المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية العلمية القضائية السعودية

قضاء

قَضَاء

مَجَلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ مُحَكَّمَةٌ

العدد التاسع عشر | ذو الحجة ١٤٤١هـ | يوليو ٢٠٢٠م

الفائق في صورة رسم الوثائق تحقيقًا ودراسة
د. عبد العزيز بن فهد بن داود

مُزِيْلُ العَنَاءِ في أَحَكَامِ مَا أُحْدِثَ فِي الأَرضِ المُزدَرَعَةِ مِنَ العَنَاءِ دراسة وتحقيق
د. عبد الإله بن أحمد الدويش

الاختصاص في جرائم الشركات وفق نظام الشركات السعودي
د. حمد بن ناصر التريكي

التزامات المؤجر والمستأجر في نظام الإيجار التمويلي السعودي دراسة فقهية مقارنة
د. مزيد بن إبراهيم المزيد

توريث ذوي الأرحام وتطبيقاته القضائية
أ. د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى

عزل القاضي لناظر الوقف دراسةً فقهيةً تطبيقيةً في محاكم المملكة العربية السعودية
د. ماهر بن عبد الغني الحربي

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة قضاء

العدد التاسع عشر | ذو الحجة ١٤٤١هـ | يوليو ٢٠٢٠م

qadha.org.sa/ar/books
m@qadha.org.sa
966538999887
@qdha
/qadha_ksa
/qadha.ksa

هيئة التحرير

رئيس التحرير

أ. د. عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْعِمْرَانِيّ

الأستاذ بكلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أعضاء هيئة التحرير

د. مِشْعَلُ بْنُ سَعْدٍ آلُ عَسْكَر

قاضي استئناف

أ. د. مُحَمَّدُ بْنُ جَبْرٍ الأَلْفِيّ

الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء

مَنْصُورُ بْنُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ الحَيْدَرِيّ

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

د. خَالِدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ المُهَنَّا

عضو هيئة التدريس بقسم الفقه في كلية الشريعة

د. خَالِدُ بْنُ عُثْمَانَ الْعُمَيْر

الأستاذ المشارك بكلية الحقوق بجامعة الملك سعود

مدير التحرير

د. عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ نَاصِرٍ التَّمِيمِيّ

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

ضوابط النشر
في مجلة قضاء

١ أن يكون البحث لم يسبق نشره.
٢ أن يكون البحث في ما يخدم مجال القضاء.
٣ أن يتصف البحث بالجدة والأصالة.
٤ إذا كان البحث تحقيقاً لمخطوط؛ فيذكر الباحث ما يفيد قيمته العلمية وأنه لم يسبق تحقيقه.
٥ أن يلتزم الباحث بالمنهجية العلمية لكتابة البحوث وتحقيق المخطوطات.
٦ ألا يتجاوز عدد الصفحات (٥٠ صفحة)، ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك.
٧ أن يرفق الباحث ملخصاً للبحث باللغتين (العربية والإنجليزية) بما لا يزيد عن مائتي كلمة.
٨ أن يرفق الباحث نسخة من البحث في قرص مدمج (CD) يحتوي على البحث بكامله بصيغة (Word) عند إجازته للنشر.
٩ أن يكون خط الأصل (١٨) وخط الهامش (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).
١٠ للمجلة الحق في نشر البحث على الموقع الإلكتروني للجمعية بعد إجازته للنشر.
١١ ترسل البحوث عبر البريد الإلكتروني للمجلة mag@qadha.org.sa بصيغتي (Word) و(PDF).
١٢ لا يحق للباحث نشر البحث قبل مضي ستة أشهر من تاريخ نشره في المجلة.

محتويات العدد

كلمة رئيس التحرير ٦

الفائق في صورة رسم الوثائق
تحقيقًا ودراسة
د. عبد العزيز بن فهد بن داود ٩

مُزِيْلُ العَنَاءِ في أَحَكَامِ مَا أُحْدِثَ
فِي الأَرضِ المُزدَرَعَةِ مِنَ العَنَاءِ
دراسة وتحقيق
د. عبد الإله بن أحمد الدويش ٨٥

الاختصاص في جرائم الشركات
وفق نظام الشركات السعودي
د. حمد بن ناصر التريكي ١٨١

التزامات المؤجر والمستأجر في
نظام الإيجار التمويلي السعودي
دراسة فقهية مقارنة
د. مزيد بن إبراهيم المزيد ٢٣٩

توريث ذوي الأرحام
وتطبيقاته القضائية
أ. د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى ٣٠٩

عزل القاضي لناظر الوقف دراسةً فقهيةً
تطبيقيةً في محاكم المملكة العربية السعودية
د. ماهر بن عبد الغني الحربي ٣٦١

كلمة رئيس التحرير

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فقد احتوى هذا العدد من مجلتكم على تحقيق لمخطوطين نافعين، وعدد من الأبحاث المتخصصة المفيدة ، ومما هو معلومٌ أنَّ التحقيق؛ هو بذل عناية خاصة بالمخطوطات؛ حتى يمكن التثبت من استيفائها لشرائط معينة، وأنَّ الكتاب المحقق؛ هو: الذي صحَّ عنوانه، واسم مؤلفه، ونسبة الكتاب إليه، وكان متنه أقرب ما يكون إلى الصورة التي تركها مؤلفه[1]، فـ«هذا التراث الذي آلَ إلينا من أسلافنا صانِعِي الثقافة الإسلاميَّة جديرٌ بأنْ نقف أمامَه وقفةَ الإكبار والإجلال، ثم نسمو برؤوسنا في اعتزازٍ وشعور صادق بالفخر والغبطة والكبرياء»[2]، وكثيرٌ من المبرزين في التحقيق؛ بينوا بأنَّ التحقيق العلمي الرصين، وتصحيح كتب التراث؛ «من أشقِّ الأعمال وأكبرها تبعةً»[3].

وبذلك نلفت أنظار قرائنا الكرام؛ إلى أهمية المخطوطات في المجال القضائي؛ ومسيس الحاجة إليها، ولا سيما المخطوطات ذات الألواح القليلة العدد، والتي يكون بين سطورها غزارةٌ في العلم، وتأصيل

(١) تحقيق النصوص ونشرها، عبد السلام هارون، ص (٤٢)، بتصرف يسير.
(٢) تحقيق النصوص ونشرها، عبد السلام هارون، ص (٥).
(٣) تصحيح الكتب، أحمد شاكر، ص (٨).

للمسائل، وتدقيق عميق، ويناسب إخراجها في بحث محكم، خاصة المخطوطات التي لا يجد الباحثون في الدراسات العليا لها مجالاً لتسجيلها رسائل علمية، ولا سيما مع توافر الحصول على النسخ المخطوطة عن طريق المواقع الرقمية، والتطبيقات التقنية، فكثير من المكتبات العالمية التي تعنى بالمخطوطات، والتي تعتبر من مظان وجودها؛ صار لها موقع شبكي، أو فهرس يفصح عن محتواها.

وأدعو الراغب في هذا المجال؛ أن يراعي المنهج العلمي في تحقيق المخطوط، وأن يختار من المخطوطات ما ثبتت نسبته لمؤلفه، وما لم يسبق تحقيقه، وما له قيمةٌ علميةٌ، وأن يبحث عن أكثر من نسخة للمخطوط عند تعددها؛ لما له من أثر في ظهور النصِّ بأكمل حال وأحسنه.

وختاماً؛ أحمدُ الله عَزَّوَجَلَّ على ما منَّ به من إقبالٍ كريم من الباحثين على هذه المجلة، وانتشارٍ لها بين القراء والمتخصصين.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

رئيس تحرير مجلة قضاء

أ. د. عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْعِمْرَانِيّ

الفائق في صورة رسم الوثائق

للعلامة محمد بن أحمد بن عبد الباري الأهدل

(١٢٤١-١٢٩٨)

تحقيقًا ودراسة

إعداد:

د. عبد العزيز بن فهد بن داود

القاضي في المحكمة الجزائية بمنطقة نجران

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد خاتم النبيين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فإنَّ «علم الوثائق من أجل العلوم قدرًا، وأعظمها خطرًا؛ إذ به تنضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وتحفظ دماؤهم وأموالهم على الضوابط المرعية، وهو أقطع شيء تنبذ به دواعي الفجور وترمى، وتطمس مسالكها الذميمة وتعمى، فلا غنى عنه للعالم المتنصب، ولا محيص عنه للطالب المتهذب»[(١)]، وحيث إنَّ مِن كُتب هذا العلم النافعة فيما أحسب: كتاب الفائق في صورة رسم الوثائق؛ للعلامة المتفنن: محمد بن أحمد بن عبد الباري الأهدل، والذي وجدته جديرًا بالدراسة والتحقيق، فرغبتُ في ذلك، سائلًا المولى القدير العون، والسداد، والتوفيق.

أسباب اختيار الموضوع:

١. أهمية علم الوثائق وشرف قدره.

جاء في المقنع: «علم رسوم الوثائق علم شريف، يلجأ إليه في ذلك الملوك وأهل الظرف والشرف والسوقة والسواد، كلهم يمشون إليه، ويتحاكمون بين يديه»[(٢)].

وجاء في تبصرة الحكام: «صناعة جليلة شريفة، وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين،

---

(١) ينظر: شرح وثائق بناني للهواري (اللوحة ٢)، طبعة حجرية برقم (١٤٦) بمؤسسة الملك عبد العزيز بالدار البيضاء.

(٢) لابن مغيث (١/ ١١).

وأموالهم، والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم، ومجالسة المملوك، والاطلاع على أمورهم وعيالهم، وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذه المسالك»[١].

وجاء في التقييد اللائق: «إنَّ علم الوثائق من أجل العلوم قدرًا، وأعلاها إنافة وخطرًا؛ إذ به تثبت الحقوق، ويتميز الحر من الرقيق، ويتوثق بها، ولذا سميت معانيها: وثاقًا»[٢].

٢. تعلقه بالقضاء الشرعي؛ مجال عملي.

جاء في المرقبة العليا: «من لم يتمرن في عقود الشروط، ولا أخذ نفسه بالتفقد في كتب التوثيق، لا ينبغي له أن يكون قاضيًا، وإن كان قويًا فائقًا في سائر العلوم»[٣].

٣. قلة المؤلفات العلمية المطبوعة المختصة في علم الوثائق.

٤. إبراز الجهد العلمي للمؤلف.

أهداف الموضوع:

١. التوسع في علم الوثائق، والإثراء العلمي من ذلك.

٢. إخراج الكتاب للمكتبة الإسلامية بالصورة التي أرادها المؤلف.

٣. الفائدة الشخصية؛ بتنمية الملكة الفقهية من خلال دراسة هذا الكتاب وتحقيقه.

---

(١) لابن فرحون (١/ ٢٨٢).

(٢) لابن عرضون (اللوحة رقم ٢)، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بن عبد العزيز بجامعة الملك سعود برقم (٧٦٣٥).

(٣) للمالقي (١/ ١٤٦).

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتتبع والسؤال في مظانِّ البحوث والدراسات العلمية وقوائم البيانات للمواضيع المسجلة في الجامعات، لم أجد أنَّ هذا المخطوط قد حظي بالتحقيق أو الإخراج أو التسجيل.

تقسيمات البحث:

انتظمت خطة هذا العمل في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة أقسام، وثبت المصادر:

أما المقدمة: فتشتمل على الافتتاح، وأسباب اختيار الموضوع، وأهدافه، والدراسات السابقة، وتقسيمات البحث.

وأمَّا التمهيد، فيشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التوثيق.

المبحث الثاني: شروط الموثق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشروط الواجبة.

المطلب الثاني: الشروط المستحبة.

المبحث الثالث: حجية الوثيقة.

المبحث الرابع: مناهج التأليف في علم التوثيق.

أما الأقسام، فهي كما يلي:

القسم الأول: قسم الدراسة، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: ترجمة المؤلف، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ومذهبه، ومولده، ونشأته العلمية، ووفاته.

المطلب الثاني: أبرز شيوخه، وأبرز تلامذته.

المطلب الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

المبحث الثاني: دراسة كتاب الفائق في صورة رسم الوثائق؛ للأهدل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اسم الكتاب، وتوثيق نسبته لمؤلفه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: اسم الكتاب.

الفرع الثاني: توثيق نسبته لمؤلفه.

المطلب الثاني: وصف نسخة المخطوط، ونموذج منه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: وصف نسخة المخطوط.

الفرع الثاني: نموذج من المخطوط.

القسم الثاني: قسم التحقيق: الكتاب كاملًا من أوله حتى آخره.

القسم الثالث: نظرات على صيغ المؤلف.

منهج التحقيق:

١. أثبت نص المخطوط في المتن.

٢. عند وجود خطأ في المخطوط، فإني أجعله بين معكوفين، وأشير إلى الصواب في الحاشية.

٣. أثبت رقم كل وجه في المتن عند بدايته، وجعلت الترقيم بين معكوفين متتاليًا لكل وجه.

٤. جعلت الآيات القرآنية داخل أقواسها المعتادة.

٥. خرجت الأحاديث الواردة في المتن.

٦. ترجمت للأعلام المذكورين في المتن.

٧. عزوت النقول الواردة في المتن إلى مصادرها ما أمكن.

٨. علقت في الحاشية بعض التعليقات.

٩. أردفت النص المحقق بقسم خادم له.

ثبت المصادر.

التمهيد

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول
تعريف التوثيق

التوثيق في اللغة:

جاء في مقاييس اللغة: «الواو والثاء والقاف كلمة تدل على عقد وإحكام. ووثقت الشيء: أحكمته. والميثاق: العهد المحكم»[١].

وجاء في مختار الصحاح: «وثق به يثق بكسر الثاء فيهما ثقة إذا ائتمنه»[٢].

وجاء في لسان العرب: «الوثيق: الشيء المحكم، والجمع وثاق»[٣].

التوثيق في الاصطلاح:

جاء في مفتاح السعادة: «علم يبحث فيه عن كيفية سوق الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات في الرقاع والدفاتر؛ ليحتج بها عند الحاجة إليها»[٤].

وجاء في كشف الظنون: «علم باحث عن كيفية ثبت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال»[٥].

---

(١) لابن فارس (٦/ ٨٥).
(٢) للرازي (١/ ٣٣٢).
(٣) لابن منظور (١٠/ ٣٧١).
(٤) لطاش كبري زاده (٢/ ٥٥٧).
(٥) لحاجي خليفة (٢/ ١٠٤٦).

وجاء في الحاشية على الجلالين: «الأمر الذي يحصل به التقوي على الوصول إلى الحق»[١].

وجاء في وسائل الإثبات: «علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به»[٢].

وبالنظر إلى هذه التعاريف نجد أنها أغفلت الحقوق الموثقة، وملاكها، كما أنها تركزت على الصياغة وطريقتها.

ولعل الأولى في تعريف التوثيق أن يقال: «مجموعة من العقود الشرعية المحكمة، لتأكيد الحق واستقراره في يد صاحبه أو في ذمة الغير، أو إثباته عند التنازع أمام القضاء»[٣].

وأشير في هذا المقام إلى ثلاثة أمور:

الأول: قد يطلق علم الشروط ويراد به علم التوثيق، وهذا ظاهر إطلاق البخاري[٤] في الصحيح[٥]، ...

---

(١) للعجيلي -المعروف بالجمل- (١/ ٢٣٠).

(٢) للزحيلي (١/ ٢٧).

(٣) ينظر: علم التوثيق الشرعي للحجيلي (١/ ٤٠).

(٤) أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري: إمام أهل الحديث في زمانه، والمُقْتَدَى به في أوانه، والمقدَّم على سائر أضرابه وأقرانه. رحل في طلب الحديث، وجمع نحو ستمائة ألف حديث، اختار منها في صحيحه. من مؤلفاته: (الجامع الصحيح)، و(التاريخ الكبير)، و(الضعفاء). ولد سنة: (١٩٤هـ)، وتوفي في بخاري سنة: (٢٥٦هـ). ينظر: الثقات لابن حبان (٩/ ١١٣)، تاريخ بغداد للبغدادي (٢/ ٤)، سير أعلام النبلاء للذهبي (١٢/ ٣٩١).

(٥) جاء فيه (٣/ ١٨٨-١٩٣): «كتاب الشروط..، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط».

...والسرخسي[1] في المبسوط[2]، والقاضي عياض[3] في ترتيب المدارك[4].

الثاني: أنَّ الفقهاء ساووا في اصطلاحهم بين التوثيق والإثبات؛ جاء في وسائل الإثبات[5]: «الإثبات في اصطلاح الفقهاء..، أطلقوه على توثيق الحق وتأكيده عند إنشاء الحقوق والديون».

---

(١) أبو بكر، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي: شمس الأئمة. أحد الأئمة الكبار، أصحاب الفنون، كان إمامًا، علامة، حجة. من مؤلفاته: (المبسوط)، و(أصول السرخسي)، و(شرح أدب القاضي للخصَّاف). لم أقف على تاريخ ولادته، واختلف في تاريخ وفاته، فقيل: سنة (٤٨٣هـ)، وقيل في حدود: (٤٩٠هـ)، وقيل في حدود: (٥٠٠هـ). ينظر: الجواهر المضية للقرشي (٢/ ٢٨)، تاج التراجم لابن قطلوبغا (١/ ٢٣٤).

(٢) جاء فيه (٣٠/ ١٦٧-١٦٨): «اعلم بأنَّ علم الشروط من آكد العلوم، وأعظمها صنعة؛ فإنَّ الله تعالى أمر بالكتاب في المعاملات، فقال عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾، ورسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أمر بالكتاب في المعاملة بينه وبين من عامله، وأمر بالكتاب فيما قلد فيه عماله من الأمانة، وأمر بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين، والناس تعاملوه من لدن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إلى يومنا هذا، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بعلم الشروط، فكان من آكد العلوم».

(٣) أبو الفضل، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي: عالم المغرب، وإمام أهل الحديث في وقته. ولد في سبتة سنة: (٤٧٦هـ). أخذ العلم عن مائة ونيف. وأخذ عنه خلق كثير. ولي قضاء سبتة، ثم قضاء غرناطة. من مؤلفاته: (الشفا بتعريف حقوق المصطفى)، و(ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك)، و(شرح صحيح مسلم). توفي بمراكش سنة: (٥٥٤هـ). ينظر: وفيات الأعيان لابن خلكان (٣/ ٤٨٣)، أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض للتلمساني (١/ ٢٣ وما بعدها).

(٤) جاء في وصفه بعض من ترجم لهم (٤/ ٢٥١)، (٦/ ١٥٢)، (٦/ ٨٩)، (٦/ ١٦٦)، (٦/ ٢٩٩)، (٧/ ١٥٨)، (٧/ ١٩٥)، (٨/ ٧): «بصيرًا بالشروط..، ولي خطة الوثائق..، يعقد الشروط».

(٥) للزحيلي (١/ ٢٢).

لكنَّ بعض الباحثين فرَّق بينهما؛ جاء في توثيق المعاملات[١]: «بينهما فروقٌ منها: أولًا: تقديم التوثيق على الإثبات في الوجود، فالتوثيق يكون عند التعامل المقتضي انشغال الذمة بالحق، والإثبات لا يكون إلا بعد إنكار ذلك الحق. ثانيًا: يمثل التوثيق أحيانًا بعض وسائل الإثبات إلا أنَّ الإثبات أوسع بابًا منه

الثالث: أنَّ ما تكتب فيه الحقوق يشمل:

الوثيقة[٢]، والمحضر[٣]، والحجة[٤]، والسجل[٥]، والصك[٦].

(١) للهليل (٢٠-٢١)، وهو بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في عددها الأول، عام: ١٤٠٩هـ

(٢) جاء في رد المحتار لابن عابدين (٥/ ٣٦٩): «ما كتب في الواقعة، وبقي عند القاضي، وليس عليه خطه».

(٣) جاء في حاشية الشربيني على الغرر البهية(٥/ ٢٢٢): «ما تحكى فيه واقعة الدعوى، والجواب، وسماع البينة بلا حكم».

(٤) جاء في البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ٢٩٩): «ما نقل من السجل من الواقعة، وعليه علامة القاضي أعلاه، وخط الشاهدين أسفله، وأعطي للخصم».

(٥) جاء في حاشية الشربيني على الغرر البهية (٥/ ٢٢٢): «ما تضمن إشهاده على نفسه بأنَّه حكم بكذا أو نفذه».

(٦) جاء في رد المحتار لابن عابدين (٥/ ٣٦٩): «ما كتب فيه البيع والرهن والإقرار وغيرها».

المبحث الثاني
شروط الموثق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشروط الواجبة:

أن يكون مسلمًا[١]، عاقلاً[٢]، عدلًا[٣]، حرًا[٤]، أمينًا[٥]، مُلمًّا بعلم الوثائق والشروط[٦].

المطلب الثاني: الشروط المستحبة:

أن يكون حسن الخط[٧]، سديد الرأي[٨]، عارفًا بلغات الخصوم والشهود[٩]، مُلماً بالعربية[١٠]، والحساب[١١]، والعلوم الشرعية[١٢].

---

(١) ينظر: المنهاج للنووي (١/ ٣٣٨).
(٢) ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (١/ ٣٢٦).
(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٦٤).
(٤) ينظر: مغني المحتاج للشربيني (٤/ ٣٨٨).
(٥) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٢٨٢).
(٦) ينظر: معين الحكام للطرابلسي (١/ ٧٧).
(٧) ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (١/ ٣٢٦).
(٨) ينظر: أدب القاضي للماوردي (٢/ ٦١).
(٩) ينظر: مغني المحتاج للشربيني (٤/ ٣٨٩).
(١٠) ينظر: جواهر العقود للأسيوطي (٢/ ٣٥٩).
(١١) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٢٨٢).
(١٢) ينظر: جواهر العقود للأسيوطي (٢/ ٣٥٩).

المبحث الثالث
حجية الوثيقة

أولًا: اتفق الفقهاء على حجية الوثيقة المشهد عليها بما تدل عليه من إثبات[(١)]؛ لعموم الأدلة الدالة على حجية الشهادة.

ثانيًا: اختلف الفقهاء في حجية الوثائق المجردة على قولين:

القول الأول: أنها حجة، وهو مذهب المالكية[(٢)]، واختاره من الحنفية الصاحبان[(٣)]: محمد بن الحسن[(٤)] وأبو يوسف[(٥)]، ...

---

(١) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٧/ ٧٢)، تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ٢٦)، روضة الطالبين للنووي (١١/ ١٥٧)، المغني لابن قدامة (١٠/ ٨٤)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية لابن قاسم (٣١/ ٣٢٦)، الطرق الحكمية لابن القيم (١/ ٢٠٤). وقد حكى الاتفاق على ذلك: الهواري في شرح وثائق بناني (اللوحة ١٤٩)، طبعة حجرية برقم (١٤٦) بمؤسسة الملك عبد العزيز بالدار البيضاء.

(٢) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٤٤٧)، فتح العلي المالك لعليش (٢/ ٣٣١).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ٩٣)، البحر الرائق لابن نجيم (٧/ ٧٢).

(٤) أبو عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان: فقيه أصولي. ولد بواسط، ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه، وعرف به. انتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله. له كتب كثيرة، منها: (المبسوط)، و(الزيادات)، و(الجامع الكبير)، و(الجامع الصغير). ولد سنة: (١٣١هـ)، ومات بالري سنة: (١٨٩هـ). ينظر: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (٢/ ٥٦١)، الجواهر المضية للقرشي (٢/ ٤٢).

(٥) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد الأنصاري: علامة من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة، وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه الرأي. ولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. له كتب كثيرة منها: (الخراج)، و(الآثار)، و(أدب القاضي) ولد سنة: (١١٣هـ)، وتوفي سنة: (١٨٢هـ). ينظر: أخبار القضاة لوكيع (٣/ ٢٥٤)، الجواهر المضية للقرشي (٢/ ٥١٩).

... وهو وجه[1] عند الحنابلة[2].

القول الثاني: أنها ليست حجة، وهو مذهب الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾[6].

جاء في أحكام القرآن: «يريد يكون صكًّا ليستذكر به عند أجله؛ لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل، والنسيان موكل بالإنسان، والشيطان ربما حمل على الإنكار، والعوارض من موت وغيره تطرأ؛ فشرع الكتاب والإشهاد، وكان ذلك في الزمان الأول»[7].

الدليل الثاني: قوله تبارك وتعالى: ﴿قَالَتۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡمَلَؤُاْ إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ ٢٩ إِنَّهُۥ مِن سُلَيۡمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ٣٠﴾[8].

---

(١) جاء في شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ١١): «الحكم المنقول في مسألة لبعض الأصحاب المجتهدين، ممن رأى الإمام، فمن بعدهم، جاريًا على قواعد الإمام».

(٢) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧/ ٢٨٢)، الطرق الحكمية لابن القيم (١/ ٢٩٩).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٨٣)، رد المحتار لابن عابدين (٥/ ٤٣٥).

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي (٣/ ٤٠٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٣١١).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٨٤)، الإنصاف للمرداوي (٢٩/ ٢٤).

(٦) سورة البقرة، من الآية (٢٨١).

(٧) لابن العربي (١/ ٣٢٨).

(٨) سورة النمل، الآيتان (٢٩-٣٠).

جاء في أدب القاضي: «فأنذرها بكتابه، ودعاها إلى دينه»[1].

الدليل الثالث: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ له شيءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا ووَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**))[2].

جاء في نيل الأوطار: «استدل بهذا على جواز الاعتماد على الكتابة والخط، ولو لم يقترن ذلك بالشهادة»[3].

الدليل الرابع: ما ثبت أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى هرقل كتابًا جاء فيه:((**بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، مِن مُحَمَّدٍ رَسولِ اللهِ إلى هِرَقْلَ عَظِيمِ الرُّومِ، سَلَامٌ علَى مَنِ اتَّبَعَ الْهُدَى، أَمَّا بَعْدُ، فإنِّي أَدْعُوكَ بدِعَايَةِ الإسْلَامِ أَسْلِمْ تَسْلَمْ، وَأَسْلِمْ يُؤْتِكَ اللهُ أَجْرَكَ مَرَّتَيْنِ..**))[4].

جاء في الطرق الحكمية: «كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يبعث كتبه إلى الملوك وغيرهم، وتقوم بها حجته، ولم يكن يشافه رسولًا بكتاب بمضمونه قط، ولا جرى هذا في مدة حياته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بل يدفع الكتاب مختومًا، ويأمره بدفعه إلى المكتوب إليه، وهذا معلوم بالضرورة لأهل العلم بسيرته وأيامه»[5].

---

(١) للماوردي (٢/ ٩٠).

(٢) أخرجه الإمامان: البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**وصية الرجل مكتوبة عنده**))، برقم (٢٧٣٨)(٤/ ٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية، برقم (١٦٢٧)(٣/ ١٢٤٩).

(٣) للشوكاني (٦/ ٤٤).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، بدء الوحي، باب كيف بدء الوحي إلى الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، برقم (٧)(١/ ٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب كتاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى هرقل، برقم (١٧٧٣) (٣/ ١٣٩٣).

(٥) لابن القيم (١/ ٣٠٠).

واعترض عليه بأنَّ: «حامل الكتاب قد يحتمل أن يكون اطلع على ما فيه وأمر بتبليغه»[١].

وأجيب عنه بأنَّه: «لم ينقل أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أشهد أحدًا على كتابه»[٢].

الدليل الخامس: جاء في الطرق الحكمية: «إجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ، وجواز التحديث به»[٣].

الدليل السادس: جاء في أدب القاضي: «لأنَّ ضرورات الحكام إليها داعية في حفظ الحقوق»[٤].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما روى وائل بن حُجْر[٥] أنَّ رجلاً من حضرموت ورجلًا من كندة أتيا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال الحضرمي: هذا غلبني على أرض ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي وفي يدي أزرعها لا حق له فيها، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**شاهِداكَ، أوْ يَمِينُهُ**))، قال: إنَّه لا يتورع عن شيء فقال: ((**ليسَ لَكَ منهُ إلَّا ذلِكَ**))[٦].

---

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٤٥).
(٢) ينظر: فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٤٥).
(٣) لابن القيم (١/ ٣٠٠).
(٤) للماوردي (٢/ ٩٤).
(٥) أبو هنيدة، وائل بن حجر الحضرمي القحطاني: من أقيال حضرموت، وكان أبوه من ملوكهم. وفد وائل على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرحب به، وبسط له رداءه، ودعى له. لم أقف على تاريخ ولادته، وتوفي سنة: (٥٠هـ). ينظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٤/ ١٥٦٢)، أسد الغابة لابن الأثير (٥/ ٤٠٥)، الإصابة لابن حجر (٦/ ٥٩٦).
(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم، برقم (١٣٩) (١/ ١٢٣).

جاء في أدب القاضي: «فجعل الحكم مقصورًا على الشهادة دون الكتاب»[١].

وأجيب عنه: بأنَّ: «البينة في كلام الله وكلام رسوله، وكلام الصحابة: اسم لكل ما يبيَّن الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين»[٢].

الدليل الثاني: جاء في المبسوط: «ولأنَّ الكتاب قد يزور ويفتعل، والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم، فكان محتملًا، والمحتمل لا يصلح حجة للقضاء»[٣].

وأجيب عنه بأنَّ الله تعالى: «جعل لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره..، ودلت الأدلة المتضافرة التي تقرب من القطع على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت مع أنَّ تشابه الأصوات إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط فليس دونه»[٤]، ولأنَّ «لتشابه نادرٌ»[٥]، «وإذا دار الحكم بين النادر والغالب، فحمله على الغالب أولى»[٦].

