. **فإن الشرط** إذا ترك نسيانا، أثر في العبادة. **وأما المانع** إذا فعل نسيانا، فإنه لا يؤثر في العبادة [2].

و الأصل في إسقاط الإثم عن الناسي؛ قوله . صلى الله عليه و سلم . :"إن الله و ضع عن أمتي الخطأ **و النسيان و ما استكرهوا عليه**"[3] .

أما فيما يتعلق بالضمان في حالة النسيان في حقوق الله تعالى فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة **أقوال:** [4]

القول الأول: النسيان يسقط الضمان مطلقا، و هو قول الشافعية و الحنابلة .

و استدلوا: بما ثبت عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاءه رجل فقال: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح؟ فقال: «**اذبح ولا حرج**» فجاء آخر

---

[1] . أخرجه أحمد في مسنده، في مسند أبي هريرة، رقم (10348)، 229/16.

[2] . الشتري: **شرح منظومة القواعد الفقهية**، ص82 . 83.

[3] . رواه ابن ماحه في كتاب الطلاق باب المكره 659/1، والدارقطني في السنن 170/4، والبيهقي في سننه كتاب الخلع .

[4] . **الشنقيطي : شرح زاد المستقنع** (الكتاب عبارة عن دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net الدرس (181).

فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي؟ قال: «**ارم ولا حرج**» فما سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم **ولا أخر إلا قال:** «افعل **ولا حرج**».[1]

فلم **يوجب عليهم** النبي . صلى الله عليه و سلم . **الضمان** بالترتيب؛ مع أن الأصل في فعلها **أن تكون مرتبة و هي واجبة؛ لقوله** . عليه **الصلاة و السلام** . :" خذوا عني مناسككم"[2].

فأسقط الضمان لهذا الواجب بسبب النسيان، هذا على القول بوجوب الترتيب كما اختاره طائفة من العلماء . رحمهم الله . خلافا للشافعية و الحنابلة.

القول الثاني: النسيان لا يسقط الضمان. و هو قول المالكية و الحنفية .

و استدلوا: بأن النسيان و الخطأ جاريان من باب واحد، و لذلك لو قتل خطأ لألزم بالضمان، و هكذا لو نسي فحصل من حلق للشعر، أو تقليم للأظافر؛ فإنه يلزم بالضمان.

القول الثالث : التفصيل؛ بين ما يمكن تداركه و ما لا يمكن تداركه:

1 . ما يمكن تداركه: كالطيب و تغطية الرأس و لبس المخيط، فهذه الأشياء إذا نسيها و لبس عمامة على رأسه و هو محرم، أو **نسي و لبس** ثوبا و هو محرم، فإنه إذا تذكر و نزعها أمكنه التدارك قالوا في هذه الحالة لا **شيء عليه، و احتجوا** بحديث صفوان بن يعلى بن أمية . رضي الله عنه . الثابت في الصحيح عن أبيه: **"أن رجلا** أتى النبي . صلى الله عليه و سلم . و هو بالجعرانة و عليه جبة عليها أثر الطيب، **فقال** : يا رسول الله ما ترى في رجل أحرم بالعمرة و عليه ما ترى؟ فقال . صلى الله عليه و سلم . : **انزع عنك جبتك و اغسل أثر الطيب الذي** بك، و افعل في عمرتك ما كنت فاعلا في حجك"[3]، **فهذا الرجل أحرم بالعمرة و أخطأ عندما تطيب و لبس** الجبة، و مع ذلك لم يلزم بالضمان.

قالوا هذا محظور يمكن تداركه، فقال له :" **انزع عنك جبتك" فلما نزعها** مباشرة أمكنه التدارك.

---

[1] . أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب الحج، باب الفتيا و هو واقف على الدابة و غيرها، رقم (83)، 28/1، **و مسلم**: في كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي، رقم (327)، 948/2.و مالك في الموطأ: في كتاب الحج، باب جامع الحج، رقم (1594)، 619/3.

[2] . أخرجه أحمد في مسنده: رقم (3548)، و البيهقي في السنن الكبرى: في كتاب الحج، باب الإيضاح في وادي محسر، رقم (9524)، 204/5.

[3] . أخرجه مسلم في صحيحه: في كتاب: الحج، باب: ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، رقم (1180)، 838/2.

2 . ما لا يمكن تداركه : أما لو كان من جنس ما لا يمكن تداركه، كتقليم الأظافر ؛ فلا يمكنه أن يعيد الظفر مرة ثانية، و هكذا بالنسبة لحلق الشعر، لا يمكن أن يرده، فإنه يلزم بالضمان، و هذا القول يختاره جمع من العلماء ة هو الأشبه و الأقوى

الراجح: . و الله أعلم . قول الشافعية و الحنابلة؛ فمن تطيب ناسيا أو غطى رأسه ناسيا أو لبس مخيطا ناسيا، ثم أزال ذلك لما تذكر، فإنه يسقط عنه الإثم و الضمان.

قال ابن رجب . رحمه الله تعالى . :".. و الأظهر . و الله أعلم . أن الناسي و المخطأ إنما عفي عنهما بمعنى رفع الإثم عنهما؛ لأن الإثم مترتب على المقاصد و النيات، و الناسي و المخطئ لا قصد لهما فلا إثم عليهما، و أما رفع الحكم عنهما فليس مرادا من هذه النصوص فيحتاج في ثبوتها و نفيها إلى دليل آخر"[1].

3 . القاعدة الثالثة: الخطأ في حقوق الله مسقط للإثم لا للضمان.

و قد عبر الزركشي . رحمه الله . عن هذه القاعدة بقوله:" **الخطأ مسقط للإثم**"و في قوله " مسقط للإثم" إشارة إلى أن التكليف باق إلا أن الله تعالى عذرهم فخفف عنهم.[2]

تعريف الخطأ لغة: نقيض الصواب، و أصله دال على التعدي و الذهاب، فالمخطئ متجاوز للصواب[3]، كما في قول إخوة يوسف: **قَالَ تَعَالَى**:﴿ قَالُواْ يَـٰٓأَبَانَا ٱسۡتَغۡفِرۡ لَنَا ذُنُوبَنَآ إِنَّا كُنَّا خَٰطِـِٔينَ ﴿٩٧﴾ ﴾[4] .

المراد به: على خلاف الصواب. واسم الفاعل من هذا المعنى: "خاطئ".

اصطلاحا: عدم القصد للفعل، و قيل: هو وقوع الشيء على خلاف ما أريد، فهو على هذا ضد العمد، يقال: أخطأ فلان، بمعنى: أنه لم يقصد الفعل، واسم الفاعل منه: "مخطئ".[5]

---

[1] . ابن رجب :جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، الطبعة: السابعة، 1422هـ - 2001م، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ص328 .329 .

[2] . الزركشي : المنثور في القواعد الفقهية 122/2.

[3] . انظر: الجوهري : الصحاح 47/1، ابن فارس: مقاييس اللغة 198/2 مادة خطأ.

[4] . سورة يوسف : الآية 97.

[5] . انظر : الجرجاني: التعريفات ص 99، البخاري: كشف الأسرار عن أصول البزدوي 380/4.

والخطأ لا يلحق به الإثم، بدلالة عدد من النصوص منها: **قوله سبحانه:** ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَاۚ ﴿٢٨٦﴾ ﴾ [1] **قال الله: "قد فعلت". ومنها قوله جل وعلا:** ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ ﴾ [2].

و عليه إذا كان الخطأ في حق الله تعالى، فهل يجب الضمان؟ نقول: **لا** يخلو **الأمر من حالين:**

الحالة الأولى: إن لم يوجد إتلاف: فإنه لا يجب كفارة ولا ضمان في قول أكثر الفقهاء .

مثال ذلك: من غطى رأسه وهو محرم، ناسيا أو مخطئا، فلا كفارة عليه. **وكذلك من لبس المخيط خطأ، لا كفارة عليه.**

الحالة الثانية: إذا كان فيه إتلاف: مثل: قص الأظافر للمحرم، وحلق الرأس للمحرم، وقتل الصيد للمحرم. **وقد** اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: بأنه لا يجب الضمان، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ ﴿٩٥﴾ ﴾ [3] **فقوله: "متعمدا"** يدل على أن المخطئ لا يجب عليه الضمان، ولا يجب عليه المثل، وهذا **بدلالة مفهوم المخالفة.**

والقول الثاني: بأنه يجب على المخطئ في حق الله -**إذا ترتب على خطئه إتلاف-** الضمان **والكفارة، ويستدلون على ذلك بعدد من النصوص، منها قوله تعالى:** ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ ﴾ [4] **قالوا: أوجب الكفارة مع كونه خطأ. ويستدلون**

---

[1] - سورة البقرة : الآية من 286.

[2] - سورة الأحزاب: من الآية 5.

[3] - سورة المائدة آية : 95.

[4] - سورة النساء آية : 92.

على ذلك بقول النبي . **صلى الله عليه و سلم** . " «في النّعامة بدنة وفي حمار الوحش **بقرة**»[1] **قالوا: وهذا عام، يشمل المخطئ، ويشمل المتعمد.**

قالوا: وقوله "**متعمدا**" في الآية، ليس المراد إعمال المفهوم، وإنما المراد التشنيع على الفاعل. **و من شرط إعمال مفهوم المخالفة، ألا يكون له** فائدة أخرى غير إعمال المفهوم. **و هذا القول -القائل بوجوب الكفارة** والضمان على المخطئ في حقوق **الله، إذا ترتب على خطئه إتلاف . هو الأرجح . و الله أعلم ..**

ويدل على ذلك: حديث كعب بن عجرة، فإنه قد أصابه الضرر، حتى أن القمل أصبح يتساقط من شعره، **ومع ذلك لما جاز** له **حلق الشعر،** لم يسقط ذلك الكفارة، مع كونه مضطرا إلى حلق الشعر[2]. **فإذا كان المضطر** -الذي يلحقه الضرر والأذى، وأجاز له الشارع هذا الفعل- **يلحقه الكفارة، فمن باب** أولى المخطئ. و عليه فالمترتب هو **الكفارة إذا ترتب على فعله إتلاف،** لا الإثم. [3]

و عليه فالخطأ عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد، ويصير شبهة في العقوبة حتى لا **يوجب عليه ضمان العدوان، ووجبت** به الدية، **كما إذا رمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا، فإذا هو مسلم، أو غرضا** فأصاب آدميا، وما جرى مجراه، كنائم ثم انقلب على رجل فقتله.

ثم الخاطئ، ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص، ولم يجعل عذرا في حق العباد حتى **وجب عليه ضمان العدوان، ووجبت به الدية، كما إذا رمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا، فإذا هو مسلم، أو غرضا** فأصاب آدميا، وما جرى مجراه، كنائم ثم انقلب على رجل فقتله.[4]

4 . الضمان في حقوق الله تعالى من الزواجر :

و الحكمة من الزواجر أنها **مشروعة لدفع المفاسد، و** قد تجب الزواجر دفعا للمفاسد من غير إثم و لا عدوان كما في رياضة البهائم و تأديب الصبيان استصلاحا لهم [5]. الضمان لا يجب للعقاب خاصة،

---

[1] . **أخرجه عبد** الرزاق في مصنفه : في كتاب المناسك، باب: **النعامة يقتلها المحرم، رقم (8201)، 398/4.**

[2] . **انظر:** الشتري : **شرح منظومة القواعد الفقهية ص 80 . 81.**

[3] . **المرجع نفسه ص 81.**

[4] . الجرجاني: **التعريفات ص99.**

[5] . **ابن عبد السلام** : قواعد الأحكام في مصالح الأنام **1/ 178.**

بل قد يجب امتحانا **ليثاب عليه،** و لهذا يجب على الصبي و المجنون و على العاقلة و يجب على المضطر مع **وجوب الإتلاف،** و يجب عقوبة على قاتل الصيد. [1]

كما أن إيجاب الضمان في حق الله تعالى لا يكون على سبيل الجبر، إذ النقص لا يتمكن في **حقوقه من** حيث يستدعي جبرا، لأنه تعالى منزه عن أن يلحقه جبرا، لكن تفويت حقه يوجب ضمانا هو جزاء **فيكون بمقابلة الفعل لا بمقابلة المحل.**[2]

كما أن معظم الزواجر تقع على العصاة زجرا لهم عن المعصية و زجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية .[3]

قال القرافي :" **قد توجد الزواجر** بلا جبر كالحدود **و الجوابر بلا زجر كتضمين** الصبيّ **والمجنون و** قد يجتمعان نحو **كفارة الظهار وتضمين الغصب وجزاء** الصيد في قتله **متعمدا و غاصب المرأة و** نحوه وسيأتي بسط هذه القاعدة في الدّماء إن شاء تعالى فعلى هذه **القواعد** تتخرّج فروع الجنايات في الضّمانات فتأمّلها **و** استعملها في مواردها **تحكم** الضّمان بفضل اللّه تعالى"[4] .

المطلب الثاني : القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان في حقوق العباد

1 . القاعدة الأولى: إذن المالك الآدمي في التصرفات مسقط للضمان.

الملك كما جاء في دستور العلماء :" **هو اتصال شرعي بين الإنسان و بين شيء يكون سببا لتصرفه** فيه مانعا من تصرف غيره فيه"[5].

فإذا أذن المالك لغيره أن يتصرف في ماله، أو فيما له به اختصاص فحينئذ لا يخلو الأمر من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون العبد مأذونا له في أصل الفعل، وهو أهل لمثل ذلك التصرف، فحينئذ لا **ضمان عليه، مثل: الطبيب** نأذن له في التصرف في أبداننا، ثم قد يقع منه خطأ، فحينئذ لا ضمان عليه، ومثل ذلك الخباز، يأخذ البر منك ليخبزه، ثم بعد ذلك يحترق، فهذا هو مأذون له شرعا، ومأذون له من

---

[1] . ابن قدامة: روضة الناظر و جنة المناظر 1/ 525.

[2] . البخاري :كشف الأسرار شرح أصول البزدوي 151/4.

[3] . القرافي : الفروق 1/ 211.

[4] . القرافي: الذخيرة 260/12.

[5] . الأحمد نكري: دستور العلماء 322/3.

المالك بأن يتصرف في هذا المال، فحينئذ لا يجب عليه الضمان، قال الإمام القرافي . رحمه الله .:" **إذن المالك** المأذون له شرعا أن يأذن مسقط للضمان، و لذلك لا يضمن المودع و لا المستعير فيما لا يعاب عليه، و لا يضمن المودع إذا حوّل الوديعة من زاوية بيته إلى زاوية بيت آخر"[1]

النوع الثاني: ألا يكون أهلا للتصرف: تأذن لشخص أن يتصرف في بدنك بالتطبيب، وهو ليس **بطبيب**، فحينئذ يجب عليه الضمان.[2]

و كل ما نشأ عن المأذون فذاك أمر ليس بالمضمون .

و يدخل تحت هذه القاعدة قواعد قريبة المعنى منها :

1 . "المتولد من مأذون فيه لا أثر له"[3]:

و معنى هذه القاعدة: **أن الفعل الذي أذن فيه الشارع . و هو ما ليس بمحرم** . إذا نشأ عنه أمر آخر لم يأذن الشارع فيه . بمعنى أنه لا يجوز الإقدام عليه ابتداء . فإن الآثار التي تترتب على هذا الأمر . فيما لو فعل ابتداء . تسقط في هذه الحال؛ لكون هذا الأمر ناشئا عما أذن فيه، و يشمل ذلك الأثر المترتب المتعلق بحق الله تعالى فيسقط الإثم، و ما قد يترتب من جزاء، كما يشمل الأثر المترتب في حق العباد فيسقط الضمان[4].

2 . "الجواز الشرعي ينافي الضمان":

و المراد بـ "الجواز الشرعي" إذن الشارع المطلق، و "الضمان" يراد به هنا تحمل المسؤولية و الغرم المالي تعويضا عن ضرر غيره.

فالإنسان لا يؤاخذ بفعل ما يملك أن يفعله شرعا؛ فإذن الشارع يمنع المؤاخذة و يدفع الضمان إذا وقع بسبب الفعل المأذون فيه ضرر للآخرين.[5]

كما أن الجواز الشرعي يفيد كون الأمر مباحا، سواء أكان فعلا أو تركا، فلا ضمان بسبب التلف الحاصل بذلك الأمر، و لكن يشترط ألا يكون ذلك الأمر الجائز مقيدا **بشرط السلامة، و ألا يكون عبارة عن**

---

[1] . القرافي : **الفروق**1/ 195.

[2] . الشتري: **شرح منظومة القواعد الفقهية** ص 118.

[3] . **الزركشي** : المنثور في القواعد الفقهية 163/3.

[4] . **العبد اللطيف**: القواعد و الضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير 417/2.

[5] . **البورنو**: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، 1416 هـ - 1996 م، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 1 / 362.

إتلاف مال الغير لأجل نفسه، **لأن الضمان يستدعي سبق التعدي**، و الجواز الشرعي يأبى وجوده فتنافيا، فالجواز الشرعي إذا كان مطلقا فإنه ينافي الضمان، و إلا فلا مانع من الضمان[1]، **مثاله: العدول عن الخطبة** فهو بذاته غير موجب للتعويض؛ **لأن العدول أمر جائز شرعا**، و الجواز الشرعي ينافي الضمان ما لم يتعسف فيه؛ و ذلك إذا اقترن بالعدول أضرار مادية أو معنوية؛ فيكون عندئذ خارجا عن موضوع القاعدة و يدخل في التعسف في استعمال الحق [2] .

3 ." الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه":

و معناها: أن من يرضى بأمر يكون رضاؤه شاملا لكل ما ينتج عنه، و إن الإذن بالشيء يفيد الإذن بالأمر الناشئ عنه و لا يتحمل آثاره.[3] مثاله: إذا **رضي أحد الزوجين بعيب صاحبه، فزاد العيب، فلا خيار له على الصحيح، لأن** الزائد ناشئ عن أصل العيب، **فلما رضي بالعيب صار راضيا بالزائد منه.**

و يستثنى من هذه القاعدة: **ما كان مشروطا بسلامة العاقبة، مثاله:** إذا ضرب الزوج زوجته ضربا غير مبرح على امتناعها من التمكين، و أفضى إلى الهلاك؛ فإنه يضمن بدية شبه العمد[4].

2. القاعدة الثانية: النسيان ليس عذرا في حقوق العباد فيوجب الضمان.

النسيان لا يسقط فيما يتعلق بالغير من **حقوق العباد، لأنه لو كان عذرا** مسقطا للضمان لتداعى الناس **النسيان و تساقطت الحقوق**، إلا أن العامد يغرم البدل و عليه الإثم، بخلاف الناسي فلا إثم عليه[5].

فأن الضمان من الجوابر، و الجوابر لا تسقط بالنسيان؛ كمن أبان زوجته ثم نسي إبانتها فوطئها، فلا إثم **عليه، و لا ينفذ تصرفه، و يلزمه ضمان ما أتلف من منافع البضع**[6].

---

[1] . محمد **الزحيلي**: القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة **الطبعة**: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، دار الفكر - دمشق1/539.

[2] . محمد عقلة الإبراهيم : نظام الأسرة في الإسلام، **عمان، مكتبة الرسالة الحديثة**، ط2، 1989م، 1/333. 334.

[3] . **المرجع** نفسه 2/727.

[4] . محمد الزحيلي: القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة.2 /227.

[5] . **انظر : الزركشي**: المنثور في القواعد الفقهية 2/326.

[6] . **ابن عبد السلام** : قواعد الأحكام في مصالح الأنام 2/4.

فلو أتلف مال إنسان يجب عليه الضمان جبرا لحق العبد؛ لأنها محترمة لحاجاتهم لا للابتلاء، و بالنسيان لا يفوت هذا الاحترام[1].

مثاله: رجل استودع أمانة فتركها في موضع نسيانا فذهبت عليه، وجب عليه الضمان،قَالَ تَعَالَى:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ ﴾[2] و هذا من حقوق العباد، و حقوق العباد لهم، وهم أصحاب الحق فيها مطالبة و إسقاطا [3].

3 . القاعدة الثالثة: العمد و الخطأ في حقوق العباد سيان في إيجاب الضمان.

تعريف العمد: لغة: وعمدت للشئ أعمدت عمدا: قصدت له، أي تعمدت، وهو نقيض الخطأ من ذلك عمدت فلانا وأنا أعمده عمدا، إذا قصدت إليه.[4]

اصطلاحا: كل فعل بني على علم أو زعم فهو عمد **والعمد:** نقيض الخطأ في القتل وغيره، وإنما سمي ذلك عمدا لاستواء إرادتك إياه. [5]

تعريف الخطأ: الخطأ: نقيض الصواب، وقد يمدّ. وقرئ بهما قوله تعالى: (ومن قتل مؤمنا خطأ) تقول منه: أخطأت، وتخطّأت، بمعنى واحد.[6]

---

[1] . ابن أمير حاج : التقرير و التحبير، الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983 دار الكتب العلمية، 177/2.

[2] . النساء : الآية 58.

[3] . الجديع العنزي : تيسير علم أصول الفقه، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 91/1.

[4] . الفيومي: الصحاح 511/2. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 137/4.

[5] . الكفوي: الكليات ص599.

[6] الفيومي: الصحاح 47/1.

اصطلاحا: هو ثبوت الصورة المضادة للحق[1]**، و الخطأ يطلق على ثلاثة معان:** الإثم وضد العمد وضد الصواب. **و هو** المراد بالخطإ في قوله **عليه الصلاة و السلام:** (إنّ الله تجاوز عن أمّتي الخطأ)[2] **ضد العمد، وهو أن يقصد** بفعله شيئا فيصادف غير ما قصد.

و المراد بهذه القاعدة: أن من باشر إتلاف حق غيره لزمه الضمان، سواء أتلفه عمدا أو خطأ، لأن الضمان لا يتوقف على القصد[3].

و عليه فالخطأ و العمد في ضمان الأموال سواء، لذا يلزم بالتضمين من لا قصد له كالصبي و المجنون، **إذ لا يتصور منهما قصد و لا عمد. و هو أمر** متفق عليه بين جماهير الفقهاء:

قال الإمام الشافعي . رحمه الله . :" و لم أعلم بين المسلمين اختلافا أن ما كان ممنوعا أن يتلف من نفس **إنسان أو طائر أو** دابة أو غير ذلك مما يجوز ملكه، فأصابه إنسان عمدا ؛ فكان على من أصابه فيه ثمن يؤدّى لصاحبه، و كذلك فيما أصاب من ذلك خطأ لا فرق بين ذلك إلا المأثم في العمد"[4].

و قال الحافظ ابن عبد البر . رحمه الله .[5] :" الأمر المجتمع عليه عندنا في ذلك أن الأموال تضمن بالعمد **و الخطأ".**[6]

---

[1] . الكفوي: الكليات ص424.

[2] . سبق تخريجه ص 121.

[3] . انظر : ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام 265/2، ابن نجيم: الأشباه و النظائر ص:338 **و ما بعدها، الزحيلي :نظرية** الضمان ص196.

[4] . الشافعي : الأم، د.ط، دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: 1410ه . 1990م، 200/2.

[5] . ابن عبد البر : هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ، أبو عمر. **ولد بقرطبة سنة 368ه.** من أجلّة المحدثين والفقهاء، شيخ علماء الأندلس، ومؤرخ أديب، مكثر من التصنيف. رحل رحلات طويلة وتوفي بشاطبة سنة 463ه.
من تصانيفه: " الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار "، **و** " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد "؛ **و** " الكافي " في الفقه. **(العكري: شذرات الذهب 3 / 314**، و اليحصبي : **ترتيب المدارك وتقريب المسالك، المحقق: جزء 1:**ابن تاويت الطنجي، 1965 م، **جزء 2، 3، 4:**عبد القادر الصحراوي، 1966 - 1970 م، **جزء 5:** محمد بن شريفة، جزء 6، 7، 8: سعيد أحمد أعراب 1981-1983م، الطبعة: الأولى، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، **المغرب 4 / 556، 808، وشجرة النور الزكية ص 119، الزركلي: الأعلام 9 / 317، و ابن فرحون: الديباج المذهب ص 357** وسماه يوسف بن عمر، إلا أنه قال في آخر الترجمة: وكان والد أبي عمر أبو محمد عبد الله بن محمد من أهل العلم).

[6] . ابن عبد البر : **الاستذكار، تحقيق:** سالم محمد عطا، محمد علي معوض الطبعة: الأولى، 1421 ه- 2000 م، دار الكتب العلمية – بيروت، 279/7.

و قال الشيخ ابن قدامة المقدسي . رحمه الله . :" ما ضمن في العمد ضمن في الخطإ"[1].

و قال الشيخ ابن حزم الظاهري . رحمه الله . [2]:" أموال الناس تضمن بالعمد و النسيان"[3].

و قال الإمام ابن القيم . رحمه الله . :" فالخطأ و العمد اشتركا في الإتلاف الذي هو علة الضمان و إن افترقا في علة الإثم، و ربط الضمان بالإتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها و هو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به، كما أوجب على القاتل خطأ دية القتيل و لذلك لا يعتمد التكليف، فيضمن الصبي و المجنون و النائم ما أتلفوه من الأموال، و هذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا جنايات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض و ادّعى الخطأ و عدم القصد"[4].

و وجه التسوية بين العمد و الخطأ، أن مجرد المباشرة للإتلاف كافية لإيجاب الضمان، بغض النظر عن العمد أو الخطأ، فإذا صادف ذلك تعمد ترتب على المباشرة حينئذ حكمان: حكم على مباشرة الإتلاف فيضمن قضاء، و حكم على تعمده، فيكون آثما ديانة، أما في حالة الخطأ فليس عليه إلا الضمان لرفع الإثم عنه بالخطأ.[5]

و أصل هذه القاعدة القياس: أي أن الإتلاف الخطأ مقيس على الإتلاف العمد في حكم الضمان بجامع الإتلاف في كل منهما[6].

و الأدلة على صحة هذا القياس من وجوه:

---

[1] . ابن قدامة : المغني 211/9.

[2] . ابن حزم : 456 هـ) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. أبو محمد. عالم الأندلس في عصره. أصله من الفرس ولد سنة 384ه . أول من أسلم من أسلافه جد له كان يدعى يزيد مولى ليزيد بن أبي سفيان رضي الله عنه. كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة، فانصرف عنها إلى التأليف والعلم. كان فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، بعيدا عن المصانعة حتى شبه لسانه بسيف الحجاج. طارده الملوك حتى توفي مبعدا عن بلده. كثير التأليف. مزقت بعض كتبه بسبب معاداة كثير من الفقهاء له. من تصانيفه: ((المحلي)) في الفقه؛ و ((الإحكام في أصول الأحكام)) في أصول الفقه؛ و ((طوق الحمامة)) في الأدب. توفي سنة 456ه. (الزركلي: الأعلام 5 / 59).

[3] . ابن حزم : المحلى بالآثار، د.ط، دار الفكر – بيروت، 61/9.

[4] . ابن القيم : إعلام الموقعين عن رب العالمين 171/2.

[5] . أحمد بن الشيخ محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية ص 453.

[6] . الركي: نظرية التقعيد الفقهي ص 188 إلى 460.

1 . أن الشارع عز وجل إنما تجاوز عن خطأ المكلف، و رفع عنه الجناح و الإثم فيما يتعلق بحقوق الله تعالى كالعبادات، بخلاف حقوق العباد؛ غذ لو أسقط ضمان إتلافها خطأ لتعدى الناس بعضهم على بعض بذريعة الخطأ.

2 . أن رفع الإثم عن المخطئ لا يلزم منه رفع الضمان، أما العمد فيترتب عليه الضمان مع الإثم، فيجتمعان من حيث وجوب الضمان، و يختلفان من حيث سقوط الإثم أو عدمه.

3 . أن الخطأ سبب متردد بين الحظر و الإباحة؛ فالمخطئ لا ينفك عن ضرب تقصير، **و هو ترك التثبت** و الاحتياط، فكان ذلك داعيا لوجوب الكفارة عليه جزاء تقصيره[1].

4 . أن إيجاب الضمان في الخطأ لا يتنافى مع كونه عذرا في إسقاط الإثم، لأنه ضمان إتلاف لا جزاء فعل فيعتمد عصمة المحلّ، فمن أتلف مال إنسان خطأ وجب عليه الضمان؛ **لأنه ضمان مال لا جزاء فعل،**[2] قال عبد العزيز البخاري . رحمه الله . :" و لم يجعل الخطأ عذرا في سقوط حق العباد، حتى لو أتلف مال إنسان خطأ بأن رمى إلى شاة أو بقرة على ظن أنها صيد، و أكل مال الإنسان على ظن أنه ملكه يجب الضمان؛ **لأنه ضمان مال جزاء فعل فيعتمد عصمة المحل، وكونه خاطئا معذور لا** ينافي عصمة المحل"[3].

4 . القاعدة الرابعة: الضمان في حقوق العباد من الجوابر.

معنى القاعدة: أن الضمان في حقوق العباد جُعِلَ من الجوابر لأن حقوق العباد محترمة لحقهم، جبرا **للفائت، لا ابتلاء**[4]، و الضمان شرع جبرا لما استهلك من المحل المعصوم و لهذا قدّر بالمثل، **وكون** لمستهلك صبيا معذورا أو معتوها أي بالغا معتوها لا ينافي عصمة المحلّ لأنها ثابتة لحاجة العبد إليه لتعلق

[1] . انظر: التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح 412/2، عبد العزيز البخاري :كشف الأسرار 627/4.

[2] . انظر : المصدرين السابقين.

[3] . عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار 535/4.

[4] . وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 266/40.

بقائه و قوام مصالحه به، و بالصبا و العته لا يزول حاجته إليه فبقي معصوما فيجب الضمان على المستهلك و لا يمتنع بعذر الصبا و العته[1] .

و الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، ولا يشترط أن يكون من وجب عليه الجبر آثما، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذّكر والنّسيان، وعلى المجانين والصّبيان[2] لأن حقوق العباد محترمة لحقهم، جبرا للفائت، لا ابتلاء[3]، و الضمان شرع جبرا لما استهلك من المحل المعصوم و لهذا قدّر بالمثل، و كون المستهلك صبيا معذورا أو معتوها أي بالغا معتوها لا ينافي عصمة المحلّ لأنها ثابتة لحاجة العبد إليه لتعلق بقائه و قوام مصالحه به، و بالصبا و العته لا يزول حاجته إليه فبقي معصوما فيجب الضمان على المستهلك و لا يمتنع بعذر الصبا و العته[4] .

قال الدكتور الدريني . حفظه الله . : "الضمان ليس من باب العقوبة التي يشترط فيها القصد و الإرادة، بل من باب الجبر و التعويض المالي "[5].

و قال الإمام الكاساني . رحمه الله . :" إن الضمان وجب حقا للعبد، و حقوق العباد تجب بطريق الجبر"[6].

الجبر"[6].