الترجيح:

بالنظر للقولين، وما استدل به عليهما، ترجح القول الأول؛ لما استدلوا به، ولسلامته من الاعتراضات.

---

(١) ينظر: أدب القاضي للماوردي (٢/ ٩٨).
(٢) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (٢/ ١٦٨).
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ٩٥).
(٤) ينظر: الطرق الحكمية لابن القيم (١/ ٣٠٢-٣٠٣).
(٥) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٤٤٠).
(٦) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ٦٩).

المبحث الرابع
مناهج التأليف في علم التوثيق

أشير في هذا المقام إلى أنَّ أول من وثق الأقضية: سُلَيْم بن عِتر التُّجيبي[(١)]، وقد كان سبب ذلك أنَّه: «قضى بين الورثة ثم تناكروا، فعادوا إليه، فقضى بينهم وكتب كتابًا بقضائه، وأشهد فيه»[(٢)].

وأنَّ أول من كتب في هذا العلم: أبو حنيفة النعمان بن ثابت[(٣)]، نص عليه في المبسوط[(٤)].

وبالنظر لمناهج التأليف في علم التوثيق يمكن إعادتها إلى ثلاثة مناهج[(٥)]:

---

(١) أبو سلمه، سُلَيْم بن عِتر بن سلمة التُّجِيبي: قاضي مصر، وواعظها، وقاصها. روى عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. شهد فتح مصر. لم أقف على تاريخ ولادته، وتوفي سنة: (٧٥) في دمياط بمصر. ينظر: المؤتلف والمختلف للدارقطني (٣/ ١٦٦٤)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٤/ ١٣١)، رفع الإصر عن قضاة مصر لابن حجر (١/ ١٦٥).

(٢) ينظر: كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندي (١/ ٢٢٤).

(٣) أبو حنيفة، النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي: الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. قيل: أصله من أبناء فارس. ولد سنة: (٨٠هـ)، ونشأ بالكوفة. أراده عمر بن هبيرة أمير العراقين على القضاء، فامتنع ورعًا، وأراده المنصور العباسي بعد ذلك على القضاء ببغداد، فأبى، فحلف عليه ليفعلن، فحلف أبو حنيفة أنَّه لا يفعل، فحبسه إلى أن مات سنة: (١٥٠هـ). ينظر: تاريخ بغداد للبغدادي (١٣/ ٣٢٥)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٦/ ٣٩٠).

(٤) للسرخسي (٣٠/ ١٦٨).

(٥) ينظر: مدخل إلى علم التوثيق لوورقية (١/ ٥٦).

المنهج الأول: جمع الوثائق النموذجية بحسب الأبواب الفقهية مجردة عن فقهها وعن القواعد النظرية، ومن أبرز المؤلفات في ذلك: كتاب الشروط والوثائق[١].

المنهج الثاني: بيان المناهج والقواعد والكيفيات المتعلقة بهذا الفن، ومن أبرز المؤلفات في ذلك: كتاب المنهج الفائق[٢].

المنهج الثالث: طريقة عرض الوثائق النموذجية مذيلة بفقهها، ومن أبرز المؤلفات في ذلك: المقنع في علم الشروط[٣].

(١) لأبي نصر السمرقندي (ت: ٥٥٠هـ).
(٢) للونشريسي (ت: ٩١٤هـ).
(٣) لابن مغيث الطليطلي (ت: ٤٥٩هـ).

قسم الدراسة

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول
ترجمة المؤلف

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ومذهبه، ومولده، ونشأته العلمية، ووفاته[1]:

اسمه: محمد بن أحمد بن عبد الباري بن محمد بن عبد الباري بن محمد الأهدل[2].

لقبه: سيوطي عصره، تشبيهًا له بالسيوطي؛ لاتفاقهما في تحقيق المذهب، ووفرة التأليف.

مذهبه: شافعي المذهب.

---

(١) ينظر: نشر الثناء الحسن للوشلي اللوحة (١٣٢)، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بن عبد العزيز بجامعة الملك سعود برقم (٧٦٩٨)، نيل الوطر لزباره (٢/ ٢٢٥)، هِجَر العلم ومعاقلة للأكوع (١/ ٢٠١٥)، مصادر الفكر الإسلامي للحبشي (١/ ٨٩)، الأعلام للزركلي (٦/ ١٩)، معجم المؤلفين لكحالة (٨/ ٢٧٣).

(٢) جاء في خلاصة الأثر للمحبي (١/ ٦٧): «ومعنى الأهدل كما قال بعض العارفين: الأدنى الأقرب..، من كمال التواضع...، وقال بعضهم: لُقب بالأهدل؛ لأنَّه على الإله دل. انتهى».

مولده: ولد بقرية المَراوِعة[1] باليمن في الخامس عشر من شهر ذي القعدة سنة إحدى وأربعين ومائتين وألف.

نشأته العلمية: نشأ العلامة محمد بن أحمد بن عبد الباري الأهدل في قرية المراوعة، وفيها تعلم، وأخذ العلم عن أشياخها في شتى العلوم، كما أخذ العلم عن أشياخ مكة في عصره إبان أدائه فريضة الحج سنة ستين ومائتين وألف، ثم عاد واستقر في موطنه قرية المراوعة مشتغلًا بالتأليف والتدريس والإفتاء؛ حتى غدت المراوعة «بالعلم عامرة، ومساجدها بنشره نيرة، ومنازلها بتلاوة القرآن والأذكار عاطرة».

وفاته: توفي - يرحمه الله - بقرية المَراوِعة باليمن في شهر محرم سنة ثمان وتسعين ومائتين وألف.

المطلب الثاني: أبرز شيوخه، وتلامذته[2]:

أبرز شيوخه:

١. عبد الله بن إبراهيم الأهدل (ت: ١٢٦٣هـ).

٢. عبد الله بن عبد الباري الأهدل (ت: ١٢٧١هـ).

---

(١) جاء في مجموع بلدان اليمن وقبائلها (٤/ ٧٠٤): «شرقي الحديدة، على مسافة ثلاث ساعات».

وجاء في هِجَر العلم للأكوع (٢٠٠٢): «تبعد عن ثغر الحديدة شرقًا بنحو عشرين كيلو مترًا..، كانت من معاقل العلم المشهور في اليمن..، وأول من تديرها علي الملقب بالأهدل».

(٢) ينظر: نشر الثناء الحسن للوشلي اللوحة (١٤٢)، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بن عبد العزيز بجامعة الملك سعود برقم (٧٦٩٨)، نيل الوطر لزباره (١/ ٢٢٤-٢٢٥)، مقدمة الخصائص النبوية (١/ ٥).

٣. محمد بن المساوي الأهدل (ت: ١٢٦٦هـ).

٤. عثمان بن حسن الدمياطي (ت: ١٢٦٥هـ).

٥. عبد الرحمن بن عبد الله الأهدل (ت: ١٢٨١هـ).

أبرز تلامذته:

١. محمد بن عبد الله الأهدل (ت: ١٣١٠هـ).

٢. محمد بن عبد القادر الأهدل (ت: ١٣٢٦هـ).

٣. عِلوي بن أحمد السقاف (ت: ١٣٣٥هـ).

المطلب الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

تبوأ العلامة محمد بن أحمد بن عبد الباري الأهدل مكانة علمية علية، أساسها: الإعداد العلمي المبكر، والمشاركة في أداء حق العلم الشرعي: تأليفًا، وتدريسًا، وإفتاء حتى انتفع به خلق كثر، ويشهد لذلك ما يلي:

جاء في نشر الثناء الحسن: «كان -رحمه الله ونفع به- إمامًا راسخًا في جميع العلوم، وطودًا شامخًا لا يبلغ مداه إلا أرباب الحجى والفهوم، متضلعًا في علمي المعقول والمنقول، متبحرًا في علمي الأصول والفروع»[(١)].

وجاء في نيل الوطر: «العلامة، شيخ الإسلام»[(٢)].

(١) للوشلي اللوحة (١٣٢)، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بن عبد العزيز بجامعة الملك سعود برقم (٧٦٩٨).

(٢) لزباره (٢/ ٢٢٤).

وجاء في هِجَر العلم ومعاقله: «عالمٌ محقق في علوم الحديث والفقه وعلوم العربية، له مشاركة قوية في علوم أخرى..، اشتغل بالتدريس والإفتاء والتأليف»[1].

وجاء في مقدمة الخصائص النبوية: «السيد، العلامة، الهمام، الحجة النحرير..، أفتى، ودرس..، اشتغل بالتأليف، فاجتمع له ما ينيف على المائة..، انتهت إليه رئاسة الفتوى والتدريس في الديار اليمنية..، كانت أوقاته كلها مشغولة بطاعة مولاه، مصروفة بين إفتاء، وتدريس، وتأليف، وقراءة قرآن، وأذكار، وتهجد، وفصل خصومات»[2].

المطلب الرابع: آثاره العلمية[3]:

١. الإتقان في الاستئجار لقراءة القرآن.

٢. أجوبة على أسئلة في التجويد.

٣. إرشاد الراغبين شرح خطبه منهاج الطالبين.

٤. إرشاد ذوي الرأي السليم إلى سلوك المنهج القويم.

٥. إرشاد من يهيم في اسمي محمد وإبراهيم.

---

(١) للأكوع (ص ٢٠١٥).

(٢) ينظر: مقدمة الخصائص النبوية (١/ ٥).

(٣) ينظر: نشر الثناء الحسن للوشلي اللوحة (١٣٩) مخطوط بمكتبة الملك سلمان بن عبد العزيز بجامعة الملك سعود برقم (٧٦٩٨)، نيل الوطر لزباره (١/ ٢٢٥)، هِجَر العلم ومعاقلة للأكوع (ص٢٠١٥)، مصادر الفكر الإسلامي للحبشي (١/ ٨٩)، الأعلام للزركلي (٦/ ١٩)، معجم المؤلفين لكحالة (٨/ ٢٧٣)، معجم مؤلفي مخطوطات الحرم المكي لعبد الله المعلمي (١/ ١٧٧)، خزانة التراث (٥٠/ ٢٥٧)، (٥٦/ ٩٠٧)، (٥٨/ ٢١٧)، (٦٠/ ٢٤٤)، (٦٠/ ٦٥٥)، (٦٤/ ٦٢٦)، (٧٧/ ٨٧٦)، (٨٣/ ٨٦).

٦. إعانة المحتاج إلى شرح المنهاج.

٧. إعلام الغبي شرح نظم ابن عربي.

٨. إغاثة الإخوان بتحقيق القول بإعادة وتر رمضان.

٩. إفادة السادة العمد في حل ألفاظ الزبد.

١٠. إفادة الطلاب بأحكام القراءة على الموتى ووصول الثواب.

١١. الإمعان في مسألة الأخ جمعان.

١٢. بغية أهل الأثر فيمن اتفق له ولأبيه صحبه سيد البشر.

١٣. تحذير الإخوان من تصديق الكهان.

١٤. تسديد السنان للمشتغلين بحكمة اليونان.

١٥. تسهيل المقالة في المقالة في أحكام الإقالة.

١٦. تعجيل المنفعة في تراجم الأئمة الأربعة.

١٧. تلقيح الأفكار بحل مشكلات القول المختار.

١٨. تنقيح الفوائد على أبيات الشواهد.

١٩. تنقيح المقال بتحرير وتحبير في حكم صلاة من جمع تقديمًا وهو يظنه جمع تأخير.

٢٠. توقيف النظار على حكم ما ثبت في الأرض الموقوفة من الأشجار.

٢١. جواب عن سؤال: ﴿مَا هَٰذَا بَشَرًا﴾، ((**كل أمر ذي بال**)).

٢٢. الخُطب.

٢٣. خلاصة المرسوم على مقدمة ابن آجروم

٢٤. دفع الوصمة عمن ثبت له العصمة.

٢٥. رسالة في الحكم بالموجب والحكم بالصحة.

٢٦. رسالة في الفرق بين المجنون والمجذوب.

٢٧. رسالة في تقدير أروشات الجنايات.

٢٨. رسالة في جواب سؤالين: عودة الشمس بعد الغروب وعودة الحياة بعد الموت.

٢٩. رسالة في حقوق الأزواج.

٣٠. رسالة في صلاة النبي عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ على ابنه إبراهيم.

٣١. رسالة فيما ورد من عتق الرقاب في شهر رمضان.

٣٢. رسالة فيما يتعلق بمداد العلماء ودم الشهداء.

٣٣. رسالة فيمن أردفهم الرسول صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

٣٤. سلم القاري لصحيح الإمام البخاري.

٣٥. سؤال عن الواو الحالية في قوله: ونحن عصبة.

٣٦. سؤال عن تعرف الولي على القاصر من بعد عزل القاضي.

٣٧. سؤال وجواب حول من عطس أو تشجأ.

٣٨. سؤالان عن إعراب ﴿وَجَنَى ٱلْجَنَّتَيْنِ دَانٍ﴾ وعن الدنانير والدراهم الصحيحة والمكسرة.

٣٩. شرح الخصائص الصغرى للسيوطي.

٤٠. شرح على الجوهرة في التوحيد.

٤١. شرح على العقائد النسفية.

٤٢. شرح على رسالة الشيخ حسين الإبريقي.

٤٣. شرح على منحة الوهاب نظم تحرير تنقيح اللباب.

٤٤. شرح مفيد الحاسب.

٤٥. شرح نظم احتمالات الدليل العشرة.

٤٦. العروة الوثيقة بسترة الطريقة.

٤٧. الفائق في صورة رسم الوثائق.

٤٨. الفتاوى الحديثية.

٤٩. الفتاوى الفقهية.

٥٠. فتح الفتاح العليم بشرح بسم الله الرحمن الرحيم

٥١. فتح الكريم القريب شرح أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب.

٥٢. فتح الملك العلام شرح إرشاد العوام إلى معرفه الإيمان والإسلام.

٥٣. فتح رب البرية على الأسئلة المليبارية.

٥٤. فتوى حول أرش جناية على عامل في قعر بئر في ساقي الزرع بالثور.

٥٥. فتوى عن حديث ((**إِنَّ الإِيمَانَ يَأْرِزُ إِلَى المَدِينَةِ**)) وعن عدم اختلاف أرش الموضحة.

٥٦. فتوى عن وصي الصبي إذا خان.

٥٧. فتوى في شراء ثمر أعلى رؤوس النخل.

٥٨. كشف اللثام عن مخدرات قطر الندى لمؤلفه ابن هشام.

٥٩. كشف الهم عن قرّاء قاعدة مد عجوة ودرهم.

٦٠. الكواكب الدرية على متممة الآجرومية.

٦١. المسلك الدقيق فيما يتعلق بحكم بيع الرقيق.

٦٢. المسلك الرضي إلى المنهل الروي.

٦٣. مفتاح الباب على فتح الوهاب.

٦٤. منح الفتاح بأركان عقد النكاح.

٦٥. المنهج الأعدل في ترجمة الشيخ علي الأهدل.

٦٦. منية أولي الرواية والروية فيمن اتفق له ولأبيه صحبة خير البرية.

٦٧. نزهة أرباب الفنون في أفنان ﴿قَدۡ أَفۡلَحَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ﴾.

٦٨. نشر الأعلام شرح البيان والأعلام بمهمات أركان الإسلام.

٦٩. نظم باب الحيض في المنهاج.

٧٠. النفحة العطرية على المقدمة الآجرومية.

٧١. هداية الأرفع على المسائل الأربع.

٧٢. هداية العقول شرح ذريعة الوصول إلى علم الأصول.

المبحث الثاني
دراسة كتاب الفائق في صورة رسم الوثائق؛ للأهدل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته لمؤلفه:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: اسم الكتاب:

الفائق في صورة رسم الوثائق.

الفرع الثاني: توثيق نسبته لمؤلفه:

نسبة الكتاب لمؤلفه ظاهرة؛ يدل عليها أمران:

الأول: النص على ذلك في غلاف المخطوط، حيث جاء عليه: «الفائق في صورة رسم الوثائق؛ لمؤلفها: محمد بن أحمد بن عبد الباري الأهدل رَحِمَهُ ٱللَّهُ»[1].

الثاني: نسبة الكتاب لمؤلفه كما فهرس مخطوطات الحرم المكي[2]، ومعجم مؤلفي مخطوطات مكتبة الحرم المكي[3].

---

(١) / [٣٧]

(٢) (٦/ ٦٢٠).

(٣) (١/ ١٧٧).

المطلب الثاني: وصف نسخة المخطوط، ونموذج منه:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: وصف نسخة المخطوط:

اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على نسخة واحدة لم أجد بعد البحث والتتبع والسؤال غيرها، وهي نسخة خاصة عليها تملك للشيخ عبد الرحمن بن عبد الله المعلمي، آلت مؤخرًا لمكتبة الحرم المكي بمكة المكرمة، محفوظة ضمن مجموع يحوي ثمانية مؤلفات، يقع المجموع في ثمانية وتسعين لوحًا، رقمه: (٣٧٧٥)، وبيانات النسخة المحققة منه على النحو التالي:

- عدد ألواحها: ثمانية ألواح، كل لوح به وجهان، وكل وجه به خمسة وعشرون سطرًا، وكل سطر به ثمان كلمات.

- موقع ألواح المخطوط من المجموع المذكور: من الوجه (٣٦) إلى الوجه (٥١).

- ناسخها: لم يدون.

- تاريخ نسخها: لم يدون.

- وصفها: نسخة كاملة، خطها واضح، كتبت بالأسود، وعناوينها غالبًا بالأحمر.

الفرع الثاني: نموذج من المخطوط:

الوجهان (٣٨-٣٩) من المخطوط

القسم الثاني
قسم التحقيق

النص المحقق

/ [٣٨]بسم الله الرحمن الرحيم

وبه أستعين على أمور الدنيا والدين

الحمد لله ربِّ العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيئين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

اعلم -وفَّقك الله تعالى وإيانا- أنَّه لا بدَّ في كتب الوثيقة من أربعة أمور(١)؛ وهي: ذكر البائع والمبتاع، وتمييزهما بالاسم والنسب عن غيرهما(٢)، وذكر الثمن والمثمَّن(٣)، وتمييزهما بالأسماء والصفات عن غيرهما، وبما يشتهر كلُّ واحدٍ منهما من الحدود وغير ذلك(٤).

---

(١) كتب في الحاشية: أركان الوثيقة سبعة: (ذكر البائع، والمشتري، والثمن، والمثمَّن -أي: المبيع-، والإيجاب، والقبول، والحدود).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/ ١٦٩)، تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٢٨٣)، جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٦٤)، كشاف القناع للبهوتي (٦/ ٣٧٠).

أشير هنا إلى أنَّ العلماء استحبوا تقديم المشتري على البائع؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾ سورة التوبة من الآية: (١١١)، نص على ذلك ابن فرحون في تبصرة الحكام (١/ ٢٨٦)، الونشريسي في المنهج الفائق (١/ ٩٤).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق للزيعلي (٤/ ١٨٥)، اختصار النهاية والتمام لابن هارون (اللوحة رقم٩٢)، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بن عبد العزيز بجامعة الملك سعود برقم (٥٨٣٩)، البهجة للتسولي (٢/ ٥)، الشرح الكبير لابن أبي عمر (٢٩/ ٤٣).

(٤) ينظر: الشروط للسمرقندي (١/ ١١)، جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٦٤)، المنهج الفائق للونشريسي (١/ ١٩٢)، المغني لابن قدامة (١٠/ ٨٣).

[وأربع خصال][1] إن ترك ذكرها لم تبطل الوثيقة: دفعه، وقبضه[2].

وخصلتان لا بدَّ من ذكرهما على قول الشافعي[3] رحمه الله تعالى، وهما: رؤية المبيع[4]، والتفرُّق بالأبدان بعد التعاقد[5].

وخصلتان لا يفيد ذكرهما في قول عامة أهل العلم، وإنما يذكران عادة واستظهارًا، وهما[6]: ذكر البيع، وذكر الإشهاد، ولذلك قال ابن

---

(١) كتب في الحاشية ما نصه: (كذا هو، والصواب: خصلتان).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ٢٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٩٦)، جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٦٥)، المغني لابن قدامة (٤/ ٨٦).

(٣) أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي: إمام المذهب الشافعي. حفظ القرآن في سن السابعة، وموطأ الإمام مالك في سن العاشرة. أخذ العلم عن كبار علماء عصره، واختلط بقبائل هذيل فاستفاد منهم، وحفظ أشعارهم، حتى ضرب به المثل في الفصاحة والبيان. من مصنفاته: (الأم)، و(الرسالة)، و(المسند)، و(أحكام القرآن). ولد بمدينة غزة بفلسطين سنة: (١٥٠هـ)، وتوفي بمصر سنة: (٢٠٤هـ). ينظر: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (٢/ ٣٩٢)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/ ٧١)، سير أعلام النبلاء للذهبي (١٠/ ٥).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥/ ١٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٩/ ٤٩).

وهو رواية عن الإمام أحمد كما في الإنصاف للمرداوي (١١/ ١٠٣-١٠٤).

خلافًا للحنفية كما في البناية للعيني (٨/ ٨١)، والمالكية كما في مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٩٤)، والحنابلة في الصحيح من المذهب كما في الكافي لابن قدامة (٢/ ٩).

(٥) ينظر: الأم للإمام الشافعي (٣/ ٤)، المهذب للشيرازي (٢/ ٤).

وهو مذهب الحنابلة كما في الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٦)، والشرح الكبير لابن أبي عمر (١١/ ٢٧٧).

خلافًا للحنفية كما في بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ١٤٣)، والمالكية كما في القوانين الفقهية لابن جزيء (١/ ١٨٠).

(٦) ينظر: الوثائق المختصرة للغرناطي (١/ ١٣٦-١٣٨).

سريج[1][2]: لا يشترط [الخصال][3] إلا أحمق؛ سلِّم ما بعتَ، أو ردَّ ما قبضتَ[4].

(١) نقله عن ابن سريج الروياني في بحر المذهب (٥/ ٤٧٤).

(٢) أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج البغدادي: من فقهاء المذهب الشافعي وأعلامه. قال السبكي: لأبي العباس مصنفات كثيرة، يقال: إنها بلغت أربعمائة مصنف، ولم نقف إلا على اليسير منها. لم أقف على تاريخ ولادته، وتوفي سنة: (٣٠٦هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٢١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شُهبة (١/ ٨٩).

(٣) كتب في الأصل: (الخلاص)، ثم ضرب عليها، ووضع ما أثبته في المتن. ولعل الصواب: (الخلاص)، وفي بيان المراد به قال السرخسي في المبسوط (١٩/ ٤): «تفسيره: أن يشترط على البائع أنَّ المبيع إذا استحق من يده، يخلصه حتى يسلمه إليه، بأي طريق يقدر عليه، وهذا باطل؛ لأنَّه شرط لا يقدر على الوفاء به».

(٤) رواه عن شريح: عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب الخلاص، برقم (١٤٨٤٥)(٨/ ١٩٣)، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب الخلاص في البيع، برقم(٢٠٢٧٤)(٤/ ٢٩٢)، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب جارية فباعها ثم جاء رب الجارية، برقم (١١٣٢٨)(٦/ ١٠١).

فأقلُّ ما يُجزئ من ذلك أن يكتب:

اشترى فلان بن فلان الدار التي في مدينة كذا[١]، تُعرف ببني فلان، حدُّها الأوَّل إلى[٢] بني فلان، والثاني إلى دارٍ يُعرف لفلان[٣]، والثالث إلى دار يُعرف بفلان، والرابع إلى دار يُعرف بفلان، بحقوقها كلِّها، بألف دينارٍ مثاقيل[٤][٥]، قبضها فلان بن فلان، وقبض هذه الدار المحدودة في الكتاب بحقوقها كلِّها على بيع / [٣٩] الإسلام وشرطه.

---

(١) جاء في جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٦٤): «بمدينة كذا، ولا يقول: في مدينة كذا، فقد يحمل ذلك على وقت البيع؛ لأنَّه قد يجوز أن يقال بعد ذلك: هذه الدار التي من مدينة كذا في بلد كذا، فيرجع ذلك إلى وقت العقد: أنه كان في مكان كذا».

(٢) جعل ما بعد الغاية خارجًا عنها؛ والأصل في ذلك ما جاء في صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب هل يقام مسجد بني فلان (١/ ٩١)(٤٢٠) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سابق بين الخيل التي أضمرت من الحفياء، وأمدها ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق».

قال الأسيوطي في جواهر العقود (١/ ٦٤): «أنكر على بعضهم قوله: حدها دار فلان، فقيل له: أدخلت دور الناس في المبيع. وكتب آخرٌ: حدها حد دار فلان، فقيل له: جعلت حد دار فلان حدًا لهذا المشتري».

(٣) جاء في جواهر العقود (١/ ٦٤): «ولا يكتب: ملاصقة لدار فلان..؛ لأنَّ الشيء قد يعرف بفلان، ولا يكون ملكه».

(٤) جاء في الأوزان والأكيال الشرعية للمقريزي (١/ ٦٢): «اسم لما له ثقل سواء كبر أو صغر، وصار في عرف الناس اسمًا للدينار».

قال السمرقندي في الشروط والوثائق (١/ ١٢): «وإنما يعاير بالمثاقيل؛ لأنَّ المثاقيل لم تختلف في الإسلام ولا قبله».

(٥) جاء في جواهر العقود (١/ ٦٥): «لأنَّه لا يجوز إلا أن يكون معلومًا، فإذا ذكر وزنه الذي وقع عليه العقد، كان ثمن المبيع معلومًا».

صفة بيع[1] مغل[2][3]:

اشترى فلان بن فلان من فلان قطعة أرضٍ -مزرعة الحرث- بوادي زبيد[4] مثلاً، بشريج[5] كذا، ويذكر الحدود قِبليًّا وشرقيًّا ويمانيًّا وغربيًّا[6]، بثمنٍ مبلغه كذا وكذا، بيعًا صحيحًا شرعيًّا[7]، بلا شرطٍ يُفسده[8]، ولا خيارٍ يُبطله[9]، واستوفى البائع المذكور جميع الثمن المذكور من المشتري المذكور[10] استيفاءً صحيحًا شرعيًّا، برئت به ذمَّة المشتري المذكور من

(١) جاء في مغني المحتاج (٢/ ٢): «مقابلة مال بمال على وجه مخصوص».

(٢) جاء في مطالب أولي النهى للرحيباني (٣/ ٧٤٢): «فهو مغل: إذا أخذ الغلة».

(٣) ينظر: المقنع لابن مغيث (١/ ٩٣)، روضة القضاة للسِّماني (١/ ٣٤٩)، لسان الحكام لابن الشحنة (١/ ٣٥٠).

(٤) جاء في معجم البلدان لياقوت الحموي (٣/ ١٣١): «مدينة مشهورة باليمن أحدثت في أيّام المأمون».

(٥) جاء في معجم البلدان لياقوت الحموي (٣/ ٣٤٠): «شريج نابط وشريج الرّيّان وعدّة أمكنة يقال لكل واحد: شريج كذا: قرى من نواحي زبيد باليمن».

(٦) يذكر جهاتها الأربع. ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٨/ ٤٧)، الوثائق المختصرة للغرناطي (١/ ١٣٦-١٣٧)، جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٦٤)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٨٦).

(٧) جاء في جواهر العقود للأسيوطي(١/ ٦٦): «بل يقول: شراء شرعيًا؛ لأنَّ الاعتراف بصحته اعتراف بأنَّ بائعه باع ما ملكه، فإذا خرج المبيع مستحقًا للغير لم يكن لمشتريه الرجوع على بائعه بالثمن».

(٨) جاء في الشروط والوثائق للسمرقندي (١/ ٢٢): «لا شرط فيه يفسده؛ لأنَّ من الشروط ما لا يفسد البيع، مثل شرط أن يملك المشتري الدار، أو ينقد الثمن، أو ما شابه ذلك».

(٩) جاء في جواهر العقود للأسيوطي(١/ ٦٦): «لأنَّ من الخيار ما إذا اشترط في عقد البيع عند طائفة وهو ما زاد على الثلاث، يفسده»..

(١٠) جاء في جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٦٥-٦٦): «يبدأ بقبض الثمن؛ تحرزًا من قول مالك فإنَّه يقول: إنَّ الدار إذا تسلمها المشتري، ودفعها بائعها إليه، كان ذلك دليلاً عنده على قبض الثمن، والقول قول المشتري مع يمينه أنَّه وفاه ثمنها، فإذا بدأ بذكر قبض الثمن ثم ذكر التسليم بعده زال الإشكال».

الثمن المذكور براءة قبضٍ واستيفاءٍ[1]، لا براءة إسقاطٍ وحطيطةٍ[2]، وقبض المشتري المبيع المذكور، وصار تحت يده وقبضه بسبب الشراء الصحيح، وصدر البيع والشراء من المذكورين في حال صحَّة عقولهما، وجواز تصرُّفهما، ونفوذ كلمتهما، وطواعيتهما، واختيارهما، وبعد معرفتهما للمبيع المذكور معرفةً تامَّةً نفت الجهالة عنهما، وبذلك وقع الإشهاد، وكفى بالله شهيدًا.

صفة بيع أرض سكنى[3]:

يكتب: دمنة[4] أرض سكنى بحافَّة كذا، من مدينة كذا -حماها الله تعالى-، يحدُّها قِبليًّا أرض بيد فلان بن فلان كافَّةً، وفلان بن فلان كافَّةً، كما تقدَّم، ويذكر الحدود، باع هذه الدِّمنة المحدودة مالكها فلان بن فلان من فلان بن فلان، ويذكر الثمن كما تقدَّم، بيعًا صحيحًا شرعيًّا، ثم يذكر تمام الوثيقة إلى آخرها.

(١) جاء في البيان للعمراني (٦/ ٢٤٨): «وهو أن يسلم له ما أخذه، فإذا لم يسلم له ذلك، لم تلزمه البراءة».

(٢) جاء في المصباح المنير (١/ ١٤١): «وحططت من الدين أسقطت، والحطيطة فعيلة بمعنى مفعولة».

(٣) ينظر: المقنع لابن مغيث (١/ ٩٣)، الشروط والوثائق للسمرقندي (١/ ٢٠).

(٤) جاء في حاشية الصبان (١/ ١٤): «بكسر الدال وهي: ما بقي من آثار الدار».

صفة بيع بنيانٍ؛ عقارٍ أو خوصٍ[1][2]:

يكتب في العقار: عقارٌ /[٤٠] مبنيٌّ بالآجُرِّ[3] والطين والجَصِّ[4] والنُّورة[5]، بحافَّة[6] كذا، من مدينة كذا -حماها الله تعالى وصانها وسائر بلاد الإسلام بالصالحين من عباده، آمين-، ثم يذكر الحدود كما تقدَّم، وصفة هذا البنيان[7]: مجلس بتسعة أسرى[8] مثلًا أو جذوع، بسقفه

(١) جاء في المصباح المنير للفيومي (١/ ١٨٣): «الخوص ورق النخل».
(٢) ينظر: المقنع لابن مغيث (١/ ٩٣)، الشروط والوثائق للسمرقندي (١/ ٢٠).
(٣) جاء في حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٨٠): «الآجر أي الطوب المحرق».
(٤) جاء في النجم الوهاج للدميري (١/ ٢٣٩): «الجص: ما يبنى به ويطلى..، وتسميه العامة الجبس وهو لحن».
(٥) جاء في تحفة المحتاج (١/ ٣٥٤): «حجر الكلس».
(٦) جاء في المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده (٤/ ٢٣): «الحافة والحوف: الناحية والجانب».
(٧) جاء في الوثائق المختصرة للغرناطي(١/ ١٤٨): «وكل ما كان فيها من شيء ثابت، كالبنيان، ونحل الكوى، وحمام البرج، وحجر الرحى، فهو للمبتاع، وما كان فيها غير ثابت، فهو للبائع إلا أن يشترطه».
(٨) جاء في الحاشية (٢٦٣) من (١/ ٣٢) من تحقيق محمد جازم لكتاب نور المعارف في نظم وقوانين وأعراف اليمن في العهد المظفّري الوارف: «نوع من الأخشاب يبلغ طولها بين عشرة واثني عشر ذراعًا، ومحيط ذراعها: بين ذراع ونصف، وذراع، وربع وذراع».

بُسُط[١] وضِلَعٍ[٢] أو بغلي[٣] أو شبك[٤] خرج[٥] وحرور[٦] وشقار[٧]، بابه قِبليٌّ مثلًا، بدرفين[٨] ببادَهَنج[٩] برَّاني أو مخرطم بثلاثة أسرى[١٠]، بباب كبير داخل المجلس بدرفين، ومخلفة صغيرة[١١] بابها قِبلِّي بدرفين ينقل بها المجلس من شرقيِّه مخزن تسعة أسرى، سقفه كذا وكذا قبليٌّ، نافذ هذا

(١) جاء في الحاشية (٢٠٢٧) من الصحفة (١/ ٢٨٧) من تحقيق محمد جازم لكتاب نور المعارف: «جمع بساط، وهو ما يفرش على الأرض أو الكراسي».

(٢) جاء في الحاشية (٢٥٩) من الصحفة (١/ ٣٢) من تحقيق محمد جازم لكتاب نور المعارف: «جمع ضلع وضلعة: خشب أحمر يقوم النجارون بسحبه ليكون مربعًا».

(٣) لم أجد من تحدث عن المراد به، وقد أفادني: سالم بن محمد بن عبد الوهاب الحطامي-من أهل اليمن، له اهتمام بالعلوم الشرعية- بأنهم يقولون في اليمن: بيت بثلاث بغلات أو ربع بغلات، ويريدون بالبغلة: مربع الإستراحة الذي يربط بين الدرجين المختلفين في الاتجاه، وغالبًا ما تكون البغلة بعد ثلاث درجات.

(٤) جاء في الحاشية (٢٥٥) من الصحفة (١/ ٣١) من تحقيق محمد جازم لكتاب نور المعارف: «كل ما تداخلت قضبانه من قصب أو خشب فهو شُبُك وشباك وشَبْك».

(٥) جاء في تاج العروس للزبيدي (٥/ ٥١١): «الخرج بالضم: الوعاء المعروف، عربي، وهو جوالق ذو أذنين».

(٦) لم أجد من تحدث عن المراد به، وقد أفادني سالم -المشار له سابقًا- بأنَّ المراد به في اليمن: الرحى أو المطحن.

(٧) جاء في المعجم اليمني للإرياني (١/ ٥٠٢): «التشقير: إكمال بناء البيت، وتكليله بالزخرفة المعروفة أعلاه، تكون زينة له، وتشعرك بأنه بيت مكمل».

وقد أفادني سالم - المشار له سابقًا- بأنَّ الشقار: الفتحات الصغيرة في السور للإضاءة.

(٨) جاء في المعجم اليمني للإرياني (١/ ٢٨٥): «الدرفة تطلق على أحد مصراعي الباب إذا كان مزدوجًا».

(٩) جاء في قصد السبيل للمحبي (١/ ٣٠٠): «المنفذ الذي يجيء منه الريح».

(١٠) لم أجد من تحدث عن المراد به، وقد أفادني سالم - المشار له سابقًا- أنَّ المراد باب كبير قوامه ثلاثة أسرى، والأسرى والأسرع الخشب الذي يستخدم في البناء.

(١١) لم أجد من تحدث عن المراد به، وقد أفادني سالم -المشار له سابقًا- أنَّ المراد بالمخلفة وتسمى الربعة والمزلاج والشنكار ما يستخدم لغلق الباب.

المجلس من شرقيِّه مطبخ بخمسة أسرى، سقفه كذا وكذا، ويقابل المجلس المذكور من قِبليِّه مجلس بسبع أسرى، سقفه كذا وكذا على حسب ما سقف به، يحيط بهذا البنيان دائر، ولهذا البنيان دهليز[1]، ويذكر ما تقدم، باع أو اشترى هذي الدار أو البنيان المذكورة وما فيها وجميع حقوقها [ومراقها][2] و[...][3] فلان بن فلان من فلان بن فلان، ويذكر الثمن، بيعًا صحيحًا شرعيًّا، بإيجابٍ من البائع، وقبول فوري من المشتري، بلا شرطٍ يفسده، ولا خيارٍ يبطله، واستوفى البائع المذكور جميع الثمن المذكور، وبرئت ذمَّة المشتري براءة صحيحةً شرعيَّةً، ولم يبق له في ذلك حجة ولا دعوى ولا طلب، وقبض المشتري / [٤١] المذكور المبيع المذكور فارغًا مفرَّغًا من غير شاغل ولا حائل يحول بينه وبينه، وصار تحت يده وفي حوزه وتحت قبضه بحقِّ الشراء الصحيح الشرعيِّ، وصدر جميع ذلك منهما في حال صحتهما والجواز والطواعية والاختيار، وبعد معرفتهما لذلك معرفةً تامَّةً كافيةً نفت الجهالة عنهما، وتفرَّقا عن تراضٍ منهما، وبذلك كلِّه وقع الإشهاد، ووضع خطَّه من ذكر، وكفى بالله شهيدًا.

وإن كان البنيان خوصًا، أو بيع مع الأرض، ذكر الأرض وحدودها ثم يقول: وفي هذه الدمنة بنيانٌ خوصًا، ويذكر صفتها وتفصيلها.

وإن كان المبتاع نصيبًا من أنصباء، ذكر الحدود والتفصيل ثم كتب: باع فلان بن فلان جميع نصيبه في هذه الأرض أو الدمنة أو الدار المحدودة

---

(١) جاء في الصحاح للجوهري (٣/ ٨٧٨): «الدِهْليزُ بالكسر: ما بين الباب والدار، فارسي معرب. والجمع الدهاليز».

(٢) لعل الصواب: (ومرافقها).

(٣) بياض في الأصل بمقدار كلمة.

المذكورة، وهو كذا، كالنصف أو الثلث أو الربع أو السدس، مشاعًا غير مقسوم، وكذا وكذا من جملة كذا وكذا مشاعًا[1] غير مقسوم، ثم يتمِّم الشروط كما سبق[2].

وإن كان البائع أو المشتري وكيلًا كتب: اشترى أو باع فلان بن فلان الفلاني الثابت بطريق الوكالة من فلان بن فلان في بيع هذا الشيء المذكور، أو باع أو اشترى فلان بن فلان من فلان الثابت [للوكالة][3]من وكيل فلان بن فلان[4].

وإن كان البائع أو المشتري أبًا أو جدًّا كتب: اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان بما رأى من المصلحة أو الغبطة، والضرورة إن كان مضطرًّا إلى ذلك، ولكمال شفقته مع انتفاء التهمة.

/[٤٢] وإن كان وصيًّا كتب: اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان الثابت النصب على الطفل يومئذٍ فلان بن فلان من أبيه المتوفَّى إلى رحمة الله تعالى فلان بن فلان، أو من حاكم الشريعة المطهَّرة، وذلك لحاجة الطفل المذكور إلى النفقة والكسوة، وظهور الغبطة والمصلحة في بيع الدار المشرفة على الانهدام -إن اقتضى الحال ذلك-، وكون الثمن المذكور مثل المبيع المذكور.

---

(١) جاء في النظم المستعذب لبطال (٢/ ٢٨): «أي: مشترك غير مقسوم، من قولهم: أشاع الخبر: إذا أذاعه، ولم يختص به واحد دون واحد».

(٢) ينظر: المقنع لابن مغيث (١/ ١٠٠-١٠١)، جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٨٢).

(٣) لعل الصواب: (الوكالة).

(٤) ينظر: المقنع لابن مغيث (١/ ١٠٠-١٠٢)، جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٨٢).

صفة وثيقة عقد الرهن[1][2]:

يكتب: يستحقُّ فلان بن فلان الفلاني في ذمَّة فلان بن فلان بن فلان الفلاني ما بلغ من الدراهيم[3] مثلاً كذا وكذا، ويصفها بصفتها، استحقاقًا صحيحًا شرعيًّا، بسبب قرضٍ صحيحٍ يوجب ردَّ المثل، أو بسبب ثمن مبيعٍ قبضه قبض مثله، وإن شاء ترك ذكر السبب، ويذكر الأجل إن كان [غير][4] القرض مؤجَّلاً، وإن كان حالاً ذكر الحلول، أو أطلق، فإن المطلق محمول على الحلول[5]، ثم يكتب: فلما تمَّ ذلك رهن فلان المذكور من فلان المذكور بدينه الثابت المذكور ما يعرفانه وهو كذا وكذا، ويصف ويحدِّد العقار، رهنًا صحيحًا شرعيًّا مقبوضًا بالإذن قبض مثله، وصدر ذلك في حال الصحة والجواز والطواعية والاختيار، وشهد من حضر، وكفى بالله شهيدًا.

---

(١) جاء في كفاية النبيه لابن الرفعة (٩/ ٣٩٤): «جعل عين المال وثيقة بدين يستوفى منها، عند تعذر استيفائه ممن عليه».

(٢) ينظر: روضة القضاة لابن السِّماني(١/ ٤١٨)، اختصار النهاية والتمام لابن هارون (اللوحة رقم ٢٦٣)، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بن عبد العزيز بجامعة الملك سعود برقم (٥٨٣٩)، لسان الحكام لابن الشحنة (٢/ ٣٧٤).

(٣) جاء في الصحاح للجوهري (٥/ ١٩١٨): «الدِرْهَمُ فارسيٌّ معرَّب، وكسر الهاء لغة، وربَّما قالوا دِرْهامٌ... وجمع الدِرْهَمِ دَراهِمُ، وجمع الدِرْهامِ دَراهيمُ».

(٤) لعلها زائدة.

(٥) ينظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٩/ ٣٤٩)، البهجة للتسولي (٢/ ٥).

صفة الإجارة[1][2]:

استأجر فلان بن فلان الفلاني من فلان الفلاني أرضًا مزدرعة الحرث، بوادي كذا، بشريج كذا، بجهة كذا، أو أرض دمنة سكنى، أو أرض مع بنيان عقار أو خوص، بجميع حقوقها ومرافقها ومرتفقها[3]، سنة كاملة / [٤٣] أو كذا وكذا سنة متوالية الليالي والأيام، ابتداؤها يوم كذا من شهر كذا وكذا من سنة كذا وكذا، بكذا وكذا دينارًا ودرهمًا، ويصفها، ويكتب: دفع المستأجر المذكور جميع الأجرة المذكورة إلى المؤجِّر المذكور، وقبضها واستوفاها، وبرئ من جميعها براءة قبض واستيفاء، وسلَّم المؤجِّر المذكور إلى المستأجر هذا المؤجَّر المذكور، أو جميع هذه الدار المذكورة، أو الأرض المحدودة، فارغةً مفرَّغةً، وخلَّى بينه وبينها، فقبضها قبض مثلها، وصارت تحت يده وقبضه بحكم الإجارة المذكورة.

وإن شاء كتب: بأجرة معلومة مستوفاة، فهو مختصر كافٍ.

وإن كانت أرضًا إلخ أي للزراعة، وأراد المستأجر يحرث، كتب: على أنها أرض بيضاء لا ماء لها، لينتفع بها بما شاء[4].

---

(١) جاء في النجم الوهاج للدميري (٥/ ٣١٧): «عقد على منفعة مقصودة معلومة بعوض معلوم».

(٢) ينظر: المقنع لابن مغيث (١/ ١٥١)، اختصار النهاية والتمام لابن هارون (اللوحة رقم ١٧١)، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بن عبد العزيز بجامعة الملك سعود برقم (٥٨٣٩)، الوثائق المختصرة للغرناطي (١/ ١٩١)، جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٢٣٠).

(٣) جاء في الشروط والوثائق للمسرقندي (١/ ٤٦): «ولا يكتب ما عليها من غرس وشجر؛ فإنَّ الشجر لا يقبل الإجارة».

(٤) جاء في بحر المذهب للروياني (٧/ ٢٦٣): «فلا تصح إجارتها للزرع إلا يقول: أجرتكها على أنها أرض بيضاء لا ماء لتصنع بها ما شئت على أن لا تبني ولا تغرس؛

ويكتب: إجارةً صحيحةً شرعيَّةً، صادرةً في حال الصحَّة والجواز، نفت الجهالة عنهما، ويشهد من حضر، وكفى بالله شهيدًا.

صفة عتق[١] أو تدبير[٢][٣]:

هذا ما شهد عليه الشهود المسمَّون آخرها، يشهدون بحمد الله تعالى والثناء عليه، والصلاة والسلام على نبيِّه أوَّلًا وآخرًا، أنَّ فلان بن فلان أعتق أو دبَّر مملوكه العبد الحبشي[٤]، أو النوبي[٥]، أو الزنجي[٦]، ويصفه الذي صفته، أسمر مثلًا جعد الشعر[٧] كبير الشفتين، ويصفه باللون والطول والقصر، ويحلِّيه بجميع ما فيه من العلامات، ويسمِّيه بصفة بإقراره له بالملك عتقًا أو تدبيرًا صحيحًا شرعيًّا، لوجه الله الكريم، ورجاء

لأنَّه إذا لم يشرط هذا وقد استأجرها للزرع، توهم المستأجر أنَّ المؤجر ملتزم بحفر بئر أو نهر لما عليه من حقوق التمكين، وذلك غير لازم له فلم يكن بد من شرط ينفي هذا التوهم».

(١) جاء في كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/ ٢٨٠): «إزالة ملك عن رقبة آدمي لا إلى مالكٍ؛ تقربًا لله تعالى».

(٢) جاء في النظم المستعذب لبطال (٢/ ١٠٩): «مأخوذ من الدبر؛ لأنه عتق بعد الموت».

(٣) ينظر: الوثائق والسجلات لابن العطار (١/ ٢٧٥)، المقنع لابن مغيث (١/ ٢٢٣-٢٢٤)، الوثائق المختصرة للغرناطي (١/ ٢٤٨-٢٥٠)، روضة القضاة لابن السِّماني (٣/ ١٠٩٨).

(٤) جاء في الأنساب للسمعاني (٤/ ٤٧): «النسبة إلى الحبشة..، سميت الحبشة بحبشة بن حام، وقيل: الزنج والحبشة والنوبة..هم ولد زعيا بن كوش بن حام».

(٥) جاء في اللباب لابن الأثير (٣/ ٣٢٨): «النسبة إلى بلاد النوبة، وهم نوع من السودان، يجاورون ديار مصر، وعامة من ينسب إليهم من الموالي».

(٦) جاء في الأنساب للسمعاني (٦/ ٣٢٩): «بلاد الزنج معروفة، وهي بلاد السودان، والزنج هو ابن حام، وقيل: الزنج والحبش ونوبة..أولاد زعيا بن كوش بن حام».

(٧) جاء في المصباح المنير للفيومي(١/ ١٠٢): «جعد الشعر: إذا كان فيه التواء وتقبض فهو جعد وذلك خلاف المسترسل».

ثوابه الجسيم، وخوفًا من عذابه الأليم، / [٤٤] ولاقتحام العقبة[١]، وهول يوم المسغبة[٢]، وليعتق الله تعالى به كل عضوٍ منه عضوًا منه من النار؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، عَتَقَ اللهُ تَعَالَى بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ، حَتَّى الفَرْجَ بِالفَرْجِ بِهِ**))[٣]، تقبَّل الله ذلك منه وأثابه، وجعل الجنَّة مستقرَّه، وكان ذلك عتقًا ثابتًا نافذًا بلا عوضٍ ولا شرطٍ يفسده، فصار فلان المسمَّى المذكور بسبب العتق حرًّا من الأحرار المسلمين، له ما للأحرار، وعليه ما عليهم، لا سبيل لأحدٍ عليه إلا سبيل الولاء الشرعي[٤]، وكان ذلك أو صدر ذلك من فلان الفلاني في حال الصحَّة والجواز والطواعية والاختيار، وأشهد على نفسه بذلك من حضر، وكفى بالله شهيدًا.

صفة الوصية[٥][٦]:

يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمَّون آخرها، يشهدون بعد حمد الله تعالى، والصلاة والسلام على نبيِّه أولًا وآخرًا، أنَّ فلان بن فلان في حال صحَّة عقله، وجواز تصرُّفه، طائعًا غير مكرهٍ، ولا محجورٍ عليه، وإن

---

(١) جاء في الغريبين للهروي (٥/ ١٥٠٤): «يتحمل الأمر العظيم في طاعة الله تعالى».

(٢) جاء في المفردات للأصفهاني (١/ ٤١٢): «السغب وهو الجوع».

(٣) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب فضل العتق، برقم (١٥٠٩) (٢/ ١١٤٧)، ولفظه: ((**مَن أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ منه عُضْوًا مِنَ النَّارِ، حتَّى يُعْتِقَ فَرْجَهُ بفَرْجِهِ**)).

(٤) جاء في المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي (١٠/ ١٤٠): «أجمع المسلمون على ثبوت الولاء لمن أعتق عبده أو أمته عن نفسه، وأنَّه يرث به».

(٥) جاء في كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/ ١٢٤): «تبرع بحق، أو تفويض تصرف خاص، مضافين إلى ما بعد الموت».

(٦) ينظر: المقنع لابن مغيث (١/ ١٩٢)، جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٣٦٢).

كان مريضًا كتب: في حال صحَّة عقله وبه مرض في جسمه[1]، أوصى وهو يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، إقرارًا بربوبيَّته، وتذلُّلًا لعزَّته، واعتصامًا من الشكِّ باليقين، ويشهد أنَّ محمدًا ﷺ عبده ورسوله، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، ويشهد أنَّ الجنَّة حقٌّ، وأنَّ النار حقٌّ، وأنَّ الصراط حقٌّ، / [٤٥] وأنَّ الساعة آتية لا ريب فيها، وأنَّ الله يبعث من في القبور، على ذلك عاش، وعليه يموت، وعليه يبعث إن شاء الله تعالى من الآمنين، وأوصى من حضره وخلف بعده أن يتقوا الله حق تقاته، ولا يموتنَّ إلا وهم مسلمون، وأوصى إلى فلان بن فلان لئن حدث به حادث الموت الذي كتبه الله على جميع خلقه، وسوَّى فيه بين عباده، أن يبدأ بكفنه وحنوطه ومؤن تجهيزه بالمعروف[2]، من غير إسراف ولا تقتير، وأن يقضي ديونه.

فإن كان ذاكرًا لأحدٍ [دينٌ][3] ذكرته، وذكرت مبلغه الذي أقرَّ به له، وأن يخرج من الثلث من تركته بعد الفراغ من كفنه ومؤنة تجهيزه، ويفرق ذلك على كذا وكذا، وإن خصَّ قومًا بأعيانهم وإن عمَّ ذكرت على حسب ما يصدر منه، وجعل ذلك الوصي فلان بن فلان ليفرِّقه في وجوه الخير والبرِّ والقربى، وإن كان أوصى بأعيانٍ ذكرتها، وإن كان أوصى بأكثر من الثلث أو بجميع ماله ذكرت في الوثيقة، وإن جعل قضاء ديونه في ثلث ماله، أو عيَّن أصحاب الدين ذكرت الذي أقرَّ به لكلِّ واحدٍ منهم، فإن فضل من

(١) جاء في الوثائق المختصرة للغرناطي (١/ ٢٣٤): «وتذكر هل الوصي صحيح أو مريض».

(٢) جاء في الشروط والوثائق للسمرقندي (١/ ٩١): «ذكر الكفن والجهاز وقضاء الديون من رأس المال فهو احتياط، وإلا فالشرع يوجب ذلك».

(٣) لعل الصواب: (دينًا).

الثلث شيء وذكر أنه يُصرف إلى أقاربه أو أبواب البرِّ ذكرته، وإن أوصى بحجَّةٍ وعمرةٍ ذكرتها، فإن كان فرضًا أو نفلًا ذكرت أيضًا، وإن أقرَّ بوارث ذكرته، فإن كان ولدًا كتبت بعد إقراره بالوارث أيضًا، وأسند وصيته إلى فلان بن فلان المذكور أولًا في إنفاذ ما عهد إليه صدر هذه الورقة، وأن ينظر /[٤٦] في أمر ولده الصغير المسمَّى فلان، وإن كان ولدين أو أكثر ذكرت عددهم وأسماءهم، ذكورًا كانوا أو إناثًا.

ثم يكتب: وأن يقوم بأمره، ويقبض ما خلف من تركته بعد قضاء دينه، ومؤنة تجهيزه، وإنفاذ وصيته، ويقضي ما كان عليه من الدين، وأن ينفق على ولده الصغير المسمَّى صدر هذه الورقة، ويكسوه بالمعروف، من غير إسرافٍ ولا تقتيرٍ، ويتصرَّف فيما خلفه له، ويفعل ما يفعل الوليُّ المرشد في بيع ما في بيعه مصلحة، وشراء ما في شرائه مصلحة، وتأخير ما في تأخيره مصلحة، واستئجار ما في استئجاره مصلحة، من عقاره وديرانه[1] ورقيقه، وأمره في جميع ما عهد إليه من هذه الوصية بتقديم تقوى الله عَزَّوَجَلَّ وابتغاء مرضاته، وينهاه عن الظلم، ويجنبه الإثم، وأقامه في جميع ما فوَّض إليه من الوصية المتقدمة المذكورة مقام نفسه؛ لما علم من دينه وأمانته، وارتضاه من موالاته لنفسه، وبذلك أشهد على هذه الوصية من حضر من الشهود، وكفى بالله شهيدًا.

(١) جاء في تهذيب اللغة للأزهري (١٤/ ١٠٨): «يقال: دار، وديار، ودور، وفي الجمع القليل أدور وأدؤر وديران».

وفي نصب الوصاية[1][2] يكتب:

الحمد لله الذي حكم لنفسه بالبقاء، وعلى خلقه بالفناء، ويعيدهم كما شاء، وجعل الواسطة بينه وبينهم الأنبياء، فبيَّنوا الدين، وأوضحوا السبيل للسائلين، وكان مما سنَّه الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الندب [كالوصية][3]، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ يمرُّ عليه ليلتانِ إلا ووصيَّتُهُ مكتوبةٌ عنده**))[4]، وكان من قضاء الله وقدره أن أوصى فلان بن فلان على أولاده الصغار، ومن يرشد من الكبار[5]، ينظر في جميع أمورهم، ويتصرَّف لهم على النظر والاحتياط والمصلحة، وذلك لكمال الوصيِّ المذكور، ورشده، وكفايته لما قلَّده إياه، وعدالته، وأمانته، فرضيه لذلك، / [٤٧] وأقامه مقام نفسه، أعانه الله على ما حمَّله، وكان ذلك من الوصيِّ المذكور في حالٍ تصحُّ منه الإنابة في ذلك؛ لكماله وصحَّة نظره، [وعدم][6] من تنتقل إليه الولاية شرعًا، وشهد على ذلك من حضر، وكفى بالله شهيدًا.

---

(١) جاء في أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٣/ ٦٧): «إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت».

(٢) ينظر: الوثائق المختصرة للغرناطي (١/ ٢٣٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/ ١٣٠-١٣١).

(٣) لعل الصواب: (إلى الوصية).

(٤) تقدم تخريجه في الصفحة (٢٢).

(٥) جاء في الوسيط للغزالي (٤/ ٤٨٦): «ولا يجوز نصب الوصي على الأولاد البالغين؛ إذ لا ولاية عليهم».

(٦) تكررت مرتين.

وفي نصب القاضي على الطفل[١] الصغير يكتب[٢]:

يقول القاضي الأجل فلان بن فلان، بعد أن ينعته بجميع نعوته وألقابه، ويقول: وهو في مجلس حكمه وقضائه [وفصل][٣]، وإقامته ببلد كذا وكذا -حماها الله بالصالحين-، نافذ الحكم بها والقضاء: اشهدوا أني فوضت إلى فلان بن فلان النظر في الطفل الصغير فلان بن فلان، وإن كان اثنين أو أكثر ذكر عددهم وأسماءهم، ذكورًا وإناثًا، في ماله ومخلفه من أبيه فلان بن فلان، ونصبه له لصغره ولطفوليته؛ لحاجته إلى النصب لكونه لا أب له، ولا وصيَّ له من قِبل أبٍ أو جدٍّ، نصبًا عامًّا تامًّا، مشتملًا على جميع التصرُّفات؛ ليتصرَّف في ماله، ويحفظه، ويستقضي ديونه، ويطلب حقوقه على من كانت، وحيث كانت، ويستحلف [...][٤] الواجبة، ويعمل في ماله بالمعروف، من غير إسرافٍ ولا تقتيرٍ، [وأوصيه][٥] في ذلك كله بتقديم تقوى الله في كلِّ ما يعمله الوليُّ المرشد، وذلك لما ثبت عندي من حسن ديانته وأمانته، بشهادة من قبلت شهادتهم، وارتضيت عدالتهم، وكتبت له هذا الكتاب، وأشهدت له من حضر من الشهود، وكفى بالله شهيدًا.

---

(١) جاء في لباب التأويل للخازن (٣/ ٢٩٣): «الطفولية: اسم للصبي ما لم يحتلم».

(٢) ينظر: اختصار النهاية والتمام لابن هارون (اللوحة رقم ٢٣٠)، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بن عبد العزيز بجامعة الملك سعود برقم (٥٨٣٩)، الشرح الكبير للرافعي (٧/ ٢٦٧).

(٣) لعل الصواب: (وفصله).

(٤) كلمة غير واضحة في الأصل، قد تُقرأ: (لذمته).

(٥) تكررت مرتين.

ويكتب في الكتاب الحكمي[1][2]:

ثبت عندي، وصحَّ لديَّ وأنا بمجلس الشرع الشريف الذي أنوب فيه عمن إليه ذلك شرعًا، بشهادة شاهدي عدلٍ، وهما فلان بن فلان، وفلان بن فلان، أنَّ الشيء الفلاني الذي صفته كذا وكذا، يذكر جميع أوصافه إن كان عينًا، فإن كان أرضًا ذكر حدودها، وإن كان دينًا ذكر جنسه، وقدره، وحلوله، وسببه الذي يستحقّ / [٤٨] به المدَّعي على المدَّعى عليه، ملكٌ لفلان بن فلان الفلاني، وأنَّ ما أزال يده عنه إلا الغصب أو النهب أو التعدِّي مثلًا.

ويكتب في الدين[3][4]:

أنَّ فلان بن فلان يستحقُّ في ذمَّة فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا، ويصفه كما تقدَّم، ويكتب: وذلك بعد دعوى صحيحةٍ مسموعةٍ، وإجابةٍ بالإنكار ممن هو تحت يده حينئذ، وهو فلان بن فلان في الدين، أو من فلان الفلاني، والاستشهاد والشهادة وسماعها وقبولها، وعجز المجيب عن درء

---

(١) جاء في تبيين الحقائق للزيلعي (٤/ ١٨٤): «نقل الشهادة في الحقيقة».

وجاء في درر الحكام لملا خسرو (٢/ ٤١٢): «سمي به؛ لأنَّ المقصود به حكم المكتوب إليه».

(٢) ينظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٩/ ٤٧٠).

(٣) جاء في فتح القدير لابن الهمام (٧/ ٢٢١): «اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن مال أتلفه أو قرض اقترضه أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين».