قال ابن عبد السلام . رحمه الله . :"و أمّا الجوابر المتعلّقة بالأموال فالأصل ردّ الحقوق بأعيانها عند الإمكان فإذا ردّها كاملة الأوصاف برئ من عهدتها، وإن ردّها ناقصة الأوصاف جبر أوصافها بالقيمة، لأنّ الأوصاف ليست من ذوات الأمثال، إن ردّها ناقصة القيمة موفّرة الأوصاف لم يضمن ما نقص قيمتها بانخفاض الأسواق خلافا لأبي ثور، لأنّه لم يفت شيئا من أجزائها ولا من أوصافها. مثاله: إذا غصب حنطة تساوي مائة فردّها وهي تساوي عشرة، أو غصب ثوبا يساوي عشرة فردّه وهو يساوي خمسة

[1] . عبد العزيز البخاري:كشف الأسرار شرح أصول البزدوي 274/4.
[2] . ابن عبد السلام : قواعد الأحكام 178/1.
[3] . وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية 266/40.
[4] . عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي 274/4.
[5] . الدريني : النظريات الفقهية ص 210.
[6] . الكاساني: بدائع الصنائع 257/7.

لانحطاط الأسعار لأنّ الغاية رغبات النّاس وهي غير متقوّمة في الشّرع، والصّفات والمنافع لا يمكن ردّ أعيانها فتضمن الصّفات عند الفوات بما نقص من قيم الأعيان.

وتضمن المنافع بأجور الأمثال إذا تعذّر ردّ الأعيان، ولها حالان: أحدهما أن تكون من ذوات الأمثال فتجبر بما يماثلها في الماليّة وجميع الأوصاف الخلقيّة كضمان البرّ بالبرّ، والزّيت بالزّيت، والسّمسم بالسّمسم، والشّيرج بالشّيرج، وإنّما يجب جبرها لقيامها من جميع الوجوه وجميع الأعراض؛ فإنّ الأعيان إذا تساوت في قدر الماليّة وفي الأوصاف الخلقيّة فقد حصل الجبر بما يقصده العقلاء من الماليّة والأوصاف وجميع الأعراض، **ولا مبالاة** بتفاوت العين إذ لا يتعلّق به غرض عاقل بعد الفوات ولا يعدل ذلك إلّا في صورتين: إحداهما إذا أدّى إلى نقص الماليّة مثل أن يشرب المضطرّون ماء مغصوبا في مظانّ فقد الماء وغلاء ثمنه وارتفاع قيمته فإنّهم يضمنونه إذا حضروا بقيمته في محلّ عزّته كي لا تضيع على مالكه قيمته وماليّته، وكذلك نظائره.
المثال الثاني: جبر لبن المصراة بالتمر فإنه مثلي خارج عن جبر الأعيان بالقيم والأمثال، وإنّما نحكم بذلك لأنّا لا نعلم ما اختلط من لبن البائع بلبن المشتري فتولّى الشّرع تقديره، إذ لا سبيل لنا إلى تقديره، وجعله بالتّمر لموافقته للّبن في الاقتيات ولعزّة التّقدير عند العرب. **فإن قيل:** لو جبر المال المقطوع بحلّه بمثله من مال أكثره حرام فقد فات وصف مقصود في الشّرع وعند أولي الألباب، فهل يجبر المستحقّ على أخذه مع التّفاوت الظّاهر بين الحلال المحض وبين ما تمكّنت بشبهة الحرام؟ قلنا: في **هذا نظر واحتمال وظاهر** حكمهم أنّه يجبر على أخذه كما يجبر ربّ الدّين على أخذ مال اعترف بأنّه حرام، وفي هذا أيضا بعد **وإشكال.**
الحال الثّانية: من تعذّر ردّ الأعيان أن تكون العين من ذوات القيم كالشّاة والبعير والعبد والفرس فيجبر كلّ واحد منهما بما يماثله في القيمة والماليّة لتعذّر جبره بما يماثله في سائر الصّفات، فإن أتلفه متلف ليس في يده بأن أحرق دارا ليست في يده، أو قتل عبدا في يد سيّده، أو أتلف دابّة في يد راكبها فإنّه يجبر ذلك بقيمته وقت إتلافه لأنّها هي الّتي فوّتها.
وإن فات شيء من ذلك تحت يده الضّامنة بتفديته أو بتفويته أو بتفويت غيره أو بآفة سماويّة فإنّه يخيّر عند الشّافعيّ - رحمه اللّه - بقيمته أكبر ما كانت من حين وضع يده إلى حين الفوات تحت يده، لأنّه مطالب بردّه في كلّ زمان، فلذلك وجب عليه أقصى قيمة. **وقال بعض العلماء:** يجبر كلّ شيء بمثله من حيث **الخلقة وإن** تفاوتت أوصافه، وهذا إن شرط التّساوي في الماليّة فقريب، وإن لم يشترط ذلك فقد أبعد عن

الحقّ ونأى عن الصّواب، فإنّ جبره بأكثر من قيمته ظلم لغاصبه، وجبره بدون قيمته **ظلم لمالكه بما نقص** من ماليّته، ولا يجوز القياس على جبر الصّيد بالمثل من النّعم، فإنّ ذلك تعبّد حائد عن قواعد الجبر.[1]

الفصل الثالث

أثر الضمان في مسائل الأحوال الشخصية

و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد.

و فيه أربعة مباحث:

المبحث الأول :الضمان بسبب العدول عن الخطبة، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد.

المبحث الثاني: الضمان بسبب ما يطرأ على المهر من طوارئ، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد..

المبحث الثالث: الضمان فيما يخص النفقة و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد .

المبحث الرابع : ضمان بدل الخلع، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد.

[1] . ابن عبد السلام: قواعد الأحكام 180/1.

المبحث الأول

الضمان بسبب العدول عن الخطبة، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد.

و فيه مطلبان:

المطلب الأول : أثر العدول عن الخطبة على المهر و الهدايا

المطلب الثاني : بيان تعلق الضمان بحقوق الله و حقوق العباد فيما يخص العدول عن الخطبة .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : أثر العدول عن الخطبة على المهر و الهدايا و التعويض عن الضرر المادي و المعنوي.

لقد أولى الإسلام الزواج أهمية خاصة في تشريعاته، واعتبر عقد الزواج واحدا من أخطر العقود، إن لم يكن أخطرها؛ لأنه الطريق المستقيم الموصل إلى استحلال **ما كان حراما قبله.**

و لهذه الأهمية و ما يترتب عليه عقد الزواج من خطورة شرعت الخطبة كمقدمة تسبق هذا العقد الخطير كي تترتّب على العقد آثاره بعد رويّة ونظر، وبذلك يتأبد الزواج، ويحافظ على كيان الأسرة، ومن ثمّ يحافظ على المجتمع كله.

أما إذا لم ينسجم الخاطب مع مخطوبته، فيعدل أحدهما أو كلاهما عن الخطبة بعد مضي فترة من الزمن، تبادلا فيها الهدايا والهبات، بل ربما قدم الخاطب لمخطوبته مبلغا من المال على حساب المهر لتجهز نفسها بشراء الملابس وغير ذلك، فما : أثر العدول عن الخطبة على المهر و الهدايا ؟

وقد يثمر عدول أحد الخاطبين عن الخطبة إلحاق الضرر المادي أو المعنوي بالطرف الآخر، فهل للمتضرر تعويض؟.

الفرع الأول: تعريف الخطبة و بيان مشروعيتها.

تعريف الخطبة لغة واصطلاحا:

تعريف الخطبة لغة : يقال: "خطب المرأة إلى القوم: **إذا طلب أن يتزوج منهم**"[1].

وخطب المرأة يخطبها **-بالضم- خ**طبا وخطبة، فلا يصح استعمال المصدر الشائع وهو الخطوبة، وجمع الخاطب خطّاب[2].

وليس المعنى الشرعي الاصطلاحي للخطبة عن المعنى اللغوي ببعيد.

---

[1] . الفيومي : المصباح المنير، ص66.

[2] . ابن منظور: لسان العرب، مادة(خ ط ب).360/1.

فالخطبة شرعا: طلب الرجل الزواج بامرأة معينة تحل له شرعا[1].

دليل مشروعية الخطبة:

لقد ثبتت مشروعية الخطبة بالكتاب العزيز و السنة النبوية المطهرة:

أولا: الدليل من الكتاب العزيز

قول الحق سبحانه: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾[2].

وجه الدلالة:

جواز خطبة المعتدة من وفاة تعريضا وتلميحا، وجواز ذلك بعد انتهاء عدتها تصريحا بالمفهوم المخالف، وجواز ذلك في غير المحرمات من النساء غير المعتدات بالمفهوم أيضا.

ثانيا: الدليل من السنة النبوية المطهرة:

أ- عن ابن عمر -رضى الله عنهما- أنه كان يقول: نهى النّبيّ -صلى الله عليه وسلم- أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرّجل على خطبة أخيه، حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب.[3]

وجه الدلالة:

إن للخاطب الأول حقا في المخطوبة، ولا يسقط إلا بإذنه أو بترك الخطبة، وهذا الحق لم يكن ليعتبر لولا مظنة الخطبة التي اعتبرها الشارع ورتب حق الخاطب عليها، وفي هذا دليل على جواز الخطبة واحترام حق الخاطب الأول في خطبته[4].

ب- فعل النبي الأعظم -صلى الله عليه وسلم-:

فقد خطب النبي -صلى الله عليه وسلم- نساءه، وفي الحديث أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- خطب أم سلمة[5].

---

[1]. الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي و أصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1414هـ، (510/2).

[2]. سورة البقرة : الآية 235.

[3]. أخرجه البخاري: في كتاب: النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع رقم (5142)،19/7.

[4] العطار: عبد الناصر توفيق، خِطبة النساء في الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، القاهرة، ص13.

[5] الشيباني: أحمد بن حنبل، المسند، مؤسسة قرطبة، القاهرة، 295/6، برقم (26572).

وجه الدلالة:

خطبة النبي الأعظم **-صلى الله عليه وسلم- للسيدة أم سلمة -رضي الله عنها- دليل على جواز الخطبة** وبيان لمشروعيتها، ولولا جوازها لما أقدم النبي الأعظم **-صلى الله عليه وسلم- على فعلها.**

حكم الخطبة:

الخطبة عند جمهور العلماء جائزة[1]، **و** المعتمد عند الشافعية أنها مستحبة[2]، وثمة **قول ثالث وهو:**

أن الخطبة كالنكاح تأخذ حكمه إباحة وحرمة ووجوبا[3].

و الراجح -و الله أعلم- القول بالاستحباب تمسّكا بفعل النبي **-صلى الله عليه وسلم- وأصحابه -رضي** الله تعالى عنهم-، **وللمعقول:**

أولا: فعل النبي –صلى الله عليه وسلم–:

إن النبي **-صلى الله عليه وسلم- خطب** أمّ سلمة[4]، **وخطب حفصة[5]، وخطب زينب على زيد[6].**

ثانيا: فعل الصحابة –رضي الله عنهم–:

خطب أبو بكر وعمر -رضي الله عنهما- فاطمة[7]، وخطب الحسن بن علي -رضي الله عنهما- إلى **منظور الفزاري ابنته[8].**

ثالثا: المعقول

إنّ في الخطبة زيادة تعريف غالبا ما تكون مانعة من انهيار عقد الزواج، فلا أقلّ من أن تكون مستحبّة؛ لتحقق مقصد الشارع في حفظ النسل عن طريق حفظ الأسرة، والسلامة من أهوال الطلاق والفراق، ثم إن لكل أمر خطير مقدماته، التي تمهد له، كي يستعد له، والخطبة إنما هي تمهيد لإجراء عقد النكاح.

---

[1] **الحطاب: مواهب لجليل 3 /411، ابن قدامة : المغني 7 /110**، صافي: فتحي أحمد، التعليقات المرضية على الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا، دار العلوم الإنسانية، دمشق، مادة1.

[2] .. الشربيني: مغني المحتاج 3/ 135.

[3] . **المصدر نفسه**

[4] . أخرجه أحمد : رقم (26529)، 150/44.

[5] . **أخرجه البخاري:** في كتاب: **النكاح، باب:** تزويج الأب ابنته من للإمام، 17/7.

[6] .أخرجه أبي عوانة: في كتاب الحج، باب : الخبر الموجب اتخاذ الوليمة إذا بنى الرجل بأهله، رقم (4176)، 56/3.

[7] . أخرجه النسائي في السنن الكبرى: **كتاب: النكاح، باب:** تزوج المرأة مثلها في السن، **رقم (5310)، 153/5، و ابن حبان:** في كتاب: إخباره . صلى الله عليه و سلم . عن مناقب الصحابة . رضي الله عنهم .، **باب : ذكر الإخبار عما قال المصطفى . صلى الله عليه و سلم .، رقم (6948)، 399/15.**

[8] . أخرجه الطبراني: في المعجم الكبير، باب: **بقية أخبار الحسن بن علي . رضي الله عنه . رقم (2563)، 27/3.**

المطلب الثالث: التكييف الفقهيّ للخطبة:

الخطبة وعد بالزواج، وهذا الوعد غير ملزم عند جمهور الفقهاء[1].

كما لا نعْدَمُ منْ يقول: إنّ الخطبة ليستْ وعدًا بالزواج، وإنّما هي مجردُ الطلب[2].

ولكنّ الجميع متفقٌ على أنها ليست عقدًا، ولا تحلّ حرامًا[3].

ولا يلتفت إلى ما ذكره أحدُ المعاصرين من أنّ الخطبة "عقد رضائيّ"[4]؛ **لأنه قال بعدها:** "إنّ أقصى ما تؤديه تؤديه الخطبة إذا تمّتْ أن تكونَ وعدًا بعقد الزواج"[5]. ولعلّ ما ذكره في البداية سهوٌ منه. وإذا تأملنا في الخِطبة نجد أنها تمرّ بمرحلتين:

الأولى: هي مرحلة الطلب، وفيها يطلب الرجل الزواج من فتاة معينة تحلّ له شرعًا.

الثانية: الموافقة الصريحة على طلب الخاطب؛ فتترتب عليها الأحكام الخاصة بالخِطبة[6].

فمرحلة طلب الرجل الزواج بالمرأة تحمل وعدًا منه بالزواج منها، وإلاّ فلماذا تقدّم لخِطبتها؟! فإن لم نعتبر هذا الطلبَ وعدًا بالزواج لم يكن للخِطبة معنى أو فائدة.

والمرحلة الثانية كذلك تحملُ وعدًا بتزويج الخاطب، وإلا فما معنى الموافقة على الخطبة؟ ليست هذه الموافقة إلا موافقةً على طلب التزويج في المستقبل، وهذا هو الوعد.

فالراجح أنّ الخِطبة وعدٌ بالزواج؛ أي هي وعد بالعقد وليست عقدًا، فلا تُحِلُّ حرامًا، ولا تُحرِّم حلالاً.

ومن هنا نفهم أن الخطبة وعد بالزواج، ولا ينعقد بها الزواج.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على العدول عن الخطبة.

معنى العدول عن الخطبة وحكمه:

أولا: معنى العدول:

---

[1]. الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، 2/ 514.

[2]. العطار: خطبة النساء في الشريعة الإسلامية، ص5.

[3] الدريني: بحوث مقارنة، 2 /513، 1 /35، العطار: خطبة النساء، ص5.

[4]. عتر: عبدالرحمن، خِطبة النكاح، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، ط1، 1405هـ، ص54. .

[5]. المرجع نفسه.

[6]. الدريني: بحوث مقارنة 2 /512.

أ- **العدول لغة:** يقال: عدل عن الشيء يعدل عدلا وعدولا: حاد[1].

ب- **العدول اصطلاحا**[2]**:هو:** "أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة بعد تمامها وحصول الرضا منهما"[3].

ثانيا: حكم العدول:

تقدم أنّ الخطبة وعد بالزواج، وأنه يكره خلف الوعد عند الجمهور، فينبغي أن يكون الحكم في العدول عن الخطبة أنه مكروه، وهذا ما ذهب إليه المالكية[4].

وذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز العدول، غير أن الحنابلة قالوا بالكراهة إن كان العدول لغير غرض[5].

فإن كان العدول لغرض مشروع فالجميع على عدم الكراهة.

الأدلة والمناقشة:

استدلّ المالكية على كراهة العدول عن الخطبة بالأدلة المانعة من خلف الوعد نفسها الدالة على كراهته - لأن الخطبة وعد بالزواج- وهي من الكتاب العزيز والسنة المطهرة:

أولا: الدليل من الكتاب العزيز:

قول الحق سبحانه:﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤ ﴾[6].

وجه الدلالة:

إنّ العهد يطلب الوفاء به، وهي من الأمور التي يسأل الله تعالى عنها العبد يوم القيامة، فأقل ما يقال: إنّ خلف الوعد مكروه.[7]

ثانيا: الدليل من السنة المطهرة:

---

[1]. ابن منظور: لسان العرب، مادة (ع د ل).

[2] أطلق كثير من المعاصرين على العدول عن الخطبة اسم (فسخ الخطبة)، وهذه التسمية فيها تسامح لأنها توهم أن الخطبة عقد؛ لأن الفسخ لا يكون إلا في العقود، بينما الخطبة وعد بالعقد لا عقد، ولا تكاد تجد كتابا يخلو من مصطلح (فسخ الخطبة). انظر شعبان زكي الدين: الأحكام الشرعية، ص88، أبو العينين: بدران، أحكام الزواج والطلاق، ص54، الإبراهيم: محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ط1، 1410هـ، مكتبة الرسالة الحديثة، 230/1.

[3]. الإبراهيم: محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، 230/1.

[4]. انظر: النفراوي: الفواكه الدواني، 2 /11، الحطاب: مواهب الجليل، 3

[5]. ابن قدامة: المغني، 7 /111، صافي: التعليقات الرضية، مادة (4)، ص8.

[6]. سورة الإسراء: الآية 34.

[7]. ابن جزي: محمد بن أحمد، التسهيل لعلوم التنزيل، د.ت.دار الأرقم، 446/1.

قول النبي الأعظم -صلى الله عليه وسلم-: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان)[1].

محل الشاهد: قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (وإذا وعد أخلف).

وجه الدلالة:

خلف الوعد خصلة من النفاق، فإتيانها والاتصاف بها مكروه.

و معلوم أن الوعد عند المالكية غير ملزم، وهو كذلك عند الجمهور؛ حيث نصوا على كراهة خلف الوعد[2]، وهذا آية عدم الإلزام، وإلا لكان خلف الوعد حراما.

والوعد بالخطبة يعتبر غير ملزم حتى على الرأي الذي **ينص على إلزامية الوعد عند بعض المالكية**[3]؛ **لأن** إلزامية الوعد في هذا الرأي إنما تكون في العقود المالية لا في عقد الزواج؛ لخطورة الآثار المترتبة على هذا العقد[4].

واستدلّ الحنفية والحنابلة الذين قالوا بجواز العدول عن الخطبة بما يلي:

أولا: عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه كان يقول: نهى النبي **-صلى الله عليه وسلم- أن يبيع بعضكم** على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب.[5]

محل الشاهد: قوله: حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب.

وجه الدلالة:

1- نهى النبي **-صلى الله عليه وسلم-** أن يخطب الرجل على خطبة أخيه؛ لأن للخاطب الأول حقا في الفتاة فلا ينازع عليه؛ لئلا يسرى التباغض والتشاحن بين المسلمين.

2- جعل النبي **-صلى الله عليه وسلم-** للخاطب الأول حقّ الترك، وأجاز له التنازل للخاطب الثاني، فالنبي **-صلى الله عليه وسلم-** يجوّز العدول عن الخطبة ويصور هذا العدول بصورتين: الترك، أو **إعطاء** الإذن للغير كي يتقدم لخطبة الفتاة، وفيه إشعار بإسقاط الحق، النابع من العدول عن الخطبة. **و لم يجعل** النبي **-صلى الله عليه وسلم-** جواز الترك معلقا على سبب بل جعله حقا للخاطب الأول.

---

[1]. أخرجه البخاري: في كتاب: الإيمان، باب : علامة المنافق، رقم (33)، 1 /16، و مسلم : في كتاب: الإيمان، باب: بيان خصال المنافق، رقم (107)،78/1.

[2]. المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، 1 /189، النفراوي: الفواكه الدواني 2 /11، الدمياطي: إعانة الطالبين، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، دار الفكر، 3 /154، ابن قدامة: المغني، 7 /111.

[3]. ابن الشاط: قاسم بن عبد الله، إدرار الشروق على أنواء الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ، 4 /57.

[4]. العطار: خطبة النساء، ص43.

[5]. أخرجه البخاري: في كتاب: النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم (5142)، 19/7.

ثانيا: إنّ عليّا -**رضي الله عنه**- خطب بنت أبي جهل، فلما أنكر عليه النبي -**صلى الله عليه وسلم**- أعرض علي -**رضي الله عنه**- **عن الخطبة**[1].

وجه الدلالة:

لو كان الإعراض عن الخطبة مكروها لما أنكر النبي -**صلى الله عليه وسلم**- **على سيدنا علي** -**رضي الله عنه**- كي لا يضطره للوقوع في المكروه، بل لأن العدول جائز وهو حق للخاطب أدى إنكار النبي -**صلى الله عليه وسلم**- **على سيدنا علي** -**رضي الله عنه**- أن يقع في الجائز ممارسا حقه.

ولكن لكراهة النبي -**صلى الله عليه وسلم**- هذه الخطبة سبب مذكور في القصة فهو إعراض لسبب.

ثالثا: عقد الزواج عقد عمري يدوم الضرر فيه، والخطبة مقدمة تحسب فيها المنافع والمضارّ، فإن غلبت **المنافع فبها ونعمت، وإلا فالعدول عن الخطبة**[2]**؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار.**

رابعا: الخطبة: هي بيان الرغبة في عقد النكاح، وتراجع الخاطب عن رغبته هذه ليس فيه شيء.

الترجيح:

الراجح – و الله أعلم - هو قول الحنابلة الذين قالوا بجواز العدول عن الخطبة إن كان للعدول سبب، ولو **كان هذا السبب كراهية الفتاة للرجل أو العكس استنباطا من قصة سيدنا علي** -**رضي الله عنه**- **حيث** رجع عن خطبته لسبب وهو كراهة النبي -**صلى الله عليه وسلم**- **لتلك الخطبة.**

أما العدول دون سبب فمكروه؛ لأنه من قبيل خلف الوعد، وإن كان الحديث الشريف (حتى يترك **الخاطب...) يفيد الجواز مطلقا** إلا أنّ هذا الجواز لا بد أن يقيد بالسبب؛ للأدلة القوية التي تنهى عن **خلف الوعد، وهذا الحكم يتناسب مع السياج الأخلاقي الذي يفرضه الإسلام على كل مسلم.**

حكم المال المدفوع سلفا (على حساب المهر):

إذا قدّم الخاطب المهر[3] لمخطوبته سلفا قبل عقد النكاح، ثم عدل أحد **الطرفين عن الخطبة،** أو توفي، فما هو الحكم الشرعي في هذا المهر المقبوض سلفا؟

نص الحنفية على أن للخاطب أن يستردّ ما دفعه على حساب المهر عينا إن كان قائما، أو عوضه إن كان **قد هلك أو استهلك**[4].

---

[1]. **أخرجه البخاري:** في كتاب: أصحاب النبي. صلى الله عليه و سلم .، باب: ذكر أصهار النبي. صلى الله عليه و سلم .، رقم (3729)، 22/5. **و مسلم:** في كتاب: **فضائل الصحابة** . **رضي الله عنهم** .، باب: **فضائل فاطمة عليها الصلاة و السلام، رقم (95)، 1903/4.**

[2]. ابن قدامة: المغني، 7 /111.

[3]. تسمية المال المقبوض قبل العقد مهراً فيها تسامح وتساهل؛ لأن المهر يكون مستحقًا بعد العقد لا قبله.

[4]. صافي: التعليقات المرضية، المادة (110)، ص36.

ولم أجد نصّا في هذه المسألة عند سائر المذاهب، وإنما يفهم من كلامهم بعد تأمل تعريفاتهم للصداق، أن الحكم عندهم ينبغي أن لا يغاير الحكم عند الحنفية في هذه المسألة.

فالصداق عند المالكية من **أركان عقد الزواج**[1]، **وليس بين الخاطب و** المخطوبة عقد فلا يحل لها نصف الصداق إلا بالعقد، ويحل كاملا بالدخول، وإلا فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل، فبعدول أحدهما وعدم العقد لم تستحق المخطوبة المهر فينبغي عليها أن تعيده للخاطب.

ونرى الشافعية يعرّفون الصداق بقولهم: **"ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود"**[2]. فهذه هي الحالات التي يجب فيها المهر، وليست الخطبة منها، فلا يحل للمرأة أخذه **بل عليها إعادته.**

والصداق عند الحنابلة هو: "العوض المسمى في النكاح"[3]. **ولا نكاح بين الخاطبين يوجب المهر أو نصفه.**

وهكذا تلتقي آراء الفقهاء جميعا عند نقطة مهمة ألا وهي: أن المهر لا يجب إلا بعقد النكاح، وفي حال الخطبة لا يوجد عقد نكاح، فاحتفاظ المرأة بالمهر بعد عدول أحد الطرفين حيازة للمال بغير سبب مشروع؛ **فعليها إعادة المال لصاحبه.**

المطلب الثالث: حكم الهدايا.

إذا قدّم أحد الخاطبين للآخر هدايا، فما هو الحكم الشرعي لهذه الهدايا إذا عدل أحدهما عن الخطبة؟

تباينت أقوال المذاهب في هذه المسألة على النحو التالي:

أولا: مذهب الحنفية.

هذه الهدايا تأخذ حكم الهبة، فتعاد لصاحبها إلا إذا اندرجت تحت مانع من موانع الرجوع بالهبة السبعة، **وهي**[4]:

1- **زيادة الموهوب.**

2- **موت الواهب أو الموهوب له.**

3- العوض عن الهبة.

4- **خروج الموهوب عن ملك الموهوب له.**

5- **الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب** له وقت الهبة.

---

[1] . المواق: التاج و الإكليل، ط2، 1398هـ، دار الفكر، بيروت، 3 /499.

[2] . الشربيني: مغني المحتاج، 3 /220.

[3] . ابن مفلح: المبدع، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ، 130/7.

[4] . المرغيناني: الهداية، 3 /227 وما بعدها، ابن عابدين:العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، المطبعة الميمنية، القاهرة، 1310هـ، 1 /29، صافي: التعليقات المرضية، المادتان (4) و(110).

6- القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له.

7- هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له.

ثانيا: مذهب المالكية:

فصل المالكية المسألة حيث ميّزوا بين كون الرجوع من طرف الخاطب، أو كونه من طرف المخطوبة.

فإن كان العدول من طرف الخاطب، فلا يحق له أن يستردّ شيئا من الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة؛ لأنه وهب بشرط إتمام الزواج، وهو المتسبب في عدم تحقيق هذا الشرط وبالتالي لا يحق له الرجوع بشيء من هداياه.

وإن كان العدول من طرف المخطوبة، فللخاطب أن يرجع عليها بكل ما قدمه من هدايا إذا كانت قائمة، فإن استهلكت استردّ قيمتها؛ لأنه وهب بشرط إتمام الزواج، وهي السبب في عدم تحقيق هذا الشرط، فلا يحل لها الاحتفاظ بهداياه.

وكل هذا يقيد بالشرط أو العرف إذ يقدّمان على كل ما سبق[1].

ثالثا: مذهب الشافعية:

عند الشافعية قولان في المسألة رجح أحدهما الرملي ورجح الآخر ابن حجر الهيتمي، وهما في الترجيح سواء.

القول الأول:

"له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له، سواء كان مأكلا أو مشربا أم حلوى أم حليا، وسواء رجع هو أم مجيبه أم مات أحدهما؛ لأنه إنما أنفقه لأجل تزويجه بها، فيرجع به إن بقي وببدله إن تلف"[2].

القول الثاني:

"إن كان الردّ منهم **(أهل المخطوبة)** رجع عليهم؛ لأنه لم يهد لهم إلا بناء على أن يزوجوه ولم يحصل غرضه، **فإن كان الرد منه فلا رجوع له؛ لانتفاء العلة المذكورة"[3]. وهذا القول يلتقي مع ما قاله المالكية.**

رابعا: مذهب الحنابلة:

الهدية تأخذ حكم الهبة، والهبة عندهم لا يجوز الرجوع فيها إلا **إذا كانت قبل القبض**[4] .

ولكن إذا سرّحنا النظر في كتب المذهب نجد أنّ المسألة عندهم تخرج عن أصلهم المقرر سابقا والقاضي بعدم رجوع الواهب بهبته بعد القبض.

---

[1] . **الدسوقي:** حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، 1417هـ، دار الكتب العلمية، بيروت،، ص11.

[2] . **الرملي:** فتاوى الرملي، دار الكتب العلمية، بيروت، على هامش الفتاوى الكبرى للهيتمي، 1403هـ، 3 /175.

[3] . الهيتمي: الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، 4 /94.

[4] . ابن قدامة: المغني، 5 /380.

والمقرر في المسألة أن للخاطب أن يرجع بما أهدى قبل العقد، إن زوجت المخطوبة من غيره، وهذان نصان يشهدان على صحة ما أقول:

النص الأول:

"... وليست هديته من المهر نص عليه، فإن كانت قبل العقد وقد وعد به فزوجها غيره رجع"[1].

النص الثاني:

"... فإن كانت قبل العقد (يعني الهدية) وقد وعدوه بأن يزوجوه فزوجوا غيره رجع بها، قاله الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع، قلت: **وهذا مما لا شك فيه**"[2].

وقد بين أحد المعاصرين هذا الرأي فقال: "ولكن الحنابلة يذهبون إلى جواز رجوع الخاطب في هداياه؛ لأن من شرط الهبة عندهم أن تكون بغير عوض، والواهب في الخطبة -**كما يقول القاضي من الحنابلة**- إنما وهب في هذه الحال بشرط بقاء العقد، فإذا زال ملك الرجوع، كالهبة بشرط الثواب"[3].

انقسم الفقهاء إلى فريقين في حكم الهدايا حال العدول عن الخطبة:

الفريق الأول:

يجيز للمهدي الرجوع مطلقا، وهم الحنفية وبعض الشافعية، هذا إذا استثنينا الحالات السبع المانعة من الرجوع في الهبة، والتي سبق ذكرها عند الحنفية؛ لأنها حالات عارضة[4].

وقد استدل الفريق الأول على جواز الرجوع في الهبة بالسنة المطهرة:

فعن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي -**صلى الله عليه وسلم**- قال: (من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها)[5].

وجه الدلالة:

جعل الواهب صاحب حق، بل له الأولوية في هبته ما لم يصل إليه العوض من **الموهوب له**[6].

الفريق الثاني:

يجيز للمهدي الرجوع إذا لم يكن هو المتسبب في العدول، بل كان العدول من الطرف الآخر، وذهب إليه المالكية في المعتمد عندهم، وبعض الشافعية، وهو قول الحنابلة.