(٤) ينظر: الوثائق والسجلات لابن العطار(١/ ١٤٦)، المقنع لابن مغيث (١/ ١٨٦)، الوثائق المختصر للغرناطي (١/ ١٥٩).

الحجَّة، وسؤال الحكم ممن له ذلك، والحكم به، وشهد من حضر، والله خير الشاهدين.

ويكتب في الإقرار[1][2]:

أقرَّ واعترف فلان بن فلان أنَّ عليه في ذمَّته[3] لفلان بن فلان الفلاني ما مبلغه من الذهب أو الدراهم مثلًا كذا وكذا دينارًا أو درهمًا، ويصفه بجميع صفاته، إقرارًا صحيحًا شرعيًّا، في حال الصحة[4] والجواز[5] والطواعية والاختيار، وشهد من حضر، والله خير الشاهدين.

هذا إن كان المقَرُّ به دينًا، فإن شاء كتب: يستحقُّ فلان بن فلان في ذمة فلان بن فلان ما مبلغه كذا وكذا، استحقاقًا صحيحًا شرعيًّا، بسبب مبيعٍ قبضه قبض مثله، أو بسبب قرضٍ صحيحٍ يوجب ردَّ المثل. وإن شاء لم يبيِّن السبب.

وإن كان المقَرُّ به عينًا كتب: أقرَّ فلان بن فلان أنَّ جميع الأرض الفلانية المعروفة بكذا، والدار التي في محلة كذا، ويحددها ويصفها بجميع حقوقها،

---

(١) جاء في كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/ ٣١٧): «إخبار عن وجوب حق بسبب سابق على الإخبار».

(٢) ينظر: جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٢٥)، روضة القضاة لابن السِّماني (٢/ ٧١٣).

(٣) جاء في الشروط والوثائق للسمرقندي (١/ ١٠-١١): «قولنا في ذمته؛ لأنه قد يكون عليه ألف درهم وديعة في يده، بمعنى أنَّ عليه ردها، ولو لم تذكر قولك في ذمته، جاز؛ لأن إطلاق قولك: عليه، يقتضي الوجوب في ذمته».

(٤) جاء في الشروط والوثائق للسمرقندي (١/ ١٠): «قلنا في صحة بدنه؛ لأنَّ من العلماء من يقدم غرماء الصحة على غرماء المرض، إذا كان ثبوت دين المرض بالإقرار».

(٥) جاء في الشروط والوثائق للسمرقندي (١/ ١٠-١١): «وقلنا وجواز أمره؛ لأنَّ المحجور بالسفه، لا يصح إقراره بالمال، إذ أمره غير جائز، والمحجور بالفلس، ذهب بعض العلماء إلى أنَّ إقراره إنما يصح فيما يفضل من ديونه التي حجر عليها».

يملكها ملكًا صحيحًا من دونه، ومن دون كلِّ أحدٍ، وليس لفلان المذكور فيها دعوى ولا طِلبة ولا حقٌّ من الحقوق، وأن كلَّ دعوى يدَّعيها في ذلك فهو زورٌ وبهتانٌ وظلمٌ وإفكٌ وعدوانٌ، وصدَّقه وقبل المقرُّ به المذكور على ذلك، وصدر ذلك /[٤٩] منهما في حال الصحة، والجواز، والطواعية، والاختيار، وشهد بذلك من حضر، وكفى بالله شهيدًا.

صفة أخرى: أقرَّ واعترف فلان بن فلان أنَّ ليس له تحت يد فلان بن فلان ولا عليه في ذمته حقٌّ من الحقوق المالية، والمطالبات الشرعية، لا من صامتٍ ولا من ناطقٍ(١)، ولا عين ولا دين، وأنَّ جميع ما كان تحت يد فلان المذكور من ذلك ملك له، يختصُّ به، ليس لفلان المذكور فيه حقٌّ ولا دعوى ولا طِلبة، وكل دعوى يدَّعيها في ذلك فهي باطلٌ وزورٌ وبهتانٌ وظلمٌ وإفكٌ وعدوانٌ.

صورة الوقفية(٢)(٣):

هذا ما تصدَّق به ووقفه وحبَّسه فلان بن فلان الفلاني، في حال صحَّة عقله، وجواز قوله وفعله، وإنفاذ تصرُّفه، وإمضاء عزيمته، وخلوص نيَّته، وقوَّة رغبته إلى الله تعالى في قبول ذلك منه، وابتغاء الوسيلة عنده؛ طلبًا

(١) جاء في مقاييس اللغة لابن فارس (٣/ ٣٠٨): «يقال: ما له صامت ولا ناطق، فالصامت: الذهب والفضة، والناطق: الإبل والغنم والخيل».

(٢) جاء في كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/ ٣): «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، ممنوع من التصرف في عينه، وتصرف منافعه إلى وجه من وجوه البر، يقصد به التقرب إلى الله تعالى».

(٣) ينظر: الوثائق والسجلات لابن العطار (١/ ١٧١)، اختصار النهاية والتمام لابن هارون (اللوحة رقم ٢٤٦)، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بن عبد العزيز بجامعة الملك سعود برقم (٥٨٣٩)، جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٢٥٧).

لمرضاته، واتِّقاءً من عذابه، وليمحو الله به سيئاته، ويصرف حرَّ النار عن وجهه يوم توفَّى كل نفسٍ ما كسبت وهم لا يظلمون[1]، وهي جميع الدار أو الأرض أو البستان، ويحددها إلى أن ينهي إلى الحد الرابع، أو أنَّ العبد أو الجارية، ويصفهما ويسميهما، صدقةً محرمةً مؤبَّدةً موقوفةً[2] بتَّةً بَتَلَة[3] نافذةً قاطعةً ماضيةً صحيحةً، حبسًا لله تعالى وطلبًا لمرضاته، والأمن من عذابه، لا شرط فيها يفسدها، ولا خيار فيها يبطلها، ولا رجعة له عليها ولا على شيء منها، ولا مثنوية عليها ولا على شيء منها، محرَّمة الأصل تحريمًا مؤبَّدًا، مسبَّلة الفرع تسبيلًا ماضيًا، ثابتة الأصل ثبوتًا مؤكَّدًا، تزيدها مرور الليالي والأيام، وكرور الدهور ومضي الأزمان تأكيدًا، لا تُباع أبدًا، ولا يوهب شيء منها، /[٥٠]ولا يورث، ولا يُعاوَض بها، موقوفة على أصولها، محبوسة على شروطها حتى يرث الله الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين، على أولاده، وهم فلان وفلان، بالسوية إن ذكرها، وبالتفصيل إن ذكره، ثم على أولادهم بطنًا بعد بطنٍ ما تناسلوا، ثم من بعدهم على الفقراء والمساكين[4].

---

(١) جاء في جواهر العقود للأسيوطي (١/ ٢٥٦-٢٥٧): «وإنَّ صور الكتابة في ذلك تختلف باختلاف حالات الأوقاف، وحسب مقامات الواقفين، فمنها: ما يحتاج أن يصدر فيه بخطبة تليق بمقام الواقف وتفصح بترغيبه في حصول الأجر والمثوبة والقربة، ومنها: ما يصدر كتاب وقفه بغير خطبة».

(٢) جاء في الشروط والوثائق للسمرقندي (١/ ٨٨): «فإنَّه لو قال: تصدقت به ولم يذكر الوقف أو التسبيل أو التأبيد، لم يكن وقفًا وكان صدقة..، فأما ما عدا ذلك من الألفاظ فتأكيد».

(٣) جاء في جمهرة اللغة لابن دريد (١/ ٦٢): «يقال: حلف على يمين بتة بتلة: أي قطعها، والمعنى في اللفظين واحد».

(٤) جاء في الشروط والوثائق للسمرقندي (١/ ٨٨-٨٩): «ظاهر قوله: على الفقراء، يوجب التسوية بينهم إذا كانوا محقين، وأنَّه لا يحرم أحد منهم، فلا بد من ذكر

فإن كان الوقف على مسجدٍ ذكرت المسجد الذي يوقف، وشهرته بما هو مشهور به.

ثم يكتب: على أن تستغلَّ هذه الأرض بوجه الاستغلال الذي يستغلُّ به مثلها، من غير إدخال ضررٍ على أصولها، بالعقود الصحيحة والأجرة المستوفاة التي لا يحابى فيها، على المدة التي يكون أكثرها سنة، وأقلها يومًا واحدًا، لا يجاوزها القيِّم بأجرها، فمن خالف ذلك وأجَّرها بالقليل الذي لا يتغابن الناس في مثله كان عقده باطلًا، وعلى من رفع إليه من الحكام نقضه وإنكاله[1]، والأخذ على يد القيِّم، [فيما][2] رزق الله تعالى من غلة هذه الأرض في كل سنة بدأ منها بعمارتها وأجرة قوامها، فما فضل بعد ذلك صرف إلى الوجوه المذكورة فيها.

وقد أخرج فلان بن فلان هذا الوقف من يده وملكه، وطيب نفسه، وانشراح صدره، وخلوص نيته إلى الله تعالى، طلبًا للنجاة من عذابه، والقربة إليه، وسلمها إلى فلان بن فلان وأولاده، وذلك تسليمًا صحيحًا، فقبضها منه فلان بن فلان المسند إليه، وحازها، ورضيها، وصارت بيده دونه، وصارت صدقةً محرَّمةً تحريمًا مؤبَّدًا بتحريم الله سبحانه لها، وذلك أعظم التحريم الذي حرم الله به حرماته، وحرمات أنبيائه ورسله وكتبه وملائكته صلوات الله عليهم أجمعين، وحرمة بيته الذي جعله مثابةً للناس وأمنًا، وحرمة الإيمان وأهله، ودمائهم وأموالهم /[٥١] وأعراضهم، لا يحلُّ لأحدٍ من راعٍ ولا رعيَّةٍ بقوة سلطانه، ولطف حيلته، ورقَّة نظره،

التوسعة - أنَّ الأمر موسع على القيم في تفرقته بين المساكين..».

(١) كذا في الأصل، ولعلها تصحيف من: (وإبطاله).

(٢) لعل الصواب: (فما).

وإسباغ تأويله أن يبطلها، ولا شيئًا منها من أصلٍ ولا رسمٍ، ولا يبدِّل ذلك، ولا يقدح فيه، ولا يسعى في ذلك ولا بشيءٍ منه، بأمرٍ ولا بائتمارٍ، ولا بمشورةٍ، ولا بفتوى يعلمه الله بها الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور من سوء عزيمته، وهواه بالقصد إلى ركوب الرخصة في إبطالها، ومن فعل ذلك أو شيئًا منه فقد أوبق نفسه، وخرم أمانته، واستخفَّ بحرمته، وتمرَّد عليه، واستهزأ بوعيده، واستحقَّ لعنته، [ولنعلة][1] أنبيائه ورسله، ولعنة اللاعنين من صالح عباده، لعنةً تخزيه، وتمحقه ولا تبقيه، وتلحقه بسعيرها مع الذين كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودًا غيرها ليذوقوا العذاب، إن الله كان عزيزًا حكيمًا، ولا يقبل الله منه دعوته، ولا يرفع تضرَّعه، ولا يرحم عَبرته، ولا يُقيل عثرته، ويُطعمه الله طعام الأثيم، ويباعده من جنات النعيم؛ لما خبَّأه من إفساد هذه الصدقة، والإحادة بها عن سنن سبيلها، وفلان يخاصمه في ذلك، ويصعد عمله إلى أحكم الحاكمين، المنتقم للمظلومين من الظالمين، الذي لا يعزب عنه مقال ذرةٍ في السموات ولا في الأرض، ﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِن سُوٓءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُۥٓ أَمَدًۢا بَعِيدًا ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَٱللَّهُ رَءُوفٌۢ بِٱلْعِبَادِ ﴿٣٠﴾﴾[2]، وثواب فلان بن فلان في هذا الوقف على ما اعتمده من ذلك على الله الذي لا يضيع أجر المحسنين، وبذلك أشهد على نفسه في حال صحةٍ منه، وكمال أهليَّته، وكفى بالله شهيدًا.

تمَّ ذلك، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمدٍ، وآله وصحبه وسلم.

---

(١) لعل الصواب: (ولعنة).

(٢) سورة آل عمران، الآية (٣٠).

القسم الثالث
نظرات على صيغ المؤلف

ما تضمنته صيغ المؤلف

أولًا: وضوح العبارة، وجودتها:

جاء في المنهج الفائق: «يشترط في الوثيقة أن تكون بألفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة؛ لأنَّ الألفاظ قوالب المعاني، ومنها اقتناصها، وهي الكاشفة عنها»[١]، «وينبغي للموثق أن يكتب الوثيقة بعبارة واضحة صحيحة، يفهمها العامة، ولا تزدريها الخاصة»[٢].

ثانيًا: شمولية الصيغ:

وهذا ظاهر من خلال ما يلي:

- تقرير حال الأطراف.

جاء في الوثائق والسجلات: «وهو في حال الصحة وجواز الأمر»[٣].

وجاء في التلقين: «ولهذا يقول الموثقون..، وعلى علم بكون فلان وفلان رشيدين لا يولَّى عليهما»[٤].

- ذكر المقادير محل العقد.

---

(١) للونشريسي (١/ ٦٥).
(٢) ينظر: المنهج الفائق للونشريسي (١/ ٨٩).
(٣) لابن العطار (١/ ٢٢٨)، (١/ ٢٣٢)، (١/ ٢٧٥).
(٤) للمازري (٢/ ١٨٨).

جاء في الوثائق والسجلات: «بعد معرفتهما بقدر ما تبايعه، ومبلغه»[١].

وجاء في الوثائق المختصرة: «يذكر المبيع، وصفته، وموضعه، وحدوده، وحقوقه، ومرافقه، وحريمه، وشجره، وأنَّ البائع لم يستثنِ لنفسه منه شيء، ووصف المبيع بالجواز والإنجاز، وعدم الشرط المفسد والخيار، وعدد الثمن، وصفته، وقبض البائع له..، ومعرفة المتبايعين قدر ذلك كله، ومبلغه»[٢].

وجاء في المغني: «وإن كان في إثبات دين كتب:..، ويصفه بما يتميز به»[٣].

■ ذكر حصول القبض.

جاء في الوثائق والسجلات: «إن كان صغيرًا، قلت: وتولى احتيازها من نفسه لابنه الصغير بما يحوزه الآباء لمن يلون أمرهم من الأبناء..، وإن كان كبيرًا..، وقبضها الموهوب له»[٤].

وجاء في الوثائق المختصرة: «ولا بد من ذكر قبض في المعاملة»[٥].

وجاء في شرح الهواري: «ولا بد من التنصيص على القبض»[٦].

■ ذكر السداد والمعاينة.

---

(١) لابن العطار (١/ ٣٤).
(٢) للغرناطي (١/ ١٣٦-١٣٧)
(٣) لابن قدامة (١٠/ ٨٣).
(٤) لابن العطار (١/ ٢٢٨).
(٥) للغرناطي (١/ ١٥٩).
(٦) لبناني (اللوحة ١٧)، طبعة حجرية برقم (١٤٦) بمؤسسة الملك عبد العزيز بالدار البيضاء.

وجاء في الوثائق المختصرة: «وتحتاج إلى ذكر السداد..، وتذكر معاينة القبض»[١].

ما لم تتضمنه صيغ المؤلف

أولًا: الاستفتاح بالبسملة:

جاء في العقد الفريد: «لم تزل الكتب تُستفتح باسمك اللهم حتى أنزلت سورة هود[٢] وفيها: ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ مَجْرٖىٰهَا وَمُرْسَىٰهَآ﴾، فكتب: بسم الله، ثم نزلت سورة بني إسرائيل[٣]: ﴿قُلِ ٱدْعُواْ ٱللَّهَ أَوِ ٱدْعُواْ ٱلرَّحْمَٰنَ﴾، فكتب: بسم الله الرحمن، ثم نزلت سورة النمل[٤]: ﴿إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ۝٣٠﴾، فاستفتح بها رسول الله ﷺ وصارت سُنة»[٥].

وجاء في نهاية الأرب: «أول ما ينبغي أن يبدأ به الكاتب فيما يصدر عنه من جميع المكاتيب الشرعية حين ابتدائه بكتابه أن يكتب: بسم الله الرحمن الرحيم»[٦].

وجاء في تبصرة الحكام: «إذا كتب الموثق كتابًا، بدأ بعد البسملة بذكر لقب المقر واسمه»[٧].

---

(١) للغرناطي (١٤٤).
(٢) من الآية (٤١).
(٣) من الآية (١١٠).
(٤) من الآية (٣٠).
(٥) لابن عبد ربه (٤/ ١٤٤).
(٦) للنويري (٩/ ٧).
(٧) لابن فرحون (١/ ٢٨٣).

ثانيًا: ابتداء الوثائق بعد البسملة بـ(هذا ما):

جاء في الوثائق والسجلات: «ابتداء العقد: هذا ما أصدق»[1].

وجاء في الوثائق المختصرة: «وقد أنكر بعض الموثقين أن يقال في افتتاح الوثيقة: هذا ما أصدق، وهذا ما اشترى؛ هروبًا من أنَّ ما تدل

(١) لابن العطار (١/ ٩).

على الجحد والنفي، وهذا الحديث[1] يرد عليهم، وكذا كتاب الصلح يوم الحديبية[2]»[3].

وجاء في المنهج الفائق: «لفظ هذا، وقد استحبه الموثقون»[4].

---

(١) يشير الغرناطي لما ذكره قبل ذلك (١/ ٧٣-٧٤): «قال عبد المجيد بن وهب قال لي العداء بن خالد بن هوذة: ألا أقرئك كتابًا أقرأه لي رسول الله ﷺ؟ قال: قلت: بلى، قال: فأخرج إليَّ كتابًا فيه: ((**هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله، اشترى منه عبدًا أو أمة، لا داء، ولا غائلة، ولا خبثة، بيع المسلم من المسلم**)))».

هذا الحديث أخرجه: البخاري في صحيحه معلقًا بصيغة التمريض، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، (٣/ ٥٨)، ولفظه: ((**هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ، من العداء بن خالد**..))، قال ابن حجر في تغليق التعليق (٣/ ٢٢٠): «تتبعت طرق هذا الحديث من الكتب التي عزوتها إليها، فاتفقت كلها على أنَّ العداء هو المشتري، وأنَّ النبي ﷺ هو البائع، وهو بخلاف ما علقه المصنف فليتأمل»، وأخرجه كذلك: ابن ماجه في كتاب التجارات، باب شراء الرقيق، برقم (٢٢٥١) (٣/ ٣٦٠)، والترمذي في سننه، أبواب البيوع، ما جاء في كتاب الشروط، برقم (١٢١٦)(٣/ ٥١٢)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الشروط، برقم (١١٦٨٨) (١٠/ ٣٥٩). قال الترمذي في سننه (٣/ ٥١٢): «هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث عباد بن ليث». قال ابن حبان في المجروحين (٢/ ١٦٥): «عباد بن ليث..، فلا أرى الاحتجاج بما روى إلا فيما وافق الثقات».

(٢) أخرج ابن حبان في صحيحه، كتاب الموادعة والمهادنة، باب ذكر الشرط الثاني الذي كان في كتاب الصلح بين المصطفى ﷺ وبين أهل مكة، برقم (٤٨٧٠) (١١/ ٢١٤): ((**اكتب هذا ما صالح عليه محمد رسول الله** ﷺ)). وأصله في صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية، برقم (١٧٨٤) (٣/ ١٤١١).

(٣) للغرناطي (١/ ٧٥).

(٤) للونشريسي (١/ ٩١).

ثالثًا: التعريف التام بالأطراف المذكورين في بعض الصيغ:

جاء في المبسوط: «فيعرف الآدمي بالنسب..، بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده، فالمقصود تمييزه عن غيره، والتمييز يحصل بهذا»[١].

وجاء في تبصرة الحكام: «بذكر لقب المقر، واسمه، واسم أبيه، وجده»[٢].

وجاء في جواهر العقود: «رفع نسب المشهود عليه إلى الجد»[٣].

وجاء في المغني: «وإن كان في إثبات دين كتب: وإنه استحق في ذمة فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبه»[٤].

وأُشِير إلى أنَّ التعريف بالحِلْيَةَ -والمراد بها كما جاء في جواهر العقود[٥]: «أن يذكر أشهر ما في الإنسان مما لا يزول بطول الزمان في الغالب»- يكون على وجه الزيادة في التعريف لا على وجه التعريف نص عليه في المبسوط[٦]، وتبصرة الحكام[٧]. . رابعًا: التعريف بالشهود. . جاء في المختصر: «جرت عادة شهود بلدنا أنهم يكتبون المعرفة، أو ما يقوم مقامها عنده من التعريف، وإذ لم يكتبوا شيئًا من ذلك؛ دل على أنَّ المشهود عليه عندهم معروف؛ ولهذا يعدون كتب المعرفة في الشهادة على الرؤساء من الجفاء»[٨].

(١) للسرخسي (٣٠/ ١٦٩).
(٢) لابن فرحون (١/ ٢٨٣).
(٣) للأسيوطي (١/ ٦٤).
(٤) لابن قدامة (١٠/ ٨٣).
(٥) للأسيوطي (٢/ ٤٥٨)
(٦) للسيوطي (٣٠/ ١٧٠)
(٧) لابن فرحون (١/ ٢٨٣).
(٨) لابن عرفة (٩/ ٣٥٧).

خامسًا: التأريخ:

جاء في رد المحتار: «ومن الشروط أن يكتب فيه التاريخ، فلو لم يكتبه لا يقبل»[١].

وجاء في الكافي في فقه أهل المدينة: «ويؤرخ المقالات بالأيام والشهور»[٢].

وجاء في جواهر العقود: «إيضاح التاريخ الإيضاح الجلي باليوم والشهر والسنة»[٣].

---

(١) لابن عابدين (٥/ ٤٣٤).
(٢) لابن عبد البر (٢/ ٩٥٤).
(٣) للأسيوطي (١/ ٦٧).

ثبت المصادر

١. **أحكام القرآن**، المؤلف: محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، (المتوفى: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان الطبعة: الثالثة، سنة النشر: ١٤٢٤هـ.

٢. **أخبار القضاة**، المؤلف: محمد بن خلف البغدادي الملقب بوكيع، (المتوفى: ٣٠٦هـ)، تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٣٦٦هـ.

٣. **اختصار النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام**، المؤلف: علي بن عبد الله المتيطي المعروف بابن هارون، (المتوفى: ٥٧٠هـ)، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بجامعة الملك سعود برقم (٥٨٣٩)، ويقع في (٣١٢) لوحًا.

٤. **أدب القاضي**، المؤلف: علي محمد الماوردي، (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: محمد هلال السرحان، الناشر: مطبعة العاني، بغداد، سنة النشر: ١٣٩٢هـ.

٥. **أدب القضاء**، المؤلف: إبراهيم بن عبد الله الحموي؛ المعروف بابن أبي الدم، (المتوفى: ٦٤٢هـ)، تحقيق: محيي هلال السرحان، الناشر: مطبعة الإرشاد ببغداد، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٠٤هـ.

٦. **أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض**، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن محمد التلمساني، (المتوفى: ١٠٤١هـ)، تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الإبياري وعبد العظيم شلبي، الناشر: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة، سنة النشر: ١٣٥٨هـ.

٧. **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، المؤلف: علي بن أبي الكرم ابن الأثير، (المتوفى: ٦٣٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: بدون.

٨. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٩هـ.

٩. **الأشباه والنظائر**، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر المعروف بجلال الدين السيوطي، (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١١هـ.

١٠. **الإصابة في تمييز الصحابة**، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، سنة النشر: ١٤١٢هـ.

١١. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، (المتوفى: ٧٥١هـ)، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

١٢. **الأعلام**، المؤلف: خير الدين بن محمود الزركلي، (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: ١٥، سنة النشر: بدون.

١٣. **الأم**، المؤلف: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة: بدون، سنة النشر: ١٤١٠هـ.

١٤. **الأنساب**، المؤلف: عبد الكريم بن محمد السمعاني، (المتوفى: ٥٦٢هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٣٨٢هـ.

١٥. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، المؤلف: علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، سنة النشر: بدون.

١٦. **الأوزان والأكيال الشرعية**، المؤلف: أحمد بن علي المقريزي، (المتوفى: ٨٤٥هـ)، تحقيق: سلطان بن هليل بن عيد المسمار، الناشر: دار البشائر الإسلامية، سنة النشر: ١٤٢٨هـ.

١٧. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، سنة النشر: بدون.

١٨. **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، المؤلف: عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، (المتوفى: ٥٠٢هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ٢٠٠٩م.

١٩. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المؤلف: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤٠٦هـ.

٢٠. **البناية شرح الهداية**، المؤلف: محمود بن أحمد العيني، (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢٠هـ.

٢١. **البهجة في شرح التحفة**، المؤلف: أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان-، سنة النشر: ١٤١٨هـ.

٢٢. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، المؤلف: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، (المتوفى: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج، جدة، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢١هـ

٢٣. **تاج التراجم**، المؤلف: أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني الحنفي، (المتوفى: ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٣هـ.

٢٤. **تاج العروس من جواهر القاموس**، المؤلف: محمّد بن محمد الحسيني الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، الناشر: دار الهداية، سنة النشر: بدون.

٢٥. **تاريخ بغداد**، المؤلف: أبو بكر أحمد بن علي البغدادي، (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢٢هـ.

٢٦. **تاريخ علماء الأندلس**، المؤلف: عبد الله بن محمد الأزدي، المعروف بابن الفرضي، (المتوفى: ٤٠٣هـ) عنى بنشره؛ وصححه: عزت العطار الحسيني، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤٠٨هـ.

٢٧. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، (المتوفى: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٠٦هـ.

٢٨. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المؤلف: فخر الدين الزيلعي الحنفي، (المتوفى: ٧٤٣هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٣١٣هـ.

٢٩. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المؤلف: أحمد بن محمد الهيتمي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون، سنة النشر: ١٣٥٧هـ.

٣٠. **ترتيب المدارك وتقريب المسالك**، المؤلف: القاضي عياض بن موسى اليحصبي، (المتوفى: ٥٤٤هـ)، تحقيق: ابن تاويت الطنجي، وعبد القادر الصحراوي، ومحمد بن شريفة، وسعيد أحمد أعراب، الناشر: مطبعة فضالة بالمغرب، الطبعة: الأولى.

٣١. **تغليق التعليق على صحيح البخاري**، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: سعيد عبد الرحمن القزقي، الناشر: المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٠٥هـ.

٣٢. **التقييد اللائق بمتعلم الوثائق**، المؤلف: أحمد بن الحسن بن عرضون، (المتوفى: ٩٩٢هـ)، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بن عبد العزيز بجامعة الملك سعود برقم (٧٦٣٥)، عدد ألواح كامل المخطوط: (٨٤).

٣٣. **تهذيب اللغة**، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ٢٠٠١م.

٣٤. **توثيق المعاملات: حقيقته، وحكمه، ومحله**، المؤلف: أ. د. صالح بن عثمان الهليل، بحث محكَّم منشور بمجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد: التاسع.

٣٥. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**، المؤلف: محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢٢هـ.

٣٦. **جمهرة اللغة**، المؤلف: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٩٨٧م.

٣٧. **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد الأسيوطي الشافعي، (المتوفى: ٨٨٠هـ)، تحقيق: مسعد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٧هـ.

٣٨. **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، المؤلف: عبد القادر بن محمد القرش، أبو محمد، (المتوفى: ٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانه، كراتشي، الطبعة وسنة النشر: بدون.

٣٩. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المؤلف: محمد عرفة الدسوقي، (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، تحقيق محمد عليش، الناشر دار الفكر، بيروت، سنة النشر: بدون.

٤٠. **حاشية الشربيني على الغرر البهية**، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد الشربيني، (المتوفى: ١٣٢٦هـ)، مطبوع بهامش الغرر البهية، الناشر: المطبعة الميمنية الطبعة وسنة النشر: بدون.

٤١. **حاشية الصبان على شرح الأشموني لألفية ابن مالك**، المؤلف: محمد بن علي الصبان الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٧هـ.

٤٢. **حاشيتا قليوبي وعميرة**، المؤلفان: أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: بدون، سنة النشر: ١٤١٥هـ.

٤٣. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد البغدادي الشهير بالماوردي، (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٩هـ.

٤٤. **الخصائص النبوية**، المؤلف: محمد بن أحمد الأهدل، (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، الناشر: مكتبة جدة، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: ١٤٠٦هـ.

٤٥. **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، المؤلف: محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي، (المتوفى: ١١١١هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، سنة النشر: بدون.

٤٦. **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، المؤلف: محمد بن فرامرز الشهير بملا -أو منلا أو المولى- خسرو، (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة وتاريخها: بدون.

٤٧. **رد المحتار على الدر المختار**، المؤلف: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤١٢هـ.

٤٨. **رفع الإصر عن قضاة مصر**، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، تحقيق: د. علي محمد عمر، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٨هـ.

٤٩. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المؤلف: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: ١٤١٢هـ.

٥٠. **روضة القضاة وطريق النجاة**، المؤلف: علي بن محمد بن أحمد المعروف بابن السِّمناني، (المتوفى: ٤٩٩هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤٠٤هـ.

٥١. **سنن البيهقي الكبرى**، المؤلف: أحمد بن الحسين البيهقي، (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، سنة النشر: ١٤١٤هـ.

٥٢. **سير أعلام النبلاء**، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: ١٤٠٥هـ.

٥٣. **شرح الزركشي**، المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٣هـ

٥٤. **الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)**، المؤلف: شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، (المتوفى: ٦٨٢هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٥هـ.