---

[1] . ابن مفلح: **الفروع**، ط1، 1418هـ، دار الكتب العلمية، بيروت،، 5 /302.

[2] . **المرداوي : الإنصاف، تحقيق** :محمد حامد الفقي، د.ت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 296/8.

[3] . **الأشقر**: أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص73.

[4] . **انظر**: الكاساني: **البدائع**، 6 /128، الهيتمي: الفتاوى الكبرى، 4 /94.

[5] . رواه الحاكم: في المستدرك على الصحيحين، في كتاب : **البيوع**، رقم 2323، 60/2.

[6] . **انظر**: ابن نجيم: **البحر الرائق**، 3 /197، **وابن عابدين: العقود الدرية**، 1 /23، الشيرازي: المهذب، دار الفكر، بيروت،2 /62.

واستدل الفريق الثاني بأن المهدي قد قدم هديته بشرط إتمام الزواج، و **الطرف المهدي** إليه قد فوّت هذا الغرض على الواهب؛ فلا يجمع بين فوات الغرض وذهاب هديته[1].

الترجيح:

بعد عرض أدلة كل فريق يتبين . و الله **أعلم** . **أن الراجح هو قول الفريق الأول من الحنفية وبعض الشافعية،** والقاضي بأنّ للواهب أن يسترد هديته مطلقا إلا أنه لا بدّ من مراعاة حالات **الاستثناء المذكورة عند الحنفية** والتي تمنع هذا الجواز.

وذلك لقوة أدلة هذا الفريق، وعدم نهوض دليل الفريق الثاني على المعارضة، بالإضافة إلى أن قول الفريق الأول يحوي قول الفريق الثاني من وجه، وهو: لو عدل أحد الخاطبين كان للآخر الرجوع بهديته؛ لأن قول **الفريق** الأول أعم، وهو حاو لقول الفريق الثاني من وجه.

المطلب الرابع: حكم التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي.

قد ينجم عن العدول عن الخطبة ضرر بأحد الطرفين، وهذا الضرر إمّا أن يكون ماديّا أو معنويا.

ومثال الضرر المادي: أن تترك المخطوبة العمل بناء على طلب من الخاطب، أو أن يجهّز الأهل ابنتهم بجهاز قد طلبه الخاطب.

ومثال الضرر المعنوي: ما يلحق بسمعة الفتاة من كلام وافتراءات حيث تكون قد أمضت مدّة طويلة مع خاطبها، وربما خرجا معا ودخلا، وكانا محط نظر الناس وكلامهم.

وأيضا قد تكون خطبتها الأولى فوّتت عليها خطّابا أفضل من هذا **الأول الذي عدل.**

وإذا سرّحنا النظر في كتب الفقهاء فإننا لن نجد لهذه المسألة أثرا، ولعلّ السبب في ذلك أنه خلال السنين الماضية لم يكن لإطالة فترة الخطبة في الحياة الاجتماعية وجود، بل كان يسود بينهم المثل الشائع "خير البر **عاجله**".

أضف إلى ذلك أنه لم تكن حياتهم الاجتماعية معقدة كما هي في هذه الأيام، حيث لم تكن المرأة تعمل في الوظائف الرسمية الحكومية، ولم تكن الوظائف تحمل ذات الطابع الذي تحمله الآن إلخ.

و أزيد على ما سبق أنّ حياة السابقين ومفاهيمهم كانت مصبوغة بصبغة الإسلام وتعاليمه، حيث نجد **المطلقة ربما تزوجت أربع مرات وكذلك الأرملة، فكان عدول الخاطب عن خطبته شيئا لا يذكر. و** في هذا الزمان انقلبت الموازين رأسا على عقب، وتغيرت المفاهيم والقيم، وأصبح المجتمع ينظر للأرملة والمطلقة والتي **عدل عنها خاطبها نظرة دونية، لا تليق بالمرأة، ولا بتعاليم ديننا الحنيف الشريف.**

[1] . ابن قدامة : المغني، 7 /181.

والحاصل أنّ هذه المسألة تعدّ من المسائل الفقهية المعاصرة المستجدّة، أي من النوازل[1].

وإذا تأمّلنا آراء الفقهاء المعاصرين في الضرر المادي والمعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، نجدها محصورة في أربعة آراء:

الرأي الأول: عدم التعويض مطلقا: ومن القائلين به الشيخ محمد بخيت المطيعي (مفتي الديار المصرية سابقا) وأ. د. محمد عقلة الإبراهيم وأ. د. **عمر سليمان الأشقر**[2].

وأدلة القائلين بهذا الرأي:

أولا: إنّ العدول أمر جائز شرعا، والجواز الشرعي يتنافى مع الضمان.

ثانيا: إنّ الخطبة ليست عقدا بل هي وعد بالعقد، ولا إلزام في هذا الوعد، فمن عدل عن خطبته إنما يمارس حقا من حقوقه، ولا يجوز أن نرتب على ممارسة الحقوق أي تعويض[3].

ثالثا: لم يفوّت العادل عن الخطبة على الآخر حقا حتى يلزم بالتعويض[4].

رابعا: قد يلزم من الحكم بالتعويض إلزام الخاطب على الزواج عند عدم قدرته على دفع التعويض، وهنا يختفي الركن الأعظم لعقد النكاح وهو التراضي[5].

الرأي الثاني: التعويض مطلقا: ومن القائلين به: الشيخ محمود شلتوت (شيخ الأزهر الشريف سابقا)[6].

الأدلة:

أولا: إن القاعدتين الفقهيتين التاليتين هما أول دليل يستند إليه من قال بالتعويض:

1. **لا ضرر ولا ضرار**[7].
2. **الضرر يزال**[8].

ثانيا: لا سبيل إلى إزالة الضرر سوى التعويض المالي[9].

---

[1]. **الأشقر (الإبن):** مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، 1420هـ، دار النفائس، ص47.

[2]. **الإبراهيم:** نظام الأسرة في الإسلام، 1 /233، **الأشقر: أحكام الزواج**، ص77.

[3]. الصابوني: **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، 1 /47.

[4]. **المصدر نفسه.**

[5]. **الأشقر:** أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص78.

[6]. الصابوني: **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، 1 /47.

[7]. الزرقا: **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ، ص165.

[8]. الزرقا: **شرح القواعد الفقهية**، ص179.

[9]. الأشقر (الابن) : مستجدات فقهية، ص397

ثالثا: إن الخاطب قد سبب للمخطوبة ضررا نتيجة عدم الوفاء بوعده، فلا بد أن يترتب عليه تعويض **يتناسب مع مقدار ما تسبب به من ضرر**[1].

الرأي الثالث: التعويض عن الضرر المادي فقط دون المعنوي، قال به الشيخ محمد **أبو زهرة.**

لكنّ الشيخ أبا زهرة يوجب التعويض عن الضرر المادي الناتج عن التغرير لا الاغترار.

والتغرير هو: الضرر الذي ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول، مثل أن يطلب نوعا مخصوصا من الجهاز، ثم يكون العدول والضرر، فهو من باب المسؤولية التقصيرية.

أما الاغترار: فهو الضرر الناشئ عن مجرد الخطبة من غير عمل من جانب الذي عدل. وهذا الاغترار لا **تعويض عليه.**

الرأي الرابع: إنّ التعويض يترتب على العدول عن الخطبة إذا ترتب عليه ضرر ماديا كان أو معنويا، وبه قال الشيخ مصطفى السباعي، ولكنه وضع ثلاثة شروط لوجوب التعويض:

1- أن يثبت أنّ العدول لم يكن بسبب المخطوبة.

2- ن يثبت أن العدول قد أضر بها ماديّا أو معنويّا غير الاستهواء الجنسي.

3- أن يكون الخاطب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة بما يستدل به عادة وعقلا على تأكيد **خطبته وتصميمه على إجراء عقد الزواج**[2].

المناقشة:

أولا: الرد على القائلين بالضرر المعنوي:

قولهم : أنه ما يلحق بسمعة المخطوبة بسبب طول فترة الخطبة وكثرة الدخول والخروج مع الخاطب فهو أمر غير مقبول؛ لأنه رقة في الدين، وإغفال لأحكام رب العالمين، فكيف نرتب التعويض على إهمال المكلف بالشرع، أيعصي المرء الله تعالى فيكافأ؟!

فالخاطبان طالما لم يعقدا عقد الزواج فهما أجنبيان عن بعضهما، ولا يحل لأحدهما من الآخر شيء. ويحرم مخالطة أحدهما للآخر- **بعد النظر والتعرف- وخلوته به، ومسه، والخروج معه.** ومن الذي أجبرها على إطالة فترة الخطبة؟! لقد وافقت الفتاة على إطالة فترة الخطبة بمحض إرادتها مع علمها اليقيني أنّ للخاطب حق العدول متى شاء، فكيف نضمّن إنسانا إذا مارس حقه المشروع، **والجواز الشرعي ينافي الضمان.**

---

[1] . القرافي: الفروق4/55.

[2] . **أبو زهرة:** محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، د.ت، ص74.

ثانيا: الضرر المادي:

قد تترك المخطوبة عملها أو تشتري أثاثا مخصوصا يرغب به الخاطب، أو تترك الدراسة بناء على طلبه، أو غير ذلك من الصور التي تتضرر فيها الفتاة بسبب طاعة الخاطب.

ولا يخفى أن ضررا ماديّا قد وقع على الفتاة، لكن لنا أن نتساءل فنقول: ألم تكن الفتاة على علم أن خطبتها وعد غير ملزم؟ وأنّ رجوع الخاطب عن الخطبة حق له، وله أن يمارس حقه متى شاء؟ أليس تركها للعمل والدراسة وشراؤها الأثاث الذي طلبه الخاطب قبل العقد سوء تصرف منها، واستعجال في اتخاذ القرار، وخطأ في حساب عواقب الأمور؟

ما الذي أجبرها على إطاعة أمره، مع أنه لا طاعة له عليها؟ لقد تصرّفت بمطلق حريّتها وإرادتها، وهي وحدها تتحمل مسؤولية تصرفاتها وسوء تقديرها[1].

أما العدول عن الخطبة فهو حق لكل من الخاطبين، ولا وجه للضمان عند استعمال الحق.

أما ما قيل: إنه على الخاطب أن يعوض المخطوبة عن الضرر الناشئ عن العدول بناء على المسؤولية التقصيرية فغير صحيح؛ لأن الفعل في المسؤولية التقصيرية غير مشروع أصلا[2].

هذا ومن شروط المسؤولية التقصيرية: أن يلازم الفعل أفعالا خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تامّا ومنسوبة لأحد الطرفي، وأن ينتج عنه ضرر للطرف الآخر [3].

نلاحظ أن كل ما سبق غير منطبق على المسألة محل البحث؛ إذ الخطبة مشروعة، وطلب الخاطب من مخطوبته بناء على النية في إتمام الزواج، وتنفيذ طلبات **الآخر بناء على الثقة المتبادلة بين الاثنين وليست** هذه الطلبات ضارة في ذاتها.

الترجيح:

بعد ما تقدم من الأدلة والمناقشة يبدو . و الله أعلم . أن القول الراجح هو القول بعدم التعويض **مطلقا لما** تقدم من أدلة قوية، وعدم نهوض أدلة المخالفين على المعارضة، وهذا الرأي **يتفق مع حق كل واحد من** الخاطبين بالإتمام أو العدول مما يبقي عقد النكاح رضائيا.

---

[1] . الصابوني: **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، 1 /48.

[2] . الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، 2 /523-524.

[3] . عتر: **خطبة النكاح**، ص408.

المطلب الثاني : بيان تعلق الضمان بحقوق الله و حقوق العباد فيما يخص العدول عن الخطبة .

الفرع الأول : علاقة العدول عن الخطبة بحقوق الله و حقوق العباد.

إن العدول عن الخطبة حق من **حقوق العباد، فهو حق للمرأة كما هو حق للرجل، فلكل منهما** مارس **حقه المشروع** في العدول عن الخطبة؛ **لأن** الخطبة ليست عقدا بل هي وعد بالعقد، ولا إلزام في هذا الوعد، فمن عدل عن خطبته إنما يمارس حقا من حقوقه، **و من استعمل حقه فلا ضمان عليه و لا مسؤولية عليه** حتى لو تضرر الغير باستعمال هذا الحق، إلا المسؤولية الأخلاقية المتمثلة بإخلافه الوعد بالزواج إذا لم يكن **لرجوعه عنه سبب مشروع**، أو اقترن برجوعه قول أو فعل صادر عنه يترتب عليه عقاب شرعي، كما لو رمى الرجل الخاطب مخطوبته بالزنا لتبرير رجوعه عن الخطبة، ففي هذه الحالة يجب عليه حد القذف إذا لم **يستطع إثبات ما رمى به المخطوبة.**[1]

كما أن الشارع لم يجعل **لإ**خلاف الوعد عقوبة مادية يجازي بمقتضاها المخلف،**وإن عد ذلك خلقا ذميما، ووصفه بأنه من صفات المنافقين، إلا إذا كانت هناك ضرورة ملزمة تقتضي عدم الوفاء.**[2]

و قال ابن قدامة في المغني : " ولا يكره للوليّ الرّجوع عن الإجابة، إذا رأى المصلحة لها في ذلك؛ لأنّ الحقّ لها، وهو نائب عنها في النّظر لها، فلم يكره له الرّجوع الّذي رأى المصلحة فيه، كما لو ساوم في بيع دارها، ثمّ تبيّن له المصلحة في تركها. ولا يكره لها أيضا الرّجوع إذا كرهت الخاطب؛؛ لأنّه عقد عمر يدوم الضّرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها، والنّظر في حظّها. وإن رجعا عن ذلك لغير غرض، كره؛ لما فيه من إخلاف الوعد، والرّجوع عن القول، ولم يحرّم؛ لأنّ الحقّ بعد لم يلزمهما، كمن ساوم بسلعته، ثمّ بدا له أن **لا يبيعها**"[3].

الفرع الثاني:بيان أثر العدول عن الخطبة في الضمان.

إن العدول عن الخطبة كما ذكرت حق أعطاه الشارع **لكل من الخاطبين، و عملا بالقاعدة الفقهية:" الجواز الشرعي ينافي الضمان"**، فلا يترتب على العدول ضمان ؛لأن العادل عن الخطبة لم يفوّت على الآخر حقا حتى يلزم بال**ضمان، بل** لا يجوز ترتيب الضمان **على ممارسة الحقوق إذ لا وجه للضمان عند استعمال الحق**[4].

---

[1] . عبد الكريم زيدان : المفصل في أحكام الأسرة 76/6. **بتصرف.**

[2] . السيد سابق: فقه السنة 31/2.

[3] . ابن قدامة : المغني 607/6.

[4] . الصابوني: **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، 1 /47.

بل إن القول بالضمان فيه إلزام للخاطب على الزواج عند عدم قدرته على دفع التعويض، وهنا يختفي الركن الأعظم لعقد النكاح وهو التراضي[1].

إلا أنه إذا دفع الخاطب المهر للمخطوبة فإن العدول له أثر على ما قدمه من المهر، لأن المهر ركن من أركان النكاح و النكاح لم يكن؛ و عليه **فله** الحق في استرداده، فإن كان قائما يجب رده إليه بعينه، وإن كان **هالكا** أو مستهلكا يجب رد مثله أو قيمته؛ **لأن المهر حق** خالص للخاطب يجب رده إليه.[2]

[1] . **الأشقر:** أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص78

[2] . انظر: **عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال** الشخصية في الشريعة الإسلامية، **الطبعة:** الثانية، 1357هـ- 1938م،مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ص20.

المبحث الثاني

الضمان بسبب ما يطرأ على المهر من طوارئ، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد.

و فيه مطلبين:

المطلب الأول: على من يثبت الضمان إذا هلك المهر أو إذا عرض له عيب أو نقص ؟

المطلب الثاني: بيان تعلق الضمان بحقوق الله و حقوق العباد فيما يخص الطوارئ العارضة على المهر .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : على من يثبت الضمان إذا هلك المهر أو إذا عرض له عيب أو نقص ؟.

الفرع الأول :تعريف المهر و بيان مشروعيته و أنواعه و وقت وجوبه :

تعريف المهر:

لغة: يقال مهرت المرأة مهرا، أي أعطيتها المهر، و أمهرتها بالألف كذلك، **و الثلاثي** لغة ابن تميم و هي أكثر استعمالا، و المهر هو صداق المرأة الذي يدفعه الزوج إلى الزوجة بعقد الزواج.[1]

اصطلاحا: هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج لزوجته إما بالتسمية أو بالعقد.[2]

و المهر قد يكون نقدا أو عينا أو منفعة، و يحدد باتفاق الطرفين الزوج و ولي الزوجة .

و قد سمى الله تعالى المهر في القرآن الكريم بأسماء مختلفة منها:

الصدقة و النحلة في قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾[3] .

. الفريضة في قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ ﴾[4].

ـ الأجر في قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾[5].

---

[1] . انظر: الجوهري: الصحاح، 821/2، ابن منظور: لسان العرب، 184/5، مادة (مهر)،

[2] . انظر: سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي، الطبعة: الثانية 1408 هـ - 1988 م، دار الفكر. دمشق – سورية، ص341، القونوي :أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المحقق: يحي حسن مراد الطبعة: 2004م-1424هـ، دار الكتب العلمية، ص53.

[3] . سورة النساء : من الآية 4.

[4] . سورة البقرة : من الآية 236.

[5] . سورة النساء : من الآية 25.

. **الطول** في قوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [1].

مشروعية المهر: المهر ثابت بالكتاب و السنة و الإجماع :

فأما الكتاب ففي قوله تعالى: : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [2].

قال القرطبي[3] . رحمه الله تعالى . في تفسير هذه الآية :" هذه الآية **تدل على وجوب الصداق للمرأة، و هو** مجمع عليه و لا خلاف فيه"[4].

و قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ [5].

قال الإمام القرطبي . رحمه الله . :" أباح الله تعالى الفروج بالأموال...فوجب إذن بغير المال ألا تقع الإباحة به"[6].

أما السنة: ما رواه البخاري **عن أنس** بن مالك . **رضي الله عنه** . :" أن عبد الرحمان بن عوف جاء إلى رسول الله . صلى الله عليه و سلم . و به أثر صفرة فسأله رسول الله . صلى الله عليه و سلم . فأخبره أنه **تزوج امرأة من الأنصار، قال:** كم سقت لها؟ قال: **زنة نواة من ذهب، قال:** أولم و لو بشاة"[7] .

---

[1] . سورة النساء : من الآية 25.

[2] . سورة النساء : من الآية 4.

[3] . القرطبي: هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح. **أندلسي من أهل قرطبة أنصاري**، من **كبار المفسرين**. اشتهر **بالصلاح والتعبد**. رحل إلى **المشرق واستقر بمنية ابن الخصيب** (شمالي أسيوط - **بمصر**) وبها توفى سنة671ه.
من تصانيفه: " الجامع لأحكام القرآن "؛ و " **التذكرة بأمور الآخرة** "؛ و " الأسنى في شرح الأسماء الحسنى ".
(ابن فرحون: **الديباج المذهب ص** 317؛ و **الزركلي : الأعلام** 6 / 218) .

[4] القرطبي : الجامع لأحكام القرآن، **تحقيق**: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، **الطبعة**: الثانية، 1384هـ - 1964 م، دار الكتب المصرية – القاهرة، 17/5.

[5] . سورة النساء: من الآية 24.

[6] . القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 85/5.

[7] . أخرجه البخاري في صحيحه: في كتاب البيوع، باب: ما جاء في قوله تعالى: {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاَةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا قُلْ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ اللَّهْوِ وَمِنَ التِّجَارَةِ وَاللَّهُ خَيْرُ الرَّازِقِينَ} [الجمعة: 11]، وَقَوْلِهِ: {لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [النساء: 29]، رقم (2048)،

و ما رواه البخاري أيضا عن سهل بن سعد أن النبي ـ صلى الله عليه و سلم ـ قال لرجل:" تزوج و لو بخاتم **من حديد**"[1].

و ما رواه البخاري أيضا عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه و سلم ـ " **أعتق صفية و جعل عتقها صداقها**"[2].

و أما الإجماع : فقد نقل الإجماع على وجوب المهر في النكاح القرطبي و ابن قدامة و غيرهما.[3]

أنواع المهر:

المهر إما أن يكون متفقا عليه بين الطرفين، و مذكورا في العقد، **فيسمى عند الفقهاء "المهر المسمى"، أو** غير متفق عليه فيسمى" **مهر المثل**"، و بيان هذين النوعين كالآتي:

النوع الأول: المهر المسمى: الأصل في مقدار المهر المسمى أن يكون حسبما اتفق عليه طرفا عقد **النكاح، فلم تحدد الشريعة مقدارا معينا من المهر، بل"كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا" كما قال ابن** قدامة ـ رحمه الله ـ [4]، و يدل على أن كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا قوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾ [5].

قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ :" **الصداق ما اتفقوا عليه،** و رضوا به، لقول الله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [6].

52/3، **و مسلم:** في كتاب: **النكاح، باب: الصداق،** وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، رقم (79)،1042/2.

[1] . أخرجه البخاري في صحيحه: في كتاب: **النكاح، باب:** المهر بالعروض و خاتم من حديد، رقم (5150)، 20/7.

[2] . أخرجه البخاري في صحيحه: في كتاب: **النكاح، باب: من جعل عتق الأمة صداقها، رقم** (5086)، 6/7.

[3] القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 17/5، ابن قدامة : المغني 97/10.

[4] . ابن قدامة : المغني 99/10.

[5] . سورة النساء: من الآية 24.

[6] . سورة النساء: من الآية 24.

و قال . صلى الله عليه و سلم . : «ما تراضى عليه الأهلون ، ولو قضيب من أراك»[1]، و لأنه عقد معاوضة فيعتبر فيه رضى المتعاقدين، كسائر عقود المعاوضات" [2].

و يطلق المال عند الجمهور على النقد و المنفعة و العين[3]، إلا أن المالكية يمنعون أن تكون المنفعة صداقا[4]، وللحنفية تفصيل في ذلك، إذ يجيزون أن تكون منافع الأعيان مهرا، و أما منفعة الحر فلا تصلح أن تكون مهرا، فلو سمى منفعة الحر مهرا فسدت التسمية، و ثبت لها مهر المثل.[5]

النوع الثاني : مهر المثل: تعريف مهر المثل : هو المهر الذي يساوي مهر نظيرات المرأة المقصودة بالنكاح أو المنكوحة، من قريباتها، أو غيرهن من النساء اللاتي يماثلنها في الصفات المعتبر في النكاح.[6]

هناك حالات من الأنكحة تدخلت فيها الشريعة بوضع قواعد و ضوابط لتحديد المهر بما يطلق عليه اصطلاحا "مهر المثل"، و ذلك تحاشيا لما قد لوقوع الخلاف و النزاع بين أطراف العقد بسبب الصداق، من هذه الحالات:

. إذا لم يحدد المهر في العقد، أو سكت عنه.

. إذا اتفق أطراف العقد على ألا يكون مهر[7].

. إذا حدد في العقد مهر لا يصلح أن يكون مهرا شرعا، كما لو جعل المهر خمرا، أو خنزيرا.

. إذا دخل الرجل بالمرأة في نكاح فاسد.[8]

---

[1] . رواه الدارقطني في سننه: في كتاب: النكاح، باب: المهر، رقم (3600)، 357/4.

[2] . ابن قدامة : المغني 107/10.

[3] . الرملي: نهاية المحتاج 220/3، ابن قدامة: المغني 101/10 .107.

[4] . ابن جزي: قوانين الاحكام الشرعية ص225.

[5] . الكاساني: بدائع الصنائع 277/2 . 279، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي : الفتاوى الهندية 302/1.

[6] . انظر: ابن همام :شرح فتح القدير367/3 . 368، تكملة المجموع 16/ 375 . 376، ابن قدامة: المغني 150/10 .151.

[7] . و الحالتان المذكورتان تسمى فيهما المرأة بالمفوضة.انظر: النووي: المجموع 370/16.

[8] . الدهلوي: حقوق المرأة الزوجية و التنازل عنها،ط1، 1422هـ . 2002م، دار الفضيلة، ص178.

فإذا كان الحال كذلك وجب للمرأة مهر المثل، قال ابن عابدين:" ثم اعلم أن اعتبار مهر المثل المذكور حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه أصلا...و حكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمي فيه المهر أو لا"[1].

وقت وجوب المهر و آداؤه:

يفرق الأصوليون و الفقهاء بين وجوب الشيء، و وجوب آداء ذلك الشيء، ففي التوضيح: "و الفرق بين نفس الوجوب، و وجوب الآداء، أن الأول: هو اشتغال ذمة المكلف بالشيء، و الثاني هو لزوم تفريغ الذمة عما علق بها، فلابد له من سبق حق في ذمته"[2].

فبناء عليه يجب التفريق بين وجوب الحق، و وجوب آداء ذلك الحق، فيجب المهر بالعقد نفسه، فلو مات الزوج بعد العقد و قبل الدخول استحقت الزوجة المهر كاملا.[3]

و أما بالنسبة لوقت آدائه؛ فإنه ينظر فيما اتفق عليه الطرفان، و حينئذ لا يخلو المهر من أن يكون مؤجلا أو معجلا، أو بعضه مؤجلا و الآخر معجلا، أو كان مطلقا دون ذكر تأجيله أو تعجيله، فهاهنا ثلاث حالات:

الأولى: أن يكونوا قد اتفقوا على تعجيل كامل المهر، أو بعضه فحينئذ يجب على الزوج أداء ما اتفقوا على تعجيله بمجرد العقد، و قد نص الفقهاء على أن للمرأة أن تمنع تسليم نفسها لزوجها حتى يدفع لها المؤجل من مهرها.

. الثانية: أن يكونوا قد اتفقوا على تأجيل كامل المهر أو جزء منه، فإن كان موعد الأجل محددا، لم يجب الأداء . للمهر كله أو الجزء المؤجل منه . إلا عند حلول الأجل، و أما إن كان مؤجلا و لم يذكر أجله فقد نص الفقهاء على أنه:"لا يحل الأجل إلا بالموت أو الفراق بالطلاق و نحوه.

---

[1] . ابن عابدين : رد المحتار 137/3.

[2] . المحبوبي: التوضيح في حل غوامض التنقيح . على هامش شرح التلويح، د.ط، مكتبة صبيح بمصر 203/1.

[3] . انظر: الكاساني: بدائع الصنائع 288/2 . 289، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي :الفتاوى الهندية :، الطبعة: الثانية، 1310 هـ، دار الفكر،317/1، ابن جزي: القوانين الفقهية ص434، الشربيني: مغني المحتاج 222/3، البهوتي:كشاف القناع 140/5 و ما بعدها.

. **الثالثة** : ألا يكون ثمة اتفاق لا على التعجيل و لا على التأجيل؛ فحينئذ يعتبر المهر حالاّ[1].

الفرع الثاني : هلاك المهر في يد الزوج أو الزوجة و ما يترتب عليه من ضمان

إذا كان الصداق حيوانا. أو عرض تجارة. أو نحوهما فهلك في يد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة.أو هلك في يد الزوجة **بعد أن قبضته.** ثم طلقها قبل الدخول. فإن في حكم ذلك تفصيل المذاهب:

القول الأول: إذا كان المهر في يد الزوج فعليه ضمانه، أما إن هلك في يد الزوجة فعليها **ضمان نصفه، و هو ما ذهب إليه الحنفية.**

قالوا: إذا تزوجها على مهر معين. كثوب، وفرس، وغلة. ونحو ذلك وهلك قبل أن تقبضه. **فإن كان من** ذوات الأمثال بأن كان معدودا أو مكيلا أو موزونا وجب على الزوج أن يدفع لها مثله وإلا وجب عليه أن **يدفع قيمته.**

أما إذا قبضته وهلك في يدها وطلقها قبل الدخول فإنها تضمن نصفه فإن كان باقيا وردته برضاها فذاك. وإلا قضي عليها برده.

أما إن كانت تصرفت فيه فإن تصرفها ينفذ. ويتعذر عليها رد النصف بعد وجوب رده فتضمن نصف **القيمة للزوج.** وتعتبر قيمته وقت القبض.

وبذلك تعلم أن المهر إذا كان في يد الزوج ولم تقبضه الزوجة وهلك كان ضمانه على الزوج فإن كان له **مثل. وجب عليه مثله. وإلا وجبت عليه قيمته.** أما إذا قبضت هي فقد قبضت ما تملكه مع احتمال **سقوط كل أو بعض.** فإذا سقط نصفه بالفرقة التي تأتي من قبل الزوج وضامنة للنصف فإن كان موجودا ردته إلى الزوج، وإلا فعليها **قيمة النصف، فإذا سقط كله بأن جاءت الفرقة من جهتها قبل الوطء، وجب عليها رد كل المهر إن كان باقيا، وإلا كان عليها قيمته من يوم القبض.**

فإذا مهرها فرسا، أو نياقا ثم تبين أنها مملوكة للغير واستحقت لذلك الغير رجعت الزوجة على الزوج بمثله إن **كان مثليا، وبقيمته** إن لم يكن مثليا، فلو مهرها فرسا، ووهبتها لغيره ثم تبين أنها مملوكة لشخص آخر **رجعت عليه بقيمتها.**[2]

---

[1] . انظر : الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص 230، ابن قدامة: المغني 115/10، ابن عابدين: الدر المختار 3/ 143، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي :الفتاوى الهندية 317/1، ابن الهمام: فتح القدير 248/3.

[2] السرخسي : المبسوط 77/5.

القول الثاني : إذا كان المهر لا يمكن إخفاؤه فهلك كان الضمان عليهما، و أما إن كان مما يمكن إخفاؤه فإن هلك في يدها كان عليها ضمان نصفه، و كذلك إذا هلك بيده. **و هو ما ذهب إليه المالكية.**

قالوا: يكون الصداق قبل الوطء مشتركا بين الزوجين في ضمانه وفي نتاجه، سواء كان النتاج غلة، أو ولد حيوان، إلا أن في المسألة تفصيلا وهو أن الصداق إن كان من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها، كما إذا كان حديقة، أو دارا، أو جملا، أو رقيقا فإنه إن هلك في يد أحدهما، أو نقص كان عليهما معا فلو طلقها قبل الدخول بعد هلاك صداقها. فلا شيء لها. **ولا يرجع عليها بشيء.** أما إذا كان من الأشياء التي يمكن إخفاؤها، كحنطة أو ثوب من الحرير أو نحو ذلك وهلك في يدها بعد القبض، وطلقها قبل الدخول، **فادعت أن الصداق هلك ببينة تشهد**[1] بهلاكه، فإنها تضمنه وتلزم بدفع نصفه، لأنه بيدها كالعارية، وكذا إذا هلك بيده، ويحلف من كان بيده أنه ما فرط على الأظهر، وكذلك إذا وهبت الصداق، كما إذا مهرها ناقتين فوهبتهما لشخص، ثم طلقها قبل الدخول، **فإن عليها ضمان نصف الناقتين بأن تعطيه مثل النصف** إن أمكن، وإلا فقيمته، وتعتبر من يوم الهبة فعليها مثل النصف في المثل، وقيمته في المتقوم.[2]

القول الثالث: إذا هلك المهر قبل قبضه فهو في ضمان الزوج ضمان عقد لا ضمان يد، و إن هلك في يدها و هي رشيدة فلا شيء لها لأنها قابضة لحقها، **و هو مل ذهب إليه الشافعية.**

قالوا: إذا مهرها عينان كحيوان، او ثوب، او بستان. أو نحو ذلك، كان قبل قبضه في ضمان الزوج ضمان عقد لا ضمان يد، ومعنى ضمان العقد أنه يضمن الشيء بما يقابله عند فقده فالمهر المسمى يقابله مهر المثل، **فإذا هلك المسمى ضمن الزوج مهر المثل ولزمه. ولا يقال: إن الذي يقابل المسمى هو البضع وعلى** هذا يكون المعنى إذا هلك المهر المسمى ضمن الزوج البضع، لأنا نقول: **إنه وإن كان المقابل للمسمى هو** البضع، ولكن لما كان يتعذر ضمانه ورده، إذ لا معنى لرد البضع إليها، إلا فسخ النكاح، وهو لا يتأتى، لأن عقد النكاح لازم متى كانصحيحا، فلذا جعل بدله، وهو مهر المثل مقابلا للمسمى أما معنى ضمان **اليد فهو أنه يضمنه بمثله إن كان مثليا، أو بقيمته إن كان متقوما** ؟ فإذا تلف الصداق بيد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة كان في ذلك أربع صور.

الصورة الأولى: أن يتلف بآفة سماوية، الثانية: أن يتلفه هو وفي هذه الحالة يجب لها مهر المثل في الصورتين لانفساخ الصداق بالتلف، الثالثة: أن تتلفه هي وهي رشيدة، وفي هذه الصورة **تكون قابضة لحقها فلا** شيء لها، **الرابعة:** أن يتلفه أجنبي، وفي هذه الصورة يكون على ذلك الأجنبي الضمان، وتكون هي بالخيار

---

[1] . الدسوقي: حاشية الدسوقي 294/2 .295.

[2] . المصدر السابق 295/2.

بين أن تفسخ الصداق وتلزم الزوج بمهر المثل، وهو يرجع على الأجنبي، وبين أن تقره وتطالب الأجنبي هي بالبدل، ولا يكون لها شيء قبل الزواج.

والحاصل أن الصداق ينفسخ في صورتين. وهما ما إذا أتلفه الزوج. أو تلف بآفة سماوية وتكون الزوجة قابضة لحقها في صورة، وهي ما إذا أتلفته هي، ويكون لها الخيار في صورة وهي ما إذا أتلفه الأجنبي.

وإذا مهرها عينين كجملين وتلف أحدهما بآفة. أو بإتلاف الزوج قبل قبضها تفسخ المهر في التالفة لا في السليمة عملا بتفويض الصفقة، ثم هي في هذه الحالة بالخيار. **إما أن تجيز الصداق بالسليمة على أن تأخذ بقدر التالفة ما يقابلها من مهر المثل.** بمعنى أن مهر مثلها إذا كان يساوي جملين مثلا كان لها الحق في نصفه، وإما أن تفسخ الصداق ويكون لها مهر المثل.[1]

هذا. ولا يضمن الزوج منافع الصداق الفائتة. أي التي لا يترتب عليها زيادة الصداق، كركوب الدابة مثلا، **فلو استوفاها هو لا ضمان عليه.** أما زوائد الصداق من ثمر، ونتاج، ونحو ذلك، فهي في يده أمانة، فإن انتفع بها هو ضمنها، وإن طلبت منه ولم يسلمها، ثم هلكت ضمنها وإلا فلا.

هذا حكم الصداق إذا كان في يد الزوج، وكان كله من حق المرأة بحيث لم تقع فرقة تجعل الحق فيه. **أو نصفه للزوج، فإذا وقعت فرقة بطلاق مثلا قبل الوطء عاد** إليه نصف الصداق، سواء كان نقدا، أو عرض تجارة، أو حيوان، أو غيرهما، وسواء كان المؤدي للمهر نفس الزوج أو وليه من أب، أو جد، فإن كان قد دفع المهر أجنبي ينظر إن كان قد تبرع به للزوج عاد للزوج وإلا عاد للمتبرع الذي دفع، وهذا بخلاف الثمن إذا تبرع به شخص غير المشتري، ثم فسخ البيع فإنه يرجع للمؤدى عنه، وهو المشتري، لا المتبرع.

ولا يشترط في عود نصف المهر إلى ملك الزوج أن يقول: اخترت عود نصف المهر بل يرجع إليه بدون صيغة قهرا، لقوله تعالى: ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً** ﴾[2].

ثم إذا ملك الصداق وافترق الزوجان بطلاق، أو غيره. **فإن له حالتين:**

الحالة الأولى: أن يتلف قبل الفراق، والقبض بفعل أجنبي. **أو بفعل الزوج. أو بفعل الزوجة.** أو بآفة سماوية، فإذا تلف بفعل الزوجة كان للزوج نصف قيمته، وهو منضم لبعضه بمعنى أنه يقوم كله. ثم يأخذ نصف القيمة، **فلا يقوم النصف على حدة، مثلا إذا كان مهرها ناقة يرغب فيها بعشرين جنيها إذا بيعت كلها.** ويرغب في بعضها بثمانية جنيهات، لأن الرغبة في النصف قليلة في العادة ما لم تكن مقترنة بوضع اليد **على الحيوان والانتفاع به.** فإنه يكون له نصف العشرين وكذلك إذا تلف بفعل أجنبي فإن الأجنبي يضمن، **وترجع الزوجة على الزوج بنصف مهر مثلها.** أو ترجع على الأجنبي بالعوض ولا شيء لها قبل الزوج فهي

---

[1] . النووي: المجموع 15/500. 502 .

[2] . سورة البقرة : الآية236.

مخيرة كما تقدم. **أما إذا تلف بفعل الزوج.** أو بآفة سماوية فقد بطل كونه مهرا كما تقدم، ويكون الزوج **مسؤولا عن نصف مهر المثل بعد الطلاق.**

الحالة الثانية: أن يتلف بعد الفراق، والقبض بفعل واحد من الأربعة المذكورة فإن كان بفعل الزوج فلا شيء له، لأنه أتلف ملكه، كما هو الظاهر، أما إن كان التلف بفعلها، أو بفعل أجنبي فإن للزوج نصف المثل فيما له مثل، ونصف القيمة في المتقوم منضما لبعضه على الوجه المتقدم، ثم هو بالنسبة للأجنبي بالخيار بين **أن يرجع** عليه، ولا يكون له قبلها شيء، أو يأخذ منها وهي ترجع على الأجنبي.[1]

القول الرابع : الحنابلة - قالوا: الصداق إما أن يكون معينا، كهذا الحيوان الحاضر وهذه الصبرة من القمح، أو لا، فإن كان معينا وهلك قبل القبض أو بعده لزم الزوجة لأنه في ضمانها، إذ هي تملكه بمجرد العقد الصحيح، ويبقى قبل القبض أمانة في يد الزوج إلا إذا طلبته منه فامتنع فإنه يضمنه في هذه الحالة، **لأنه يكون متعديا بعدم تسليمه، فيكون كالغاصب**[2].

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء أصحاب المذاهب في المسألة يتبين لي . و الله أعلم . أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه المالكية حيث أنه امتاز بالإيجاز و الوضوح و هو : **إن حصل طلاق قبل الدخول و تلف الصداق بيد** الزوج أو بيد الزوجة فإن قامت على هلاكه بينة أو دليل فضمانه منهما يتقاسمان الخسارة؛ فكل من تلف بيده لا يغرم للآخر حصته، أما إن كان مما يغاب عليه و لم تقم على هلاكه بينة فضمانه فيمن هو بيده و يغرم للآخر حصته.

الفرع الثالث : النقصان الطارئ على المهر و ما يترتب عليه من ضمان.

إذا نقص قبل القبض وبعده، كما إذا حدث فيه عيب فعلى من يكون النقص؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة مذاهب:

المذهب الأول : و هو قول الشافعية :

أن النقص بحدوث عيب **له ثلاثة أحوال:**

أحدها: أن ينقص بعد الفراق. وبعد القبض بفعل الزوجة. أو بفعل أجنبي، وفي هذه الحالة يكون للزوج الحق في العوض الذي يساوي ذلك النقص، سواء كان يسيرا أو فاحشا، أما أن كان النقص بسبب غير **ذلك فلا شيء له.**

---

[1] . النووي: المجموع 15/502. 504.

[2] . ابن قدامة : المغني 8/36.

الحالة الثانية: أن ينقص قبل الفراق، وبعد القبض، وفي هذه الحالة يكون الزوج مخيرا بين أخذه معيبا عوض. **وأخذ نصف بدله وهو سليم.**

الحالة الثالثة: أن يحدث النقص قبل الطلاق، وقبل القبض، وفي هذه الحالة إن رضيت به الزوجة، فله نصفه بدون عوض عن النقص، لأنه حدث وهو تحت يده، وإن لم ترض به كان لها **نصف مهر المثل.** وأخذه هو كله، فإن حدث العيب بواسطة أجنبي أو بواسطة الزوجة كان للزوج نصف الأصل مع نصف العوض الذي **يقابل ذلك العيب**[1].

هذا وبقيت صورة أخرى، وهي أنه يزيد من جهة. وينقص منم جهة، كما إذا مهرها نخيلا لم تثمر فأثمرت، ولكن طرأت عليها آفة قللت ثمرها، أو مهرها جاموسة فولدت، ولكن عرض لها مرض قل به لبنها، وحكم هذه الحالة أن تقسم العين بينهما، فإن أبيا ذلك قومت، بصرف النظر عن الزيادة والنقص.

هذا حكم النقص مع الفراق، أما إذا نقص وهو بيد الزوج، وأراد الدخول بها، كان في ذلك أربع صور:

الأولى: أن يحدث العيب فيه بيد الزوجة وهي رشيدة غير سفيهة، وفي هذه الحالة لا تستحق قبل الزواج **شيئا.**

الثانية: أن يحصل العيب بآفة سماوية، كما إذا كان الصداق حيوانا فأصيب بالعمى، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين فسخ الصداق، ولها مهر المثل، وبين إجازته، وتأخذه على عيبه.

الثالثة: أن يحدث العيب بيد أجنبي.

الرابعة: أن يحدث بيد الزوج، وفي هاتين الصورتين يكون للزوجة الخيار بين فسخ الصداق مع أخذ مهر **المثل، وبين أخذ الصداق الذي حدث به العيب مع المطالبة بقيمة النقص الذي حدث بالعيب.**

لحاصل أنها في حالة حدوث عيب بالصداق يكون لها الخيار في ثلاث صور، **وهي: ما إذا عيبه الزوج. أو** أجنبي، أو عيب بآفة سماوية، وتخير في الصور الثلاث بين فسخ الصداق على أن تأخذ مهر المثل، وبين أن **تأخذ الصداق المعيب مع المطالبة بقيمة النقص الذي حدث، ولا** خيار لها في الصورة الرابعة، وهي ما إذا **عيبته هي وكانت رشيدة**[2].

المذهب الثاني : و هو قول الحنفية : أن النقص الطارئ على الصداق قبل أن تقبضه **المرأة على وجوه:**

الوجه الأول: أن يكون النقص بعارض سماوي، وتحته صورتان: الأولى أن يكون النقص يسيرا، كما إذا عرج فرس المهر. أو عطب في بعض جسمه عطبا خفيفا، وفي هذه الصورة لا يكون للزوجة الحق في المطالبة بعوض هذا النقص. **الثانية:** أن يكون النقص فاحشا، كما إذا فقض الفرس إحدى عينيه. **أو ماتت بعض**

---

[1] . الشربيني :مغني المحتاج 3 / 221.

[2] . المصدر السابق 3 / 221.

أشجار الحديقة التي تنتج ثمرا نافعا. أو غير ذلك مما يوجب خللا شديدا ينقص قيمة المهر، وفي هذه الحالة يكون للزوجة المطلقة قبل الدخول الخيار في أن تأخذ نصف المهر المعيب. **أو تأخذ قيمته من يوم العقد،** لأنه في ضمانه قبل القبض وليس لها الحق في طلب العوض عن النقص.

الوجه الثاني: **أن يكون النقصان بفعل الزوج. وهذا تحته صورتان أيضا:**

إحداهما: أن يكون النقص يسيرا، وفي هذه الحالة للزوجة الحق في طلب التعويض عن النقص مع أخذ **المهر. وليس** لها رده وتضمين الزوج نصف قيمته.[1]

ثانيتهما: أن يكون النقص فاحشا، وفي هذه الحالة تكون المرأة مخيرة بين أن تأخذ نصف قيمته من يوم **العقد. وبين أن تأخذ نصفه وتلزم الزوج بنصف قيمته.**

الوجه الثالث: أن يكون النقص بفعل المرأة، وفي هذه الحالة ليس لها إلا أخذ المهر سواء كان نقصانه يسيرا **أو فاحشا.**

الوجه الرابع: أن يكون النقصان بسبب المهر نفسه، كأن قفز الفرس مثلا فأصابه عطب أو جرح العبد نفسه، أو نحو ذلك. وحكمه حكم ما إذا أصابه عيب بآفة سماوية.

الوجه الخامس: أن يكون النقص بفعل الأجنبي. **وتحته صورتان أيضا، لأنه إما أن يكون** العيب يسيرا، وفي هذه الحالة ليس لها إلا أن تأخذ المهر، وتطالب الأجنبي بعوض نصف قيمة النقص الذي أحدثه. **وإما أن** يكون العيب فاحشا، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين أخذ نصف المهر مع إلزام الأجنبي بنصف قيمة ما أحدثه من النقص، وإما أن تتركه للزوج، وعليه قيمة نصفه يوم العقد، والزوج يرجع على الجانبي بقيمة النقص كلها، هذا إذا كان المهر في يد الزوج، فإن طرأ النقص بعد أن قبضته الزوجة وطلقها قبل الدخول فإن كان النقص بفعل المرأة، فإن كان يسيرا، فليس للزوج إلا أن يأخذ نصفه مع العيب اليسير، أما إذا كان **العيب فاحشا كان بالخيار** بين أن يأخذ نصفه معيبا من غير مطالبة بتعويض. وبين أن يتركه ويأخذ قيمته معتبرة من يوم أن قبضته ومثل ذلك ما إذا حدث النقص عندها بآفة سماوية. **أو حدث بفعل المهر نفسه، سواء حدث العيب قبل الطلق، أو بعد الطلاق.** أما إن كان العيب حدث بفعل أجنبي قبل الطلاق فعلى الزوجة نصف قيمته من يوم القبض، لأن الأجنبي عليه ضمان النقص، وهذه الزيادة منفصلة عن الصداق فلا تتنصف، نعم إذا أبرأت الأجنبي من العوض قبل الطلاق يتنصف النقص حينئذ فتكون ملزمة بنصف قيمته للزوج، فإن أحدث الأجنبي فيه نقصا بعد الطلاق كان للزوج نصف الأصل، ثم هو **بالخيار بين أن** يأخذ نصف قيمة النقص من الأجنبي. وبين أن يأخذه من الزوجة، وقيل: لا فرق بين أن يكون الأجنبي

---

[1] . انظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 2 / 350، و ابن الهمام :فتح القدير 3 / 228 – 229، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: الفتاوى الهندية 316/1.

أحدث فيه العيب قبل الطلاق. أو بعده في الحكم المتقدم، وإن حدث النقص بيد الزوج كان حكمه حكم ما إذا حدث بيد الأجنبي سواء بسواء.[1]

المذهب الثالث: و هو قول الحنابلة

جاء في الإقناع:" و تملك الزوجة الصداق المسمى بالعقد، فإن كان معينا كالعبد و الدار و الماشية **فلها التصرف فيه**، و نماؤه المتصل و المنفصل لها، و زكاته و نقصه و ضمانه عليها، سواء قبضته أم لم **تقبضه...**، و إن كان ناقصا بغير جناية عليه خيّر الزوج بين أخذه ناقصا و لا شيء له غيره، و بين أخذ نصف قيمته يوم العقد إن كان متميزا، و غيره يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض، **و** إن كان نقصانه بجناية جان عليه، فله مع ذلك نصف الأرش...، و إن نقص الصداق أو تلف في يدها **بعد الطلاق قبل المطالبة أو بعدها ضمنته**"[2].

المذهب الرابع: و هو قول المالكية

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بالطلاق كان النقص بينهما مناصفة بناء على الصحيح من أن المرأة تملك **بالعقد النصف، فلكل منهما نصفه إن طلق قبل الدخول**، أما إذا وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول بالفسخ **لا بالطلاق كان النقص عليه قولا واحدا، وإذا وقعت بعد الدخول. أو بالموت، فالنقص على المرأة قولا واحدا.**[3]

الرأي الراجح:

بعد ذكر آراء أصحاب المذاهب في المسألة يتبين لي . و الله أعلم . أن الرأي الراجح ما ذهب إليه المالكية، فيما إذا نقص الصداق في يد الزوج أو في يد الزوجة و كان خارجا عن إرادتهما، فالنقصان عليهما يشتركان **فيه .**

---

[1] . انظر: المصادر السابقة.

[2] . الماوردي: الإقناع 215/3 . 216 . 217.

[3] . انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 304، والزرقاني: 4 / 3، والشرح الصغير 2 / 444.

المطلب الثاني : بيان تعلق المهر بحقوق الله و حقوق العباد و أثرهما في الضمان .

الفرع الأول: بيان تعلق المهر بحقوق الله و حقوق العباد

إن المهر تتعلق به حقوق عديدة، بعضها يتعلق حالة إنشاء العقد، و بعضها يتعلق به في حالة **البقاء؛** و هي الحالة التي تكون بعد إنشاء العقد و وجوب المهر و تقرره في ذمة الزوج.

أما الحقوق التي تتعلق بالمهر في حالة الابتداء و هي ثلاثة:

1 . حق الله تعالى : في أن لا ينقص عن عشرة دراهم عند الحنفية، و ثلاثة دراهم عند المالكية، و ما **يسمى عند** الشافعي و أحمد.

2 . **حق الزوجة و هو ثبوت ملكها للمهر، و ألا يكون أقل من مر مثلها.**

3 . حق الأولياء في ألا ينقص المهر عن مهر المثل، فإن له الاعتراض على العقد حتى يرتفع المهر إلى مهر مثلها. [1]

و عليه اختلف الفقهاء في منشأ الحق في المهر إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المهر حق للمرأة محض **و هو ما ذهب إليه الشافعية**، حيث لا يجوز إسقاطه أو نفيه ابتداء، لكونه متسما بصفة شرعية، لا يجوز التغاضي عنها، وليمنع بذلك وقوع الظلم عليها من قبل ولي أمرها، الذي ربما يتنازل عن مهرها، لمصلحته الشخصية، مما يؤدي إلى لحقوق الضرر بها، **وأما إسقاطه بعد** وجوبه وثبوته في ذمة الزوج، فللمرأة أن تتنازل عنه إن شاءت، من باب التفضل والإحسان[2].

القول الثاني: أنه حق لله ابتداء؛ لأنه وجب لا بإيجابها، بل بإيجاب الشارع، لذلك يثبت المهر و يبقى **واجبا و لو اتفق الزوجان على إسقاطه و هو ما ذهب إليه الحنفية**[3].

---

[1] شبكة الفتاوى الشرعية www.islamic- fatawa.com

[2] . انظر: الشربيني: مغني المحتاج: 149/3، 227/3، تخريج الفروع على الأصول، ص275.

[3] . انظر: ابن عابدين: الدر المختار: 419/ 2 وما بعدها.

القول الثالث: إن المهر من الحقوق المالية المشتركة بين الله و الزوجة، لكن حق الله تعالى غالب فيه من حيث وجوبه في الجملة **و هو ما ذهب إليه المالكية و الحنابلة**؛ لأنه ثبت حقا بإيجاب الله تعالى على الزوج لمصلحة المرأة، و ذلك في أمره تعالى للأزواج في قوله تعالى:﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤ ﴾[1]، كما أنه حق من الحقوق اللازمة التي قررها الشرع على جهة الحتم دون تحديد لمقداره، أما تحديد مقداره و تعيينه فهو حق خالص للمرأة أو ولي أمرها عند من لا يرى **لأقل المهر مقدارا معينا.** و أما من حيث المآل؛ **فإنه يصح من بعد العقد حقا من حقوق المرأة الخالصة، و ينطبق عليه أحكام الحقوق الخالصة للعبد.**[2]

الرأي الراجح:

يعتبر رأي المالكية و الحنابلة بأن مهر المرأة حق مشترك بين حق الله و حق العبد هو القول الراجح . **و الله أعلم** .، لأنهم نظروا إلى المهر في حالة ابتدائه و في حالة مآله.

الفرع الثاني : أثر حقوق الله و حقوق العباد في ضمان المهر:

أ- فأما أنه حق الله تعالى: فيترتب عليه ثبوته حكما بمجرد حصول سببه، وهو العقد الصحيح، أو الوطء الخالي عن الحد، وعلى هذا فلو عقدا العقد مع إجهال المهر أو مع اتفاقهما على نفيه، نتج **عن ذلك ثبوت المهر للزوجة حكما، لما فيه من حق الشرع، الذي لا يقبل الإسقاط بإسقاط أحد، نعم لو أسقطته الزوجة بعد ثبوته سقط بالاتفاق، لأن حق الشرع مقصور على ثبوته دون تقاضيه،فإن تقاضيه حق شخصي للزوجة، فيسقط بإسقاطها.** ثم إن من آثار كونه حقا لله تعالى عند الحنفية **والمالكية عدم صحة** نزوله في التسمية عن الحد الأدنى للمهر، وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار عند المالكية، وعشرة دراهم عند الحنفية، فإذا سميا أقل من ذلك في العقد يثبت الحد الأدنى حكما، ولغا المسمى حماية لحق الشرع، أما **الشافعية والحنبلية فلم يروا ذلك أصلا.**[3]

---

[1] . سورة النساء: الآية 4.

[2] . انظر: كشاف القناع: 43/ 5، القوانين الفقهية: ص 203.الدهلوي: حقوق المرأة و التنازل عنها، ص 173.

[3] . انظر: ابن جزي: القوانين الفقهية: ص203، 227/3.

ب- وأما أنه حق الزوجة، فيترتب عليه ثبوت ملكها فيه، وعدم صحة نزوله عن مهر أمثالها إلا برضاها المعتبر، وعلى ذلك فلو زوجها وليها أو وكيلها، كان حق قبض المهر والتصرف فيه لها وحدها، دون الولي أو الوكيل، إلا بتوكيل وتفويض خاص منها بذلك، لثبوت حقها فيه، ثم إن زوجها **بمهر المثل لزم المهر المسمى**، وإلا كان لها حق الاعتراض والرفع إلى مهر المثل.

إذا كانت عاقلة بالغة، فإذا كانت ناقصة الأهلية أو فاقدتها، فإن كان المزوج هو الأب أو الجد أو الابن، لم يكن لها حق في قبض المهر، ولا في عدم نزوله عن مهر المثل، لعلة شفقتهم المقدرة **و المظنونة**، وإن كان الولي غير هؤلاء، فسد العقد بأقل من مهر المثل، وأما قبضه، فهو لوليها نيابة عنها، لفقد أهليتها أو نقصانها، كسائر أموالها الأخرى.[1]

ج- واما انه حق الولي، فيترتب عليه عدم جواز نزوله عن مهر المثل إلا برضاه، فإن نزل كان له حق طلب فسخ الزواج، ما لم يرفعه الزوج إلى مهر المثل، وهذا مذهب أبي حنيفة، وخالفه فيه أبو يوسف، ولم يثبت للولي هذا الحق.[2]

هذا كله في أصل ثبوت المهر لها، وأما بقاؤه واستمراره بعد ثبوته على النهج السابق، فهو حق لها وحدها، لا يتصرف فيه أحد، ولا يسقطه أو ينقص منه أحد، إلا بإذنها **ورضاها، ما دامت عاقلة بالغة، فإن كانت** قاصرة، فكذلك في الإسقاط والإنقاص، لما فيه من الإضرار بها، وأما التصرف فيه، فهو لوليها، ما دامت ناقصة الأهلية أو فاقدتها، كسائر أموالها.

وعلى ذلك، فلو وهبت الزوجة العاقلة البالغة زوجها مهرها كله أو جزءا منه، أو أبرأته عنه بعد ثبوته، صح ذلك كله منها، و لا حق لأحد في الاعتراض عليها.

[1] . انظر: الشربيني: مغني المحتاج: 149/3، كشاف القناع: 43/ 5.

[2] . ابن عابدين: الدر المختار: 419/ 2.

المبحث الثالث

الضمان فيما يخص النفقة و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد

و فيه مطلبين:

المطلب الأول : نفقة الزوجية و بيان تعلق الضمان فيها بحقوق الله و حقوق العباد .

المطلب الثاني: نفقة العدة وبيان تعلق الضمان فيها بحقوق الله و حقوق العباد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : نفقة الزوجية و بيان تعلق الضمان فيها بحقوق الله و حقوق العباد .

الفرع الأول: بيان حقيقة النفقة الزوجية:

تعريف النفقة:

النفقة في اللغة: اسم من المصدر نفق، يقال: نفقت الدراهم نفقا: نفدت، وجمع النفقة نفاق مثل رقبة ورقاب، وتجمع على نفقات ويقال: نفق الشيء نفقا في، وأنفقته: أفنيته، ونفقت السلعة والمرأة نفاقا: كثر طلابها وخطابها[1] .

والنفقة في الاصطلاح: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف[2].

حكم نفقة الزّوجة:

اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة[3].

وقد ثبت وجوبها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أمّا **الكتاب**: فقوله تعالى:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ ﴾[4] .

وقوله تعالى:﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾[5].

وقوله تعالى:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[6] .

فهذه الآيات واضحة الدلالة في وجوب النفقة للزوجات.

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم في خطبته في حجة الوداع: " فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن **بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن**

---

[1] . **الفيومي**: الْمِصْبَاحُ الْمُنِيرُ 618/2.

[2] . **الصاوي**: حَاشِيَةُ الصَّاوِي عَلَى الشَّرْحِ الصَّغِيرِ 2 / 729.

[3] . المرغيناني: الْهِدَايَةُ بِأَعْلَى فَتْحِ الْقَدِيرِ 3 / 321، **ابن عابدين**: وَحَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ 3 / 572، **الحطاب**: مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ وَالتَّاجُ وَالإِكْلِيلِ 4 / 181 - 182، وَ الماوردي: الْحَاوِي الْكَبِيرُ 15 / 524 وَمَا بَعْدَهَا، وَ **المرداوي**: الإِنْصَافُ 9 / 376.

[4] . سُورَةُ الطَّلاَقِ: الآية 7.

[5] . سُورَةُ الْبَقَرَةِ: الآية 231.

[6] . سُورَةُ الطَّلاَقِ: الآية 6.

ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف "[1]، وغير ذلك من الأحاديث التي بينت وجوب نفقة الزوجة على زوجها.

وأما الإجماع: فقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا مكنت المرأة زوجها منها وكانت مطيقة للوطء ولم تمتنع عنه لغير عذر شرعي.

يقول ابن المنذر: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن[2].

وأما المعقول: فلأن الزوجة محبوسة المنافع على زوجها، وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها، فوجب لها مؤنتها ونفقتها، كما يلزم الإمام في بيت المال نفقات أهل النفير؛ لاحتباس نفوسهم على الجهاد[3].

ولأن النفقة تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوسا لحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه، قياسا على القاضي و الوالي والعامل في الصدقات [4].

---

[1]. أخرجه مسلم: في كتاب : باب: حجة النبي. صلى الله عليه و سلم.، رقم (147)، 886/2. مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّه . رضي الله عنه . .

[2]. ابن قدامة: الْمُغْنِي 9 / 231.

[3]. المرداوي: الْحَاوِي الْكَبِيرُ 15 / 524 وَمَا بَعْدَهَا.

[4]. انظر: الكاساني: الْبَدَائِعُ 4 / 16، و ابن قدامة: الْمُغْنِي 9 / 230، وَالزيلعي : تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ 3 / 51.

سبب وجوب نفقة الزّوجة:

اختلف الفقهاء في سبب وجوب نفقة الزّوجة على زوجها، وهل تجب بالعقد وحده أم به وبالتّمكين والتّسليم التّامّ ؟ على ثلاثة **أقوال:**

القول الأوّل: أنّ سبب وجوبها هو استحقاق الحبس الثّابت للزّوج عليها بالنّكاح في عقد الزّواج الصّحيح، وهذا هو مذهب جمهور الحنفية[1]، وهو قول الشافعي في القديم[2] .

قال ابن عابدين . رحمه الله . : " فلا نفقة على مسلم في نكاح فاسد؛ لانعدام سبب الوجوب وهو حقّ الحبس الثّابت للزّوج عليها بالنّكاح، وكذا في عدّته" [3] .

ودليل هؤلاء عموم قول اللّه عزّ وجل: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾** ﴾ [4] .

فقد أمر اللّه سبحانه وتعالى بالإنفاق عليهنّ دون تقييد بوقت، فدل هذا على وجوب النّفقة لهنّ من حين **العقد.**

وكذلك عموم قول النّبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم: "ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف"[5]، **وهذا يوجب** لهنّ النّفقة من حين العقد.

ولأنّ حقّ الحبس الثّابت للزّوج عليها بسبب النّكاح مؤثّر في استحقاق النّفقة لها عليه؛ لأنّها ممنوعة من الاكتساب بحقّه، فكان نفع حبسها عائدا إليه، فكانت كفايتها عليه[6] .

ولأنّ من كان محبوسا بحقّ شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرّغه لحاجة نفسه، كالقاضي والوالي والعامل في الصّدقات والمضارب إذا سافر بمال المضاربة[7] .

---

[1] . ابن الهمام :فَتْحُ الْقَدِيرِ 4 / 192، وَ ابن عابدين: رَدُّ الْمُحْتَارِ 2 / 644، وَ الكاساني: الْبَدَائِعُ 4 / 16.

[2] . جَلَالَ الدِّينِ الْمَحَلِّيِّ : شَرْحُ جَلَالَ الدِّينِ الْمَحَلِّيِّ عَلَى مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ 4 / 77.

[3] . **ابن عابدين** : رَدُّ الْمُحْتَارِ 2 / 644.

[4] . سُورَةُ الطَّلَاقِ: **الآية** 7.

[5] . **أخرجه مسلم:** في كتاب: الحج، باب: حجة النبي . صلى الله عليه و سلم .، رقم (147)، 886/2.