٥٥. **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي، (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، بيروت، سنة النشر ١٩٩٦م.

٥٦. **شرح وثائق محمد بن أحمد بن حمدون بناني**، المؤلف: عبد السلام بن محمد بن الطاهر الهواري، (المتوفى: ١٣٢٨هـ)، الناشر: طبعة حجرية برقم (١٤٦)

بمؤسسة الملك عبد العزيز آل سعود بالدار البيضاء، عدد ألواح كامل المخطوط: (٣٤٦).

٥٧. **الشروط والوثائق**، المؤلف: أحمد بن محمد السمرقندي، (المتوفى: ٥٥٠هـ)، علَّق عليه: يحيى مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٤هـ.

٥٨. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، المؤلف: إسماعيل بن حماد الجوهري، (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الرابعة، سنة النشر: ١٤٠٧هـ.

٥٩. **طبقات الشافعية الكبرى**، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، (المتوفى: ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤١٣هـ.

٦٠. **طبقات الشافعية**، المؤلف: أبو بكر بن أحمد بن محمد الشهبي الدمشقي المعروف بابن قاضي شُهبة، (المتوفى: ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٠٧هـ

٦١. **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، المؤلف: محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: مطبعة المدني، القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي، الطبعة: بدون.

٦٢. **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، المؤلف: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، (المتوفى: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٧هـ

٦٣. **علم التوثيق الشرعي**، المؤلف: أ. د. عبد الله بن محمد الحجيلي، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، سنة النشر: ١٤٢٤هـ

٦٤. **الغريبين في القرآن والحديث**، المؤلف: أبو عبيد أحمد بن محمد الهروي، (المتوفى: ٤٠١هـ)، تحقيق ودراسة: أحمد فريد المزيدي، قدم له وراجعه:

أ. د. فتحي حجازي، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٩هـ.

٦٥. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار المعرفة، بيروت، سنة النشر: ١٣٧٩هـ.

٦٦. **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، المؤلف: محمد بن أحمد عليش، (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار المعرفة، الطبعة: بدون.

٦٧. **فتح القدير**، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة وتاريخها: بدون.

٦٨. **الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية**، المؤلف: سليمان بن عمر العجيلي الشهير بالجمل، الناشر: المطبعة العامرة الشرقية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٣٠٢هـ.

٦٩. **القاموس المحيط**، المؤلف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ.

٧٠. **قصد السبيل فيما في اللغة العربية من الدخيل**، لمحمد الأمين بن فضل الله المحبي، (المتوفى: ١١١١هـ)، تحقيق: عثمان محمود حسين، رسالة ماجستير مقدمة لكلية العربية اللغة العربية بجامعة أم القرى، عام: ١٤٠٢هـ.

٧١. **الكافي في فقه الإمام أحمد**، المؤلف: موفق الدين عبد الله بن أحمد الجماعيلي الشهير بابن قدامة المقدسي، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٤هـ.

٧٢. **كتاب الولاة وكتاب القضاة**، المؤلف: محمد بن يوسف الكندي، (المتوفى: بعد ٣٥٥هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، وأحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢٤هـ.

٧٣. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، المؤلف: منصور بن يونس البهوتى الحنبلي، (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: بدون.

٧٤. **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، المؤلف: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني المشهور بحاجي خليفة أو الحاج خليفة، (المتوفى: ١٠٦٧هـ)، الناشر: مكتبة المثنى، بغداد، سنة النشر: ١٩٤١م

٧٥. **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، المؤلف: أحمد بن محمد الأنصاري المعروف بابن الرفعة، (المتوفى: ٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ٢٠٠٩م.

٧٦. **لباب التأويل في معاني التنزيل**، المؤلف: علي بن محمد المعروف بالخازن، (المتوفى: ٧٤١هـ)، تصحيح: محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٥هـ.

٧٧. **اللباب في تهذيب الأنساب**، المؤلف: علي بن أبي الكرم الجزري، (المتوفى: ٦٣٠هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، سنة النشر: بدون.

٧٨. **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، المؤلف: أحمد بن محمد بن محمد الثقفي المعروف بابن الشحنة، (المتوفى: ٨٨٢هـ)، الناشر: البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٣٩٣هـ

٧٩. **لسان العرب**، المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

٨٠. **المبسوط**، المؤلف: محمد بن أحمد السرخسي، (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، سنة النشر: ١٤١٤هـ.

٨١. **مجموع الفتاوى**، المؤلف: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني، (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، الناشر: دار الوفاء الطبعة: الثالثة، سنة النشر: ١٤٢٦هـ.

٨٢. **مجموع بلدان اليمن وقبائلها**، المؤلف: محمد بن أحمد الحجري، (المتوفى: ١٣٨٠هـ)، تحقيق: إسماعيل بن علي الأكوع، الناشر: دار الحكمة اليمانية، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤١٦هـ.

٨٣. **المحكم والمحيط الأعظم**، المؤلف: علي بن إسماعيل بن سيده، (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢١هـ.

٨٤. **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، المؤلف: محمود بن أحمد بن بن مَازَةَ البخاري الحنفي، (المتوفى: ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢٤هـ

٨٥. **مختار الصحاح**، المؤلف: محمد بن أبي بكر الحنفي الرازي، (المتوفى: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية، بيروت، سنة النشر: ١٤٢٠هـ.

٨٦. **المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا**، المؤلف: أبو الحسن علي بن عبد الله المالقي الأندلسي(المتوفى: نحو ٧٩٢هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة: الخامسة، سنة النشر: ١٤٠٣هـ.

٨٧. **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم)**، المؤلف: مسلم بن الحجاج النيسابوري، (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة النشر: بدون.

٨٨. **مصادر الفكر الإسلامي في اليمن**، المؤلف: عبد الله محمد الحبشي، الناشر: المجمع الثقافي -أبو ظبي-، سنة النشر: ٢٠٠٤م.

٨٩. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، سنة النشر: بدون.

٩٠. **المصنف في الأحاديث والآثار**، المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، (المتوفى: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٠٩هـ.

٩١. **المصنف**، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، (المتوفى: ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي، الهند، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤٠٣هـ

٩٢. **معجم المؤلفين**، المؤلف: عمر رضا كحالة، الناشر: مكتبة المثنى، بيروت، سنة النشر: بدون.

٩٣. **المعجم اليمني في اللغة والتراث**، المؤلف: مطهر علي الإرياني، الناشر: دار الفكر بدمشق، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٧هـ.

٩٤. **معجم مؤلفي مخطوطات مكتبة الحرم المكي**، المؤلف: عبد الله بن عبد الرحمن المعلمي، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية بالرياض، سنة النشر: ١٤١٦هـ.

٩٥. **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل أفريقية والأندلس والمغرب**، المؤلف: أحمد بن يحيى الونشريسي، (المتوفى: ٩١٤هـ)، خرجه: جماعة من الفقهاء: بإشراف د. محمد حجي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٠١هـ.

٩٦. **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، المؤلف: علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، (المتوفى: ٨٤٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة وسنة النشر: بدون.

٩٧. **المغرب**، المؤلف: برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِيّ، (المتوفى: ٦١٠هـ،)، الناشر: دار الكتاب العربي الطبعة: بدون.

٩٨. **المغني**، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله ابن قدامة المقدسي، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، سنة النشر: ١٣٨٨هـ.

٩٩. **مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم**، المؤلف: أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده، (المتوفى: ٩٦٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٠٥هـ.

١٠٠. **مقاييس اللغة**، المؤلف: أحمد بن فارس بن الرازي، (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، سنة النشر: ١٣٩٩هـ.

١٠١. **المقنع في علم الشروط**، المؤلف: أحمد بن مغيث الطليطلي، (المتوفى: ٤٥٩هـ)، وضع حواشيه: ضحى الخطيب، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢٠هـ

١٠٢. **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، المؤلف: يحيى بن شرف النووي، (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢٥هـ.

١٠٣. **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، المؤلف: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٣٩٢.

١٠٤. **المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق**، المؤلف: أحمد بن يحيى الونشريسي، (المتوفى: ٩١٤هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن حمود الأطرم، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢٦هـ.

١٠٥. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: بدون.

١٠٦. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، المؤلف: محمد بن محمد الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: ١٤١٢هـ.

١٠٧. **المؤتَلِف والمختَلِف**، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، (المتوفى: ٣٨٥هـ)، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٠٨. **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، المؤلف: محمد بن موسى الدَّمِيري، (المتوفى: ٨٠٨هـ)، الناشر: دار المنهاج، جدة، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢٥هـ.

١٠٩. **نشر الثناء الحسن على بعض أرباب الفضل والكمال من أهل اليمن وذكر الحوادث الواقعة في هذا الزمن**، المؤلف: إسماعيل بن محمد الوشلي، مخطوط بمكتبة الملك سلمان بجامعة الملك سعود برقم (٧٦٩٨).

١١٠. **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**، المؤلف: محمد بن أحمد الركبي، المعروف ببطال، (المتوفى: ٦٣٣هـ) دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، عام النشر: ١٩٨٨م (جزء ١)، ١٩٩١م (جزء ٢) عدد الأجزاء: ٢.

١١١. **نور المعارف في نظم و قوانين وأعراف اليمن في العهد المظفّري الوارف**، المؤلف: لم يدون، تحقيق: محمد عبد الرحيم جازم، الناشر: المعهد الفرنسي للعلوم والآثار بصنعاء، سنة النشر: ٢٠٠٥م.

١١٢. **نيل الأوطار**، المؤلف: محمد بن علي الشوكاني، (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث بمصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.

١١٣. **نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر**، جمعه: محمد بن محمد زباره الصنعاني، الناشر: مركز الدراسات والأبحاث اليمنية، سنة النشر: بدون.

١١٤. **هِجر العلم ومعاقله في اليمن**، المؤلف: إسماعيل بن علي الأكوع، الناشر: دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٦هـ.

١١٥. **الوثائق المختصرة**، المؤلف: إبراهيم بن أحمد الغرناطي، (المتوفى: ٥٧٩هـ)، تحقيق: د. إبراهيم بن محمد السهلي، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٣٢هـ.

١١٦. **الوثائق والسجلات**، المؤلف: محمد بن أحمد الأموي المعروف بابن العطار، (المتوفى: ٣٩٩هـ)، الناشر: المعهد الأسباني العربي بمدريد، سنة النشر: ١٩٨٣م.

١١٧. **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية والمعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، المؤلف: محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار البيان، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٠٢هـ.

١١٨. **الوسيط في المذهب**، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الناشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٧هـ.

مُزِيْلُ العَنَاءِ
فِي أَحَكَامِ مَا أُحْدِثَ فِي الأَرضِ المُزدَرَعَةِ مِنَ العَنَاءِ

تأليف:
العلامة عبدالرحمن بن عبدالكريم بن إبراهيم
المقصري الزَّبيدي الشافعي
(المتوفى سنة ٩٧٥هـ)

دراسة وتحقيق:
د. عبد الإله بن أحمد الدويش
الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن
بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

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

فأثناء تحقيقي لكتاب: «تجريد المقال في حكم مشترك الأموال»، لمحمد بن زياد الوضّاحي الشَّرْعَبِي الزَّبيدي الشافعي المتوفى سنة ١١٣٥هـ، وجدت فيه نقلًا عن كتاب: ((**مُزِيْلِ العَنَاءِ فِي أَحَكَامِ** عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ **مَا أُحْدِثَ فِي الأَرضِ المُزدَرَعَةِ مِنَ العَنَاء**))، للعلامة عبدالرحمن بن عبدالكريم بن إبراهيم بن علي ابن زياد الغيثي، المقصري، الزَّبيدي، اليمني، الشافعي، المتوفى سنة ٩٧٥هـ، مفتي زَبيد في عصره، بل واليمن بأسره. وبعد الاطلاع على المخطوط وتأمله، ثم البحث وسؤال المختصين؛ تبين لي عدم سبق تحقيقه، مع أهمية المخطوط، وجلالة قدر مؤلفه، وعظيم منزلته، وعنايته بتحقيق المسائل؛ حيث إنه يُعد من محرري المذهب الشافعي(١)، وكان قرينًا لابن حجر الهيتمي(٢)، وجرت بينهما مراسلات علمية، وأثنى عليه بقوله: «الإمام العالم العامل، والهمام الحجة القدوة الكامل، وجيه الدين، عبدالرحمن بن زياد، مفتي زَبيد المحروسة، بل واليمن بأسره»(٣)، مع

---

(١) ينظر: النور السافر عن أخبار القرن العاشر، للعيدروس (ص:٢٧٣)، ومقدمة تحذير أئمة الإسلام من تغيير بناء المسجد الحرام، لابن زياد، تحقيق: الصبحي (ص:٤).

(٢) هو: أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن حجر، أبو العباس، السلمنتي، الهيتمي، المصري، الشافعي، الفقيه، مفتي الشافعية، ولد عام: ٩٠٩هـ في محلّة أبي الهيتم من إقليم الغربية بمصر، وتوفي سنة: ٩٧٤هـ. من مؤلفاته: «تحفة المحتاج في شرح المنهاج»، و«شرح المشكاة». ينظر ترجمته في: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد (١/ ٥٢٤-٥٢٥).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى، للهيتمي (٣/ ٢)، وينظر: النور السافر (ص:٢٧٥).

كثرة مؤلفاته ورسائله العلمية التي تصل إلى الأربعين، وغالبها في الفقه، فأحببت المساهمة في إبراز فقهه، وإخراج إحدى رسائله العلمية، وتحقيقاته النفيسة.

أهمية المخطوط وأسباب اختياره:

وتتحقق أهمية الموضوع، وأسباب اختياره فيما يأتي:

١. أنه لم يسبق تحقيقه، وقد أشار الباحث الأهدل بعد تحقيقه لثلاث رسائل علمية لابن زياد إلى أن رسائله كثيرة، لم يرَ منها محققًا إلا رسالة واحدة، وهي: «تحذير أئمة الإسلام من تغيير بناء المسجد الحرام»[(١)]، وكذلك الباحثان: د. يوسف عبده، ود. حاتم فارع في بيانهما لجهود ابن زياد العلمية وأثره على طلبة العلم والمجتمع، حيث قالا: «لا توجد له رسائل مطبوعة حتى الآن، فهي جميعها مخطوطة»[(٢)].

٢. جلالة مصنفه، وعلو قدره، حيث كان من الفقهاء المبرزين في المذهب الشافعي في بلاد اليمن، فكان مفتيًا لمدينة زَبيد ونواحيها، بل واليمن بأسره، وأثنى عليه علماء محققون كالهيتمي وغيره، وجاء في النور السافر عن أخبار القرن العاشر ما نصه: «محرر المذهب، وطرازه المذهَّب، أستاذ المحققين...كان الشيخ عبدالرحمن المذكور شافعي الزَّمان...قال العلامة محمد بن أبي القاسم جعمان: مؤلفات ابن زياد أكثر تحقيقًا من كتب ابن حجر الهيتمي، وبالجملة: فما كان إلا نووي الزَّمان، وواحد هذا

(١) تحقيق: يوسف الصبحي، دار البشائر، ١٤٣٥هـ. ينظر: مساجلة علمية بين الإمامين ابن زياد وابن حجر في حكم تبرع المدين (ص:٤٨).

(٢) العلامة عبدالرحمن بن زياد المقصري جهوده العلمية وأثره على طلبة العلم والمجتمع، مجلة جامعة المدينة الجامعية، العدد السابع عشر، ٢٠١٦م، (ص:١٥٦).

الشَّأن»[1]، وفي إعانة الطالبين ما نصه: «فإن قلت: ما الذي يفتي به من الكتب، وما المقدم منها، ومن الشراح، والحواشي، ككتب ابن حجر... وابن زياد اليمني... وغيرهم، فهل كتبهم معتمدة أو لا؟ وهل يجوز الأخذ بقول كل من المذكورين إذا اختلفوا أو لا؟... الجواب: كل هذه الكتب معتمدة ومعول عليها، لكن مع مراعاة تقديم بعضها على بعض، والأخذ في العمل للنفس يجوز بالكل...»[2].

٣. أنه يتعلق ببيان حكم نازلة معينة ظهرت في عصر المؤلف، وعمت بها البلوى، ولم يقف على من كتب فيها، حيث جاء في مقدمة المخطوط: «فهذه مسألة عمت بها البلوى كثيرًا، وأكثروا الناس بالسؤال عنها قديمًا وأخيرًا، وتنوَّعت الوقائع فيها، واضطربت على السائلين فتاويها، ولم أرَ من أفردها بالكلام، وإنما رأيت أجوبةً متفرقةً لا تنضبط بزمام، فاستخرت الله تعالى في إفرادها بالتأليف، وإيراد ما وقفت عليه في ذلك من نقولٍ وأبحاثٍ خاليةٍ عن التعسيف».

٤. النقل عن الكتب المعتمدة، وبعضها من الكتب المخطوطة التي لم تنشر حتى الآن، أو هي في عداد المفقود، مع جودة في العرض وحسن في الترتيب والاختصار، والعناية بتحرير المسألة تحريرًا شافيًا.

٥. المشاركة والمساهمة في إخراج كتب التراث الإسلامي في مجال الفقه.

---

(١) (ص:٢٧٣-٢٧٤، ٢٧٨).

(٢) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، للدمياطي (١/ ٢٧). اقتصرت في النقل على وجه الشاهد فقط.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاطلاع في فهارس المكتبات، وفي الشبكة العنكبوتية، وسؤال المختصين والمهتمين في الكتب وعلم المخطوطات لم أقف على من قام بتحقيق هذا المخطوط النفيس.

تقسيمات البحث:

يشتمل البحث على مقدمة، وقسمين.

المقدمة، وفيها: أهمية المخطوط وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وتقسيمات البحث، ومنهجه.

القسم الأول: القسم الدراسي: التعريف بالمؤلف وبالكتاب، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بمؤلف الكتاب، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وولادته، ونشأته.

المطلب الثاني: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلامذته.

المطلب الرابع: مصنفاته.

المطلب الخامس: وفاته، وثناء العلماء عليه.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب: مُزِيْلِ العَنَاءِ فِي أَحَكَامِ مَا أُحْدِثَ فِي الأَرضِ المُزدَرَعَةِ مِنَ العَنَاء، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب، ونسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: وصف النسخ المخطوطة للكتاب.

المطلب الثالث: بيان منهج المؤلف في هذا الكتاب، ومصادره.

المطلب الرابع: ذكر محاسن الكتاب، والمآخذ عليه.

القسم الثاني: النص محققًا.

المنهج المتبع في التحقيق:

وهو على النحو الآتي:

أولًا: إخراج نص الكتاب على أقرب صورة وضعها عليه المؤلف، وذلك باتباع الآتي:

أ. اعتمدت نسخة مكتبة الشيخ أحمد محمد عبدالجليل الغزي أصلًا، وقابلت النسخ الأخرى عليها.

ب. أحافظ على نص النسخة الأصلية ما لم يتبين أن هناك خطأً واضحًا لا تستقيم العبارة معه، أو أن ما في النسخ الأخرى هو الصَّحيح؛ فأصوبه من النسخ الأخرى وأجعله بين حاصرتين هكذا [ ]، مع إثبات عبارة الأصل في الهامش. وأما ما وضعته بين قوسين هكذا ( ) فهو نص النسخة الأصلية، لكن فيه إشارة لعبارات وردت في إحدى النسخ الأخرى وأثبتها في الهامش.

ج. في حال اجتماع النسخ على خطأ أجتهد في تصويبه في الهامش مع بيان مستنده في ذلك، وإثبات ما ورد في النسخ في الصلب.

د. أُثبتُ ما سقط من الحروف أو الكلمات من الأصل في الصلب بين حاصرتين هكذا [ ] مع الإشارة إلى ذلك في الهامش.

هـ. لا أشير إلى الفروق بين النسخ في عبارات الدعاء بالرحمة والمغفرة لأحد من العلماء، كقوله: نفع الله به، ورحمه الله تعالى، ونحوها.

و. إصلاح ما قد يظهر في النص من تحريف، أو تصحيف، أو أخطاء نحوية، أو لغوية، مع الإشارة إلى ذلك في الهامش.

ز. أعجمت ما أهمله النساخ من الكلمات، دون الإشارة إلى ذلك.

ح. ضبطتُ بالشكل ما يحتاج إلى ضبط من الألفاظ.

ط. رسمتُ الكتاب بالرسم الإملائي الحديث، دون الإشارة إلى ذلك.

ثانيًا: ربطتُ الكتاب بمصادره التي أفاد منها إفادة مباشرة قدر الإمكان.

ثالثًا: وثَّقتُ الآراء التي ذكرها المؤلف من مصادرها، وأشرتُ لما أغفله المؤلف منها.

رابعًا: وثَّقتُ مسائل الكتاب من كتب المذاهب المعتمدة.

خامسًا: عزوت الآيات إلى سورها مرقومة، وكتبتها بالرسم العثماني.

سادسًا: لم يُذكر في المخطوط حديث ولا أثر، لكن خرَّجت الأحاديث التي أوردتها في التحقيق.

سابعًا: شرحتُ المفردات اللغوية، والفقهية، والأصولية، والحديثية الغريبة التي وردت.

ثامنًا: ترجمتُ للأعلام غير المشهورين وذلك بإيراد ترجمةٍ قصيرةٍ، تتضمن اسم العلم، وكنيته، ومذهبه، وبعض كتبه، ووفاته.

تاسعًا: وضعت فهرسًا للمصادر والمراجع.

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وصلى الله على نبينا محمد.

القسم الأول
القسم الدراسي
التعريف بالمؤلف وبالكتاب

وفيه مبحثان:

المبحث الأول
التعريف بمؤلف الكتاب

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وولادته، ونشأته:

هو العلامة، الورع الفقيه الحبر الفهامة، المحقق المدقق، ذو التصانيف المتكاثرة المفيدة، في الفنون العديدة، مفتي زَبيد في عصره، بل واليمن بأسره: عبدالرحمن بن عبدالكريم بن إبراهيم بن علي بن زياد الغيثي، المقصري، الزَّبيدي، اليمني، الشافعي، وجيه الدين، أبو الضياء، أو أبو الفرج، ويعرف بـ «ابن زياد اليمني»[1].

(١) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، للهيتمي (٣/ ٢)، والنور السافر (ص:٢٧٣)، وكشف الظنون، لحاجي خليفة (١٩٧٦)، وشذرات الذهب (١٠/ ٥٥٢)، والسناء الباهر، للشلي (ص:٥٠٤)، ومصادر الفكر الإسلامي في اليمن، للحبشي (ص:٢٣٧)، والأعلام، للزركلي (٣/ ٣١١)، وهدية العارفين، للبغدادي (ص:١/ ٥٤٥)، ومعجم المؤلفين، لرضا كحالة (٥/ ١٤٥)، وديوان الإسلام، لابن الغزي (٤/ ٢١٤)، ومعجم البلدان والقبائل اليمنية، للمقحفي (٢/ ١٦٠٦)، ومعجم الأدباء، للجبوري (٣/ ٣٨٢)، ومقدمة مساجلة علمية، للأهدل (ص:٢٣).

المقصري: نسبة إلى المقاصرة، وهم: بطن من بطون عك ابن عدنان، وقيل: عُدْثَان، من الأزد[1].

الزَّبِيْدي: نسبة إلى بلدته زَبِيد مولدًا، ونشأةً، وسكنًا، ووفاةً، وهي من بلاد اليمن، تقع في محل متوسط من سهل تهامة على مسافة خمسة وعشرين كيلًا من البحر الأحمر، وهي مدينة كبيرة عامرة، أُحدثت في أيام المأمون، وهي مجتمع التجار من أرض الحجاز والحبشة وأرض العراق ومصر[2]، وتتبع الآن إداريًا لمديرية زَبيد، وجغرافيًا لمحافظة الحديدة[3].

ولد العلامة ابن زياد في بلدته زَبيد، في شهر رجب عام ٩٠٠هـ[4].

ونشأ بها: حيث تلقى عامة العلوم والمعارف فيها، فحفظ القرآن الكريم على يد والده عبدالكريم بن إبراهيم بن علي بن زياد، وأخذ الفقه، والفرائض، والأصول، والعربية، والتفسير، والحديث، والسير، عن جملة من علماء اليمن- سيأتي تعدادهم عند ذكر مشايخه-.

---

(١) ينظر: النور السافر (ص:٢٧٣)، وشذرات الذهب (١٠/ ٥٥٢)، وطبقات الخواص، للشرجي (ص:٢٨١)، ومعجم البلدان والقبائل اليمنية (٢/ ١٦٠٦).

(٢) ينظر: الأنساب، للسمعاني (٦/ ٢٦٢)، ومعجم البلدان، للحموي (٣/ ١٣١)، وتاج العروس، للزبيدي (٨/ ١٣٤)، ومعجم البلدان والقبائل اليمنية (١/ ٧٣٢-٧٣٣).

(٣) ينظر: مقدمة تحقيق تجريد المقال في حكم مشترك الأموال، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (١١٥)، (ص:٤٥٢).

(٤) ينظر: النور السافر (ص:٢٧٤)، والسناء الباهر (ص:٥٠٤)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٢٣٧).

وفي عام ٩٤٢هـ حج بيت الله الحرام، ثم زار المسجد النبوي، واجتمع بعلماء الحرمين، وأفاد منهم، ودرَّس في الحرمين الشريفين بمحضر من أكابر العلماء وجهابذة الفقهاء.

وبعد وفاة شيخه الطَّنْبَداوِي سنة ٩٤٨هـ تصدر للتدريس، والإفتاء استقلالًا، وصنف، ودرَّس بالجامع الكبير بزبيد، وفي منزله، ومدارس زَبيد المتفرقة (المدرسة الوهابية، والأشرفية)، وقد كف بصره عام ٩٦٤هـ إثر ماء نزل في عينيه، واستمر على عادته في التدريس والإفتاء والتصنيف، وكان يأمر ابنه، وتلامذته بالتنقيب في بطون الكتب.

وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ واسع الاطلاع والقراءة والبحث في كتب الفقهاء، وفتاوى المتقدمين، والمعاصرين له في حياته، مع الزهد والورع والتقلل من ملاذ الحياة[١].

المطلب الثاني: عقيدته، و مذهبه الفقهي:

عقيدة المؤلف -رحمه الله وعفا عنه- على مذهب الأشاعرة، وكذلك الصوفية، وينتسب في الفقه إلى مذهب الإمام الشافعي، ويدل على ذلك أمور ثلاثة:

أولًا: في البيتين الشعريين اللذين نقلا عنه:

أنا شافعيٌّ في الفروعِ ويافعـ * ـيٌ في التّصوُّفِ أشعريُّ المعتقدْ

وبذا أدينُ الله ألقاه بهِ * أرجو بهِ الرّضوانَ في الدُّنيا وغدْ[٢]

(١) ينظر: النور السافر (ص:٢٧٤-٢٧٥)، وشذرات الذهب (١٠/ ٥٥٢-٥٥٣)، والسناء الباهر (ص:٥٠٤-٥٠٥)، والأعلام، للزركلي (٣/ ٣١١)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٢٣٧)، ومقدمة مساجلة علمية، للأهدل (ص:٢٥-٣١).

(٢) النور السافر (ص:٢٧٣)، وشذرات الذهب (١٠/ ٥٥٢).

ثانيًا: ما جاء في النور السافر: «الشافعي مذهبًا، الأشعري معتقدًا، الحكمي خرقة، اليافعي تصوفًا»، ونقله عنه غيره[1]، وفيه أيضًا: «كان الشيخ عبدالرحمن المذكور شافعي الزَّمان»[2].

ثالثًا: أن مذهب الإمام الشافعي كان سائدًا في بلدته زَبيد، بل واليمن قاطبة، كما أن دراسته على مشايخه، وتدريسه، وتصنيفه -ومنها رسالتنا هذه-، ومراسلاته مع العلماء ومنهم ابن حجر الهيتمي، وكذلك فتاويه الشهيرة والتي لخصها باعلوي في: «غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد» كلها في المذهب الشافعي.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلامذته:

أما شيوخه، فالذي وقفت عليه منهم ما يأتي[3]:

الأول: أحمد بن عمر بن محمد السيفيّ، المرادي، المذحجي، الزبيدي، اليمني، الشهير بالمُزَجَّد، شهاب الدين، وصفي الدين، أبو السرور، الشافعي، الفقيه، القاضي، ولد بقرية الزيدية[4] عام: ٨٤٧هـ. من مؤلفاته: «العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب»، و«تجريد الزوائد

---

(١) النور السافر (ص:٢٧٣-٢٧٤)، وينظر: شذرات الذهب (١٠/ ٥٥٢)، ومعجم المؤلفين (٥/ ١٤٥).

(٢) النور السافر (ص:٢٧٤).

(٣) ينظر في شيوخه: النور السافر (ص:٢٧٤)، وشذرات الذهب (١٠/ ٥٢٢)، والسناء الباهر (ص:٥٠٤-٥٠٥)، والنفس اليماني والروح الروحاني في إجازة القضاة بني الشوكاني، لعبدالرحمن الأهدل (ص:٢٨٤، ٢٨٩)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٢٣٧)، ومقدمة تحذير أئمة الإسلام، للصبحي (ص:٦)، ومقدمة مساجلة علمية بين الإمامين، للأهدل (ص:٣٤-٤٥).

(٤) تبعد عن محافظة الحديدة ٦٥ كيلاً.

وتقريب الفوائد»، و«تحفة الطلاب ومنظومة الإرشاد». توفي سنة: ٩٣٠هـ[١].