[6] . الكاساني: الْبَدَائِعُ 4 / 16.

[7] . **الزيلعي:** تبْيِينُ الْحَقَائِقِ 3 / 51.

القول الثّاني: لا تجب النّفقة على الزّوج لزوجته إلاّ بالتّمكين من نفسها بعد العقد الصّحيح.

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: المالكيّة[1]، **والحنابلة**[2]، وهو رواية عن أبي يوسف[3] [4]، **وهو قول** الشّافعيّ الشّافعيّ في الجديد[5].

قال صاحب الشّرح الكبير:" تجب النّفقة لممكّنة من نفسها مطيقة للوطء بلا مانع بعد أن دعت هي أو مجبرها أو وكيلها للدّخول، ولو لم يكن عند حاكم، وبعد مضيّ زمن يتجهّز فيه كلّ منهما عادة"[6] .

وقال جلال الدّين المحلّيّ[7]: "الجديد أنّها - أي النّفقة - تجب يوما فيوما بالتّمكين لا بالعقد"[8] .

وقال ابن قدامة في المغني:" إنّ المرأة إذا سلّمت نفسها إلى الزّوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن"[9].

مستندين في ذلك إلى أنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم عقد على عائشة رضي اللّه عنها وهي ابنة ستّ سنين[10] ولم ينفق عليها إلاّ بعد أن دخل بها، فدل - **على ذلك** - على أنّ النّفقة إنّما تجب بالتّمكين

---

[1] . الدَّرْدِير: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ 2 / 508، **الخرشي**: شَرْحُ الْخُرَشِيِّ 4 / 183، الحطاب: مَوَاهِبُ الْجَلِيل 4 / 182.

[2] . ابن قدامة: الْمُغْنِي 9 / 230.

[3] . **أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب. القاضي الإمام. من ولد سعد بن حبتة الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم.** أخذ الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو المقدم من أصحابه جميعًا. ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد. وهو أول من سمي قاضي القضاة، وأول من اتخذ للعلماء زيًا خاصًا. وثقة أحمد وابن معين وابن المديني. **روي عنه** أنه قال: ((**ما قلت قولا خالفت فيه أبا حنيفة** إلا وهو قول قاله ثم رغب عنه)) **قيل: إنه أول** من وضع الكتب في أصول الفقه.

من تصانيفه: ((**الخراج**)) ؛ و ((أدب القاضي)) ؛ و ((**الجوامع**))، توفي سنة 181ه.

(محيي الدين الحنفي: **الجواهر المضية** ص220 . 222).

[4] . **ابن صدر الشريعة**: الْكِفَايَةُ في دراية الْهِدَايَة 4 / 192 - 193.

[5] . عميرة :حَاشِيَةُ عُمَيْرَةَ 477، الشربيني: مُغْنِي الْمُحْتَاجِ 3 / 435.

[6] . الدَّرْدِير: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ 2 / 508 - 509.

[7] . **جلال الدين المحلي**: هو محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم، جلال الدين. المحلّي. فقيه شافعي أصولي مفسر. **من أهل القاهرة، قال عنه ابن العماد**: تفتازاني العرب. **كان** مهيبًا صداعًا بالحق. عرض عليه القضاء الأكبر فامتنع.

من تصانيفه: " تفسير الجلالين " أتمه جلال الدين السيوطي. **و " كنز الراغبين "** في شرح المنهاج؛ و " البدر الطالع في حلّ جمع الجوامع "؛ **و " شرح الورقات "** كلاهما في أصول الفقه. توفي سنة 864ه.

(العكري: شذرات الذهب 7 / 303؛ السخاوي :الضوء اللامع لأهل القرن التاسع،الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت 7 / 39؛ **و** الزركلي: الأعلام 8 / 330) .

[8] . جَلاَل الدِّينِ الْمَحَلِّيِّ : شَرْحُ جَلاَل الدِّينِ الْمَحَلِّيِّ عَلَى مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ 4 / 77.

[9] . ابن قدامة: الْمُغْنِي 9 / 230.

[10] . رواه الطبراني : في المعجم الكبير :، رقم (62)، 26/23.

لا بالعقد، إذ لو كانت حقّا لها لما منعها إيّاها، ولو كان قد أنفق عليها لنقل إلينا، ولمّا لم ينقل أنّه أنفق عليها، دل هذا على عدم وجوبه [1] .

ولأنّ العقد يوجب المهر، فلا يوجب عوضين مختلفين [2] .

كما وأنّ النّفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا، فدل هذا على أنّ النّفقة لا تجب بالعقد وحده.

ولأنّها تجب في مقابلة الاستمتاع في عقد بنكاح صحيح، فإذا وجد التّسليم وجب لها النّفقة في مقابلته كالبائع إذا سلّم المبيع وجب له على المشتري تسليم الثّمن [3] .

القول الثّالث: وهو القديم عند الشّافعيّة أنّ النّفقة تجب بالعقد وتستقرّ بالتّمكين [4] .

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة كل فريق في المسألة يبدو – **و الله أعلم**- أن الرأي الراجح ما ذهب إليه الفريق الثاني من أنه لا تجب النّفقة على الزّوج لزوجته إلاّ بالتّمكين من نفسها بعد العقد الصّحيح؛ **لقوة أدلته و لمناسبتها** لمقاصد النكاح من بث الاستقرار في الأسرة **و نبذ الاستغلال** .

تقدير نفقة الزوجية:

اختلف الفقهاء في تقدير نفقة الزّوجة على أربعة أقوال:

القول الأوّل: أنّها مقدّرة بكفايتها، وإليه ذهب الحنفيّة[5] والمالكيّة [6] وبه قال بعض الشّافعيّة[7]، **وأكثر الحنابلة وهو المذهب عندهم**[8] .

---

[1] . عميرة : حَاشِيَةُ عُمَيْرَةَ على شرح المحلي على المنهاج 4 / 77، الشربيني: مُغْنِي الْمُحْتَاجِ 3 / 435.

[2] . الْمَرْجِعَانِ السَّابِقَانِ.

[3] . الشربيني: مُغْنِي الْمُحْتَاجِ 3 / 435.

[4] . القليوبي:حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج. 4 / 77.

[5] . الكاساني: الْبَدَائِعُ 4 / 23، وَ الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار،عليها تعليقات**: الشيخ محمود أبو دقيقة، **الناشر**: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)،تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م، 4 / 4.

[6] . **الدسوقي**: حاشِيَةُ الدُّسوقِيَ 2 / 509، **ابن رشد**: بِدَايَةُ الْمُجْتَهِدِ 2 / 59.

[7] . **النووي**: رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ 9 / 40، **الرملي**؛ نِهَايَةُ الْمُحْتَاجِ 7 / 188.

[8] . **ابن قدامة**: الْمُغْنِي 9 / 231، **المرداوي**: الإنصاف 9 / 352.

واستدلّوا على ذلك بقول اللّه عز وجل :﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾ [1] . موجّهين استدلالهم بأنّ اللّه عزّ وجل أوجب على المولود له - وهو الزّوج - نفقة زوجته من غير تحديد بمقدار معيّن، فيكون على الكفاية في العرف والعادة، كرزق القاضي والمضارب[2] .

وبما رواه عائشة أمّ المؤمنين رضي اللّه عنها أنّ هند بنت عتبة قالت: يا رسول اللّه إنّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلاّ ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: **" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "**[3]، فقد أمر النّبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم هندا بأن تأخذ ما يكفيها و**ولدها من مال** زوجها بالمعروف دون أن يقدّر ذلك بمقدار معيّن، والمعروف هو المقدّر عرفا بالكفاية، فدل هذا على أنّ نفقة الزّوجة مقدّرة بكفايتها لا بالشّرع.

وبما رواه جابر بن عبد اللّه رضي اللّه عنهما أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم خطب النّاس فيحجّة **الوداع فقال:** " اتّقوا اللّه في النّساء، فإنّكم أخذتموهنّ بأمان اللّه، واستحللتم فروجهنّ بكلمة اللّه. . . . ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف "[4] .

فرسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم قيد النّفقة الواجبة على الأزواج للزّوجات بالمعروف، والمعروف إنّما هو **الكفاية دون** غيره؛ لأنّ ما نقص عن الكفاية فيه إضرار بالزّوجة، فلا يعدّ معروفا وكذلك ما زاد على الكفاية فإنّه يعدّ سرفا وليس بمعروف؛ لكون السّرف ممقوتا، فكان المعروف هو الكفاية[5].

وبقياس نفقة الزّوجة على نفقة الأقارب بجامع أنّها غير مقدّرة بمقدار محدّد وإنّما هي على **الكفاية، فتكون** نفقة الزوجة على الكفاية.

وقالوا: إنّ النّفقة إنّما وجبت لكونها محبوسة بحقّ الزّوج ممنوعة عن الكسب لحقّه، فكان وجوبها بطريق **الكفاية**[6] .

القول الثّاني: إنّها مقدّرة بمقدار محدّد، وإليه ذهب الشّافعيّة على المعتمد، والقاضي من الحنابلة.

---

[1] سُورَةُ الْبَقَرَةِ : الآية 233.

[2] . الكاساني: الْبَدَائِعُ 4 / 21،ابن قدامة: الْمُغْنِي 9 / 232، الرملي: نِهَايَةُ الْمُحْتَاجِ 7 / 188،البهوتي: كَشَّافُ الْقِنَاعِ 5 / 46.

[3] أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ في صحيحه: **كتاب: النفقات، باب:** إِذَا لَمْ يُنْفِقِ الرّجل فَلِلْمرأَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ، رقم(5364)، 65/7.

[4] . سَبَقَ تَخْرِيجُهُ ص171.

[5] . ابن قدامة: الْمُغْنِي 9 / 232

[6] . الكاساني: الْبَدَائِعُ 4 / 23.

وقدّرها الشّافعيّة: بمدّين إذا كان الزّوج موسرا، وبمدّ إذا كان معسرا، وبمدّ ونصف المدّ إذا كان متوسّطا. **وقال القاضي**: الواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حقّ الموسر والمعسر اعتبارا بالكفّارات [1].

واحتجّوا لأصل التّفاوت بين الموسر والمعسر بقول اللّه عزّ وجل: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ ﴾ [2].

وأمّا التّقدير فبقياس نفقة الزّوجة على الكفّارة بجامع أنّ كلّا منهما مال وجب بالشّرع [3].

القول الثّالث: إنّ المعتبر في تقدير النّفقة عادة أمثال الزّوج والزّوجة وحال البلد، وإليه ذهب المالكيّة، وهو قول عند بعض الشّافعيّة [4].

القول الرّابع: إنّ المعتبر ما يفرضه القاضي وعليه أن يجتهد ويقدّر، وإليه ذهب بعض الشّافعيّة [5].

الترجيح:

بعد عرض أدلة المذاهب يترجح لي –**و الله أعلم**- أن **القول الراجح هو القول الثالث من أن النفقة الزوجية** يجب **أن تكون على قدر كفاية** الزوجة، وبحسب **حال الزوجين** يساراً وإعساراً **وعادة** أمثالهما، **لقوة أدلة** هذا الفريق و مرونتها بالإضافة إلى اعتبار العرف الذي يتغير من مكان لآخر و من زمن إلى غيره.

الفرع الثاني: ضمان نفقة الزوجية [6].

سأعرض في **هذا الفرع أربع مسائل تتعلق** بضمان النفقة:

المسألة الأولى :ضمان النفقة المستقبلية:

اختلف الفقهاء في **صحة ضمان نفقة الزوجة المستقبلية على أربعة مذاهب:**

المذهب الأول :يجب **ضمان النفقة المستقبلية إذا طلبت الزوجة ذلك تحسبا لغياب زوجها، وهذا ما ذهب**

---

[1] . **الرملي**: نِهَايَةُ الْمُحْتَاجِ 7 / 188، **النووي**: رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ 9 / 40، **ابن قدامة**: الْمُغْنِي 9 / 232، **ابن مفلح**: الْمُبْدِعُ في شرح المقنع 6 / 186.

[2] . سُورَةُ الطَّلاَقِ: **الآية** 7.

[3] . الشربيني: مُغْنِي الْمُحْتَاجِ 3 / 426، الهيتمي : تُحْفَةُ الْمُحْتَاجِ 8 / 302

[4] . **النووي**: رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ 9 / 40، الدُّسُوقِيُّ: **حاشية الدسوقي** 2 / 509، **ابن رشد**: بِدَايَةُ الْمُجْتَهِدِ 2 / 59.

[5] . **النووي**: رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ 9 / 40.

[6] . **جاسر العاصي**: نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي، إشراف شحادة السويركي – رسالة ماجستير -، **كلية** الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية، غزة، 1428هـ - 2007م.

إليه الحنفية وعليه الفتوى [1] و المالكية[2]، والشافعية في أحد القولين[3].

المذهب الثاني :عدم وجوب ضمان النفقة المستقبلية للزوجة، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة في القول الآخر[4].

المذهب الثالث :يصح ضمان النفقة المستقبلية، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة .[5]

المذهب الرابع :لا يصح ضمان النفقة المستقبلية، وهذا ما ذهب إليه الشافعية في الأصح[6]، والحنابلة في القول الآخر[7].

الأدلة:

أولا :أدلة المذهب الأول:

استدلوا على وجوب ضمان النفقة المستقبلية عند طلب الزوجة ذلك بما يلي:

1. النفقة المستقبلية مآلها إلى اللزوم، فيصح ضمانها كما يصح ما وجب استحسانا رفقا بالزوجة[8].

2 . إن الضمان جائز في كثير من الحقوق قبل ثبوتها في الذمة، كالمهر قبل الدخول، وأجرة الصانع قبل الصناعة، وكذلك نفقة الزوجة المستقبلية[9].

3 . قياسا على حق الزوجة في طلب نفقتها مدة سفر زوجها للحج[10].

ثانيا :أدلة المذهب الثاني:

استدل أبو حنيفة على عدم وجوب ضمان النفقة المستقبلية بما يلي:

1 . إن الزوج لم يظهر منه ما يدل على امتناعه عن الأداء حتى يطالب بالكفيل[11].

2 . إن ضمان ما لم يجب لم يصح، و نفقة المستقبل لم تجب؛ لذلك لا يصح ضمانها[12].

---

[1]. ابن الهمام :شرح فتح القدير 403/4، ابن نجيم: البحر الرائق 204/4، الحصكفي: الدر المختار 582/3.

[2] . المواق: التاج والإكليل 571/5، الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل 218/5.

[3] . الخطيب الشربيني: مغني المحتاج 435/3.

[4] ابن الهمام: شرح فتح القدير 403/4، ابن عابدين:حاشية رد المحتار على الدر المختار582/3.

[5] ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير 356/6.

[6] . الخطيب الشربيني : الإقناع 69/2،المطيعي:التكملة الثانية للمجموع 274/18.

[7] ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير 225/11.

[8] . ابن نجيم: البحر الرائق 204/4، ابن عابدين:حاشية رد المحتار على الدر المختار 582/3.

[9] . ابن عابدين:حاشية رد المحتار على الدر المختار 583/1.

[10] . الخطيب الشربيني: مغني المحتاج 435/2.

[11] . ابن عابدين:حاشية رد المحتار على الدر المختار582/3، أبو العينين:الفقه المقارن للأحوال الشخصية ص265 .

[12] . السرخسي: المبسوط 204/4، ابن نجيم: البحر الرائق 184/4.

3 . إن نفقة المستقبل ربما لا تصير إلى حالة الوجوب إلى الأبد؛ لاحتمال سقوطها بالموت أو النشوز[1].

4 . إن النفقة لا تجب قبل الاصطلاح على قدر معين بالقضاء أو الرضا؛ لذا تسقط بالمضي عند عدم ذلك[2].

ثالثا :أدلة المذهب الثالث:

استدل الحنابلة على صحة ضمان النفقة المستقبلية بالقرآن الكريم والإجماع والمعقول:

1.القرآن الكريم: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [3]

وجه الدلالة:

دلت الآية على صحة ضمان النفقة المستقبلية؛ لأن مآلها إلى اللزوم[4].

2.الإجماع:

أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة[5].

3.المعقول:

إن الضمان جائز في كثير من الحقوق قبل ثبوتها في الذمة، كالمهر قبل الدخول، وأجرة الصانع قبل الصناعة، والمبيع في مدة الخيار، وكذلك نفقة الزوجة المستقبلية[6].

رابعا :أدلة المذهب الرابع:

استدلوا على عدم صحة ضمان النفقة المستقبلية للزوجة بما يلي:

1 . إن النفقة المستقبلية لم تثبت في ذمة الزوج بعد، فلا يطالب الزوج بما لم يثبت دينا في ذمته[7].

2 . إن النفقة المستقبلية لم تجب بعد، ولا يصح ضمان ما لم يجب[8].

---

[1] أبو العينين:الفقه المقارن للأحوال الشخصية ص265، قدري باشا: قانون الأحوال الشخصية ص 251.

[2] ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار 582/6

[3] . سورة يوسف: الآية 72.

[4] . ابن قدامة : المغني. 8 /355-356

[5] . المرجع السابق: 351/5 .356.

[6] . ابن قدامة: المغني1 /356

[7] . الحجاوي :الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي،دار المعرفة بيروت - لبنان،18/2، المطيعي: التكملة الثانية للمجموع 274/67.

[8] . المطيعي: التكملة الثانية للمجموع 3 /274

3 . إن النفقة مجهولة، ولا يوجب العقد مالا مجهولا[1].

الترجيح:

بعد عرض أدلة المذاهب يبدو أن الرأي الراجح هو القول بإجبار الزوج على كفالة نفقة زوجته عند سفره لما يلي:

1 . إن في الضمان استيثاقا للحقوق[2].

2 . إن النفقة عليها عماد الحياة؛ لذلك لا بد من التكفيل بها عند غياب الزوج[3].

3 . إن في الضمان إعانة للزوجة على الوصول إلى حقها في النفقة.

المسألة الثانية :ضمان النفقة الماضية:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[4]،والشافعية[5]، والحنابلة[6] على جواز ضمان ما ثبت في الذمة من النفقة الزوجية الماضية، واستدلوا على ذلك بالسنة والإجماع والمعقول:

1 . السنة:

1 . عن جابر . رضي الله عنه . قال :توفي رجل منّا فغسلناه وحنّطاه وكفناه، ثم أتينا به رسول الله . صلى الله عليه و سلم . فقلنا :تصلي عليه؟ فخطا خطا ثم قال " :أعليه دين ؟" ، فقلنا :ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه فقال أبو قتادة :الديناران علي، فقال رسول الله . صلى الله عليه و سلم . :" حقّ الغريم و برئ منه الميت[7]" .

وجه الدلالة:

إن ما ثبت في ذمة الشخص من دين يصح أن يتحمله غيره، سواء أكان نفقة زوجية أم غيرها[8].

2 . عن أبي أمامة . رضي الله عنه . عن النبي قال " :الزعيم غارم "[9] .

---

[1] . الزحيلي :الفقه الإسلامي وأدلته (4 /7410.

[2] . قدري باشا : قانون الأحوال الشخصية ص 252 .

[3] . المرجع السابق.

[4] . ابن الهمام: شرح فتح القدير 7 / 3، ابن عابدين:حاشية رد المحتار على الدر المختار 403 /582 .

[5] . المطيعي التكملة الثانية للمجموع 274 /7410، الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 10/8.

[6] . ابن قدامة :المغني 357/1، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 9 / 10 .

[7] . أخرجه أحمد في المسند: رقم (14536)، 406/22، و البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضمان، باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل الحق بلَا يَنْقِلُ الْحَقَّ بَلْ يَزِيدُ فِي مُحِلِّ الْحَقِّ فَيَكُونَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَهُمَا وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، رقم(11401)، 122/6.

[8] . سبل السلام :الصنعاني 88/2.

[9] . أخرجه أحمد في المسند: رقم (22295)، 633/36، و البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضمان، باب: وجوب الحق بالضمان، رقم (11392)، 119/6.

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على صحة الضمان عن كل من وجب عليه حق لغيره، سواء أكان نفقة زوجية أم غيره؛ لعموم لفظه.

2.الإجماع:

أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة.[1]

3.المعقول:

إن النفقة الماضية إنما هي دين في ذمة الزوج لزوجته، فصح ضمانها، كغيرها من الديون استحسانا.[2]

المسألة الثالثة :الحالة التي يصح فيها ضمان النفقة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول :صحة ضمان النفقة وإن لم تكن مفروضة بالقضاء أو التراضي، **و هذا ما ذهب إليه الحنفية في أحد القولين**[3]، **والمالكية**[4]، **والشافعية**[5]، **والحنابلة**[6].

المذهب الثاني :عدم صحة ضمان النفقة إلا إذا كانت مفروضة بالقضاء أو بالتراضي **بين الزوجين، وهذا ما ذهب إليه الحنفية في القول الآخر.**[7]

الأدلة:

أولا :أدلة الجمهور:

استدلوا على عدم صحة ضمان النفقة قبل الفرض **أو** التراضي بالقرآن الكريم **والسنة والمعقول:**

1. القرآن الكريم :

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾[8].

---

[1] . المغني : ابن قدامة(400/4).

[2] . المصدرنفسه.

[3] . ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار6 /583

[4] . الخرشي: حاشية الخرشي على مختصر خليل8 /356

[5] . مغني المحتاج :الخطيب الشربيني 177/5. المطيعي: التكملة الثانية للمجموع 3/9

[6] . ابن قدامة المقدسي: المغني مع الشرح الكبير1 /356 .

[7] . أحكام الأحوال الشخصية :أحمد إبراهيم ص582، ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار 7 / 204

[8] . سورة يوسف :من الآية (72)

وجه الدلالة:

دلتّ الآية الكريمة على جواز ضمان الحق، وإن كان غير معلوم؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه.[1]

3 السنة:

عن أبي أمامة عن النبي . صلى الله عليه و سلم . : " الزعيم غارم" [2].

وجه الدلالة:

إن الضمان التزام حق في الذمة من غير معاوضة؛ لذلك صح في المجهول كالنذر، والإقرار.[3]

.**3المعقول**:

أ .النفقة الزوجية إن لم تجب للحال، فإن مآلها إلى الوجوب، فيصير كأنه كفّل لها بما ثبت فيما بعد استحسانا، و تتساوى النفقة في ذلك مع غيرها من الحقوق[4].

ب .إن النفقة واجبة للزوجة قبل الفرض أو التراضي باتفاق الفقهاء[5]، وما كان كذلك صح ضمانه [6].

ج .إن النفقة وجبت للزوجة بالكتاب والسنة والإجماع، وما كان كذلك لا يسقط إلابمثله، ويصح ضمانه.

ثانيا :أدلة الحنفية:

استدل أبو حنيفة على عدم صحة ضمان النفقة قبل الفرض أو التراضي بما يلي:

إن الكفال ة لا تصح إلّا في الدين الصحيح، والنفقة قبل القضاء أو التراضي لا تثبت دينا في ذمة الزوج، وما كان كذلك لا يصح التكفيل به.[7]

الترجيح:

يترجح لي صحة ضمان النفقة قبل الفرض أو التراضي على شيء معين، لما يلي:

.1إن حقّ الزوجة في النفقة لا يتوقف على رضا الزوج أو عدمه، بل هو ثابت لها شرعا.

.2إن عدم توقف الضمانة بالنفقة على القضاء أو الرضا فيه رفق بالزوجة، وإعانة لها على الوصول إلى حقها.

---

[1] . ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير3 /353

[2] . سبق تخريجه ص179.

[3] . ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير5 /353

[4] . أحمد إبراهيم: الأحوال الشخصية ص204 .

[5] . ابن قدامة المغني مع الشرح الكبير5 7 /83، ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار 6/6.

[6] . ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار 7 /583 .

[7] . ابن نجيم :البحر الرائق 1 / 4 .

.3إن منع الزوجة من طلب التكفيل بنفقتها إلا بعد فرضها بالقضاء أو التراضي، ربما يكون ذلك م دخلا للزوج لترك زوجته دون نفقة عند سفره.

الفرع الثالث: تعلق الضمان في نفقة الزوجية بحق الله و حق العبد:

إن النفقة حق خالص للعبد أي . للزوجة .، لأن حقوق العباد تقبل المعاوضة عليها، و النفقة عوض أوجبه الشارع بمقتضى العقد في مقابل احتباس الزوجة لمنفعة الزوج وقيامها على شؤون البيت ومصالحه، وإذا كانت النفقة عوضا فإنها تكون دينا كسائر الديون من استحقاقها كما في كل أجرة وعوض[1] .

ولا تسقط نفقة الزوجة بمضي زمان، لأن التقادم لا يؤثر في حقوق العباد ؛ لا في الإقرار بها و لا في الشهادة عليها[2]، قال ابن عابدين . رحمه الله . :" إن التقادم مانع في حقوق الله، غير مانع في حقوق العباد"[3]، لأن حق العبد المتعلق بالذمة لا يسقط إلا بالوفاء أو بالعفو عنه مهما طال الأجل، فلا يجوز للقاضي أن يسقط حق النفقة للمرأة بسبب أن الحق قد تقادم زمانه إلا إذا حدد الحاكم مدة للتقاضي رعاية للمصلحة، فإنه إذا انتهت المدة المحددة لا يسمع دعوى المدعى فضلا عن أن يحكم له بالحق الذي ادعاه. والمراد بالنّفقة هنا ما سوى المسكن والخادم، لأنّ نفقة الزّوجة للاستمتاع والتّمكين، وكذلك المهر بعد الدّخول فإنّه لا يسقط بالتّقادم، بل يستقرّ في ذمّة الزّوج ويستحقّ بالموت أو الطّلاق البائن ويصير مأمونا من سقوطه.[4]

و عليه فالنفقة حق للمرأة على زوجها، و لا بد للزوج من إيفاء الزوجة حقها، فإذا امتنع من النفقة عليها لها أن تطالبه بنفقة ما مضى لأنها صارت دينا في ذمته، فإن أسقطت ذلك عنه وإلا ترتب عليه الضمان فيلزم بغرامة نفقة زوجته؛ عملا بالقاعدة الفقهية : "الغنم بالغرم" و "الخراج بالضمان".

---

[1] . ابن قدامة: المغني 9 / 247.

[2] . ابن الهمام: فتح القدير163/8، و ابن نجيم: البحر الرائق 21/5. 22.

[3] . ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 158/3، 5/ 353.

[4] . الزركشي: المنثور في القواعد 3 / 370، و ابن قدامة: المغني 6 / 711 .

المطلب الثاني: نفقة العدة وبيان تعلق الضمان فيها بحقوق الله و حقوق العباد.

الفرع الأول : بيان حقيقة نفقة العدة.

تعريف العدة :

لغة: مأخوذة من العد والحساب، والعد في **اللغة:** الإحصاء، وسميت بذلك لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالبا، فعدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها هي ما تعده من أيام أقرائها، أو أيام حملها، أو **أربعة أشهر وعشر ليال، وقيل:** تربصها المدة الواجبة عليها، وجمع العدة: **عدد، كسدرة، وسدر.**

والعدة بضم العين: الاستعداد أو ما أعددته من **مال وسلاح، والجمع عدد، مثل غرفة وغرف، والعد: الماء الذي لا ينقطع، كماء العين وماء البئر.** [1]

اصطلاحا: لقد عرف الفقهاء العدة في الاصطلاح الشرعي بتعريفات متعددة أذكر منها ما يأتي:

أ . " **هي** اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح"[2].

ب . " **هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول، أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت"،** و المراد بالتربص الانتظار، أي انتظار انقضاء العدة[3].

ج . " **هي** اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها"[4].

التعريف المختار :

إن تعاريف الفقهاء للعدة متقاربة، و لكن أدقها تعبيرا و تفصيلا هو تعريف الخطيب الشربيني[5] أنها:

"اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها"[6].

---

[1] . ابن منظور : لسان العرب 4/ 272 .275، الجوهري: الصحاح 503/1.

[2] . الكاساني : بدائع الصنائع 190/3.

[3] . ابن الهمام : فتح القدير 269/3.

[4] . الخطيب الشربيني : مغني المحتاج 384/3.

[5] . **الخطيب الشربيني:** هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين: **فقيه شافعي، مفسر. من أهل القاهرة.**

له تصانيف، منها (السراج المنير) أربعة مجلدات، في تفسير القرآن، و (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) مجلدان، و **(شرح شواهد القطر)** و (مغني المحتاج) أربعة أجزاء، في شرح منهاج الطالبين **للنووي، فقه، و (تقريرات على المطول)** في البلاغة، و (مناسك الحج)، توفي سنة 977 هـ . 1570 م.

(الزركلي: الأعلام 6/6).

[6] . المصدر نفسه .

دليل مشروعيتها:

العدة واجبة شرعا، و قد دل على وجوبها الكتاب و السنة و الإجماع:

أما من **الكتاب**: ففيه آيات كثيرة دلت على وجوبها منها، قوله تعالى:﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [1] . و قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ ﴾ [2]. و قوله تعالى :﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾ ﴾ [3].

و أما من **السنة**: فقد وردت أحاديث كثيرة تنص على وجوب العدة منها: قول النبي . صلى الله عليه و سلم . لفاطمة:" اعتدي في بيت ابن أم مكتوم"[4].

أما **الإجماع**: فقد أجمعت الأمة على وجوبها في الجملة .[5]

تعريف نفقة المعتدة:

هي ما تستحقه أثناء مدة عدتها من النفقة بأنواعها، من نفقة الطعام و الكسوة و المسكن، **فقد تجب** لها النفقة بجميع أنواعها و قد لا تجب لها مطلقا، و قد تجب لها بعضها فقط، و هذا حسب نوع الفرقة **و** صحة النكاح الذي وقعت فيه الفرقة أو عدم صحته، و كون المعتدة حاملا أو غير حامل، ثم إذا وجبت للمعتدة فلابد من بيان كيفية استيفائها لهذه النفقة التي استحقتها، و بيان ضمان الزوج للنفقة في حالة ما إذا امتنع عن آدائها .

أصناف المعتدات و بيان حكم نفقة كل صنف:

فرق الفقهاء بين المعتدة من وفاة والمعتدة من طلاق، وكذا بين المعتدة من طلاق رجعي والمعتدة من طلاق بائن:

---

[1] . سورة البقرة : من الآية 228.

[2] . سورة الطلاق: من الآية 4.

[3] . سورة البقرة : من الآية 234.

[4] . رواه الترمذي: في كتاب:النكاح، باب: ما جاء ألا يخطب الرجل على خطبة أخيه، رقم (1135)، 433/2، و أبو داود: في كتاب: الطلاق، باب: نفقة المبتوتة، رقم (2284)، 285/2.

[5] . ابن قدامة : المغني 448/7.

أ – المعتدة من طلاق رجعي:

اتفق الفقهاء على أن المطلقة طلاقا رجعيا يجب لها النفقة من طعام وكسوة ومسكن أيام عدتها[1] .

لقول الله عز وجل:﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾[2]. فقد نهى سبحانه الأزواج عن إخراج زوجاتهم أثناء عدتهن من بيوتهن، واعتبر ذلك تعديا لحدود الله، وإذا كانت الزوجة محبوسة لحق الزوج في ذلك السكن، فعليه سائر أنواع النفقة، لأن من حبس لحق إنسان وجب على المحبوس له النفقة كاملة، ولقيام حق حبس النكاح حيث يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه[3].

ب – المعتدة من طلاق بائن:

فرق الفقهاء بين المبتوتة الحامل وغير الحامل في وجوب النفقة لها بأنواعها أثناء العدة.

فاتفقوا على أن لها النفقة والسكنى متى كانت حاملا [4] .

مستندين في ذلك إلى قول الله عز وجل:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ ﴾[5].

ولأنها حامل بولده وهو يجب أن ينفق عليه، ولا يمكن الإنفاق على الحمل إلا إذا أنفق على أمه، فيجب على الزوج أن ينفق على تلك الأم، كما يجب عليه أجرة الإرضاع [6] .

واختلفوا في وجوب النفقة لها إن كانت غير حامل على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لها السكنى والنفقة ما دامت في العدة،،و هو قول عمر و ابن مسعود، و مروي عن الثوري والحسن بن صالح، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى وغيرهم، **وإليه ذهب الحنفية** [7] وهو رواية عن أحمد[8] .

مستندين في ذلك إلى ما استندوا إليه في إيجابها للمبانة الحامل.

---

[1] . الكاساني: البدائع 4 / 16، و الدسوقي:حاشية الدسوقي 2 / 515، و ابن قدامة: المغني 9 / 288، و الرملي: نهاية المحتاج 7 / 211.

[2] . سورة الطلاق: من الآية 1.

[3] . الكاساني: بدائع الصنائع 4 / 16، و ابن قدامة: المغني 9 / 290.

[4] . الكاساني: بدائع الصنائع 4 / 16، و الدسوقي: حاشية الدسوقي 2 / 515، و ابن قدامة:المغني 9 / 288، و الرملي: نهاية المحتاج 7 / 211.

[5] . سورة الطلاق: من الآية 6.

[6] . الشيرازي: المهذب 2 / 164، و الرملي: نهاية المحتاج 7 / 211، و ابن قدامة: المغني 9 / 288.

[7] . البدائع 4 / 16.

[8] . الجصاص: أحكام القرآن 5 / 355، و ابن قدامة: المغني 9 / 289.

وبما رواه أبو إسحاق - **عمرو بن عبد الله** - **قال:** كنت مع الأسود بن يزيد جالسا في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس " **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم** لم يجعل لها سكنى ولا نفقة "، ثم أخذ الأسود كفا من حصى فحصبه به فقال: **ويلك!** تحدث بمثل هذا؟ قال عمر: **لا** نترك كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى **والنفقة.** قال الله عز وجل :﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾[1]. [2]

القول الثاني: لها السكنى دون النفقة: **و هو قول عائشة . رضي الله عنها ،** إليه ذهب **المالكية**[3]**والشافعية**[4]**وهو** رواية عند **الحنابلة**[5] .

لأن الله عز وجل قال ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ ﴾[6].فقد أوجب سبحانه السكنى لكل مطلقة، ومنها البائن غير الحامل، وأما النفقة فقد خص بها الحامل دون الحائل، فدل ذلك على وجوب السكنى للبائن غير **الحامل دون النفقة.**

القول الثالث: لا نفقة لها ولا سكنى: **و هو قول** علي و ابن عباس و جابر و عطاء و طاووس و ابن أبي ليلى و أبي ثور و داوود الظاهري، **وهو المذهب عند الحنابلة**[7] .

لما ورد عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى.

---

[1] . سورة الطلاق: من الآية 1.

[2] . أخرجه مسلم: في كتاب:الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، رقم (1480)، 2 / 1118 .

[3] . الدسوقي:حاشية الدسوقي 2 / 515، و الخرشي: شرح الخرشي 4 / 192.

[4] . الشيرازي: المهذب 2 / 164.

[5] . ابن قدامة: المغني 9 / 288.

[6] . سورة الطلاق: من الآية 6.

[7] . المرداوي:الإنصاف 9 / 361، ابن قدامة : المغني 606/7، الجصاص: أحكام القرآن 459/3، ابن حزم: المحلى 282/10.

الرأي الراجح:

رجح الإمام ابن القيم ـ رحمه الله ـ أن المعتدة من طلاق بائن و هي حائل لا نفقة و لا سكنى لها لصحة حديث فاطمة بنت قيس، و كذلك رجح الشوكاني[1] ـ رحمه الله ـ **هذا القول بنفس حجة ابن القيم.**[2]

و كذلك رجح هذا القول ابن قدامة ـ رحمه الله ـ لصحة حديث فاطمة بنت قيس، ثم قال:" **و أما قول عمر و من وافقه** أن لها النفقة و السكنى، فقد خالفه علي و ابن مسعود و من وافقهما و الحجة معهم، و لو لم يخالفه أحد منهم لما قبل قول المخالف لقول رسول الله ـ صلى الله عليه و سلم ـ؛ فإن قول رسول الله ـ صلى الله عليه و سلم ـ حجة على عمر و على غيره"[3].

و عليه فالراجح أن المعتدة من طلاق بائن و هي حائل لا نفقة لها و لا سكنى لحديث فاطمة بنت **قيس،** لأنه صحيح صريح في دلالته، و أنه يعتبر مخصصا لعموم آيات الإنفاق و السكنى للمعتدات.

ج – المعتدة من وفاة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المعتدة من وفاة إن كانت حائلا لا نفقة لها في **العدة.**

وإنما الخلاف بينهم في وجوبها لها إن كانت حاملا على قولين:

القول الأول : لا نفقة لها مدة عدتها، وإليه ذهب **الحنفية**[4] **والمالكية**[5] **والشافعية**[6] **و بعض الحنابلة**[7]، **بدليل:**

أن المال قد صار للورثة، ونفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل أو من أجله، ولا يلزم ذلك الورثة، **لأنه إن** كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل

---

[1] . الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء صنعاء اليمن. ولد بهجرة شوكان **(من بلاد خولان باليمن)** سنة 1173هـ، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة 1229 هـ **ومات** حاكمًا بها. وكان يرى تحريم التقليد. له 114 مؤلفًا.

من مصنفاته: " **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** " **للمجد بن تيمية، و** " **فتح القدير** " في التفسير، و " **السيل الجرار** " في شرح الأزهار في الفقه. و " **إرشاد الفحول** " في الأصول. توفي سنة 1250 ه.

(الزركلي: **الأعلام** 246/1، و الشوكاني: **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، دار المعرفة – بيروت، 2 / 214 - 225، و الشوكاني: **نيل الأوطار** 1 / 3).

[2] . ابن القيم : **زاد المعاد** : زاد المعاد في هدي خير العباد **الطبعة:** السابعة والعشرون، 1415هـ /1994م،**الناشر:** مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت 4 / 160 . 167، الشوكاني: **نيل الأوطار** 303/6 .304.

[3] . ابن قدامة : المغني 606/7 . 607 .

[4] . الشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 3 / 61.

[5] . **الدردير**: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 2 / 515.

[6] . الشيرازي: **المهذب** 2 / 165.

[7] . ابن قدامة: المغني 9 / 291.

امرأته كما لا يلزمه بعد الولادة[1] .

ولأن النفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالموت، وليس للحمل دخل في وجوبها، فلا تستحق بسببه النفقة[2].

ولأن الزوجة محبوسة من أجل الشرع لا للزوج فلا نفقة لها[3] .

القول الثاني:لها النفقة، وهذا رواية في مذهب الإمام أحمد، لأنها حامل فوجبت لها النفقة كالمفارقة له في حياته[4].

الرأي الراجح:

الراجح أن لا نفقة للمعتدة من وفاة إن كانت حائلا؛ لأن النكاح قد زال بالموت، و أموال الزوج بموته تنتقل إلى الورثة فلا سبيل لإيجاب النفقة لها في أموالهم، أما إذا كانت حاملا فلا نفقة لها أيضا في تركة زوجها المتوفى، و لكن تكون نفقة الحمل من نصيبه في ميراثه منه، أما إذا لم يترك المتوفى مالا فلا نفقة للحمل لأنه لا يمكن إيجاب النفقة في أموال الورثة.

كما اختلف الفقهاء في **وجوب السكنى للمعتدة من وفاة على قولين:**

القول الأول: ذهب الحنفية[5]و هو مقابل الأظهر عند الشافعية[6] إلى أنه لا سكنى لها مطلقا حاملا كانت كانت أو غير حامل، وكذا الحنابلة في المذهب إذا كانت غير حامل، وفي رواية إذا كانت حاملا[7].

واستدلوا بأنه لا سبيل إلى إيجاب السكنى على الزوج لانتهاء المكنة بالوفاة، ولا سبيل لإيجابها على الورثة لانعدام الاحتباس من أجلهم.

ولأنه حق يجب يوما بيوم فلم يجب في عدة الوفاة كالنفقة[8].

ولأنها محبوسة من أجل الشرع لا للزوج فلا سكنى لها [9] .

---

[1] . المصدرالسابق.

[2] . الزيلعي: تبيين الحقائق 3 / 61، و الشيرازي: المهذب 2 / 165.

[3] . الزيلعي: تبيين الحقائق 3 / 61.و ابن قدامة: المغني 9 / 291.

[4] . ابن قدامة: المغني 9 / 291.و الشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 3 / 61.

[5] . الشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 3 / 61.

[6] . الشيرازي: المهذب 2 / 165، و الخطيب الشربيني: مغني المحتاج 3 / 402.و ابن قدامة: المغني 9 / 291، و المرداوي: الإنصاف 9 / 369.

[7] . ابن قدامة: المغني 9 / 291، و المرداوي:الإنصاف 9 / 369.و الشيرازي: المهذب 2 / 165.

[8] . الشيرازي: المهذب 2 / 165.

[9] . الزيلعي: تبيين الحقائق 3 / 61.

القول الثاني: لها السكنى وإليه ذهب المالكية [1]، **وهو الأظهر عند الشافعية** سواء كانت حاملا أو غير **حامل**[2]، وهو المذهب عند الحنابلة إن كانت حاملا وفي رواية وإن لم **تكن حاملا**[3]، واستدلوا بأنها معتدة **من** نكاح صحيح فوجب لها السكنى كالمطلقة [4] .

الرأي الراجح:

الراجح وجوب السكنى للمعتدة من **وفاة** في بيتها الذي كانت تسكنه يوم وفاة زوجها، إذا كان بيتها ملكا لزوجها المتوفى، لأنه إذا لم يكن ملكا له فمالك البيت يستطيع إخراجها منه، و كذلك لأنها معتدة من نكاح صحيح فوجب لها السكنى كالمطلقة.

المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة:

اتفق الفقهاء على أن المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة لا نفقة لها إن كانت حائلا، واستثنى المالكية من ذلك السكنى فقالوا: تجب لها [5] .

وأما إن كانت حاملا فقد اختلفوا في وجوب النفقة على قولين:

القول الأول: تجب النفقة، وإليه ذهب المالكية [6]، **والحنابلة**[7] **وهو أحد القولين عند الشافعية**[8] .

لأن الحمل يلزمه وعليه نفقته كالرضاع، ولا تصل النفقة إلى الحمل إلا بالإنفاق عليها فوجبت لها النفقة.

ولأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح في لحوق الولد بالزوج والاعتداد[9].

القول الثاني: لا تجب النفقة، وإليه ذهب الحنفية[10] **والشافعية على الأصح**[11] .

لأن النفقة إنما تجب في نكاح صحيح [12] .

---

[1] . المواق: التاج والإكليل 4 /162

[2] .الشيرازي: المهذب 2 / 165، و الشربيني: مغني المحتاج 3 / 402

[3] . ابن قدامة:المغني 9 / 291، و المرداوي: الإنصاف 9 / 369

[4] . الشيرازي:المهذب 2 / 165.

[5] . الكاساني: بدائع الصنائع 4 / 16، و الحطاب: مواهب الجليل 4 / 189، و الشيرازي: المهذب 2 / 165، و ابن قدامة: المغني 9 / 293، والدسوقي: حاشية الدسوقي 2 / 489، و الشربيني: مغني المحتاج 3 / 401، 441.

[6] . الحطاب: مواهب الجليل 4 / 189، والدسوقي: حاشية الدسوقي 2 / 489.

[7] . البهوتي:كشاف القناع 5 / 467.

[8] الشيرازي: المهذب 2 / 165، و الشربيني: مغني المحتاج 3 / 401، 441.

[9] . الحطاب: مواهب الجليل 4 / 189، و الشيرازي: المهذب 2 / 165، والدسوقي: حاشية الدسوقي2 / 489 .

[10] . الكاساني: بدائع الصنائع 4 / 16.

[11] . الشيرازي: المهذب 2 / 165، و الهيتمي: تحفة المحتاج 8 / 261، و الحصني:كفاية الأخيار 2 /82.

[12] . الشيرازي: المهذب 2 / 165.

الرأي الراجح: الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب النفقة للمعتدة من نكاح فاسد أو وطء شبهة إذا كانت حاملا؛ لوجوب الإنفاق على الحمل الذي لا يتوصل إليه إلا بالإنفاق عليها.

الفرع الثاني: علاقة نفقة العدة بحقوق الله و حقوق العباد و أثرهما في ضمان نفقة العدة:

من خلال الدراسة السابقة لنفقة العدة و بيان اختلاف الفقهاء في استحقاق المعتدة للنفقة يستخلص منه أن المعتدات اللاتي تستحق النفقة كالآتي:

1 . المعتدة من طلاق رجعي عند الجمهور.

2 . المعتدة من طلاق بائن إن كانت حاملا عند الجمهور.

3 . المعتدة من طلاق بائن غير الحامل : عند الحنفية [1] و رواية عن أحمد[2] و هو قول عمر و ابن مسعود، و مروي عن الثوري والحسن بن صالح، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى وغيرهم.

4 . المعتدة من وفاة إن كانت حاملا، و هي رواية في مذهب الإمام أحمد[3].

5 . المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة إن كانت حاملا: و هو ما إليه ذهب المالكية [4]، والحنابلة[5] وهو وهو أحد القولين عند الشافعية[6] .

و أما المعتدات اللاتي لا تستحق النفقة فهي:

1 . المعتدة من طلاق بائن إن كانت حاملا ذهب المالكية [7] والشافعية[8] وهو رواية عند الحنابلة[9] . و هو قول علي و ابن عباس و جابر و عطاء و طاووس و ابن أبي ليلى و أبي ثور و داوود الظاهري، وهو

---

[1] . الكاساني: بدائع الصنائع 4 / 16.

[2] . الجصاص أحكام القرآن 5 / 355، و ابن قدامة: المغني 9 / 289.

[3] . ابن قدامة: المغني 9 / 291، و الشلبي:حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 3 / 61.

[4] . الحطاب: مواهب الجليل 4 / 189، والدسوقي: حاشية الدسوقي 2 / 489.

[5] . البهوتي:كشاف القناع 5 / 467.

[6] . الشيرازي:المهذب 2 / 165، و الشربيني:مغني المحتاج 3 / 401، 441.

[7] . الدسوقي:حاشية الدسوقي 2 / 515، والخرشي:شرح الخرشي 4 / 192.

[8] . الشيرازي:المهذب 2 / 164.

[9] . ابن قدامة: المغني 9 / 288.

المذهب عند الحنابلة[1].

2 . المعتدة من وفاة إن كانت حائلا عند جمهور الفقهاء.

3 . المعتدة من وفاة إن كانت حاملا، و هو ما ذهب إليه الحنفية[2] والمالكية[3]والشافعية[4]و بعض الحنابلة[5] .

4 . المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة إن كانت حائلا عند جمهور الفقهاء.

5 . المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة إن كانت حاملا،وإليه ذهب الحنفية[6] والشافعية على الأصح[7].

الأصح[7].

و عليه فالمراعى في استحقاق المعتدة لنفقة العدة أنها إنما تستحقها إذا لم تكن ناشزا؛ بأن لم تخرج من مسكن العدة من غير عذر.أما إذا خرجت لم تستحق النفقة لأن المعتدة ما دامت في العدة فهي محتبسة لحق زوجها؛ إلا أنها إذا فوتت هذا الشرط لم تستحق النفقة و لا يضمن لها الزوج ما تخلف منها.

و منه فالقائلين باستحقاق المعتدة للنفقة يستوجب على الزوج آداء النفقة الواجبة عليه لو امتنع من آدائها لها و عليه ضمان ما فرط فيه، عملا بالقاعدة الفقهية :" المفرّط ضامن"، كما تعتبر دينا في ذمة الزوج لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، لأن النفقة حقها فلها المطالبة به أو إبراء الزوج منه مادامت حقا خالصا للمرأة فهي تتصرف فيه.

علاقة نفقة العدة بحقوق الله و حقوق العباد:

إن عدة المطلقة تشتمل على حق الله و هو صيانة الأنساب عن الاختلاط، و حق العبد و هو المحافظة على نسب أولاده، فهي حق مشترك بين العبد و ربه، و لكن حق الله فيها غالب ؛ لأن في صيانة الأنساب نفعا عاما للمجتمع، وهو حمايته من الفوضى والانهيار .

---

[1]. المرداوي:الإنصاف 9 / 361، ابن قدامة : المغني 606/7، الجصاص: أحكام القرآن 459/3، ابن حزم: المحلى 282/10.

[2]. الشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 3 / 61.

[3]. الدردير: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 2 / 515.

[4]. الشيرازي:المهذب 2 / 165.

[5]. المغني 9 / 291.

[6]. الكاساني: بدائع الصنائع 4 / 16.

[7]. الشيرازي: المهذب 2 / 165، و الهيتمي:تحفة المحتاج 8 / 261، و الحصني: كفاية الأخيار 2 /82.

و حق العبد فيها يشتمل على أربعة حقوق، هي :

1 . حق الزوج المطلق: و هو اتساع زمن الرجعة.

2 . حق الزوجة المطلقة: و هو استحقاقها للنفقة و السكنى ما دامت في العدة.

3 . حق الولد: و هو الاحتياط في ثبوت نسبه لئلا يختلط بغيره.

4 . حق الزوج الثاني: و هو ألا يسقي ماءه زرع غيره.[1]

قال الإمام ابن القيم . رحمه الله .: " وأما عدة الطلاق فلا يمكن تعليلها بذلك؛ لأنها إنما تجب بعد المسيس بالاتفاق، ولا ببراءة الرحم؛ لأنه يحصل بحيضة كالاستبراء، وإن كان براءة الرحم بعض مقاصدها. ولا يقال: " هي تعبد " لما تقدم، وإنما يتبين حكمها إذا عرف ما فيها من الحقوق؛ ففيها حق الله، وهو امتثال أمره وطلب مرضاته، وحق للزوج المطلق وهو اتساع زمن الرجعة له، وحق للزوجة، وهو استحقاقها للنفقة والسكنى ما دامت في العدة، وحق للولد، وهو الاحتياط في ثبوت نسبه وأن لا يختلط بغيره، وحق للزوج الثاني، وهو أن لا يسقي ماءه زرع غيره، ورتب الشارع على كل واحد من هذه الحقوق ما يناسبه من الأحكام؛ فرتب على رعاية حقه هو لزوم المنزل وأنها لا تخرج ولا تخرج، هذا موجب القرآن ومنصوص إمام أهل الحديث وإمام أهل الرأي.

ورتب على حق المطلق تمكينه من الرجعة ما دامت في العدة، وعلى حقها استحقاق النفقة والسكنى، وعلى حق الولد ثبوت نسبه وإلحاقه بأبيه دون غيره، وعلى حق الزوج الثاني دخوله على بصيرة ورحم بريء غير مشغول بولد لغيره؛ فكان في جعلها ثلاثة قروء رعاية لهذه الحقوق، وتكميل لها، وقد دل القرآن على أن العدة حق للزوج عليها بقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ ﴾[2]، فهذا دليل على أن العدة للرجل على المرأة بعد المسيس، وقال تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا ۚ ﴾[3] فجعل الزوج أحق بردها في العدة؛ فإذا كانت العدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر طالت مدة

---

[1] . طارق آل سالم : الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، الإسكندرية، د.ت، ص101.

[2] . سورة الأحزاب: الآية 49.

[3] . سورة البقرة : من الآية 228.

التربص لينظر في أمرها هل يمسكها بمعروف أو يسرحها بإحسان، كما جعل الله سبحانه للمولي تربص أربعة أشهر لينظر في أمره هل يفيء أو يطلق، وكما جعل مدة تسيير الكفار أربعة أشهر لينظروا في أمرهم ويختاروا لأنفسهم"[1].

أما عن **علاقة النفقة** بحقوق الله و حقوق العباد فيتمثل في أنها **وجبت قبل الطلاق**، لكونها محبوسة عن **الخروج** و البروز لحق الزوج، و قد بقي ذلك الاحتباس بعد الطلاق في حالة العدة و تأيد بانضمام حق **الشرع إليه، لأن الحبس قبل الطلاق كان حقا للزوج على الخلوص، و بعد الطلاق تعلق به حق الشرع،** حتى إنه لا يباح لها الخروج و إن أذن لها **الزوج بالخروج، فلما وجبت النفقة قبل التأكد . قبل الطلاق . فلأن** تجب بعد التأكد . بعد الطلاق . من باب أولى.[2]

[1] . ابن القيم: **إعلام الموقعين** 52/2.

[2] . **انظر** : الكاساني: **بدائع الصنائع** 210/3،المرغيناني: الهداية و فتح القدير لابن الهمام 339/3.

المبحث الرابع

بدل الخلع، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد وأثرهما في ضمان بدله

و فيه مطلبين:

المطلب الأول: بيان حقيقة بدل الخلع و حكمه و أنواعه.

المطلب الثاني: ضمان بدل الخلع و بيان تعلق الخلع بحقوق الله و حقوق العباد و أثرهما في ضمان بدله.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : بيان حقيقة بدل الخلع.

الفرع الأول: تعريف الخلع.

لغة : الخلع (بالفتح) اسم خلع رداءه وخفه وخفة وقيده وامرأته، **و الخلع كالنزع** إلا أن في الخلع مهلة. **واختلعت** المرأة اختلاعا وخلعة[1].

اصطلاحا: لقد اختلفت تعاريف الفقهاء **للخلع**، فقد عرفوه بألفاظ مختلفة تبعا لاختلاف مذاهبهم في كونه طلاقا أو فسخا:

فقد جاء **عند الحنفية** في الدر المختار :" **الخلع** إزالة **ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع أو** فيما معناه"[2].

أما عند الجمهور:

فقد جاء في " الشرح الكبير" **عند المالكية:**" هو طلاق بعوض"[3].

و جاء في "مغني المحتاج" **عند الشافعية:**"هو فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق **أو خلع**"[4].

و جاء في "**كشاف القناع" عند الحنابلة:" الخلع** فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة"[5].

و من فالتعريف المختار هو تعريف الجمهور بأن الخلع في الجملة هو: فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج **بلفظ طلاق أو خلع**[6] .

---

[1] . الفراهيدي:العين، باب: العين و الخاء و اللام، 118/1، ابن منظور: لسان العرب 76/8.

[2] . الحصفكي:الدر المختار 439/3 . 421.

[3] . **الدردير**: الشرح الكبير 347/2.

[4] . الشربيني: مغني المحتاج262/3.

[5] . البهوتي: **كشاف القناع** 126/3.

[6] . **الدسوقي: حاشية الدسوقي** 2 / 347، الزرقاني: حاشية الزرقاني 4 / 64، البناني:حاشية البناني على الزرقاني 4 / 63، القليوبي: حاشية القليوبي 3 / 307، **النووي: روضة الطالبين** 7 / 374، البهوتي: **كشاف القناع** 5 / 212، **المرداوي : الإنصاف** 8/ 382.

الفرع الثاني: ماهية بدل الخلع و حكمه و بيان أنواعه:

ماهية بدل الخلع:

هو ما يأخذه الزوج من زوجته في مقابل خلعه لها، و يجب أن يكون هذا البدل مالا متقوما أو منفعة **مباحة تقابل بالمال**[1].

حكم أخذ بدل الخلع:

اختلف الفقهاء في جواز أخذ الزوج العوض من المرأة إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: جواز أخذ العوض، و هو ما **ذهب إليه المالكية والشافعية.**

و أخذ الزوج العوض **من امرأته يكون** في مقابل فراقه لها سواء كان العوض مساويا لما أعطاها أو أقل أو أكثر منه ما دام الطرفان قد تراضيا على ذلك، وسواء كان العوض منها أو من غيرها، وسواء كان العوض **نفس الصداق أو** مالا آخر غيره أكثر أو أقل منه[2] .

المذهب الثاني : كراهة أخذ الزوج أكثر مما أعطاها، و هو ما ذهب إليه الحنابلة.

فلا يستحب للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها بل يحرم عليه الأخذ إن عضلها ليضطرها إلى الفداء[3] .

المذهب الثالث : التفصيل عند الحنفية .

قالوا: إن كان النشوز من جهة الزوج كره له كراهة تحريم أخذ شيء منها، لقوله تعالى:

﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ ﴾[4] .

ولأنه أوحشها بالفراق فلا يزيد إيحاشها بأخذ المال، وإن كان النشوز من قبل المرأة لا يكره له الأخذ، **وهذا بإطلاقه يتناول القليل والكثير**، وإن كان أكثر مما أعطاها لقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[5] .

---

[1] . عبد الكريم زيدان : المفصل في أحكام الأسرة و البيت المسلم، 199/8.

[2] . الدسوقي: حاشية الدسوقي: 2 / 356

[3] . الدردير:الشرح الصغير بحاشية الصاوي 2 / 517 - 518، النووي: روضة الطالبين 7 / 374، ابن قدامة:المغني7 / 52.

[4] . سورة النساء: الآية 20.

[5] . سورة البقرة : من الآية229.

وقال القدوري[1] . رحمه الله . :" إن كان النشوز منها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وهو المذكور في الأصل (من كتب ظاهر الرواية) لقوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس: **أما الزيادة فلا . وقد كان النشوز منها، ولو أخذ الزيادة جاز** في القضاء، وكذلك إذا أخذ والنشوز منه؛ لأن مقتضى ما ذكر يتناول الجواز والإباحة، وقد ترك العمل في حق الإباحة لمعارض، فبقي معمولا في الباقي[2] .

أنواع بدل الخلع :

قال الإمام الكاساني . رحمه الله . :" ما يصلح عوضا . مهرا . في النكاح يصلح عوضا في الخلع، و ليس كل ما يصلح عوضا في الخلع يصلح عوضا . مهرا . في النكاح؛ لأن باب الخلع أوسع، **إذ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح**"[3].

و عليه فعوض الخلع قد يكون من الأموال و المنافع، **و ما يصلح منها أن يكون عوضا عن الخلع ما يلي:**

أولا : المهر المؤجل:

فالمهر المؤجل يصلح أن يكون عوضا في الخلع؛ لأنه دين في ذمة الزوج، و الدين مال حكمي، ففي فتح **القدير:**" الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلا عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو عقد بيع عقد بيعه، **أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة و هو المهر، أو استئجار عين**"[4] .

و في نهاية المحتاج:" **و يصح عوضه** . أي عوض الخلع . قليلا و كثيرا، دينا و عينا و منفعة كالصداق لعموم قوله تعالى:﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ** ﴾ [5] .

ثانيا: نفقة المختلعة و نفقة ولدها: و يصح أن يكون العوض في الخلع نفقة ماضية وجبت للزوجة في ذمة زوجها بالقضاء أو بالتراضي، كما يصح أن يكون العوض نفقة الزوجة المختلعة في العدة.

---

[1] . **القدوري** :هو محمد بن أحمد بن جعفر حمدان الشهير بالقدوري، **فقيه بغدادي، ولد** سنة 362هـ، يعتبر من أكابر الحنفية. **انتهت إليه رياستهم بالعراق.**

من مصنفاته: المختصر المشهور باسمه ((مختصر القدروي)) **من أكثر الكتب تداولا عند الحنفية**؛ و ((شرح مختصر الكرخي)) ؛ و ((التجريد))، توفي سنة 428ه.

(محيي الدين الحنفي: **الجواهر المضية** 1 / 93؛ **ابن تغري:** النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، **الناشر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر** 5 / 24).

[2]. **نقلا عن** ، الزيلعي: **تبيين الحقائق** 83/4.

[3] . الكاساني : **بدائع الصنائع** (3 / 147).

[4] . ابن الهمام: **فتح القدير** 5/ 431.

[5] . **سورة البقرة** : من الآية229.

فقد جاء في "**غاية المنتهى**" :"و يصح الخلع على نفقة ماضية و من حامل على نفقة حملها و يسقطان، و لو طلب مخالعتها فأبرأته من نفقة حملها برئ إلى فطامه أي برئ من نفقته إلى فطامه ."[1].

و في " **البدائع**" : " **و لو خلعها على نفقة العدة صح**"[2].

و في الفتاوى الهندية:" امرأة اختلعت مع زوجها على مهرها و نفقة عدتها و على أن تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو عشر سنين بنفقتها، صح الخلع و تجبر على ذلك"[3].

و في "الشرح الصغير": " و جاز الخلع بنفقة حمل . أي بنفقتها على نفسها مدة حملها . إن كان حمل . **أي على تقدير** وجوده . و بالإنفاق على ولدها منه أو ما تلده من الحمل مدة الرضاع عامين أو أكثر".[4]

ثالثا: حق السكن للمختلعة: و السكن للزوجة من جملة حق النفقة لها، إلا أنها لا تصح عوضا عن الخلع لما فيها من حق الله تعالى، قال الإمام الكاساني . رحمه الله . :" **و لو خلعها على نفقة العدة صح،** و لا يصح الخلع على السكنى؛ لأن السكنى تجب حقا لله تعالى، لقوله تعالى:﴿ **لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ** ﴾[5]. **و حق الله لا يملك العبد إسقاطه**"[6].

و في الدر المختار:" فتسقط النفقة إلا السكنى ؛ لأنها حق الشرع؛ و لأن سكناها في غير بيت الطلاق معصية"[7].

و في الشرح الكبير للدردير :" **وكمخالعتها على خروجها من مسكنها الذي طلقها فيه،** فإنه يردّ بأن تردّ الزوجة له . أي إلى مسكنها . ؛ لأنه حق الله لا يجوز لأحد إسقاطه، **و بانت منه و لا شيء عليها للزوج...**"[8].

---

[1] . الكرمي: **غاية المنتهى،** على هامش: السيوطي الرحيباني :مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، 1415هـ - 1994م، الناشر: المكتب الإسلامي105/3.

[2] . الكاساني: بدائع الصنائع 153/3.

[3] . لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: الفتاوى الهندية 490/1.