أخذ عنه الفقه، ولازمه في أواخر عمره، واختص بصحبته، وعمره آنذاك ثلاثون سنة، وقال الطنبداوي لابن زياد: «حصل لكم من الشيخ أحمد المزجَّد أكثر مما حصل لنا منه؛ لأنكم انتفعتم بلحظه أكثر مما انتفعتم بلفظه»[٢].

ونقل عنه في رسالتنا هذه في ثلاثة مواضع، وأثنى عليه بقوله: «شيخنا العلامة، ذو التصانيف المفيدة والفتاوى العديدة»[٣].

الثاني: أحمد بن الطيب بن محمد بن عبدالعزيز الطَّنْبَداوِي، البَكريّ، الصِّديقيّ، شهاب الدين، أبو العباس، الشافعي، الفقيه، مفتي زَبيد. ولد بزَبيد عام: ٨٧٥هـ. من مؤلفاته: «فتاوى فقهية»، و«شرح التنبيه في الفقه»، و«فوائد ملتقطة من كتاب الإيضاح شرح الحاوي للناشري»، و«كتاب في حل شرب القهوة»، و«التبيان فيما يتعلق بمعيار الميزان»، و«تحفة الأمين فيمن يقبل قوله بلا يمين»، وغيرها. توفي بزَبيد سنة: ٩٤٨هـ[٤].

وهو من أكثر مشايخه ملازمة، حيث قال عن شيخه: «وأمَّا شيخنا أبو العباس الذي لم يرَ كنفسه، فما لازمه أحد من تلامذته مثل ملازمتي له،

---

(١) ينظر ترجمته في: النور السافر (ص:١٢٧-١٣٣)، ومصادر الفكر الإسلامي (١/ ٢٣٣)، ومعجم المؤلفين (٢/ ٣٤).

(٢) السناء الباهر (ص:٥٠٥).

(٣) ينظر: (ص:٣٣٦).

(٤) ينظر ترجمته في: النور السافر (ص:٢٠٦-٢٠٨)، ومصادر الفكر الإسلامي (١/ ٢٣٤)، ومقدمة مساجلة علمية بين الإمامين، للأهدل (ص:٣٤-٣٧).

فإني لازمتُ مجلسه عشرين سنة بكرة وعشية، واختصصت بصحبته أكثر من جميع تلامذته، وقد كان واسع الدائرة علمًا وتحقيقًا»[1].

ونقل عنه في رسالتنا هذه في ثلاثة مواضع، وأثنى عليه بقوله: «شيخنا علامة العصر الشِّهَاب البَكريّ الطَّنْبَداوِي -نفع الله به-»، وقال في موضع آخر عنه وعن ابن الصلاح[2]: «لا سيما وقد أفتى به هاذان الإمامان، المفيدان، الجليلان، المتضلعان، المطَّلعَان، اللذان انتهت إليهما رئاسة الفتوى في زمانهما، -رضي الله تعالى عنهما-، ونفعنا بهما وبعلومهما. آمين»[3].

وقد أذن له شيخه الطَّنْبَداوِي في الإفتاء في حياته، وصحح له بعض رسائله.

الثالث: عبدالرحمن بن علي بن محمد بن عمر الديبع الشيباني العبدري، وجيه الدين، أبو محمد، العلامة، الفقيه، المحدث، ولد بزَبيد عام: ٨٦٦هـ. من مؤلفاته: «تيسير الوصول إلى جامع الأصول»، و«مصباح المشكاة»، و«بغية المستفيد في أخبار مدينة زَبيد»، و«قرة العيون في أخبار اليمن الميمون». توفي سنة: ٩٤٤هـ[4]. أخذ عنه التفسير والحديث والسير.

---

(١) كشف الغطا عما وقع في تبرع المدين من اللبس والخطا، لابن زياد، ضمن مجموع مساجلة علمية (ص:٣٣٣).

(٢) هو: عثمان بن عبدالرحمن بن موسى بن أبي نصر الكردي الشهرزوري، تقي الدين، أبو عمرو بن الصلاح، الشافعي، الإمام، الحافظ، الفقيه، الأصولي، المفسِّر، الحجَّة. ولد عام: ٥٧٧هـ، وتوفي بدمشق سنة: ٦٤٣هـ. من مؤلفاته: «معرفة أنواع علم الحديث»، و«طبقات الفقهاء الشافعية». ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي (٨/ ٣٢٨-٣٢٩).

(٣) ينظر: (ص:٣٤٢، ٣٤٥، ٣٥٦).

(٤) ينظر ترجمته في: النور السافر (ص:١٩١، ١٩٩، ٢٧٤)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٦١، ٥٠١)، ومقدمة مساجلة علمية، للأهدل (ص:٤٠-٤٣).

الرابع: محمد بن موسى بن عبدالمنعم الضِّجاعي[(١)]، جمال الدين، كان مدرسًا بمدينة زبيد، وفقيهًا عالمًا فاضلًا. توفي بزبيد سنة: ٩٢٢هـ[(٢)]. أخذ عنه الفقه.

الخامس: أحمد بن موسى بن عبدالمنعم الضِّجاعي، شهاب الدين. من مؤلفاته: «القول الممطور عن نقل عناء المحجور»[(٣)]. أخذ عنه الفقه.

وأثنى عليه بقوله: «الشيخ العلامة، مفتي المسلمين، شهاب الدين، أحمد بن موسى الضِّجاعي»[(٤)].

السادس: محمد بن أحمد بن حسن مفضل الملحاني، مقرئ اليمن. من مؤلفاته: «العقد الفريد والدر النضيد في رواية قالون بالتجويد»، و«المطالب السَّنيّة في شرح الدرة المُضِيَّة في قراءة الثلاث المرضيَّة». توفي سنة: ٩٣٨هـ[(٥)]. أخذ عنه العربية.

السابع: الصِّديق بن عمر الغريب الزبيدي، الحنفي، كان عالمًا بالفرائض والحساب والجبر والمقابلة، توفي سنة: ٩٣٨هـ[(٦)]. أخذ عنه علم الفرائض.

---

(١) الضِّجاع: قرية خاربة في وادي رِمَاع شمال مدينة زَبيد. معجم البلدان والقبائل اليمنية (١/ ٩٤٢).

(٢) ينظر ترجمته في: النور السافر (ص:١٠٠-١٠١)، ومقدمة مساجلة علمية، للأهدل (ص:٤٣).

(٣) ينظر ترجمته في: النور السافر (ص:٢٧٤)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٢٣١)، ومقدمة الأهدل (ص:٢٥، ٤٣).

(٤) كشف الغطا عما وقع في تبرع المدين من اللبس والخطا، لابن زياد، ضمن مجموع مساجلة علمية (ص:٣٤١).

(٥) ينظر ترجمته في: النور السافر (ص:٢٧٤)، ومقدمة مساجلة علمية، للأهدل (ص:٢٥، ٤٤).

(٦) ينظر ترجمته في: المرجعين السابقين.

الثامن: يحيى بن عبدالرحمن بن قُبَيب العُسْقلي الزبيدي، جمال الدين، الأصولي، الورع، الزاهد، توفي سنة: ٩٣٨هـ[١]. أخذ عنه علم الأصول.

وأما تلامذته:

فقد أخذ عنه جمع من طلاب العلم في زَبيد ونواحيها، ومن أبرزهم:

الأول: ابنه عبدالسلام، الفقيه، المفتي، العالم، ولد عام ٩٤٣هـ، وتولى الإفتاء بعد وفاة والده. من مؤلفاته: «التحرير الواضح الأكمل في حكم الماء المطلق والمستعمل»، و«المطالع الشمسية في الأجوبة السنية». توفي بزَبيد بعد وفاة والده بأشهر، سنة: ٩٧٥هـ[٢].

الثاني: الطاهر بن الحسين بن عبدالرحمن الأهدل، جمال الدين. محدث الديار اليمنية. ولد عام ٩١٤هـ. تتلمذ مع شيخه ابن زياد على الطنبداوي، وابن الديبع، فكان ابن زياد شيخًا وزميلًا له. توفي بزبيد سنة: ٩٩٨هـ[٣].

الثالث: القاضي عمر بن عبدالوهاب الناشري، عالم في الفقه، وله مشاركة في غيره. من مؤلفاته: «مبادئ الأصول إلى مباحث العقول». توفي بزَبيد سنة: ٩٨٢هـ[٤].

---

(١) ينظر ترجمته في: النور السافر (ص:٢٧٤)، ومقدمة مساجلة علمية، للأهدل (ص:٢٥، ٤٤).

(٢) ينظر ترجمته في: النور السافر (ص:٢٧٤، ٢٨٢-٢٨٣)، وشذرات الذهب (١٠/ ٥٥٤)، والسناء الباهر (ص:٥٠٦)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٢٣٩)، ومقدمة مساجلة علمية، للأهدل (ص:٥٧).

(٣) ينظر ترجمته في: النور السافر (ص:٣٩٨)، والسناء الباهر (ص:٦٣٠)، وشذرات الذهب (١٠/ ٦٤٦)، ومقدمة مساجلة علمية، للأهدل (ص:٥٧-٥٩).

(٤) ينظر ترجمته في: النور السافر (ص:٢٧٧)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:١٤١)، ومقدمة مساجلة علمية، للأهدل (ص:٥٩).

المطلب الرابع: مصنفاته:

تعددت مصنفاته العلمية، وغالبها في الفقه، واختلفت الدوافع في تأليفها، فبعضها مسائل مشكلة أو مهمة جمع فيها كلام الفقهاء وكتب عليها مؤلفًا، وبعضها ردود على بعض العلماء كمراسلاته مع ابن حجر الهيتمي في مسألة تبرع المدين، وبعضها فتاوى سئل عنها فألف فيها رسالة محررة، وبعضها تعد نوازل في عصره -ومنها رسالتنا هذه-، ويمكن تقسيم مصنفاته لقسمين(١):

القسم الأول: المصنفات المطبوعة:

١. «تحذير أئمة الإسلام من تغيير بناء المسجد الحرام»، تحقيق: يوسف بن محمد الصبحي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ.

---

(١) ينظر في أسماء المصنفات المذكورة، ونسخها، وأماكنها، وسبب تأليفها، ما يأتي: النور السافر (ص:٢٧٧-٢٧٨)، وشذرات الذهب (١٠/ ٥٥٣)، والسناء الباهر (ص:٥٠٥-٥٠٦)، وإيضاح المكنون، للبغدادي (٣/ ٢٣، ٢٨، ٥٢، ٧٨، ١١٠، ١٥٢، ١٥٤، ١٥٨، ١٩٠، ٢٣٠، ٢٣٤، ٣٧٢، ٤١٧، ٤٣٦، ٥٥٤)، و (٤/ ٢٧، ١٧٠، ١٧١، ١٩٠، ٢٥٦، ٣٦٨، ٤٧١، ٥٣٤، ٦٠١، ٦٣٢)، وهدية العارفين، للبغدادي (ص:١/ ٥٤٥-٥٤٦)، والأعلام، للزركلي (٣/ ٣١١)، ومعجم المؤلفين (٥/ ١٤٦)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٢٣٧-٢٣٩)، والعلامة عبدالرحمن بن زياد المقصري جهوده العلمية وأثره على طلبة العلم والمجتمع (ص:١٥٥-١٦٦)، ومقدمة مساجلة علمية، للأهدل (ص:٥-٦، ٤٨-٥٥)، ومقدمة تحذير أئمة الإسلام، للصبحي (ص:٤، ١٠-١٢)، وفهرس مكتبة الأحقاف تريم (٢٥٧١، ٢٦١٧، ٢٧٢٧، ٣٠٧٠، ٣٠٧٦)، وفهرس المخطوطات اليمنية، الجامع الكبير بصنعاء (٢/ ٨٨٠، ٩٢٠، ٩٢٥، ٩٥١، ٩٧٠، ٣/ ١٠٢٧، ١٠٤٧، ١١٢٦، ١١٣٧)، وفهرس مخطوطات-خزانة التراث، قام بإصداره مركز الملك فيصل، والفهرس الشامل للتراث العربي المخطوط، الفقه وأصوله.

٢. فتاوى ابن زياد، وتسمى بـ: «الأنوار المشرقة في الفتاوى المحققة» قام بتحقيقها مجموعة من طلاب الماجستير في جامعة صنعاء، عام ٢٠٠٩م إلا أن عنوان المخطوط مختلف: «جامع العلم والحكم المستفاد من فتاوى العلامة ابن زياد»، وقد أشار الأهدل إلى أنها ستطبع قريبًا عن دار الفتح. وقام بتلخيص فتاوى ابن زياد: عبدالرحمن بن محمد حسين بن عمر، المشهور بـ (با علوي)، مفتي الديار الحضرمية، وسماه بـ: «غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد»، مطبوع بهامش: «بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين»، لباعلوي، دار الفكر، ١٤١٤هـ.

٣. بغية المسترشدين في تحرير تبرع المدين.

٤. الفتح المبين في أحكام تبرع المدين.

٥. كشف الغطا عما حصل في تبرع المدين من اللبس والخطا، ويسمى بـ: «الإيضاح والتكميل».

الثلاثة الأخيرة طبعته دار أروقة للدراسات والنشر، الأردن، ١٤٤١هـ، بتحقيق: أحمد بن عمر الأهدل، ضمن مجموع: «مساجلة علمية بين الإمامين ابن زياد وابن حجر»، حيث ألف ابن زياد رسالته: «بغية المسترشدين»، ثم أعقبه برسالة أوسع منها وهي: «الفتح المبين»، ثم رد عليه ابن حجر الهيتمي بـ«قرة العين في بيان أن التبرع لا يبطله الدين»، ثم أجاب عنه ابن زياد بـ«كشف الغطا»، ثم رد عليه ابن حجر بـ: «كشف الغين عمن ضل عن محاسن قرة العين» ثم أجاب عنه ابن زياد بـ«خلاصة الفتح المبين في أحكام تبرع المدين»، و«المقالة الناصة على صحة ما في الفتح والذيل والخلاصة».

القسم الثاني: المصنفات المخطوطة:

١. إتحاف السالكين الأخيار بحكم التصفيق في الأذكار.

٢. إثبات سنة رفع اليدين عند الإحرام والركوع والاعتدال والقيام من اثنتين.

٣. الأجوبة المحررة عن الأسئلة الواردة من بلاد المهرة.

٤. الأجوبة المرضية عن الأسئلة المكية.

٥. الأدلة الواضحة في الجهر بالبسملة وأنها من الفاتحة.

٦. إسعاف المستفتي عن قول الرجل لامرأته أنت أختي.

٧. الإفهام في أن دم الرمي لا يسقط بالضرر الخاص والعام.

٨. إقامة البرهان على كمية التراويح في رمضان.

٩. إيراد النقول الذهبية عن ذوي التحقيق في «أنت طالق على صحة البراءة» من صيغ المعاوضة لا التعليق.

١٠. إيضاح الدلالة في أن العداوة المانعة من قبول الشهادة تجامع العدالة.

١١. إيضاح النصوص المفصحة ببطلان تزويج الولي الواقع على غير الحظ والمصلحة.

١٢. بحث في الأمور التي يقوم السكوت مقام النطق.

١٣. بغية المشتاق إلى تحرير المدرك في تصديق مدعي الإنفاق.

١٤. تبريد الأكباد عند فقد الأولاد.

١٥. تحرير المقال في حكم من أخبر برؤية هلال شوال.

١٦. الجواب المتين عن السؤال الوارد من البلد الأمين.

١٧. الجواب المحرر في أحكام المنشط والمخدر.

١٨. حل المعقود في أحكام المفقود.

١٩. خلاصة الفتح المبين في أحكام تبرع المدين.

٢٠. الرد على من أوهم أن ترك الرمي للعذر يسقط الدم.

٢١. رسالة في القات والكفتة والقهوة والبن وجميع المخدرات المباحة والمكروهة.

٢٢. سمط اللآل في كَتْبِ الأعمال.

٢٣. شد اليدين على دفع ما نُسب إلى الزهري في حديث ذي اليدين.

٢٤. فتح الكريم الواحد في إنكار تأخير الصلاة على أئمة المساجد.

٢٥. فصل الخطاب في حكم الدعاء بإيصال الثواب.

٢٦. كشف الجلباب عن أحكام تتعلق بالمحراب.

٢٧. كشف الغمة عن حكم المقبوض عما في الذمة، وكون الملك فيه موقوفًا عند الأئمة.

٢٨. مزيل العناء في أحكام الغناء.

٢٩. مزيل العناء في أحكام ما أحدث في الأرض المزدرعة من العناء- وهي رسالتنا هذه-.

٣٠. المقالة الناصة على صحة ما في الفتح والذيل والخلاصة.

٣١. المواهب السنية في الأجوبة عن المسائل العدنية.

٣٢. المواهب في ذكر أئمة المذاهب.

٣٣. النخبة في الأخوة والصحبة.

٣٤. النقول الصحيحة عند أهل الرسوخ في أحكام المنسوخ.

٣٥. النقول العذبة المعينة المستفاد منها صحة بيع العينة.

المطلب الخامس: وفاته، وثناء العلماء عليه:

توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ليلة الأحد، الحادي عشر من شهر رجب، سنة: ٩٧٥هـ، وصلى عليه ابنه عبدالسلام بعد صلاة الصبح بالجامع المظفري بزَبيد، ودفن في مقبرة باب القرتب من مدينة زَبيد(١).

أثنى عليه جملة من العلماء منهم:

١. ابن حجر الهيتمي -وكان قرينًا له- حيث قال: «الإمام العالم العامل، والهمام الحجة القدوة الكامل، وجيه الدين، عبدالرحمن بن زياد، مفتي زَبيد المحروسة، بل واليمن بأسره»(٢).

٢. وفي النور السافر: «شيخ الإسلام، مفتي الأنام، علم الأئمة الأعلام، محرر المذهب، وطرازه المذهَّب، أستاذ المحققين، سراج الظلمة، ناصر السنة المحمدية بالحجج السنية والبراهين المضيَّة»، وفيه أيضًا: «كان الشيخ عبدالرحمن المذكور شافعي الزَّمان، انتشر ذكر فضله في الآفاق،

(١) ينظر: النور السافر (ص:٢٧٣-٢٧٤)، والسناء الباهر (ص:٥٠٥)، وشذرات الذهب (١٠/ ٥٥٣)، ومعجم المؤلفين (٥/ ١٤٥)، وتاريخ الشَّحَر وأخبار القرن العاشر، لبافقيه (ص:٣٨٦)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٢٣٧).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى، للهيتمي (٣/ ٢).

قصدته الفتاوي من شاسع البلاد، وضربت إليه آباط الإبل من كل ناد؛ للأخذ عنه، والاقتباس منه»، وفيه أيضًا: «قال العلامة محمد بن أبي القاسم جعمان: مؤلفات ابن زياد أكثر تحقيقًا من كتب ابن حجر الهيتمي، وبالجملة: فما كان إلا نووي الزَّمان وواحد هذا الشّأن»(١).

٣. وفي شذرات الذهب: «صار عينًا من أعيان الزَّمان، يشار إليه بالبنان، وقصدته الفتاوى من شاسع البلاد، وضربت إليه آباط الإبل من كل ناد، وعقدت عليه الخناصر، وتلمذت له الأكابر»(٢).

٤. وفي السناء الباهر: «الإمام الهمام، شيخ العلماء الأعلام، عمدة أهل عصره وزمانه، ومفيد أهل وقته، وأعجوبة أوانه، المقدم في العلوم على أقرانه، مفتي الأنام، وحسنة الليالي والأيام»(٣).

٥. وفي ديوان الإسلام: «الإمام الفقيه البارع»(٤).

٦. وفي تاريخ الشحر: «العالم العلامة، الشيخ الإمام، شيخ الإسلام، الكبير الشهير، مفتي اليمن، وخاتمة علماء الزمن»(٥).

---

(١) (ص:٢٧٣-٢٧٤، ٢٧٨).
(٢) (١٠/ ٥٥٢).
(٣) (ص:٥٠٤).
(٤) (٤/ ٢١٤-٢١٥).
(٥) (ص:٣٨٦).

المبحث الثاني
التعريف بكتاب: مُزِيْل العَنَاءِ في أَحَكَامِ مَا أُحْدِثَ فِي الأَرضِ المُزدَرَعَةِ مِنَ العَنَاء

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب، ونسبته إلى المؤلف:

اسم الكتاب: ((**مُزِيْلُ العَنَاءِ في أَحَكَامِ مَا أُحْدِثَ فِي الأَرضِ المُزدَرَعَةِ مِنَ العَنَاء**))، ومؤلفه: العلامة عبدالرحمن بن عبدالكريم بن إبراهيم بن علي بن زياد الغيثي، المقصري، الزَّبيدي، اليمني، الشافعي، المتوفى سنة: ٩٧٥هـ، والعنوان كما ذكر صحيح ولا شك فيه، وهو ثابت النسبة إلى المؤلف أيضًا، ومما يثبت صحة ذلك ما يأتي:

أولًا: ثبوته على طرة النسخ المخطوطة -وإن اختلفت في بعض عباراتها-، وبيانه:

١. نسخة مكتبة الشيخ أحمد محمد عبدالجليل الغزي الخاصة بمدينة زَبيد: حيث كتب على غلافه ما نصه: «كتاب مزيل العناء، للعلامة عبدالرحمن بن عبدالكريم بن زياد المقصري...»، وفي نهاية المخطوط من قول الناسخ ما نصه: «تم الكتاب المسمى بمزيل العناء فيما أحدث في الأرض المزروعة...».

٢. نسخة مكتبة الحرم المكي، ضمن مجموع رقمه: (٢/١٧٠٣)، حيث جاء في اللوح (٣٨) ما نصه: «مزيل العناء في حكم ما حدث في الأرض المزدرعة من العناء، تأليف: الشيخ العلامة المحقق، وجيه الدين، عبدالرحمن بن زياد...»، وفي اللوح (٤٩) من قول الناسخ ما نصه: «تم

مزيل العناء فيما يحدث في الأرض المزدرعة من العناء، لشيخ الإسلام، وجيه الدين، عبدالرحمن ابن عبدالكريم بن زياد...».

٣. نسخة مركز جمعة الماجد بمدينة دبي في الإمارات العربية المتحدة، ضمن مجموع رقمه: (٦٧٨٣٤٩)، حيث جاء في اللوح الأول ما نصه: «٣-مزيل العناء في أحكام ما حدث في الأرض المزروعة من العناء»، وفي اللوح (١٧١) ما نصه: «مزيل العناء في أحكام ما أحدث في الأرض المزروعة من العناء، ابن زياد عبدالرحمن اليمني»، وفي اللوح (١٨١) من قول الناسخ ما نصه: «تم مزيل العناء في أحكام ما أحدث في الأرض المزدرعة من العناء...».

٤. نسخة مركز جمعة الماجد بمدينة دبي في الإمارات العربية المتحدة، ضمن مجموع رقمه: (٤٢١١٢٦)، حيث جاء في اللوح الأول ما نصه: «مُزيل العناء في أحكام مَا أُحدِث في الأَرَاضِيْ المُزْدَرَعَة منَ العَنَاء، تأليف: الشيخ الإمام العالم العلامة وجيه الدين، عبدالرحمن بن عبدالكريم بن زياد...».

٥. نسخة مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، برقم: (٣٧٧٥٢)، ومثلها نسخة مكتبة الحرم المكي، برقم: (١٦٨٨/ ١٣)، كلاهما ضمن مجموع، حيث جاء في الورقة رقم: (٢٦٣) من قول الناسخ ما نصه: «تم مزيل العناء فيما يحدث في الأرض المزدرعة من العناء، للعلامة المحقق شيخ الإسلام، وجيه الدين، عبدالرحمن بن عبدالكريم بن زياد...».

ثانيًا: ما يؤخذ من مقدمة المؤلف، ونصه: «ورأيت أن ألقبها بـ(مزيل العناء في أحكام ما أحدث في الأرض المزدرعة من العناء)».

ثالثًا: أشار إليها ابن زياد في فتاويه -التي لم تطبع بعد-، ونقلها باعلوي في كتابه: غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد، حيث قال: «فالذي حققناه في رسالتنا مزيل العناء»، وفي موضع آخر: «ولعموم البلوى بهذه المسألة أفردتها بمصنف سميته: مزيل العناء في حكم ما أحدث في الأراضي المزروعة من العناء»، وفي موضع آخر: «لما قررناه في رسالتنا مزيل العناء»[(١)].

رابعًا: ما جاء في كتب التراجم، وفهارس المخطوطات، ومنها:

١. في السناء الباهر ما نصه: «مزيل العناء في أحكام ما أحدث في الأراضي المزروعة من العناء»[(٢)].

٢. في هدية العارفين ما نصه: «مزيل العناء في أحكام ما أحدث في الأراضي المزروعة من الفنا»[(٣)].

٣. في مصادر الفكر الإسلامي في اليمن ما نصه: «مزيل العناء فيما أحدث من الأراضي المزروعة من العناء»[(٤)].

٤. في فهرس مكتبة الأحقاف -تريم- ما نصه: «مزيل العناء في أحكام ما أحدث في الأراضي المزروعة من الفناء»[(٥)].

---

(١) ينظر الصفحات: (٥٦، ١٠٨، ١٩٠).
(٢) (ص:٥٠٥).
(٣) (١/ ٥٤٦).
(٤) (ص:٢٣٩).
(٥) الأرقام: (٢٥٧١، ٢٧٢٧، ٢٧٣٥) مجاميع.

٥. في الفهرس الشامل ما نصه: «مزيل العَنَاء في حكم ما أحدث من الأراضي المزروعة من الفَناء، عبدالرحمن بن عبدالكريم بن إبراهيم ابن زياد، أبو الضياء، ٩٧٥هـ»[١].

المطلب الثاني: وصف النسخ المخطوطة للكتاب:

بعد البحث والاطلاع في الفهارس، وفي الشبكة العنكبوتية، وسؤال أهل الاختصاص، توافر لدي من المخطوط خمس نسخ، اعتمدت منها أربع، وتفصيلها فيما يأتي:

النسخة الأولى: الأصل، وهي نسخة أصلية، محفوظة في مكتبة الشيخ أحمد محمد عبدالجليل الغزي الخاصة، بمدينة زَبيد من بلاد اليمن، كتب في أعلى الغلاف ما نصه: «كتاب مزيل العناء، للعلامة عبدالرحمن بن عبدالكريم بن زياد المقصري، قدس الله روحه، ونور ضريحه، وأعاد علينا وعلى المسلمين من فضله وبركاته آمين آمين»، وفي وسطه ما نصه: «من محصلات الفقير إلى ربه الفتاح: أحمد داود البطاح الأهدل[٢]، فتح الله عليه فتوح العارفين»، وبجانبه ما نصه: «محصله لنفسه ولمن شاء الله من بعده أحمد بن داود البطاح الأهدل»، وفي الأسفل ما نصه: «وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم».

---

(١) الفهرس الشامل للتراث العربي المخطوط، مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي، الفقه وأصوله (٩/ ٤٦٥).

(٢) هو: أحمد بن داود بن محمد بن أحمد بن يحيى البطاح الأهدل، العلامة، الفرضي، المعمر، ولد بزبيد عام: ١٣٣٤هـ، من مؤلفاته: «إعانة القريب المجيب للطالب اللبيب في معرفة الوصية بالنصيب»، و«الفتاوى»، ومنحة الوهاب شرح ملحة الإعراب. توفي سنة: ١٤٢٠هـ. ينظر ترجمته في: مقدمة إعانة القريب المجيب.

وفي نهاية المخطوط ما نصه من قول الناسخ: «تم الكتاب المسمى بمزيل العناء فيما أحدث في الأرض المزروعة، وكان الفراغ من نسخه نهار الاثنين، لعله ٢٧ من شهر المحرم الحرام، ابتدا سنة ١٢٦٤ من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم، بخط الفقير إلى ربه العلي محمد زيد بن علي[١]، غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين، آمين آمين آمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم إلى يوم الدين».

وهي نسخة كاملة.كتبت بخط النسخ، وخطها جيد وواضح، حيث كتب النص بالمداد الأسود، وبعض الكلمات بالحمرة، وهي: (وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده، أما بعد، المقالة الأولى، المقالة الثانية، المقالة الثالثة، مسألة، تنبيه، الجواب، أجاب، قلت، وفيها، والله أعلم، انتهى جوابه نفع الله تعالى به آمين، خاتمة نسأل الله حسنها)، وأيضًا وضعت خطوط حمراء تحت بعض الكلمات، ويوجد فيها خدوش يسيرة إلا أن النص فيها ظاهر، وليس فيها ترقيم خاص، إلا أن في نهاية كل صفحة تكتب العبارة الأولى من الصفحة التالية؛ للدلالة على اتصال الكلام، ويطلق عليه في اصطلاح الناسخين (التعقيبة)، كما أن في النسخة عبارات جانبية كتبت بالمداد الأسود تدل على المقابلة والتصحيح، وهي: (قف)، و(صح)، و(بلغ)، واسم ناسخها: محمد زيد بن علي، وتاريخ نسخها كما هو منصوص في آخرها: «وكان الفراغ من نسخه نهار الاثنين، لعله ٢٧ من شهر المحرم الحرام، ابتدا سنة ١٢٦٤ من الهجرة النبوية»، وعدد ألواحها: تسعة ألواح -عدا ورقة العنوان-، وعدد الأسطر والكلمات حسب الجدول الآتي:

(١) لم أقف له على ترجمة.

رقم اللوح	عدد الأسطر	عدد الكلمات
١-٢	٢٤-٢٦ سطرًا	٩-١١
٣-٩	٢١ سطرًا	٩-١٠

ليبلغ مجموع الكلمات تقريبًا: ١٠ك × ٢٢س = ٢٢٠ك × ٢ح = ٤٤٠ك × ٩ح = ٣٩٦٠ كلمة.

وقد جعلتها أصلًا؛ لأنها من أقدم النسخ تاريخًا -فيما وقفت عليه-، ولكونها مقروءة، وفيها مقابلات وتصويبات، ولأن مالكها يعد من أبرز علماء مدينة زبيد، وهي بلد المؤلف نفسه، ولوجود اسم الناسخ، مما لم يتوافر بعض هذه الأسباب في النسخ الأخرى.

النسخة الثانية: ورمزت لها بـ(ب): وهي نسخة أصلية، محفوظة في مكتبة الحرم المكي، ورقمها: (١٧٠٣/ ٢)، ضمن مجموع كتب على غلافه: (١٧/ ٢٢/ ١٣، فقه شافعي، مجموع فتاوى ورسائل متفرقة)، ورُقم المجموع ترقيمًا حديثًا بلغ عدده (٢٠٨) ألواح، بدأ المخطوط من اللوح: (٣٩) وحتى (٤٩)، وفي اللوح رقم: (٣٨) كتب عنوان المخطوط، ونصه: «مزيل العناء في حكم ما حدث في الأرض المزدرعة من العناء، تأليف: الشيخ العلامة المحقق، وجيه الدين، عبدالرحمن بن زياد، نفع الله به، آمين»، وفي نهاية المخطوط في اللوح رقم: (٤٩) ما نصه من قول الناسخ: «تم مزيل العناء فيما يحدث في الأرض المزدرعة من العناء، لشيخ الإسلام، وجيه الدين، عبدالرحمن بن عبدالكريم بن زياد، رحمه الله تعالى، ونفعنا به وبعلومه، آمين، وكان الفراغ من رقم هذه النسخة بعد العصر سادس ذي القعدة الحرام سنة ١٢٧٤ بخط مالكها الفقير إلى رحمة ربه الكريم

وعفوه/ يحيى بن محمد مكرم[1] غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولأحبابه وجميع المسلمين آمين».

وهي نسخة كاملة. كتبت بخط النسخ، وخطها جيد وواضح، حيث كتب النص بالمداد الأسود، وفي نهاية كل صفحة تعقيبة تدل على اتصال الكلام، ويوجد في بعض كلماتها طمس، كما أن في النسخة تصويبات جانبية كتبت بالمداد الأسود، وفيها عبارة تدل على التصحيح، وهي: (صح). واسم ناسخها: يحيى بن محمد مكرم، وتاريخ نسخها كما هو منصوص في آخرها: «وكان الفراغ من رقم هذه النسخة بعد العصر سادس ذي القعدة الحرام سنة ١٢٧٤»، وعدد ألواحها: اثنا عشر لوحًا -عدا ورقة العنوان- وفيها صفحتان فارغتان-لم تخرما شيئًا من النص- هما: (الصفحة اليسرى من اللوح رقم ٤١، والصفحة اليمنى من اللوح رقم ٤٢)، وعدد الأسطر متفاوتة ما بين ٢٢ سطرًا إلى ٢٥ سطرًا، وعدد الكلمات في كل سطر: ٨ كلمات تقريبًا.

---

(١) هو: العلامة يحيى بن محمد مكرَّم اليمني، الفقيه، الشافعي، توفي سنة: ١٢٩٣هـ. وهو من المكثرين من نسخ الكتب والرسائل الفقهية الشافعية، وبعضها من تأليفه، من مؤلفاته: «حاشية عماد الرضا في آداب القضاء»، له نسخة في مكتبة أحمد الغزي الخاصة، ويقوم بتحقيق جزء منه الباحث/ جلال الدين أمين أحمد يحيى الورافي، في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ولم تناقش بعد، و«إجابة عن سؤال البعض حول ما وقع عام ١٢٨٤هـ من اختلاف في يوم عيد عرفة»، و«رسالة في بيع السيف المحلى أو البندق المحلى بالفضة»، و«رسالة في حكم الوقف على الأولاد»، و«رسالة في أرض موقوفة للسكنى بني فيها مسجد»، وجميعها لها نسخ خطية بخط المؤلف في مكتبة الحرم المكي، ينظر: فهرس مخطوطات مكتبة الحرم المكي الشريف (٦/ ٥٧٨، ٧/ ٧٦٦)، والرقم: (٣٧٧١/ ٣٨، ٥٠). ولم أقف له على ترجمة في كتب التراجم، إنما أفدتها من فهارس المخطوطات، ومن ورقة العنوان لـ: حاشية عماد الرضا في آداب القضاء، تحقيق: جلال الدين الورافي.

النسخة الثالثة: ورمزت لها بـ(ج): وهي نسخة أصلية، محفوظة في مركز جمعة الماجد بمدينة دبي في الإمارات العربية المتحدة، ورقمها: (٦٧٨٣٤٩)، ومصدرها: مركز زايد للتراث والتاريخ-العين، ضمن مجموع (١٨٤/ ٧)، وفي اللوح الأول من المجموع بيان بأسماء العنوانات الواردة فيه، وهي: ١- الزهر الباسم فيما يزوج به الحاكم، عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي. ٢-الصحيفة فيما يحتاج الشافعي إلى تقليد أبي حنيفة. ٣-مزيل العناء في أحكام ما حدث في الأرض المزروعة من العناء. ورُقم المجموع ترقيمًا حديثًا، بدأ المخطوط من اللوح رقم: (١٧٢) وحتى (١٨١)، وفي اللوح رقم: (١٧١) كتب عنوان المخطوط، ونصه: «مزيل العناء في أحكام ما أحدث في الأرض المزروعة من العناء، ابن زياد عبدالرحمن اليمني»، وفي نهاية المخطوط في اللوح رقم: (١٨١) ما نصه من قول الناسخ: «تم مزيل العناء في أحكام ما أحدث في الأرض المزدرعة من العناء، والحمد لله أولًا وآخرًا، وباطنًا وظاهرًا كما يجب، وصلى الله على النبي محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا. كتبه مالكها عبدالله بن عبدالرحمن البزاز[1] عفا الله عنه بمنه وكرمه آمين. تمت يوم الأحد في شهر رجب، سنة ١٣٠٦».

وهي نسخة كاملة. كتبت بخط النسخ، وخطها جيد وواضح، حيث كتب النص بالمداد الأسود، وبعض كلماتها مشكولة، وفي بعضها طمس، كما أن في النسخة تصويبات -جانبية- قليلة كتبت بالمداد الأسود، وفيها عبارة واحدة تدل على المقابلة، وهي: (قف) في اللوح رقم: (١٧٨). واسم ناسخها: عبدالله بن عبدالرحمن البزاز، وتاريخ نسخها كما هو منصوص في آخرها: «تمت يوم الأحد في شهر رجب، سنة ١٣٠٦»، وعدد ألواحها:

(١) لم أقف له على ترجمة.

عشرة ألواح -عدا ورقة العنوان-، وعدد الأسطر متفاوتة ما بين ٢٢ سطرًا إلى ٢٦ سطرًا، وعدد الكلمات في كل سطر: ٨ كلمات تقريبًا.

النسخة الرابعة: ورمزت لها بـ(د): وهي نسخة أصلية، محفوظة في مركز جمعة الماجد بمدينة دبي في الإمارات العربية المتحدة، ورقمها: (٤٢١١٢٦)، ومصدرها: مكتبة عبدالرحمن بن عبدالله الحضرمي بزبيد من بلاد اليمن، ضمن مجموع: (م/ ح/ ٧-٢٠٠٤)، كتب على غلافه عنوانات المخطوطات الواردة فيه، ويحتوي على ستة عشر عنوانًا، ومنها: (٢-مزيل العناء في حكم ما أحدث في). ورقم المخطوط ترقيمًا حديثًا، كتب عنوانه في اللوح الأول منه على شكل مثلث -جزء منه بالمداد الأسود وجزء بالحمرة-، ونصه: «مُزيل العناء في أحكام مَا أُحدِث في الأَرَاضِيْ المُزْدَرَعَة منَ العناء، تأليف: الشيخ الإمام العالم العلامة وجيه الدين، عبدالرحمن بن عبدالكريم بن زياد نفع الله به، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا»، وفي نهاية المخطوط في اللوح الحادي عشر ما نصه من قول الناسخ: «وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. تم الكتاب بعون الملك الوهاب. بلغ المقابلة».

وهي نسخة كاملة. كتبت بخط النسخ، وخطها جيد وواضح، حيث كتب النص بالمداد الأسود، وبعض الكلمات بالحمرة، وهي: (أما بعد، المقالة الأولى، المقالة الثانية، المقالة الثالثة، فرع، مسألة، تنبيه، فالجواب، قلت، خاتمة)، بالإضافة إلى خطوط حمراء فوق بعض الأحرف، وبعض كلماتها مشكولة، ويوجد خدش في كلمة واحدة، وهي: (المفلس) إلا أن نصها ظاهر، وفي نهاية كل صفحة تعقيبة تدل على اتصال الكلام. كما أن في النسخة عبارات جانبية كتبت بالمداد الأسود تدل على المقابلة والتصحيح

منها: (بلغ)، وفي آخر النسخة (بلغ مقابلة)، وليس فيها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ، وعدد ألواحها: عشرة ألواح -عدا ورقة العنوان-، وعدد الأسطر: ٢٥ سطرًا، وعدد الكلمات في كل سطر: ٨ كلمات تقريبًا.

النسخة الخامسة: وهي التي لم أعتمدها؛ لكثرة السقط فيها، بعد مقارنتها بالنسخ الأربع السابقة، وهي محفوظة في موضعين:

الموضع الأول: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية في المملكة العربية السعودية، كما ورد في فهرس مخطوطات (٣٨/ ٩٩٦)، برقم: (٣٧٧٥٢).

الموضع الثاني: مكتبة الحرم المكي، ورقمها: (١٦٨٨/ ١٣)، ضمن مجموع لم يكتب عليه عنوان. ورُقم المجموع ترقيمًا حديثًا بلغ عدده (٤٤٨) ورقة، يقع المخطوط ما بين: (٢٥٧-٢٦٣)، وفي الورقة رقم: (٢٥٧) بدأ بالبسملة مباشرة، وفي الورقة رقم: (٢٦٣) ما نصه من قول الناسخ: «تم مزيل العناء فيما يحدث في الأرض المزدرعة من العناء، للعلامة المحقق شيخ الإسلام، وجيه الدين، عبدالرحمن بن عبدالكريم ابن زياد، نفع الله به وبعلومه، آمين».

وهي نسخة غير كاملة؛ لكثرة السقط فيها. كتبت بخط النسخ، وخطها جيد وواضح، حيث كتب النص بالمداد الأسود، وفي نهاية كل صفحة تعقيبة تدل على اتصال الكلام، وليس فيها تصويبات، ولا تعليقات، ولا اسم الناسخ، ولا تاريخ النسخ، وعدد ألواحها: أربعة ألواح، وعدد الأسطر: ٣٩ سطرًا، وعدد الكلمات في كل سطر: ١٢ كلمة تقريبًا.

كما أن هناك نسخة أخرى في مكتبة الجامع الكبير بصنعاء، ورقم الحفظ: (٢٣٣٧،٨٥مج)، ولكن لم أتمكن من الحصول عليها في ظل الظروف الراهنة.

المطلب الثالث: بيان منهج المؤلف في هذا الكتاب، ومصادره:

يعد ((**مُزِيْلُ العَنَاءِ فِي أَحَكَامِ مَا أُحْدِثَ فِي الأَرضِ المُزدَرَعَةِ مِنَ العَنَاء**)) رسالة فقهية في المذهب الشافعي، تتعلق بنازلة من النوازل الشرعية في عصر المؤلف، والتي لم تفرد برسالة مستقلة قبل رسالتنا هذه -كما ذكر ذلك ابن زياد في مقدمتها-، مع تعدد وقائعها، واختلاف الفتاوى فيها، وكثرة سؤال الناس عنها واضطرابهم فيها؛ لذا ألف ابن زياد رَحِمَهُ ٱللَّهُ رسالته المحررة، وأورد فيها جميع ما وقف عليه من النقول، والفتاوى، وأضاف عليها إضافات مهمة، وحرر المسألة تحريرًا شافيًا.

وقد قسم المؤلف رسالته إلى مقدمة، وثلاث مقالات، وتنبيه، وخاتمة:

ففي المقدمة: ذكر فيها عنوان الرسالة، وسبب تأليفها.

وفي المقالة الأولى: بين ماهيّة العناء من حيث الاصطلاح، وتعريفه، وهل هو عينٌ، أو أثرٌ، أو مركبٌ منهما، وتحدث عن مسائل فقهية متعلقة بالتفريق بين العين والأثر.

وفي المقالة الثانية: تحدث عن القدر الذي يصير به شريكًا.

وفي المقالة الثالثة: تحدث عن حكم تصرف الشريكين مجتمعين، أو منفردين، وفي إجبار أحدهما إلى ما دعاه الآخر إليه من البيع وعدمه.

وفي التنبيه: بين حكم ما لو استأجر أرضًا للزراعة فحرثها وزبرها، وزاد في ترابها، ثم زرعها وانتفع بها مدة زراعته، ثم انقضت مدة الإجارة وفيها زيادة، وأراد المطالبة بها، ومنع صاحب الأرض من التصرف فيها.

وفي الخاتمة: ذكر مسألة مهمة تتعلق بهذه الرسالة، وهي: فيما إذا كانت الأرض موقوفة، وفيها عناء للمستأجر زادت به قيمتها؛ فهل للناظر أن يبذل قيمة العناء من مال الوقف؛ إن رأى ذلك مصلحة للوقف؟

وأما مصادره التي استقى منها رسالته هذه، فيمكن إجمالها فيما يأتي مرتبة حسب الوفاة:

١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، للماوردي (ت: ٤٥٠هـ).

٢. فتاوى القاضي حسين (ت: ٤٦٢هـ).

٣. الشامل في فروع الشافعية، لابن الصباغ (ت: ٤٧٧هـ).

٤. بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، للروياني (ت: ٥٠٢هـ).

٥. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي (ت: ٥١٦هـ).

٦. فتاوى البغوي (ت: ٥١٦هـ).

٧. البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (ت: ٥٥٨هـ).

٨. فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، للرافعي (ت: ٦٢٣هـ).

٩. فتاوى ابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ).

١٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (ت: ٦٧٦هـ).

١١. المجموع شرح المهذب، للنووي (ت: ٦٧٦هـ).

١٢. فتاوى أحمد بن موسى عُجَيْل (ت: ٦٩٠هـ).

١٣. كفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ).

١٤. الجواهر البحرية في شرح الوسيط، للقمولي (ت: ٧٢٧هـ).

١٥. أجوبة للفقيه محمد بن علي الخلي (ت: ٧٤١هـ).

١٦. كافي المحتاج شرح المنهاج، للإسنوي (ت: ٧٧٢هـ).

١٧. الأنوار لأعمال الأبرار، للأَردَبِيْلِيّ (ت: ٧٧٩هـ).

١٨. التوسط والفتح بين الروضة والشرح، للأذرعي (ت: ٧٨٣هـ).

١٩. قوت المحتاج إلى المنهاج، للأذرعي (ت: ٧٨٣هـ).

٢٠. خادم الرافعي والروضة في الفروع، للزركشي (ت: ٧٩٤هـ).

٢١. شرح الإرشاد، للجوجري (ت: ٨٨٩هـ).

٢٢. أجوبة بخط القاضي عبدالرحمن بن الطيب النَّاشِرِيّ (ت: ٨٩٤هـ).

٢٣. فتاوى السَّمْهُودِيّ، المسماة بـ: المجموع الحاوي لما وقع لنا من الفتاوي (ت: ٩١١هـ).

٢٤. فتاوى الكمال الرَّدَّاد (٩٢٣هـ).

٢٥. الكوكب الوقاد في شرح الإرشاد، للكمال الرَّدَّاد (٩٢٣هـ).

٢٦. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للأنصاري (ت: ٩٢٦هـ).

٢٧. مجموع حمزة في الفتاوى الفقهية، لحمزة بن محمد النَّاشِرِيّ (٩٢٦هـ).

٢٨. تجريد الزوائد وتقريب الفوائد، للمزجَّد (ت: ٩٣٠هـ).

٢٩. العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب، للمزجَّد (ت: ٩٣٠هـ).

٣٠. أجوبة بخط الطَّنْبَداوِي (ت: ٩٤٨هـ).

٣١. معين أهل التقوى على التدريس والفتوى، للأصبحي (ت: ٩٤٨هـ).

٣٢. فتَاوى الشِّهاب البكري الطَّنْبَداوِي (ت: ٩٤٨هـ).

٣٣. حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب، للرملي (ت: ٩٥٧هـ).

المطلب الرابع: ذكر محاسن الكتاب، والمآخذ عليه:

أولًا: محاسن الكتاب يمكن إجمالها فيما يأتي:

١. التركيز على مسألة واحدة يجمع أطرافها في موضع واحد.

٢. العناية بتحرير المسألة تحريرًا شافيًا، والتنصيص على ذلك بقوله: «فالذي تحرَّر لي»، أو «فتحرَّر لنا»، وكذلك ترجيحاته بقوله: «فيما يظهر لي»، أو «الذي يظهر لي».

٣. نقله عن علماء محققين، وبعضهم لا تزال كتبه مفقود، كـ: فتاوى ابن عُجَيْل (ت: ٦٩٠هـ)، وأجوبة للفقيه محمد الخلي (ت: ٧٤١هـ)، وشرح الإرشاد، للجوجري (ت: ٨٨٩هـ)؛ حيث إن أكثره مفقود، وأجوبة بخط القاضي عبدالرحمن النَّاشِرِيّ (ت: ٨٩٤هـ)، والكوكب الوقاد في

شرح الإرشاد، للرَّدَّاد (٩٢٣هـ)؛ حيث إن أكثره مفقود، وفتاوى الكمال الرَّدَّاد (٩٢٣هـ)، ومجموع حمزة النَّاشِرِيّ (٩٢٦هـ)، وأجوبة بخط شيخه الطَّنْبَداوِي (ت: ٩٤٨هـ)، وبعضهم لم تحقق كتبه بعد كـ: تجريد الزوائد وتقريب الفوائد، للمزجَّد (ت: ٩٣٠هـ)، وفتَاوى الطَّنْبَداوِي (ت: ٩٤٨هـ).

٤. نقله لبعض فتاوى علماء عصره ومشايخه، كالطنبداوي، والمزجَّد، والكمال الرَّدَّاد، وغيرهم.

٥. إجادة عرضه للمسألة، والإبداع في الترتيب، والتقسيم، وحسن الصياغة مع جودة في الألفاظ وسهولتها ووضوحها، والترابط الموضوعي لمادة الرسالة، والعناية بالتمثيل لبعض المسائل.

٦. العناية بالدليل العقلي لكثير من المسائل، والاستدلال لمن ينقل عنه رأيًا معينًا.

٧. يذكر التخريج الفقهي في بعض المسائل.

٨. لا يكتفي بالنقل عن غيره، بل يبين رأيه فيما يقوله.

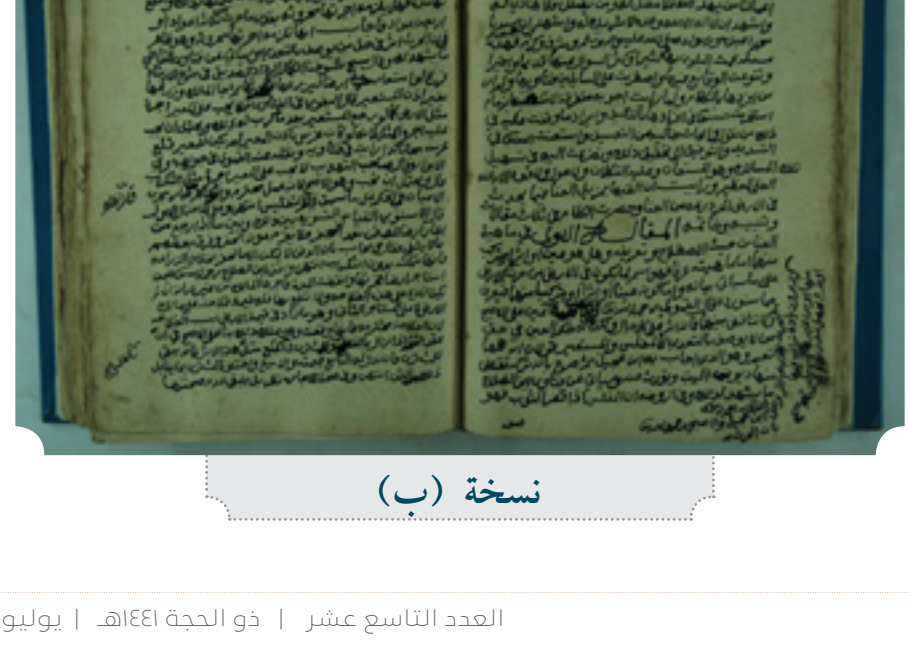
٩. يبين خلاصة ما سبق في كل مسألة أطال فيها البحث.

ثانيًا: أبرز المآخذ على الكتاب:

أن المؤلف ينقل من كتاب أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري في بعض المواضع بالنص دون الإشارة لذلك.

نماذج من المخطوط

نسخة الأصل (أ)



نسخة (ب)

نماذج من المخطوط

نسخة (ج)

نسخة (د)

القسم الثاني
النص محققًا

بسم الله الرحمن الرحيم

[وبه نستعين][1]

الحمد لله نحمده، (ونستعينه)[2]، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن[3] [محمدًا][4] عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم، وشرَّف وكرَّم، [ومجَّد وعظَّم][5]، أما بعد:

فهذه مسألة عمت بها البلوى[6] كثيرًا، (وأَكْثَرُوا[7] الناس بالسؤال عنها)[8] قديماً وأخيرًا، وتَنَوَّعَت الوقائع فيها، واضطربت على السائلين

(١) ساقطة من (ب، ج).

(٢) في (ج): «ونستعين به».

(٣) في (ب، ج) زيادة: «سيدَنا».

(٤) من (ب، ج، د)، وهو الصواب لغويًا، وفي (الأصل): «محمد».

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ما عم به البلوى: المراد به عند الأصوليين هو: «الحادثة التي تقع شاملة لجميع المكلفين، أو كثيرٍ منهم، مع تعلُّق التكليف بها، فيحتاجون إلى معرفة حكمها، مما يقتضي كثرة السؤال عنه واشتهاره». وعند الفقهاء هو: «الحادثة التي تقع شاملة للمكلفين، أو لأحوال المكلف مع تعلق التكليف بها، بحيث يعسر الاحتراز منها، أو الاستغناء عن العمل بها إلا بمشقة زائدة تقتضي التيسير والتخفيف». ينظر: عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية، لمسلم الدوسري (ص:٥٥، ٦١).

(٧) على لغة (أكلوني البراغيث). ينظر: الكتاب، لسيبويه (١/ ١٩-٢٠).

(٨) في (ب، ج، د): «وكثر السؤال عنها».

فتاويها، ولم أرَ من أفردها بالكلام، وإنما رأيت أجوبةً متفرقةً لا تنضبط بزمام، (فاستخرتُ)[1] اللهَ تعالى في إفرادها بالتأليف، وإيراد ما وقفتُ عليه في ذلك من نقولٍ وأبحاثٍ خاليةٍ عن التعسيف، واستعنتُ اللهَ تعالى في التسديدِ والتوفيقِ إلى تحقيق ذلك، وتضرعتُ إليه في تسهيلِ تلك (المَسَالِك)[2]، وهو المستعان، وعليه التكلان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، ورأيت أنْ أُلَقِّبَها بـ ((**مُزِيْل العَنَاءِ فِي أَحَكَام (مَا أُحْدِثَ)**[3] **فِي الأَرضِ المُزدَرَعَةِ مِنَ العَنَاءِ**))، وحصرتُ الكلامَ (فيها)[4] في [ثلاث مسائل][5]، وثلاث مقالات، وتنبيه، وخاتمة.

(١) في (ب): «ولما رأيت...استخرت».
(٢) في (ج): «المسألة».
(٣) في (ب): «فيما يحدث».
(٤) في (ج): «منها».
(٥) ساقطة من (ب، ج، د)، والأولى حذفها؛ لأن المؤلف اقتصر على المقالات، ولم يفرد المسائل في عنوانات مستقلة.

المقالة الأُولى

في ماهيَّة العَناء من حيث الاصطلاح، وتعريفه، وهل هو عينٌ، أو أثرٌ[1]، أو مركبٌ منهما.

أمّا ماهيته عرفًا، فهو: ((**اسمٌ لما يكون في الأرضِ من حرثٍ، وزبرٍ**[2]**، وزيادة ترابٍ فيها منها، أو من غيرها، كسيلٍ، أو طرحٍ**[3] **تحصُل منه زيادةٌ في قيمةِ الأرضِ**))، على مَا سيأتي بيانُه -إن شاء الله تعالَى-.

وأما كونه عينًا، أو أثرًا، أو مركبًا منهما، فيعرف مما (نورده)[4].

---

(١) الفرق بين العين والأثر هنا: أن العين زيادة في ثمن الأرض بعد حرثها، وأما الأثر فهو أن يستفاد من الأرض بعد حرثها أكثر مما قبلها، ولا يلزم منه زيادة في ثمن الأرض.

(٢) الزَّبْرُ: لغة: إحكام الشيء وإتقانه، فالبئر المزبورة المطوية بالحجارة، والزَّبر: وضع البنيان بعضه على بعض. ينظر مادة (ز ب ر) في كل من: مقاييس اللغة، للرازي (٣/ ٤٤)، وتاج العروس، للزبيدي (١١/ ٣٩٨).

واصطلاحًا: تختلف الأعراف عند أهل اليمن في معناه، فقيل: الأرض الصلبة، وقيل -وهو المراد به هنا- كما أفادني به الشيخ أحمد الغزي من مدينة زَبيد: السنام الفاصل بين الزرع، أو الحاجز الترابي المقام لحماية الأرض واستيعاب الماء في الأرض، وهو بمعنى الجدر الوارد في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للزبير: ((**اسْقِ، ثُمَّ احْبِسْ حتَّى يَبْلُغَ الجَدْرَ**)). أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح (٣/ ١٨٧)، برقم: (٢٧٠٨).

وهذا المعنى متوافق مع المعنى اللغوي، فركم التراب على بعض، ورصه فيه هذا المعنى.

(٣) الطرح: الطاء والراء والحاء أصل صحيح يدل على نبذ الشيء وإلقائه. مقاييس اللغة، مادة: (ط ر ح) (٣/ ٤٥٥).

(٤) في (ب): «سنورده».

قال القَمُوْلِيُّ[1] -رحمه الله- في الهِبَة: «الحرثُ للأَراضِي أَثرٌ»[2].

وأفتى العلامةُ أحمدُ بن موسى عُجَيْل -رحمه الله تعالى-[3]، والأصبحيُّ

(١) هو: أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين، القرشي، المخزومي، أبو العباس، نجم الدين، القَمُوْلِيّ-نسبة إلى بلدة قَمُولا في صعيد مصر-، المصري، الشافعي، القاضي، الفقيه، النحوي، ناب في الحكم بمصر، وولي الحسبة فيها، توفي بمصر سنة: ٧٢٧هـ. من مؤلفاته: «البحر المحيط في شرح الوسيط»، ثم لخَّص أحكامه واختصره، وسمّاه: «جواهر البحر»، و«تحفة الطالب شرح كافية ابن الحاجب»، و«شرح أسماء الله الحسنى». ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى، (٩/ ٣٠)، والعقد المذهب في طبقات حملة المذهب، لابن الملقن (ص:٤٠٧)، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر (١/ ٣٦٠).

(٢) ينظر: الجواهر البحرية في شرح الوسيط، للقمولي، مخطوط [ق٣٤٩/ أ]، ويُحَقَّق الآن في رسائل علمية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ولم ينته الباحث من تحقيق باب الهبة بعد. وأصل هذا الكتاب اختصار لكتاب آخر للمؤلف نفسه، وأكثره مفقود، واسمه: «البحر المحيط شرح الوسيط»، أي: الوسيط في المذهب، للغزالي.

(٣) هو: أحمد بن موسى بن علي بن عمر بن عجيل بن محمد بن زُرَيق العَكِّي، شهاب الدين، أبو العباس، اليمني، الذُؤالي، الشافعي، الإمام، الزاهد، انتهى إليه أمر الفقه والفتوى في اليمن، حتى قال فيه أبو الحسن الأصبحي ما قاله أبو أحمد الأسفراييني في حق ابن سريج: «نحن نجري مع أبي العباس في ظواهر الفقه دون دقائقه». ولد عام: ٦٠٨هـ. وتوفي سنة: ٦٩٠هـ، ودفن ببيت الفقيه -تبعد عن زبيد ٧٠ كيلًا-. من مؤلفاته: «كتاب جمع فيه مشايخه وأسانيده في كل علم»، و«حاشية على كتاب التنبيه»، و«حاشية على كتاب المهذب». ينظر ترجمته في: قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر، لبامخرمة (٥/ ٤٢٨)، وسلم الوصول إلى طبقات الفحول، لحاجي خليفة (١/ ٢٥٧)، وفهرس الفهارس، للكتاني (٢/ ٨٥٢)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٢٠٤).

-رحمه الله تعالى-[1] [بأنَّ][2] الحرثَ عيْن على الأصحِّ[3]. ولا تناقض بينهما، فإنَّه أثرٌ على كلِّ حالٍ، ولكن هل له حكم (العين)[4] في حق من لا يُوصف بالتعدِّي كالمفلسِ، والمستعير؟ قولان، أرجحهما: نعم[5].

وهو الذي أجاب به ابن عُجَيْل، ثم صرَّح بأنَّه: تركةٌ (يقضى منه دين الميت، ويورث)[6] عنه[7]. وسيأتي عن فتاوى ابن الصلاح[8]/ ما يشهد لذلك[9].

---

(١) هو: علي بن أحمد بن أسعد بن أبي بكر بن محمد بن عمر بن أبي الفتوح بن علي بن صبيح، ضياء الدين، أبو الحسن، الأصبحي، التميمي، اليمني، من متأخري فقهاء الشافعية. ولد عام: ٦٤٤هـ، وتوفي في أوائل سنة: ٧٠٠هـ. من مؤلفاته: «معين أهل التقوى على التدريس والفتوى»، و«غرائب الشرحين» شرح الرافعي والعجلي، و«أسرار المهذب»، و«الفتاوى». ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٢٨)، والعقد المذهب (ص:٣٨٧-٣٨٨)، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٢/ ١٨٤)، وقلادة النحر (٦/ ٢١-٢٤)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٢٠٥).

(٢) من (ب)، ولعله الأنسب للسياق، وفي (الأصل، ج، د): «أنَّ».

(٣) ينظر: معين أهل التقوى على التدريس والفتوى، للأصبحي (ص:١٠٣٠-١٠٣١)، وأما فتيا ابن عجيل فلم أقف عليها، ولم أعثر على من نقلها عنه.

(٤) في (ج): «العناء».

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (٤/ ١٧٠)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، للهيتمي (٥/ ١٥٧)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (٣/ ١٢٧)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، للأنصاري (٢/ ٢٠٣).

(٦) في (ب): «تقضى منها ديون الميت وتورث».

(٧) لم أقف عليه بعد البحث، وسؤال المختصين.

(٨) [ق١/ أ].

(٩) في (ص:٣٣٠).

وفي الرَّوضةِ: «أنَّ المفلسَ إذا قَصَّر الثَّوبَ فهو صفةٌ محضةٌ، [-وهو الأصحُّ عند النووي[1]-][2].

والأظهرُ أنَّها عينٌ، والمفلسُ (شريكٌ)[3] بها؛ لأنَّها زيادة محترمةٌ بفعلٍ محترمٍ متقوَّمٍ»[4].

وفي فتاوى ابن عُجَيْل-رحمه الله تعالى- أيضًا: «أنَّه إذا غصبَ أرضًا فحرثَها وزرعَها وزادت قيمتُها بذلك، وانتفع بها مدةً. فهل يلزمه أجرتها محروثةً بقدر ما حرث من ثلاثة أعوادٍ، أو أربعة [أعوادٍ][5]؟

فأجاب: (بأنَّه يلزمه)[6] أجرتها محروثة»[7].

---

(١) هو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي ثم الدمشقي، أبو زكريا، ويلقب بمحيي الدين، الشافعي، الإمام، الحافظ، الفقيه. ولد بنوى عام: ٦٣١هـ. وتوفي بنوى سنة: ٦٧٦هـ. من مؤلفاته: «المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج»، و«المجموع في شرح المهذب»، ولم يكمله، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين»، وغيرها. ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٩٥)، وطبقات الفقهاء الشافعيين، لابن كثير (٢/ ٩٠٩).

(٢) ساقطة من (ب، ج، د).

(٣) في (ج): «يَمْلك»، والمثبت في الأصل موافق لما جاء في روضة الطالبين (٤/ ١٧٠).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ١٧٠)، ونصه: «الضرب الثاني: الصفة المحضة. فإذا اشترى حنطة فطحنها، أو ثوبًا فقصَّره، أو خاطه بخيوط من نفس الثوب، ثم فلس، فللبائع الرجوع فيه. ثم إن لم تزد قيمته...وإن زادت، فقولان: ...أظهرهما: أنها عين، والمفلس شريك بها؛ لأنها زيادة بفعل محترم متقوم».

(٥) ساقطة من (ج، د).

(٦) في (ب): «أنها تلزمه».

(٧) لم أقف على الفتاوى المذكورة، ولم يذكرها من ترجم لابن عجيل، ولعلها في عداد المفقود.

وهو ظاهرٌ في أنَّ الحرثَ أثرٌ في حق من يوصف بالتعدِّي، وسيأتي عن فتاوى القاضي[1][2] ما يشهد له[3].

وقال شيخ شيوخنا العلامة الكمال الرَّدَّاد الصِّديقيّ[4] في شرح الإرشاد: «فرع: لو استعارَ أرضًا ليزرعَها، فكَرَّبَها[5]، ثم جاءَ المالكُ وزرَعَها بغير إذن المستعير.

---

(١) إذا أُطلق القاضي في كتب فقهاء الشافعية، فالمراد به عند المتقدمين: أحمد بن بشر بن عامر، أبو حامد، المَرْوْذِي (ت: ٣٦٢هـ)، وعند المتأخرين: حسين بن محمد المَرْوْذِي (ت: ٤٦٢هـ)، وهو المراد به هنا. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، للنووي (١/ ١٦٥)، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٥)، والخزائن السنية، للأندونسي (ص:١١٦).

(٢) هو: الحسين بن محمد بن أحمد القاضي، أبو علي، المروَرُوْذِي، ويقال: المَرْوْذِي، الشافعي، الإمام، الجليل، شيخ الشافعية بخراسان، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب، ويعرف بالقاضي حسين، أو القاضي، قال عنه إمام الحرمين: «حبر المذهب على الحقيقة». توفي سنة: ٤٦٢هـ. من مؤلفاته: «الفتاوى» جمعها تلميذه البغوي، و«التعليقة» على مختصر المزني. ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٥٦)، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٤).

(٣) ينظر: فتاوى القاضي حسين (ص:٢٤٠، ٢٥٢)، وينظر أيضًا: (ص:٣٢٧).

(٤) هو: موسى بن زين العابدين، أحمد بن موسى بن أحمد الرَّدَّاد، البَكريّ، الصِّديقيّ، كمال الدين، المعروف بابن الزين اليماني، الشافعي، العلامة الكبير، الفقيه، مفتي زبيد. ولد عام: ٨٤٢هـ، وتوفي سنة: ٩٢٣هـ. من مؤلفاته: «الكوكب الوقَّاد شرح الإرشاد»، و«الفتاوى» جمعها ابنه. ينظر ترجمته في: النور السافر (ص:١٠٨-١٠٩)، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، للشوكاني (٢/ ٣١٣)، ومعجم المؤلفين، لرضا كحالة (١٣/ ٣٩)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٢٣٢).

(٥) في (الأصل): [ق١/ ب] تعليق جانبي: «حرثها معنى كرَّبها»، وفي (ب، د): «كرَّبها»، ثم عُدِّلت إلى «حرثها»، وفي (ج): «فحرثها»، وفي (د) تعليق جانبي: «في المصباح: كَرَبَتِ الأرض من باب قَتَل كِرابًا بالكسر، قَلَبْتُهَا لِلْحَرْثِ». ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للحموي، مادة (ك ر ب) (٢/ ٥٢٩).

قال البَغَويُّ[(١)] في الفَتَاوى: «فلا يجبُ على [المعيرِ][(٢)] أجرةُ مثلِ الأرض كما لو رَجَعَ[(٣)] بعد مَا كرَّب له ذلك.

ويحتمل أن [يجب][(٤)] عليهِ أجرة المثل؛ لأنَّه لو كان غرس بإذن المعير لم يكن للمعير قلع غرسه مجانًا[(٥)]». (هكذا)[(٦)] رأيته في فتاويه[(٧)]، ونقله عنه القَمُوْلِي في جواهره[(٨)].

---

(١) هو: الحسين بن مسعود بن محمد البَغَويّ، ويعرف بابن الفراء، أبو محمد، محيي السنة، الشافعي، الإمام، الحافظ، المفسر، الفقيه. توفي بمرو سنة: ٥١٦هـ. من مؤلفاته: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي»، و«معالم التنزيل في التفسير»، و«شرح السنة». ينظر ترجمته في: طبقات الشافعيين (١/ ٥٤٨)، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (١/ ٢٨١).

(٢) من (ب، ج، د)، وهو الصواب، والموافق لما في فتاوى البغوي (ص:٢٠٩)، وفي (الأصل): «المستعير».

(٣) في (ب) زيادة: «المستعير»، وهي ليست موجودة في الفتاوى المذكورة.

(٤) من (ب)، وهو الصواب، والموافق لما في فتاوى البغوي، مسألة: (٣٠٦)، (ص:٢٠٩)، وفي (الأصل، د): «يُوجب»، وفي (ج): «نُوجب».

(٥) في (ج) زيادة: «أي حالاً»، وهي ليست موجودة في الفتاوى المذكورة.

(٦) في (ب): «كذا».

(٧) فتاوى البغوي، مسألة: (٣٠٦)، (ص:٢٠٩)، وينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي (٤/ ٢٨٣)، وأسنى المطالب (٢/ ٣٣١)، وفي مغني المحتاج (٣/ ٣٢٥)، ما نصه: «فإن قيل: لو بادر المعير إلى زراعة الأرض بعد تكريب المستعير لها لم يلزمه أجرة التكريب، كما في فتاوى البغوي، فهلا كان هنا كذلك؟».

(٨) ينظر: الجواهر البحرية في شرح الوسيط، للقمولي، تحقيق: جاسر أحمد محمد (ص:٧٤)، وهذا الفرع مذكور بنصه أيضًا في فتاوى ابن الصلاح، مسألة: (٧٤٦) (٢/ ٦٠٥).

وفي الأَنوَار: «قال صَاحبُ التَّهذيبِ[1]: لا يجبُ على المعيرِ أجرةُ مثلِ التَّكريب، قال: ويُحتَمل أنْ يجب، وهو الأصحُّ[2]؛ لأنَّه عملٌ محترمٌ، وأثرٌ ظاهرٌ جارٍ مجرى الأعيانِ في الحُكمِ على ما سبقَ في آخرِ التفليسِ»[3]. انتهى.

وعلى الاحتمال الأول قال الإسنويُّ[4]: «القياس التسوية بين ذلك، وبين ما إذا رجعَ من أعارَ أرضًا للدفن بعد الحفر فلا يغرم مؤنة الحفر.

[الأصحُّ عند النووي: أنَّه يغرم أجرة مثل الحفر[5]][6].

وفرَّق بعضهم بما لا يشفي، فقال: ويجاب بأنَّ الدَّفن لا يمكن إلا بالحفر، بخلاف الزِّراعة فإنَّها ممكنة بدون التكريب»[7]. انتهى.

---

(١) أي: البغوي، ونص في الأنوار (٢/ ٤٥) على أنَّه منقول من الفتاوى حيث قال: «قال صاحب التهذيب في الفتاوى»، ولم أقف عليه بهذا النص في الفتاوى وكذلك التهذيب، وهو معنى ما نقله البغوي في الفتاوى (ص:٢٠٩). وينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٢٥)، وأسنى المطالب (٢/ ٣٣١).

(٢) أي عند المصنف. ينظر: تحفة المحتاج (٥/ ٤٢٨).

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار، ليوسف بن إبراهيم الأَردَبِيْلِّي (ت: ٧٧٩)، (٢/ ٤٥).

(٤) هو: عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الإسنوي، جمال الدين، أبو محمد، المصري، الشافعي، الأصولي، الفقيه، النحوي، شيخ الشافعية في وقته، ولد بإسنا -في صعيد مصر- عام: ٧٠٤هـ، وتوفي سنة: ٧٧٢هـ. من مؤلفاته: «شرح المنهاج»، و«التمهيد في تخريج الفروع على الأصول»، و«المهمات على الرافعي والروضة». ينظر ترجمته في: العقد المذهب (ص:٤١٠)، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٣/ ٩٨)، والدرر الكامنة (٣/ ١٤٧).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٤٣٦-٤٣٧).

(٦) ساقطة من (ب، ج).

(٧) كافي المحتاج شرح المنهاج، للإسنوي (ص:٦٢٢-٦٢٣)، وينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٢٥)، وأسنى المطالب (٢/ ٣٣١)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٤٦٢).

وأفتى ابن الصلاح -رحمه الله تعالى- فيمن استأجرَ أرضًا (وحرثَها)[١]، وانقضَت المدةُ، فأجَّرَهَا المالكُ من غيره: «بأنَّه إن لم يكن زَرَعَ على هَذِه الفلاحةِ، ولا انتفعَ بهَا، فَلهُ قيمَة فلاحته على (المالك للأرض)[٢]، لا على المستَأجر الثَّاني، وهو مَا زَاد في قيمَة الأرض بسبَبِ الفلاحة؛ لأنَّ الفلاحة محترمة، فإنَّها وقعت وهو يملك ذلك، بناءً على الأصحِّ في أن عقد الشراء إذا زال بالفَسخ [بالفلس][٣]، وللمشتري في (البيع)[٤] مثل هذا الأثر فإنَّه يبقى للمشتري، فإن بذل له البائع قيمته[٥]/ ، وإلا بيع واختص المشتري بما يقابلُ ذلك من الثمن»[٦]. انتهى.

وفي صحة الإجارة نظر، بل ينبغي عدم صحتها حتى يضمن له التفاوت بين القيمتين، وسيأتي عن البيان خلافُه». انتهى كلامُه (من)[٧] شرح الإرشاد[٨] -وما أجزلَ فوائدَه-.

---

(١) في (ب): «فحرثها».

(٢) في (ب، ج): «مالك الأرض»، وهو الموافق لما جاء في فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٣٥).

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) في (ب، ج، د): «المبيع»، وهو الموافق لما جاء في فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٣٥).

(٥) [ق١/ ب].

(٦) ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مسألة رقم: (٢٢٤) (١/ ٣٣٥).

(٧) في (ب، ج): «في».

(٨) الكوكب الوقّاد في شرح الإرشاد، للرَّدَّاد، شرح فيه كتاب إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي، لابن المقري. وقفت على الجزء الثاني من المخطوط في مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، برقم: (٨٥٥)، ويشتمل على جزء من كتاب الصلاة فقط. وأما نسخة المكتبة الأزهرية/القاهرة، برقم: [٢٤٠٣ صعايده ٣٩٩٥٤] فعنوانها في كتب الفهارس والإنترنت: الكوكب الوقّاد في شرح الإرشاد، لكمال ابن الرَّدَّاد، وبعد الاطلاع عليها تبين أنها لمؤلف آخر وهو الجوجري، حيث كتب على غلاف المخطوط شرح الإرشاد، للجوجري.

قلتُ: أشارَ إلى قولِ صاحبِ البَيَان: «فإنِ استعارَ أرضًا ليحفرَ فيها بئرًا، أو مَدفنًا صحَّتِ العاريَّة؛ لأنَّها منفعةٌ تملكُ بالإجارةِ، (فاستباحَها)[1] بالإعارَةِ، كسائرِ المنافعِ.

وإذا نبعَ الماءُ جازَ لهُ أخذُهُ؛ لأنَّ الماءَ يستباحُ بالإباحةِ؛ فإن رجعَ المعيرُ في العاريَّةِ بعدَ الحفرِ؛ فهل يصحُّ رجوعُهُ؟ لا أعلم فيه نصًّا، والذي يقتضي[2] المذهَبُ: أنَّه[3] يُبنى على القولينِ في العملِ من المفلسِ، هل هُوَ كالعينِ[4]؟

فإن قلنا: إنَّهُ[5] كالعينِ؛ لم يملك الرجوعَ إلَّا بشرطِ أن يضمنَ لهُ قيمةَ عملِه.

وإن قلنا: إنَّهُ ليسَ كالعينِ؛ كانَ له الرجوعُ من غيرِ ضمانِ قيمةِ العملِ»[6]. انتهى.

قلتُ: الشاهدُ الذي أشارَ إليهِ هو قوله: «لم يملك الرجوعَ إلَّا بشرطِ أن يضمنَ لهُ قيمةَ عملِه»، وسيأتي تحقيقُ ذلك -إن شاء الله تعالى-.

فالحَاصِل: أنَّ زيادتَها بالحرثِ عينٌ في حقِ من لا يُوصَفُ بالتعدِّي، أما زيادتها بترابٍ من غيرها كسيلٍ، أو طرحٍ، فالذي تحرَّر لي -مما سيأتي-: أنَّه لا فرقَ فيه بين من يوصف (بالتعدِّي)[7] وغيره، وأنَّه (يُلحق)[8] بالصَّبْغ.

(١) في (ب): «فاستباحتها».
(٢) في (ب، ج): «يقتضيه»، والمثبت في (الأصل، د) موافق لما جاء في البيان (٦/ ٥٢٥).
(٣) في (ب، د): «أن»، والمثبت في (الأصل، ج) موافق لما جاء في البيان (٦/ ٥٢٥).
(٤) في (ج) زيادة: «أو كالأثر»، وفي البيان (٦/ ٥٢٥) زيادة: «أو ليس كالعين».
(٥) في (ج) زيادة: «ليس»، وهو خطأ ظاهر.
(٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (٦/ ٥٢٥).
(٧) في (ب، د): «المتعدي»، وفي (ج): «المعتدي».
(٨) في (ب، د): «ملحق».

ولنتكلم على حكم التراب الذي يحمله السيلُ؛ تكميلًا للفائدة، ثم نورد عقبه ما نحن بصدده.

قال في التوسط: «و[1]في فتاوى البَغَوِيّ: «[2]لو حملَ السيلُ ترابًا من المواتِ[3] إلى النهرِ العَامِ فهو مباحٌ لكل من أخذه، فلو أخرجه إنسانٌ (ليحمله)[4] ليستعمله مَلَكَه، فليس لغيره أخذه، وإن كان (يُعَدُّ في)[5] الشَّارع.

وإن أخرجه لِتَنْقِيَةِ النَّهر، ولم يكن قَصده تملك التُّراب، فيُباح لكل من أخذه من الشَّارع.

-قال:- وإن اجتمع في نهرٍ مشتركٍ[6]/ مملوكٍ لجماعةٍ كان التراب لهم، كعذق نخلةٍ يحمله من موات فينبت في أرضِه.

وإن حمله من أرض الغير، فالتراب لمالكه، ولا يباح أخذه لمالك النهر ولا لغيره»[7].

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ج) زيادة: «أنَّه».

(٣) الموات: الأرض التي لم تُعَمَّر قط. مغني المحتاج (٣/ ٤٩٥).

(٤) في (ج): «لتحميله».

(٥) في فتاوى ومسائل ابن الصلاح (٢/ ٦٣٢): «بعد في»، وفي فتاوى البغوي (٢٥٦): «بَعد من».

(٦) [ق٢/ أ].

(٧) فتاوى البغوي، مسألة: (٤١١)، (ص:٢٥٥-٢٥٦)، وينظر: التهذيب (٤/ ١٥٥)، وفتاوى ومسائل ابن الصلاح (٢/ ٦٣٢).

وقوله -رحمه الله تعالى- أولًا: «من الموات»، قد يُفهم [منه][1] أنَّه لو حمله السيلُ من أراضي بيتِ المالِ أنَّه لا يباحُ أخذه، وفيه بُعدٌ.

وأما إذا حَمَلهُ من أرضٍ مملوكةٍ، وعَرفَ أربَابها، (وكان)[2] يتبعونه أنفسهم، ولو (علموا)[3] بمكانه لردوه إلى أراضيهم، فالمنع منه ظاهرٌ.

أما إذا لم يعرفوا، ولا أمكن تعريفُهُ، أو عرفوا (ولكن لم يتبعونه)[4] أنفسهم، بل أعرضوا عنه كما هو الغالبُ، فلا. ولا شك [فيه][5] فيما إذا بعدت أراضيهم عن الموضع الذي حمله السيل إليهم، فالظاهر جوازُ أخذه كالتقاط السنابل[6]، وَأَوْلَى بالجواز.

وقوله في النهر المشترك: «أنَّ الترابَ لأهله»، إن أرادَ [بهم][7] أنَّهم أحق به من غيرهم فظاهرٌ، أو [أنَّهم][8] ملكَوهُ فلا، اللهم إلَّا أنْ[9] يمكن

---

(١) زيادة من (ب)، وإضافتها أتمُّ للبيان.
(٢) في (ب، ج): «وكانوا».
(٣) في (د): «عملوا».
(٤) في (ب): «ولكنهم لم يتبعوه»، وفي (د): «لم يتبعوا به».
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: شرح الوجيز، للرافعي (٦/ ٣٦٦، ١٢/ ٤٢)، وروضة الطالبين (٣/ ٢٥٧، ٥/ ٤١١)، ومغني المحتاج (٣/ ٥٩٢)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٩٣)، وتحفة المحتاج (٣/ ٢٥٥).
(٧) ساقطة من (ب، ج، د).
(٨) من (ب، ج، د): ولعله الأنسب للسياق، وفي (الأصل): «أنه».
(٩) في (ب، ج) زيادة: «لا».

تمييزه من تراب أراضيهم، وهذا في المحمول من الموات، وأما [من][1] غيره ففيه ما أشرنا إليه»[2]. انتهى ما في التوسط.

وفي فتاوى السيد السَّمْهُودِيّ[3] -رضي الله عنه- ما لفظه: «مسألة: إذا حمل السيل ترابًا، أو حجارةً، ونحو ذلك لرَجُل [إلى أرضٍ][4] آخر، فاختلط (بالأرض)[5] المذكورة بحيث لا يتميَّز، فهل هو كقولهم: لو اختلطت حنطته بحنطة غيره، أو مائعُهُ في (مائع غيره)[6]، وجهل قدرهما، فالحكم كما ذكرنا في الحمام المختلطة أم لا[7]؟

وهل يلزمُ صاحب التراب والحجارة أن يزيلهما عن الأرض المذكورة قبل المطالبة؟

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) التوسط والفتح بين الروضة والشرح، للأذرعي، يُحَقَّق الآن في رسائل علمية بجامعتي أم القرى، والملك خالد بأبها، وهذه المسألة في باب إحياء الموات، ولم يحقق بعد، وإنما وقفت على موضعين آخرين من الكتاب -سيأتي بيانهما-.

(٣) هو: علي بن عبدالله بن أحمد بن علي بن عيسى الحسني، السَّمهودي، القاهري، نزيل الحرمين، نور الدين، أبو الحسن، الشافعي، الفقيه، المؤرخ، عالم طيبة، ولد بسمهود بمصر عام: ٨٤٤هـ، وتوفي سنة: ٩١١هـ. من مؤلفاته: «جواهر العقدين في فضل الشرفين»، و«حاشية على الإيضاح في مناسك الحج»، و«المجموع الحاوي لما وقع لنا من الفتاوي». ينظر ترجمته في: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للسخاوي (٥/ ٢٤٥-٢٤٨)، والبدر الطالع (١/ ٤٧٠-٤٧١).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) في (ب): «في الأرض»، والمثبت في الأصل موافق لما جاء في الفتاوى (ص:٦٢٩).

(٦) في (ب، ج): «مائعه»، وهو موافق لما جاء في الفتاوى (ص:٦٢٩).

(٧) ينظر: بداية المحتاج في شرح المنهاج، لابن قاضي شهبة (٢/ ٤٨١)، ومغني المحتاج (٣/ ٥٦٤).

وكذلك صاحب [الشجرة][1] التي حصلت أغصانها في هواء الغير أم لا يلزمه إلا بالمطالبة؟ كما قال الإسنوي في شرحه للمنهاج[2]: «إذا حمل السيلُ (بذرًا لغيرِهِ)[3] إلى أرضه، فنبت، لا يلزمه قلعه قبل المطالبة، كما هو[4]/ مقتضى كلامهم؟»[5].

الجواب: إذا حمل السيل ترابًا، أو حجارةً[6] إلى أرض آخر، فاختلطت بحيث لا تتميز، فإن كان يسيرًا يعرض الناسُ [عنه و][7]عن المطالبة به عادةً، أُلحق ذلك بالسَّواقط التي جرت العادة بالإعراض عنها[8]، وإلا فهو كما لو اختلطت حنطتُه بحنطةِ غيره.

وإذا طالبه صاحبه لزمه تمكينُه من مقدار حقه، ولا يلزمُه إزالة ذلك قبل المطالبة، بل يتوقف الحال هنا عليها؛ لأن ذلك قد صار مُشتركًا، فلا

---

(١) من (ب، ج، د): ولعله الأنسب للسياق، وهو موافق لما جاء في الفتاوى (ص:٦٢٩)، وفي (الأصل): «الشجر».

(٢) وهو: «كافي المحتاج شرح المنهاج»، للإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)، وصل فيه إلى المساقاة، ثم توفي. وأتمَّه تلميذه بدر الدين الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، وأسماه بـ«السراج الوهاج تكملة كافي المحتاج»، وكلاهما محققان في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، في رسائل علمية، ثم استأنف الزركشي شرحه فصار شرحًا مستقلًا، وأسماه بـ«الديباج في شرح المنهاج».

(٣) في (ب): «بذر الغير»، وهو موافق لما جاء في فتاوى السمهودي (ص:٦٢٩)، وفي كافي المحتاج، للإسنوي (ص:٦٣٩) ما نصه: «ولو حمل السيل بذرًا إلى أرضه».

(٤) [ق٢/ ب].

(٥) ينظر: كافي المحتاج (ص:٦٣٩-٦٤٠).

(٦) في (ب) زيادة: «من أرضه»، والمثبت في الأصل موافق لما جاء في الفتاوى (ص:٦٢٩).

(٧) ساقطة من (ب، ج)، ولم تذكر في الفتاوى (ص:٦٢٩).

(٨) ينظر: البيان (٤/ ٥٦٦).

بد من (القسمة)[1] بعد الاتفاق على المقدار، والله أعلم»[2]. انتهى من الفتاوى المذكورة.

عدنا [بعد هذا][3] إلى إيراد الشَّواهد على أن ذلك [ملحق][4] بالصَّبْغ:

قال شيخنا العلامة، ذو التصانيف المفيدة والفتاوى العديدة، أحمد بن عمر المُزَجَّد، بفتح الجيم، في تجريده[5]: «[فيمن][6] غصبَ أرضًا فطرح فيها ترابًا، فزادت به قيمتُها، ولم يمكن نقله؛ لاختلاطه وانبساطه فيها.

قال الرَّوْيَانِي[7]: «فإن كان نجسًا كالأرواث؛ فلا شيء للغاصب.

أو طاهرًا؛ فوجهان:

أحدهما: أنَّه مستهلك فلا شيء.

---

(١) في (ب): «إزالة ذلك»، والمثبت في الأصل موافق لما جاء في الفتاوى (ص:٦٢٩).

(٢) فتاوى السمهودي، المسماة بالمجموع الحاوي لما وقع لنا من الفتاوي (ص:٦٢٩)، وينظر أيضًا: الفتاوى الفقهية الكبرى، للهيتمي (٣/ ١٠٥).

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) من (ب، ج، د)، وفي (الأصل): «محلق»، وهو تصحيف.

(٥) تجريد الزوائد وتقريب الفوائد، في مجلدين، جمع فيه الفروع الزائدة على الروضة غالبًا، له نسخة بدار الكتب المصرية. ينظر: النور السافر (ص:١٢٨)، ومصادر الفكر الإسلامي (ص:٢٣٣).

(٦) ساقطة من (ب، ج).

(٧) هو: عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد الرَّوْيَانِي -بلدة بنواحي طبرستان-، الطبري، أبو المحاسن، الشافعي، الفقيه، وفخر الإسلام، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، ولد ببخارى عام: ٤١٥هـ، وتوفي سنة: ٥٠٢هـ. من مؤلفاته: «بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي»، و«الكافي». ينظر ترجمته في: طبقات الفقهاء الشافعيين (١/ ٥٢٤-٥٢٥)، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (١/ ٢٨٧).

والثاني: يكون شريكًا في ثمن الأرض بقدر ثمن التراب، كما لو [كان][1] صبغ الثَّوب بصبغه»[2]»[3]. انتهى.

قلتُ: وهذا أوجه، وفي تعليله إشارة إلى ترجيحه، وإن كان شيخنا المذكور جرى في عبابه على أن الأول هو القياس[4].

وفي التجريد لشيخنا المذكور أيضًا: «غَصَب عَرْصَةً[5]، وبَنى فيها دارًا، ثم انتُزِعَت منه، فهل يجب أجرة الدار والعرصة؟

قال القاضي[6]: «إن بَنى فيها مِن تُرابها، لزمَهُ أجرةُ مثل الدار، كمن غصبَ عبدًا وعلَّمَه صنعَة، تجب أجرته صانعًا.

وإن بنى من غيره، لزمَهُ نِصفُ [أجرة مثل الدار][7]؛ تغليظًا»[8].

---

(١) ساقطة من (ب، ج، د)، ولم تذكر في بحر المذهب.

(٢) ينظر: بحر المذهب، للروياني (٦/ ٤٣٩).

(٣) ذكره المزجَّد في العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب (٢/ ٥١٣)، ونصه: «فرع: لو طرح غاصب أرض ترابًا فيها زادت به قيمتها، وتعذر نقله لاختلاطه، فإن كان نجسًا فلا شيء، وإلاّ فقيل: كذلك، وقيل: يشارك كصبغ الثوب بصبغه، والقياس: أنه تالف فيلزمه مثله». وينظر أيضًا: الحاوي الكبير (٧/ ١٧٥)، والجواهر البحرية (ص:٢٢٦).

(٤) ينظر: العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب (٢/ ٥١٣).

(٥) العَرْصَةُ: كل بقعة بين الدُّور واسعةٍ ليس فيها بناءٌ، والجمع عراص. ينظر مادة (ع ر ص) في: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري (٣/ ١٠٤٤)، ولسان العرب (٧/ ٥٢).

(٦) أي