[4] . الدردير : الشرح الصغير 442/1.

[5] . سورة الطلاق : من الآية 1.

[6] . الكاساني: بدائع الصنائع 153/3.

[7] . الحصكفي:الدر المختار 3/ 454 . 455.

[8] . الدردير : الشرح الكبير 305/2.

رابعا : المخالعة على مؤونة السكنى: و لكن لو خالعت الزوج على مؤونة السكنى **صح الخلع، فقد جاء** في الدر المختار:" فتسقط النفقة لا السكنى، لأنها حق الشرع إلا إذا أبرأته عن مؤونة السكنى، فيصح الخلع بأن كانت ساكنة في بيت نفسها أو تعطي الأجرة من مالها فيصح التزامها ذلك"[1].

و قال الشيخ الدردير في " الشرح الكبير" **بعد أن ذكر عدم جواز المخالعة على خروجها من مسكنها الذي طلقها فيه معللا ذلك** بأنه حق الله لا يجوز لأحد إسقاطه:" إلا أن يريد أنها تتحمل أجرة المسكن زمن العدة من مالها، فيجوز الخلع"[2].

خامسا : الإرضاع:

يصح أن يكون العوض في عقد الخلع إرضاع **المختلعة ولد المخالع؛ لأن الرضاعة مما يصح الاستئجار** عليها لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[3]**فيصح أن يكون الإرضاع عوضا في الخلع.**[4]

سادسا : نفقة الصغير و حضانته و إمساكه:

يجوز أن يكون العوض في المخالعة تحمل الزوجة المختلعة نفقة الصغير و حضانته و إمساكه عندها مدة **معلومة،** بشرط عدم الإضرار بالصغير، فقد جاء في المبسوط :" **و إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن** تترك و لدها عند الزوج فالخلع جائز و الشرط باطل، لأن الأم إنما تكون أحق بالولد لحق الولد، فإن كون الولد عندها أنفع له، و هذا لو تزوجت لم تكن أحق بالحضانة لأنها مشغولة بخدمة زوجها، و إذا ثبت أن هذا من حق الولد فليس لها أن تبطله بالشرط"[5].

---

[1] . الحصفكي:الدر المختار 455/3.

[2] . الدردير : الشرح الكبير 350/2.

[3] . سورة الطلاق: من الآية 6.

[4] . انظر: الكاساني : بدائع الصنائع 149/3، البهوتي:كشاف القناع 131/3، الدردير : الشرح الكبير 2 /357، الشيرازي:المهذب 24/16.

[5] . السرخسي : المبسوط 169/6.

المطلب الثاني: ضمان بدل الخلع و بيان تعلق الخلع بحقوق الله و حقوق العباد و أثرهما في ضمان بدله.

الفرع الأول: : ضمان بدل الخلع.

لكي يثبت الضمان في عوض الخلع لابد أن يكون العوض **مالا متقوما:**

و المال : هو كل ما يمكن حيازته و الانتفاع به على وجه معتاد، و المنافع تعتبر أموالا عند جمهور الفقهاء.

و المتقوم: هو ما كان له قيمة يضمنها متلفه عند اعتداءه عليه.

و لا يثبت التقوم للمال إلا بتحقق شيئين:

الأول : إحرازه.

و الثاني: **جواز الانتفاع** به شرعا في حالة السعة و الاختيار.[1]

فعوض **الخلع** يجري فيه الضّمان؛ **لأنه مال متقوم.**

مثال عن ضمان بدل الخلع إذا هلك :

موت الرضيع قبل الإرضاع أو قبل مضي المدة المتفق عليها: اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى **أربعة مذاهب:**

1 . مذهب الحنفية : على المختلعة ضمان قيمة الرضاع.

إذا مات الرضيع الذي جرى الخلع على إرضاعه قبل أن ترضعه، ضمنت له قيمة الرضاع للمدة المتفق عليها؛ لأن هلاك الولد قبل الرضاع كهلاك عوض الخلع في يدها قبل تسليمه فيرجع إلى قيمته، و إن مات الولد في بعض المدة المتفق عليها، ضمنت له **قيمة ما بقي من المدة المتفق عليها**[2].

2 . مذهب المالكية: اعتبار العرف.

إذا مات الولد قبل تمام مدة الرضاع سقط عن أمه ما بقي، و ليس للزوج أن يرجع عليها بما بقي منها إذا كان عادتهم عدم الرجوع، و إلا رجع عليها ببقية نفقة المدة "[3] .

---

[1] . **علي الخفيف:** مختصر أحكام المعاملات الشرعية ص24.

[2] . الكاساني: بدائع الصنائع 149/3.

[3] . الدردير: الشرح الكبير 357/2.

3 . مذهب الشافعية : فيه قولان:

إذا مات الولد ففيه قولان:

الأول: يسقط الرضاع، و تضمن له أجرة رضاع المثل.

الثاني: لا يسقط الرضاع بل تأتيه بولد آخر لترضعه؛ لأن المنفعة باقية، فإن لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة فلا تضمن له شيء[1].

4 . مذهب الحنابلة: على المختلعة ضمان أجرة المثل.

جاء في كشاف القناع:" إذا مات الولد أو ماتت المرضعة المختلعة، أو جف لبنها، رجع المخالع بأجرة المثل لباقي المدة"[2] .

الرأي الراجح:

بعد عرض أراء أصحاب المذاهب يتبين . و الله أعلم . أن الرأي الراجح هم ما ذهب إليه المالكية من اعتبار العرف في ضمان قيمة الرضاع، لأن الاستناد إلى العرف أمر معتبر شرعا لما فيه من ضمان الاستقرار و فض النزاعات.

الفرع الثاني: بيان تعلق الخلع بحقوق الله و حقوق العباد.

الخلع حق من حقوق العباد لأنه :

1 . عقد معاوضة، وكل ما يقبل الاعتياض فهو حق للعبد. فالخلع من جانب الزوج معاوضة فيه شوب التعليق ومن جانب الزوجة معاوضة فيها شوب الجعالة.[3]

إلا أن الخلع إذا اعتبرناه فسخا فهو معاوضة محضة من الجانبين إذ لا مدخل للتعليق فيها، بل هو كابتداء البيع، و إن اعتبر طلاقا فهو معاوضة من جانب أخذه عوضا في مقابلة ما يخرجه عن ملكه، و لكن هذه المعاوضة فيها شوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال [4].

---

[1] . الشيرازي: المهذب 24/16.

[2] . البهوتي:كشاف القناع 131/3.

[3] . السبكي : الأشباه و النظائر 2 /182.

[4] . انظر: الشربيني : مغني المحتاج 229/3)، الرملي: نهاية المحتاج 399/6.

2 . أن نفع الخلع يعود على المرأة برفع ضرر الزوج عنها و افتداء نفسها منه؛لذلك لا يصح شرط الرجعة فيه بأن يقول للمرأة : أخالعك، و لكن لي أن أرجع في الخلع، فأعطيك العوض وأراجعك، وقد علم أن الرجل إذا خالع زوجته وسلمته العوض، وقال: خالعتك على هذا العوض انقطعت الصلة بينهما؛ لأن هذا افتداء، فلا يمكن أن يرجع عليها إلا بعقد جديد ورضا.

3 . أن عوض الخلع قابل للإسقاط، فيصح أن يخالعها على غير عوض؛ لأمرين:

أحدهما: أن العوض حق للزوج . حق للعبد ،. فإذا أسقطه باختياره فلا حرج، كغيره من حقوق العباد لأنها تقبل الإسقاط، فكما أنها لو خالعته على ألف ريال وتم الخلع ثم أبرأها منه، فلا حرج، فكذلك إذا اتفقا من أول الأمر على أنه لا عوض.

الثاني: أنه إذا خالعها فإنه يخالعها على عوض؛ لأنها تسقط حقها من الإنفاق؛ لأنه لو كان الطلاق رجعيا لكانت النفقة مدة العدة على الزوج، فإذا خالعته فلا نفقة عليه، فكأنها بذلت له عوضا، فهي قد أسقطت الحق الذي لها من النفقة على الزوج، وهو قد أسقط الحق الذي له من الرجعة، فالرجعة حق للزوج، والنفقة مدة العدة حق للزوجة، فإذا رضيا بإسقاطهما في الخلع فلا مانع.

4 . كما أن حقوق العباد لا تتداخل؛فلا يسقط الخلع غيره من الحقوق بحجة أنها تداخلت فيه، فإذا خالعت المرأة زوجها بشيء من المال، وكان قد بقي لها في ذمته شيء من المال، أو من النفقات الأخرى، أو من أي حق من حقوقها، فإن هذا الخلع لا يسقطها[1].

الفرع الثالث : أثر حقوق الله و حقوق العباد في ضمان عوض الخلع:

إن عوض الخلع إذا أصابه هلاك فتلف يترتب عليه الضمان، لأنه حق من حقوق العباد و حقوق العباد مبنية على المشاحة .

كما أن الضمان في حقوق العباد من الجوابر، و الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، و مصلحة الزوجة من الخلع إفتداؤها بنفسها لدفع ضرر زوجها، و مصلحة الزوج الحصول على العوض كاملا من غير نقصان.

[1] . ابن عثيمين: زاد المستقنع،ط1،1422هـ ،دار ابن الجوزي، ص326.

خاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و على المصطفى الأمين أفضل السلام و الصلاة، و ختاما و بعد هذه الدراسة فإني أقف هنا لأسجل أهم النتائج التي توصلت إليها، بالإضافة إلى الإشارة لمجموعة من التوصيات.

أولا: النتائج

إن أهم النتائج المتوصل إليها هي على النحو الآتي:

1 . أن تعريف الحق له عدة معاني تختلف باختلاف الوجهة التي عرّف من خلالها، و عليه فقد ذكرت ثلاث اتجاهات في تعريف الحق، و هي اتجاه الأصوليين، و اتجاه الفقهاء، و اتجاه المحدثين، و توصلت إلى التعريف المختار للحق بأنه:" اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من شخص على آخر، تحقيقا لمصلحة معينة" و هو تعريف الدريني.

2 . أن الحقوق مهما كان تعريفها و مهما تنوعت أقسامها فمصدرها واحد و هو الله جل جلاله.

3 . أن تقسيم الحقوق إلى حقوق الله و حقوق العباد اعتنى به الأصوليون إذ ركزوا في تقسيمهم على النظر لصاحب الحق، كما اهتموا بأهلية وجوب الحق وأدائه، و قد تعرضوا في مبحث الاجتهاد إلى مسألة: هل الحق عند الله واحد أم متعدد؟، ولم يبحثوا كل ما يتعلق بالحق، كما لم يهتموا بصياغة نظرية للحق شاملة لكل ما يندرج تحتها من مسائل.

4 . أن الفقهاء اهتموا بدراسة الحقوق من الناحية التفصيلية، فعنوا بدراسة آحاد الحقوق في جميع معاملات الإنسان وتصرفاته، فبينوا أحكامها، وتطرقوا لأنواع كثيرة من الحقوق، وقسموها إلى أقسام كثيرة جدا باعتبارات مختلفة، ثم إنهم قد عنوا بوضع القواعد العامة لتلك الحقوق، وتركوا أمر تفريعها لصعوبة حصرها، ولأن كثيرا من الحقوق تستجد وفق أعراف الناس وعاداتهم.

5 . إن حق الله يقصد به التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه و إقامة شعائر دينه، ويقصد به أيضا الحق العام.

6 . إن نسبة الحق إلى الله إنما جاء لتعظيم خطر هذا الحق وعموم نفعه وشموله.

7 . إن حق العبد الخالص يشمل كل حقوق الأفراد المالية أو المتعلقة بالمال كأثمان المبيعات، وأجور المنافع وضمان المتلفات، وحق الشفعة، وحق حبس المبيع لاستيفاء ثمنه، وحق حبس العين المرهونة لاستيفائها و نحوها كما ذكرناه .

8 .كذلك ما كان خالصا للعبد، أو كان حقه فيه راجحا فإن أمره متروك إلى صاحبه، وله أن يتنازل عنه كالقصاص.

9 . الحقوق المشتركة بين حق الله والآدمي فيما يغلب فيه حق الله كالمحافظة على الأنساب و الأموال لحفظ المجتمع، عامة لما فيه من استقرار الأسر وحمايتها من التشرد، وحفظ الأعراض، وصيانة الأنساب، وطهارة المجتمع، وسد أبواب الفساد، والفحش والبذاءة، والتبذير، وإفساد العقول، ورعاية مصلحة المجتمع في ذلك كله.

10 . و أما حقوق الآدميين فتستوفى كلها، سواء كان فيها قتل أو لم يكن لأنها حقوق آدميين أمكن استيفاؤها فوجبت كسائر حقوقهم.

11 . إن من محاسن شريعتنا الغراء العدل وإعطاء كل ذي حق حقه وتنزيل كل ذي منزلة منزلته من غير غلو ولا تقصير فهي تتميز بالوسطية لأنها من عند الله وبذلك يتم العدل الذي به تتحقق المصالح وتدرأ المفاسد .

12 ـ أن الضمان وسيلة من أهم وسائل تحقيق العدل بإرجاع الحقوق إلى أصحابها.

13 . أن الضمان شرع لجبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، فهو وسيلة فعالة لتحقيق مقصد من مقاصد الشارع الحكيم التي تعود بالنفع على العباد في المعاش و المعاد.

14 . أن مجال الأحوال الشخصية تشتمل كل مسائله تقريبا على حقوق العباد، و منه فما كان حقا للعبد يثبت فيه الضمان، أما حقوق الله فالضمان فيها ليس كالضمان في حقوق العباد، لذلك نجد الفقهاء لا يطبقون أحكام الضمان العامة في التعويض بالمثل أو القيمة على جزاء الصيد بل يفردونه بنظام خاص

من التعويض. بل إن الشارع سبحانه شرع الإطعام والصيام كبديل لهذا النوع من الضمان وهذا لا يوجد في ضمان العدوان على حق العباد.

ثانيا: التوصيات

بعد إتمامي لهذا البحث، أوصي بمجموعة من التوصيات، بيانها كالآتي:

- ربط المواضيع الفقهية بقواعدها و أصولها و مقاصدها، حتى تظهر ثمرة الفقه الإسلامي.

- متابعة هذا الموضوع، و ذلك بدراسة الجوانب التي يدخلها الضمان في باب الأحوال الشخصية في المسائل التي لم أتطرق إليها.

- استقراء القواعد الفقهية في حقوق الله و حقوق العباد الجامعة للفروع الفقهية التي لم أتمكن من التوصل إليها و ربطها بأبواب الفقه.

- استقراء القواعد الفقهية التي تربط بين الضمان و حقوق الله و حقوق العباد.

- الاهتمام بإبراز الجانب المقاصدي عند معالجة المواضيع الفقهية في البحوث العلمية.

هذا و بعد إكمال هذا البحث الذي لا يخلو من خطإ و لا نقص أوصي كل من قرأه و اطلع عليه أن لا يبخل عليّ بالنصح و التوجيه، لأنه عمل البشر الذي مهما اجتهد فلن يبلغ درجة الكمال، كما قال الشاعر: حـررتــه مجتـهـــــدا و ليس يخلو من غلط.

قل للذي يلومني من ذا الـذي ما سـاء قـط.

كما أسأل الله عز و جل أن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم، و أن يعلمني ما ينفعني ،و ينفعني بما علمني، و أن يزيدني علما، إنه على كل شيء قدير و بالإجابة جدير، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله و سلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية و الآثار.

فهرس الأعلام المترجم لهم.

فهرس المصادر و المراجع.

فهرس الموضوعات.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآيـــــة	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
1	﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ ﴾	البقـــرة	127	80
2	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾	البقـــرة	178	110،50
3	﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾	البقـــرة	179	110،50
4	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾	البقـــرة	185	92
5	﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ ﴾	البقـــرة	222	38
6	﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾	البقـــرة	225	97
7	﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ ﴾	البقـــرة	228	186،194
8	﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ﴾	البقـــرة	229	198،199
9	﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ ﴾	البقـــرة	231	170
10	﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾	البقـــرة	233	174
11	﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ﴾	البقـــرة	234	186
12	﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ ﴾	البقـــرة	235	138
13	﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾	البقـــرة	236	161،154
14	﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾	البقـــرة	237	120
15	﴿ ءَامَنَ ٱلرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِۦ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ۚ ﴾	البقـــرة	285	51
16	﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ ﴾	البقـــرة	286	124
17	﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾	آل عمران	85	35
18	﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾	النســـاء	4	154،155 167،
19	﴿ وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ ۗ ﴾	النســـاء	16	100
20	﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ ﴾	النســـاء	24	155،156 157،
21	﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ۚ ﴾	النســـاء	25	155

22	﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾	النســـاء	29	52
23	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾	النســـاء	59	52
24	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ ﴾	النســـاء	92	75
25	﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗاۚ ﴾	النســـاء	128	105
26	﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾	المائـــدة	3	35
27	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ ﴾	المائـــدة	8	51
28	﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾	المائـــدة	14	99
29	﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ ﴾	المائدة	34	99
30	﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ ﴾	المائـــدة	38	100
31	﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۗ ﴾	المائدة	39	100
32	﴿ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِۗ ﴾	المائدة	95	72،124
33	﴿ قُلۡ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٖ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبۡتُم بِهِۦۚ ﴾	الأنعـــام	57	35
34	﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ ﴾	الأنعام	151	52
35	﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ ﴾	الأنفـــال	41	44
36	﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ﴾	التوبـــة	60	34
37	﴿ نَسُواْ ٱللَّهَ فَنَسِيَهُمۡۚ ﴾	التوبة	67	120
38	﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفٗا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ ﴾	هود	114	92
39	﴿ قَالُواْ يَٰٓأَبَانَا ٱسۡتَغۡفِرۡ لَنَا ذُنُوبَنَآ إِنَّا كُنَّا خَٰطِـِٔينَ ﴾	يوســف	97	177 ،64 180 ،
40	﴿ قَدۡ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم مِّنَ ٱلۡقَوَاعِدِ ﴾	النحـــل	26	65،80
41	﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ ﴾	الإســراء	33	50
42	﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ ﴾	الإسـراء	34	141
43	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾	الحج	78	92
45	﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾	النـــور	2	100،110
46	﴿ أَمَّنۡ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءٗ ﴾	النمـــل	60	43

47	﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ ﴾	الأحـزاب	5	124
48	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ ﴾	الأحزاب	49	194
49	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ ﴾	فاطر	18	76
50	﴿ أَلَآ إِلَى ٱللَّهِ تَصِيرُ ٱلۡأُمُورُ ﴾	الشـورى	53	51،68
51	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تَنصُرُواْ ٱللَّهَ يَنصُرۡكُمۡ وَيُثَبِّتۡ أَقۡدَامَكُمۡ ﴾	محمـد	7	45
52	﴿ وَمَا خَلَقۡتُ ٱلۡجِنَّ وَٱلۡإِنسَ إِلَّا لِيَعۡبُدُونِ ﴾	الذاريـات	56	25،50
53	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ ﴾	الطلاق	1	187،188 200،
54	﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾	الطـلاق	2	97
55	﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾	الطلاق	4	186
56	﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ ﴾	الطـلاق	6	170،187 ، 188،201
57	﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ ﴾	الطـلاق	7	170،172 175،
58	﴿ وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلۡخَيۡرِ لَشَدِيدٞ ﴾	العاديات	8	105

جمعية التراث العلمية عبد الغفار للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث النبوية و الآثار

الرقم	الحديث أو الأثر	الصفحة
01	"أتشفع في حد من حدود الله تعالى"	91
02	" أعتق صفية و جعل عتقها صداقها"	156
03	" أصليت معنا صلاة العصر"	93
04	" الإمام ضامن و المؤذن مؤتمن...."	62
05	"أن رسول الله لم يجعل لها سكنى و لا نفقة..."	188
06	" أن عقبة بن الحارث تزوج بنت أبي إهاب...."	103
07	" أن علي –رضي الله عنه–خطب بنت أبي جهل..."	143
08	"إن الله و ضع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه"	74
09	"أن النبي –صلى الله عليه و سلم– خطب حفصة.."	139
10	"أن النبي –صلى الله عليه و سلم– خطب زينب على زيد.."	139
11	"أن النبي–صلى الله عليه و سلم–عقد على عائشة....."	173
12	"أن النبي –صلى الله عليه و سلم– خطب أم سلمة.."	139
13	"أنه كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطا...."	65
14	" أولم و لو بشاة "	156
15	"آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان"	142
16	"بل عارية مضمونة"	65
17	" بني الإسلام على خمس...."	42
18	" تزوج و لو بخاتم من حديد"	156
19	" تضمن الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا الجهاد..."	62

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

20	"جاء أعرابي إلى النبي– صلى الله عليه و سلم –فقال إني رأيت الهلال.."	90
21	"حق الغريم و برئ منه الميت"	179
22	" حق الله على العباد أن يعبدوه و لا يشركوا به شيئا...."	25
23	" اختصم رجل من حضر موت و رجل من كندة..."	107
24	" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "	175
25	" خذوا عني مناسككم"	122
26	"خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم..."	90
27	"خطب الحسن بن علي–رضي الله عنهما– إلى منظور الفزاري ابنته..."	139
28	" ادرؤوا الحدود بالشبهات"	92
29	"الزعيم غارم"	179
30	"اعتدي في بيت ابن أم مكتوم"	186
31	" على اليد ما أخذت حتى تؤدى....."	64
32	" طعام بطعام، و إناء بإناء....."	64
33	" فاتّقوا اللّه في النّساء، فإنّكم أخذتموهنّ بأمان اللّه "	171
34	" في النّعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة "	125
35	"اقضوا الله فهو أحق بالقضاء"	115
36	" كتاب الله أحق، و شرط الله أوثق"	115
37	"لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم"	100
38	" لمَّا كبرت سودة وهبت يومها لعائشة.."	51
39	" لايبطل حق امرئ و إن قدم"	101
40	" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى....."	97

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

41	" ما تراضى عليه الأهلون ، ولو قضيب من أراك "	157
42	"من أكل أو شرب ناسيا، وهو صائم"	121
43	" ما أذنب عبد ذنبا ثم توضأ....."	90
44	" من اقتطع حق امرئ مسلم....."	105
45	"من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها "	121
46	" من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها "	146
47	" انزع عنك جبتك و اغسل أثر الطيب الذي بك"	123
48	"نهى النبي –صلى الله عليه و سلم–أن يبيع بعضكم على بيع بعض...."	138
49	"و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف"	172
50	" يا هزال لو سترته بثوبك..."	98

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام المترجم لها

الرقم	اسم العلم	الصفحة
01	ابن الأثير، المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم،أبو السعادات.	62
02	الأزهري، هو محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي.	22
03	الآمدي، أبو زكريا يحي بن شرف.	74
04	البزدوي، علي بن محمد بن الحسين أبو الحسن.	24
05	الجرجاني، هو أبو الحسن علي بن عبد العزيز القاضي الجرجاني.	22
06	الجويني، عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه.	84
07	ابن حزم، الظاهري علي بن أحمد بن سعيد.	131
09	الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد.	185
10	الخفيف، علي محمّد.	31
11	الدريني، فتحي عبد القادر .	31
12	ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد.	26
13	الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله.	69
14	الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين.	28
15	السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام.	71
16	السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد.	76
17	السنباطي، قطب الدين محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر.	87
18	السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين.	69
19	الشاطبي،إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق.	35
20	الشوكاني، محمد بن علي بن محمد.	189
21	ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز.	109

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

22	ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد.	130
23	العز، بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السّلمي.	51
24	العيني، محمد بن أحمد موسى أبو الثناء وأبو محمد.	28
25	ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد أبو الفرج.	48
26	القدوري، محمد بن أحمد بن جعفر حمدان.	199
27	القرافي.أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس.	45
28	القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح.	155
29	القليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة.	63
30	ابن القيم، هو محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي.	46
31	اللكنوي، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم، أبو الحسنات.	29
32	الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد.	77
33	المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم.	173
34	المروزى، محمد بن نصر أبو عبد الله.	29
35	ابن مفلح، إبراهيم بن محمد برهان الدين أبو إسحاق.	77
36	ابن المنذر ، محمد بن إبراهيم.	75
37	ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد.	27
38	النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا أبو العباس.	109
39	أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب.	173

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر و المراجع:

. **القرآن الكريم**: مصحف المدينة النبوية للنشر الحاسوبي – **برواية حفص عن عاصم-**.

.كتب التفسير و علوم القرآن :

1- **البلخي**: الأشباه والنظائر في القرآن الكريم، **تحقيق** : عبد الله محمود شحاتة، ط1، **المطبعة المصرية**، 1414هـ. 1994م

2- **ابن جزي**: محمد بن أحمد، التسهيل لعلوم التنزيل، د.ت.**دار الأرقم.**

3- **الجصاص**: أحكام القرآن **المحقق**: **عبد السلام** محمد علي شاهين، **الطبعة**: الأولى، **1415هـ/1994م**، دار الكتب العلمية بيروت – **لبنان.**

4- القرطبي،محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن،دار الحديث،القاهرة،1994م.

5- **ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص السخوي الأنصاري**: تفسير غريب القرآن، **ط1، ت**: سمير المجدوب، دار عالم الكتب،بيروت،1987م.

كتب الحديث الشريف:

6- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد: النهاية في غريب الحديث و الأثر،ط1، **1997م**، دار الكتب العلمية،بيروت . لبنان.

7- **الإسفراييني**: يعقوب بن إسحاق، مسند أبي عوانة، تحقيق: **أيمن بن عارف. ط1، 1998م، دار** المعرفة، بيروت.

8- **الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف : المنتقى شرح الموطأ، ط1، 1999م**، ت : محمد عبد القادر أحمد عطا، **دار** الكتب العلمية، بيروت . لبنان.

9- البخاري،محمد بن إسماعيل : **صحيح البخاري، ط1،1993م** ،دار الفكر،بيروت.

10- **البيهقي**، أحمد بن الحسين : السنن الكبرى، دار المعرفة،بيروت،1992م.

11- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة: سنن الترمذي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987م.
12- الحاكم النيسابوري، محمد بن محمد : المستدرك على الصحيحين، دار المعرفة، بيروت. ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ، ط2، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، 15 /399.
13- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد: المسند، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996م.
14- الدارقطني، علي بن عمر: سنن الدارقطني، ط1،دار إحياء التراث،بيرت،1993م.
15- الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن : سنن الدارمي،دار الفكر، بيروت،1994م.
16- أبو داود، سليمان بن الأشعث: سنن أبو داود، ط1، دار الجيل، بيروت، 1992م.
17- ابن رجب،زين الدين عبد الرحمن بن أحمد:جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، الطبعة: السابعة، 1422هـ - 2001م، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت .
18- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة.
19- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد : نصب الراية، ،قدم للكتاب: محمد يوسف البنوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية.
20- السخاوي، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن: المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة،المحقق: محمد عثمان الخشت، الطبعة: الأولى، 1405 هـ - 1985م، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت.

21- الشوكاني، محمد بن علي :نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط1413،1هـ - 1993م، دار الحديث، مصر.
22- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام: مصنف عبد الرزاق،ط2، ت : حبيب الرحمان الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.
23- الصنعاني: محمد بن إسماعيل الأمير: العدة . حاشية على إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، تحقيق: علي بن محمد الهندي، تقديم: محب الدين الخطيب، ط2، 1409هـ، المكتبة السلفية . القاهرة، 937/3.
24- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير: سبل السلام، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ دار الحديث.
25- ابن عبد البر : الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض الطبعة: الأولى، 1421 ه- 2000 م، دار الكتب العلمية – بيروت.
26- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة -بيروت 1379هـ.
27- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر: تلخيص ا لحبير في تخريج أحاديث الرافعي .الكبير، تحقيق ونشر عبد الله هاشم، المدينة المنورة .
28- أبو عوانة، يعقوب بن إسحاق: مستخرج أبي عوانة، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي الطبعة: الأولى، 1419هـ- 1998م. الناشر: دار المعرفة – بيروت.
29- المباركفوري: تحفة الأحوذي، د.ط، دار الكتب العلمية – بيروت، 402/4.
30- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني:سنن ابن ماجة، ت: محمد فؤاد عبد الباقي،دار الفكر، بيروت.
31- مالك بن أنس الأصبحي، أبو عبد الله: الموطأ، ت : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، د.ت.

32- المنذريّ، أبو محمد **عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله:** الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، **المحقق:** إبراهيم شمس الدين، **الطبعة:** الأولى، **1417ه، الناشر: دار الكتب العلمية** – بيروت .

33- **الموصلي،** أبو يعلى أحمد بن علي بن المثنى مسند أبي يعلى، **المحقق: حسين سليم أسد الطبعة:** الأولى، 1404 ه – 1984 م،**الناشر:** دار المأمون للتراث – **دمشق.**

34- **النووي:** يحي بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الطبعة: الثانية، 1392 ه، الناشر:** دار إحياء التراث العربي – بيروت .

35- **الهيثمي:** علي بن أحمد، مجمع الزوائد، دار الريان للتراث، القاهرة، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407ه.

كتب الأصول و القواعد الفقهية :

36- أمير بادشاه، محمد **أمين بن** محمود **البخاري**، تيسير التحرير، **دار الفكر** – بيروت،178/2.

. ابن أمير حاج، **أبو عبد الله** شمس **الدين** محمد بن محمد: التقرير و التحبير على تحرير كمال بن الهمام، الطبعة: الثانية، 1403ه - 1983 دار الكتب العلمية، 177/2.

37- **الأنصاري، نظام الدين** : فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت بحاشية المستصفى للغزالي، **ط1،** المطبعة الأميرية، **مصر، 1326ه.**

38- البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد: **كشف الأسرار عن أصول البزدوي، ط1، دار الكتب العلمية،** بيروت . لبنان، 1997م.

39- التفتازاني، مسعود بن عمر: **شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبح، مصر،** د.ت.

40- **ابن حزم،** علي بن أحمد : الإحكام في أصول الأحكام، **دار الحديث،** القاهرة، 1990م.

41- الجويني، **عبد الله** : البرهان في أصول الفقه، **ط1، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، قطر،** 1979م.

42- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين :الرد على من أخلد إلى الأرض و جهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض: تحقيق:فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية . مصر، 1405هـ . 1985م.
43- الشاطبي، إبراهيم بن موسى : الموافقات، دار الفكر، بيروت.
44- الشنقيطي، سيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي:نشر البنود على مراقي السعود، د.ت، مطبعة فضالة، المحمدية . المغرب.
45- الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم: شرح مختصر الروضة، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي الطبعة : الأولى، 1407 هـ / 1987 م، الناشر : مؤسسة الرسالة.
46- ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، 1411هـ - 1991م دار الكتب العلمية – بيروت.
47- ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد: مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، و نذير حماد، د.ط، 1413هـ . 1993م، مكتبة العبيكان . الرياض.
48- المحبوبي: التوضيح في حل غوامض التنقيح . على هامش شرح التلويح، د.ط، مكتبة صبيح بمصر. منصور، محمد خالد:التداخل و أثره في الأحكام الشرعية،ط1، 1418هـ .1998م، دار النفائس،الأردن.
49- القواعد الفقهية :
50- إسماعيل، محمد بكر: القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه، ط1، 1997م، دار المنار.
51- الباحسين: القواعد الفقهية، ط1418،1هـ . 2008م، مكتبة الرشد، الرياض.
52- البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، د.ط، مؤسسة الرسالة. البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، 1416 هـ - 1996 م، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان.
53- الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن : كتاب القواعد، ط1، 1997م.، ت :عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض.

54- الحموي، أحمد بن محمد : غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر،ط1، 1987م، دار الباز، مكة، و دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان.

55- ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد: تقرير القواعد و تحرير الفوائد، ط1، 1419ه، دار ابن عفان.

56- الروكي، محمد: نظرية التقعيد الفقهي و أثرها في اختلاف الفقهاء، ط1، 1414ه . 1994م، مطبعة النجاح الجديدة . الدار البيضاء.

57- الزحيلي، محمد: القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة. الطبعة: الأولى، 1427 ه - 2006 م، دار الفكر – دمشق.

58- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد :شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة: الثانية، 1409ه - 1989، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا.

59- الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، ط2، 1405ه - 1985م، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية . الكويت.

60- السيوطي، أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن : الأشباه و النظائر في قواعد و فروع الشافعية، ط1، 1994م، مؤسسة الكتب القافية، بيروت . لبنان.

61- ابن الشيخ الحسين، محمد علي: تهذيب الفروق و القواعد السنية في الأسرار الفقهية بهامش الفروق للقرافي، د ط، الناشر: عالم الكتب.

62- ابن الشاط: قاسم بن عبد الله، إدرار الشروق على أنواء الفروق، ط1، 1418ه، دار الكتب العلمية، بيروت.

63- العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح: القواعد و الضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير الطبعة: الأولى، 1423ه/2003م، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

64- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس : الفروق، ط2، 2011م، مؤسسة الرسالة، بيروت . لبنان .

65- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه و النظائر، طبعة الحلبي، 1378ه . 1968م.

66- علي الندوي، القواعد الفقهية، ط 4، 1998م، دار القلم، دمشق.

67- الهاجري، حمد بن محمد الجابر : القواعد و الضوابط الفقهية في الضمان المالي، إشراف: عبد الله بن محمد الطريفي . أصله رسالة دكتوراه . دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع . المملكة العربية السعودية . الرياض ط 1 . 2008 م.

كتب الفقه :

أ .كتب الفقه الحنفي :

68- حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب : فهمي الحسيني، ط1، 1411هـ - 1991م، الناشر: دار الجيل.

69- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م، دار الفكر، بيروت.

70- الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني : عقود الجواهر المنيفة، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت،1985م.

71- الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

72- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل:المبسوط، د.ط، 1414هـ-1993م، دار المعرفة – بيروت.

73- ابن الشحنة، أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن : لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط1، 1973م، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

74- الشلبي، شهاب الدين أحمد : حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ط1، بولاق، مصر، د .ت.

75- شيخ زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليوبي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،ط 1، 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

76- ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي : حاشية عيون الأخبار تكملة رد المحتارعلى الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط1 1994م، ت: عادل أحمد عبد الموجود، و علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان.

77- ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م دار الفكر- بيروت.

78- ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي :رد المحتار والدر المختار، ط2، 1412هـ - 1992م، دار الفكر- بيروت.

79- العبادي، أبو بكر محمد بن علي الحدادي : الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، د.ت.

80- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى: البناية شرح الهداية، ط1، 1420 هـ - 2000 م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

81- الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة: اللباب في شرح الكتاب، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

82- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، 1997م.ت : علي محمد معوض، و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان.

83- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 2، 1406هـ - 1986م، دار الكتب العلمية، بيروت.

84- ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1422 هـ-2002م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

85- المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر: الهداية شرح بداية المبتدي، ط1، 2000م، ت:محمد تامر، و حافظ عاشور حافظ، دار السلام . القاهرة، مصر.

86- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: فتح القدير، د.ط، دار الفكر.

87- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود: الاختيار لتعليل المختار،عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)،تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م.

88- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية :مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، دار نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي .

ب .كتب الفقه المالكي :

85- الآبي، صالح عبد السميع : جواهر الإكليل، ط1، 1970م، دار الفكر، بيروت.

86- ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد :القوانين الفقهية،د .ط، تونس.

87- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.

88- الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي: حاشية الخرشي على مختصر خليل، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.

89- الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، خرج أحاديثه: مصطفى كمال وصفي، د.ط، دار المعارف.

90- الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي: الشرح الكبير، ط1، 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت.

91- الدسوقي، محمد بن عرفة : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط 1، 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

92- **ابن رشد الحفيد،** أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار الفكر . بيروت . لبنان، 2008م.

93- ابن **رشد الجد،** محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد: **البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق:** محمد حجي، ط2، 1408هـ.1988م، **دار الغرب الإسلامي .**

94- **الصاوي،** أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي:**بلغة السالك لأقرب المسالك، الطبعة: بدون طبعة وبد**ون تاريخ، دار المعارف.

95- **العك،** خالد عبد الرحمن : **موسوعة الفقه المالكي، ط1، 1993م، دار الحكمة، دمشق .**

96- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة، **ط1، 1994م، ت:** محمد أبو خبزة،دار الغرب الإسلامي، بيروت . لبنان.

97- القرافي، شهاب الدين أحمد بن **إدريس:** الأمنية في إدراك النية،**د.ط، دار الكتب العلمية** – بيروت.

98- الكاندهلوي، محمد زكريا، أوجز المسالك إلى موطأ مالك،دار الفكر، بيروت،1989م.

99- **الكشناوي، أبو بكر بن حسن:** أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، **ط1، 1995م، دار الكتب العلمية،** بيروت . لبنان.

100- المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف: التاج و الإكليل لمختصر خليل، بهامش مواهب الجليل، **دار** الكتب العلمية،بيروت . لبنان، 1995م.

101- **النفراوي،** أحمد بن غانم **(أو غنيم) بن** سالم: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د . ط،دار الفكر،1415هـ - 1995م .

كتب الفقه الشافعي :

102- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر: **حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ط1، 1996م، دار** الكتب العلمية، بيروت . لبنان.

103- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط1، 1997م، ت: عادل عبد الموجود، و محمد علي المعوض، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

104- الرافعي، عبد الكريم بن محمد: العزيز شرح الوجيز،ط1، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.

105- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط1، 1993م، دار الكتب العلمية،بيروت.

106- الشربيني، محمد بن أحمد : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،ط1، 1997م، اعتنى به :محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

107- الشافعي، محمد بن إدريس: الأم،ط1، 2001م، ت: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة.

108- الشيرازي، إبراهيم بن علي: المهذب،ط1، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان

109- العمراني، أبو الحسين يحي بن أبي الخير: البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000 م، الناشر: دار المنهاج – جدة .

111- الغزالي :الوجيز، ط1، 1425هـ ـ 2004م، بيروت، دار الكتب العلمية،.

112- الماوردي، علي بن محمد: الحاوي، ط1، 1994م، ت : علي محمد معوض، و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان .

113- المطيعي:التكملة الثانية للمجموع.

114- النووي، أبو زكريا يحي بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان.

115- النووي، أبو زكريا يحي بن شرف:المجموع شرح المهذب، د. ط ، ت : محمد نجيب المطيعي،مكتبة الإرشاد، جدة ـ السعودية، دون سنة الطبع.

كتب الفقه الحنبلي :

116- البهوتي، منصور بن يونس: **شرح منتهى الإرادات، ط2، 1996م.**عالم الكتب، بيروت . لبنان.

117- البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع عن متن الإقناع، **ط1، 1997م، ت : أبو عبد** الله محمد حسن إسماعيل، دار **الكتب** العلمية، بيروت . لبنان.

118- **الحجاوي: الإقناع،المحقق:** عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د ط، دار المعرفة، بيروت – **لبنان.**

119- **الزركشي،** شمس الدين محمود بن عبد الله : شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ط1، **ت : عبد** الله بن عبد الرحمن الجبري، مكتبة العبيكان، **الرياض، 1993م.**

120- **الغامدي، علي بن سعيد** : اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية، ط1، **دار** طيبة للنشر و التوزيع، الرياض . المملكة العربية السعودية، **1418هـ .**

121- **ابن قدامة،** موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد : المغني، ط1، **ت : محمد شرف الدين خطاب،** و السيد محمد السيد، **و سيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، 1995م.**

122- ابن قيم **الجوزية،** محمد بن أبي **بكر: إعلام** الموقعين عن رب العالمين :د.ط، **ت : عصام الدين** الصبابطي، **دار الحديث، القاهرة، 2006م.**

123- ابن قيم **الجوزية،** محمد بن أبي **بكر: زاد المعاد في هدي** خير العباد،ط27، 1415هـ /1994م، الناشر: **مؤسسة الرسالة،** بيروت - **مكتبة المنار الإسلامية، الكويت.**

124- **الكرمي: غاية المنتهى،** على هامش: السيوطي الرحيبانى :مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، 1415هـ - 1994م، الناشر: **المكتب الإسلامي.**

125- **المرداوي،** علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، **ط1، ت** :عبد الله بن عبد المحسن التركي، و عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، 1993م.

126- ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم : المبدع شرح المقنع، ط 1، ت : محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، 1997م.

127- المقدسي :العدة شرح العمدة، ط2، ت: صلاح عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1426هـ 2005م، 258/2، ابن مفلح: الفروع، ط1، 1418هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

كتب الفقه الظاهري :

128- ابن حزم، أبو علي محمد بن أحمد : المحلى بالآثار، ت : عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، 1997م.

كتب فقهية أخرى :

129- آل سالم، طارق: الواضح في أحكام الطلاق، د.ت، دار الإيمان، الإسكندرية.

130- الإبراهيم، محمد عقلة : نظام الأسرة في الإسلام ط2، 1989م، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة.

131- الأشقر، عمر سليمان: أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط2، 1418هـ، دار النفائس، عمّان.

132- الأشقر (الإبن): مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، 1420هـ، دار النفائس، عمان.

133- التتر، عاطف: حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي، إشراف: أحمد ذياب شويدح . رسالة ماجستير.كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة،1427هـ . 2006م .

134- ابن تيمية : الصارم المسلول على شاتم الرسول المحقق: محمد محي الدين عبد الحميد، د.ط، الناشر: الحرس الوطني السعودي، المملكة العربية السعودية.

135- الخفيف، علي: الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة . دار الفكر العربي . 2000م .

136- الخفيف، علي: أحكام المعاملات الشرعية،د.ط،1429هـ . 2008م، دار الفكر العربي، القاهرة.

137- خلاف، عبد الوهاب: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، 1357هـ-1938م، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة.

138- الدبو: ضمان المنافع . دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون . ط1، 1417ه، دار عمار، عمان.

139- الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة، ط 3،1404هـ . 1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

140- الدريني، فتحي: النظريات الفقهية، ط2، 1417هـ . 1997م، منشورات جامعة دمشق.

141-الدريني، فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي و أصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1414هـ.

141- جمعة، عبد المجيد الجزائري: القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين، تقديم: بكر أبو زيد، ط1، 1421هـ، دار : ابن القيم.

142- الدهلوي، محمد يعقوب: حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها ط1، 1422هـ . 2002م، دار الفضيلة، الرياض.

143- الزحيلي، وهبة : نظرية الضمان، أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه، ط2، دار الفكر، دمشق . سوريا، 1998م.

144- أبو زهرة، محمد : الأحوال الشخصية، ط3، 1950م، دار الفكر العربي.

145- أبو زهرة: محمد: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، د.ت، دار الفكر العربي.

146- زيدان، عبد الكريم : المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط3، 1997م.، مؤسسة الرسالة، بيروت . لبنان.

147- سابق، السيد: فقه السنة، الطبعة: الثالثة، 1397 هـ - 1977 م،دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان.

148- أبو سنة، أحمد فهمي : النظريات الفقهية للمعاملات في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار التأليف، مصر.

149- السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الفقه الإسلامي، ط1،2001م، دار إحياء التراث العربي.

150- ابن عبد الرحمان، محمد الدمشقي العثماني: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ط1، 1407هـ . 1987م، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان.

151- العبادي، عبد السلام: الملكية في الشريعة الإسلامية،د.ط، مؤسسة الرسالة، 2000م .

152- عتر: عبدالرحمن، خطبة النكاح، ط1، 1405هـ، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن.

153- العاصي، جاسر جودة علي: نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي، إشراف: شحادة علي السويركي، رسالة ماجستير، 1428ه .2007م، الجامعة الإسلامية . غزة.

154- العموش، محمد محمود دوجان: موانع الضمان في الفقه الإسلامي، عمان . دار النفائس . 2010م، (أصله رسالة دكتوراه) .

155- العطار، عبد الناصر توفيق: خطبة النساء في الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، القاهرة.

156- عيسوي أحمد عيسوي، المدخل للفقه الإسلامي،د.ط، دار الإتحاد العربي، 1968م.

157- أبو العينين:الفقه المقارن للأحوال الشخصية

158- فقيه، إدريس صالح الشيخ: القواعد و الضوابط الفقهي في نظرية الضمان، إشراف: إسماعيل محمد البريشي، رسالة ماجستير، 2006م، كلية الدراسات العليا . الأردن.

160- صافي: فتحي أحمد، التعليقات المرضية على الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا، دار العلوم الإنسانية، دمشق.

161- ضميرية، عثمان جمعة: الحق في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الأربعون، الإصدار: 1414هـ، المملكة العربية السعودية . الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء.

162- مذكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي، ط2، 1996م، دار الكتاب الحديث . القاهرة.
163- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت : الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة 2، 1404 هـ، دار السلاسل – الكويت.

كتب الغريب و المعاجم و لغة الفقه .

164- إبراهيم، محمد إسماعيل : معجم الألفاظ و الأعلام القرآنية،د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة.

165- ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث و الأثر،تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، د.ط،المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م.

166- الأحمد نكري: دستور العلماء دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، ط1، 1421هـ - 2000م، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت.

167- الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد : تهذيب اللغة، ت : يعقوب عبد النبي، الدار المصرية، د: ط.س

168- التهانوي: موسوعة كشاف اصطلحات الفنون والعلوم،تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج،نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، ط1- 1996م، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت.

169- الجرجاني، علي بن محمد : التعريفات، ط1، ت : إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1960م.

170- ابن جني: الخصائص،ط4، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

171- الجوهري : الصحاح، طبعة قديمة، جمعها: نصر أبو الوفا الهوريني.

172- ابن دريد :جمهرة اللغة، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الطبعة: الأولى، 1987م، دار العلم للملايين – بيروت.

173- الرازي، محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، ط4، المكتبة العصرية، صيدا . بيروت .

174- الزبيدي، محمد مرتضى : تاج العروس، دار ليبيا للنشر و التوزيع، بنغازي . ليبيا، دون . ط. س.

175- الرصاع : الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) الطبعة: الأولى، 1350هـ، الناشر: المكتبة العلمية.

176- سركيس:معجم المطبوعات العربية والمعربة، الناشر: مطبعة سركيس . مصر .

177- سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي، الطبعة: الثانية 1408 هـ . 1988 م، دار الفكر. دمشق – سورية.

178- فؤاد عبد الباقي: المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الحديث . القاهرة .

179- الفراهيدي :كتاب العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي،د.ت، دار ومكتبة الهلال.

180- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة،ت: عبد السلام هارون،دار الجيل، بيروت.

181- الفيروز أبادي: القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة:8، 1426 هـ - 2005 م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان.

182- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي : المصباح المنير، ط2، 1997م، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت . لبنان.

183- ابن قتيبة :غريب الحديث، المحقق: د. عبد الله الجبوري، الطبعة: الأولى، 1397 ه،الناشر: مطبعة العاني – بغداد.

184- قلعجي و قنيبي: معجم لغة الفقهاء الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

185- القونوي :أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المحقق: يحي حسن مراد الطبعة: 2004م-1424هـ، دار الكتب العلمية.

186- الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسني : الكليات، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998م .

187- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي : لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت . لبنان . دون ط .

188- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف : تهذيب الأسماء و اللغات، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان.

189- أبو هلال العسكري معجم الفروق اللغوية، المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة1، 1412هـ، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم».

كتب التراجم و التاريخ:

190- البابانى، إسماعيل بن محمد: هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول 1951، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان .

191- ابن تغري، يوسف بن عبد الله: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، الناشر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر.

192- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي: الدرر الكامنة، المحقق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، الطبعة: الثانية، 1392هـ/ 1972م، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند.

193- الذهبي، محمد بن أحمد : تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، دون ط.س.

194- الذهبي، محمد بن أحمد : سير أعلام النبلاء،ط3، 1985م.مؤسسة الرسالة، بيروت.

195- الزركلي، خير الدين : الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت . لبنان، دون ط.س.

196- ابن رجب: ذيل طبقات الحنابلة، المحقق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة1، 1425 هـ - 2005 م.

197- ابن السبكي: طبقات الشافعية،المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو الطبعة: الثانية، 1413هـ، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع .

198- السخاوي :الضوء اللامع لأهل القرن التاسع،الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت.

199- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن : طبقات الحفاظ، ت:علي محمد عمر، ط1، 1973م، مكتبة وهبة .

200- الشوكاني، محمد بن علي: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة – بيروت.

201- عبد القادر بن محمد:الجواهر المضية في طبقات الحنفية، الناشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي.

202- العكري: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م، الناشر: دار ابن كثير، دمشق – بيروت .

203- ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

204- ابن قاضي شهبة :طبقات الشافعية، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، الطبعة: الأولى، 1407 هـ، دار النشر: عالم الكتب – بيروت .

205- كحالة، عمر : معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية، دار إحياء التراث، بيروت .

206- اللكنوي: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، د.ط، طبعة المصطفائي المحمدي، الهند،1293هـ .

207- مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، د . ط، المطبعة السلفية و مكتبتها، القاهرة، 1349هـ،

208- اليحصبي :ترتيب المدارك وتقريب المسالك،المحقق:جزء 1:ابن تاويت الطنجي، 1965 م، جزء 3،2، 4: عبد القادر الصحراوي، 1966 - 1970 م، جزء 5: محمد بن شريفة، جزء 6، 7، 8:

209- سعيد أحمد أعراب 1981-1983م، الطبعة: الأولى، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب.

السياسة الشرعية والقضاء

210- الجويني: غياث الأمم في تياث الظلم، المحقق: عبد العظيم الديب، ط2، 1401هـ، الناشر: مكتبة إمام الحرمين.

211- ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة:1، 1406هـ - 1986م،الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية32/1،

212- الطرابلسي : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، د.ط، الناشر: دار الفكر.

213- الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، ط1، 1409هـ . 1989م، دار ابن قتيبة . الكويت.

الفتاوى

214- ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم : فتاوى ابن تيمية، ط2، دار الوفاء، مصر، 1997م.

215- ابن عابدين:العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، المطبعة الميمنية، القاهرة، 1310هـ.
الرملي: فتاوى الرملي، دار الكتب العلمية، بيروت، على هامش الفتاوى الكبرى للهيتمي، 1403هـ.

216- الهيتمي: الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.

217- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي :الفتاوى الهندية :، الطبعة: الثانية، 1310 هـ، دار الفكر.

المواقع الإلكترونية:

218- شبكة الفتاوى الشرعية: www.islamic- fatawa.com

219 - الشثري، سعد بن ناصر شرح منظومة القواعد الفقهية http://www.taimiah.org

220 - الشنقيطي : **شرح زاد المستقنع:** الكتاب عبارة عن دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net

221- القيسي: موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام www.pdffactory.com

223- الموسوعة العربية العالمية http://www.mawsoah.net

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

- **الإهداء**.....1
- **شكر و عرفان**.....2
- **المقدمة**.....3

الفصل الأول: بيان مصطلحات البحـــث..... 14

المبحث الأول: تعريف الحقوق.....16

- **المطلب الأول**:تعريف الحقوق لغة 16
- **المطلب الثاني**:تعريف الحقوق اصطلاحا.....17
- الفرع الأول : الحق عند الأصوليين 17
- الفرع الثاني: الحق عند الفقهاء القدامى.....19
- الفرع الثالث: الحق عند الفقهاء المحدثين.....23
- **المبحث الثاني: بيان مصدر الحقوق** وأركانها.....27
- **المطلب الأول: مصدر الحقوق**.....28
- **المطلب الثاني**: أركان الحق 30
- صاحب الحق.....30
- من عليه الحق.....30
- محل الحق أي الشيء المستحق.....31
- **المبحث الثالث: تقسيمات الحقوق ومكانة حقوق الله وحقوق العباد فيها**.....32
- **المطلب الأول**: تقسيمات الحقوق 33
- التقسيم الأول: باعتبار صاحب الحق.....34
- التقسيم الثاني: باعتبار من عليه الحق.....46
- التقسيم الثالث: باعتبار محل الحق 46
- **المطلب الثاني**: مكانة حقوق الله وحقوق العباد في تقسيمات الحقوق.....52

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

– **المبحث الرابع: تعريف الضمان، وبيان مشروعيته،و أسبابه، و مقاصده**.....54
- المطلب الأول: **تعريف الضمان وبيان مشروعيته** وأسبابه و مقاصده.....55
- الفرع الأول: تعريف الضمان.....55
- الفرع الثاني: وبيان مشروعيته.....57
- المطلب الثاني: أسباب الضمان.....58
- المطلب الثالث: مقاصد الضمان.....64
- **الفصل الثاني :بيان حقائق و مفاهيم البحث**.....71

المبحث الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق الله و حقوق العباد 72

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية، عناصرها، و حجيتها، ميزتها و مكانتها.....73

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية.....73

الفرع الثاني: عناصر القاعدة الفقهية.....74

الفرع الثالث: حجية القاعدة الفقهية.....76

الفرع الرابع: ميزة القاعدة الفقهية و مكانتها.....78

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق الله 82

- القاعدة الأولى: حق الله تعالى يثبت بخبر الواحد العدل.....82
- القاعدة الثانية: **حقوق الله لا تقبل الإسقاط** : إسقاط ما هو حق الشرع باطل.....83
- القاعدة الثالثة: حقوق الله مبنية على المسامحة 85
- القاعدة الرابعة: حقوق الله لا تشترط فيها الخصومة.....86
- القاعدة الخامسة: **حقوق الله قابلة للتداخل** 87
- القاعدة السادسة: السفه لا يسقط حق الله في المال فلا ينقل إلى غيره.....88
- القاعدة السابعة:**حقوق الله لا مدخل للصلح فيها**.....89
- القاعدة الثامنة: حقوق الله تعالى لا يستحلف عليها.....89
- القاعدة التاسعة: حقوق الله تعالى غير المالية تكفّرها التوبة.....91
- القاعدة العاشرة: التقادم مانع في حقوق الله تعالى 93
- القاعدة الحادي عشر: حقوق الله لا تعتبر فيها المماثلة.....94

المطلب الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بحقوق العباد.....95

- القاعدة الأولى: حق العبد لا يثبت بخبر **الواحد العدل**.....95
- القاعدة الثانية: **حقوق العباد تقبل الإسقاط**.....96
- القاعدة الثالثة: الحق بعدما يثبت لا يسقط إلا بإسقاط صاحب الحق صريحا أو دلالة 97
- القاعدة الرابعة: **حقوق العباد مبنية على المشاحة** 97
- القاعدة الخامسة: حقوق العباد تشترط فيها الخصومة 98
- القاعدة السادسة: **حقوق العباد لا تتداخل**.....99
- القاعدة السابعة: **حقوق العباد يشرع فيها الاستحلاف**.....100
- القاعدة الثامنة: حقوق العباد لا تكفّر بالتوبة.....101
- القاعدة التاسعة: التقادم غير مانع في حقوق العباد.....102
- القاعدة العاشرة: **حقوق العباد تجب بطريق المماثلة**.....103

المبحث الثاني : قواعد الترجيح بين حقوق الله و حقوق العباد.....104

المطلب الأول : قواعد الترجيح بين حقوق الله إذا اجتمعت.....105

المطلب الثاني : قواعد الترجيح بين حقوق العباد إذا اجتمعت.....106

المطلب الثالث : قواعد الترجيح إذا اجتمع حق الله و حق العبد.....106

المبحث الثالث : القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان فيما يخص حقوق الله و حقوق العباد...**110**

المطلب الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان فيما يخص حقوق الله.....111

- القاعدة الأولى: الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات غير مسقط للضمان.....111
"الاضطرار لا يبطل حق الغير".....112
- القاعدة الثانية: النسيان في حقوق الله تعالى مسقط للإثم لا للضمان.....113
- القاعدة الثالثة: الخطأ في حقوق الله مسقط للإثم لا للضمان.....116
- القاعدة الرابعة: الضمان في حقوق الله تعالى من الزواجر 118

المطلب الثاني : القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان فيما يخص حقوق العباد.....119

- القاعدة الأولى: إذن المالك الآدمي في التصرفات مسقط للضمان.....119
- "المتولد من مأذون فيه لا أثر له".....120
- " الجواز الشرعي ينافي الضمان".....120
- " الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه".....121
- القاعدة الثانية: النسيان ليس عذرا في حقوق العباد فيوجب الضمان.....121
- القاعدة الثالثة: العمد و الخطأ في حقوق العباد سيان في إيجاب الضمان.....122
- القاعدة الرابعة: الضمان في حقوق العباد من الجوابر.....125

الفصل الثالث: أثر الضمان في مسائل الأحوال الشخصية و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد.....129

المبحث الأول :الضمان بسبب العدول عن الخطبة، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد.....130

المطلب الأول : أثر العدول عن الخطبة على المهر و الهدايا **و التعويض عن الضرر المادي و المعنوي**.....130

الفرع الأول: بيان حقيقة الخطبة.....130

تعريف الخطبة 131

دليل مشروعيتها 132

بيان حكمها.....133

التكييف الفقهي للخطبة.....133

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على العدول عن الخطبة.....133

معنى العدول عن الخطبة وحكمه.....133

حكم المال المدفوع سلفا (على حساب المهر).....136

حكم الهدايا.....137

حكم التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي.....140

المطلب الثاني : بيان تعلق الضمان بحقوق الله و حقوق العباد فيما يخص العدول عن الخطبة..144
الفرع الأول : علاقة العدول عن الخطبة بحقوق الله و حقوق العباد.....144
الفرع الثاني: بيان أثر العدول عن الخطبة في الضمان 144

المبحث الثاني : الضمان بسبب ما يطرأ على المهر من طوارئ، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد.....**146**

المطلب الأول:على من يثبت الضمان إذا هلك المهر أو إذا عرض له **عيب أو** نقص ؟.....147
الفرع الأول :تعريف المهر و بيان مشروعيته و أنواعه و وقت وجوبه 147
الفرع الثاني : هلاك المهر في يد الزوج أو الزوجة و ما يترتب عليه من ضمان.....152
الفرع الثالث : النقصان الطارئ على المهر و ما يترتب عليه من ضمان.....156
المطلب الثاني:بيان تعلق المهر بحقوق الله **و حقوق العباد** و أثرهما في **الضمان** 159
الفرع الأول: بيان تعلق المهر بحقوق الله و حقوق العباد.....159
الفرع الثاني : أثر حقوق الله و حقوق العباد في ضمان **المهر**.....160
المبحث الثالث: الضمان فيما يخص النفقة و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد **162**
المطلب الأول : **نفقة الزوجية و بيان تعلق الضمان فيها** بحقوق الله و حقوق **العباد** 163
الفرع الأول: بيان حقيقة النفقة الزوجية.....163
- **تعريف النفقة**.....163
- **حكم نفقة الزوجة**.....163
-سبب وجوب نفقة الزّوجية.....164
- **تقدير نفقة الزوجية**.....167
الفرع الثاني: **ضمان نفقة الزوجية**.....169
المسألة الأولى :**ضمان النفقة المستقبلية**.....169
المسألة الثانية :**ضمان النفقة الماضية**.....171
المسألة الثالثة :**الحالة** التي **يصح فيها ضمان النفقة**.....172

الفرع الثالث: تعلق الضمان في نفقة الزوجية بحق الله و حق العبد.....174
المطلب الثاني: نفقة العدة وبيان تعلق الضمان فيها بحقوق الله و حقوق العباد.....175
الفرع الأول : بيان حقيقة نفقة العدة.....175
- تعريف العدة 175
- دليل مشروعيتها.....176
- تعريف نفقة المعتدة..... 176
- أصناف المعتدات و حكم نفقة العدة في كل صنف.....177
الفرع الثاني: علاقة نفقة العدة بحقوق الله و حقوق العباد و أثرهما في ضمان نفقة العدة.....182
المبحث الرابع: بدل الخلع، و بيان تعلقه بحقوق الله و حقوق العباد و أثرهما في ضمانه 189
المطلب الأول: بيان حقيقة بدل الخلع و حكمه و أنواعه.....190
الفرع الأول: تعريف الخلع.....190
الفرع الثاني: ماهية بدل الخلع و حكمه و بيان أنواعه.....191
ماهية بدل الخلع.....191
حكم أخذ بدل الخلع.....191
بيان أنواع بدل الخلع.....192
أولا : المهر المؤجل.....192
ثانيا: نفقة المختلعة و نفقة ولدها.....192
ثالثا:حق السكن للمختلعة.....193
رابعا : المخالعة على مؤونة السكنى..... 194
خامسا : الإرضاع.....194
سادسا : نفقة الصغير و حضانته و إمساكه.....194

المطلب الثاني: ضمان بدل الخلع و بيان تعلق الخلع بحقوق الله و حقوق العباد و أثرهما في ضمان بدله. 195
الفرع الأول: ضمان بدل الخلع.....195
الفرع الثاني: **بيان تعلق الخلع** بحقوق الله و حقوق العباد.....196
الفرع الثالث: أثر حقوق الله و حقوق العباد في ضمان عوض الخلع.....197
الخاتمة **و تتضمن** :.....198
. أهم النتائج 199
. **التوصيات**.....201
الفهارس العامة:..... 202
1 - فهرس الآيات القرآنية.....203
2 - فهرس الأحاديث النبوية و الآثار.....206
3 - فهرس الأعلام المترجم لها.....209
4 – فهرس المصادر و المراجع.....211
5 - فهرس الموضوعات.....232

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية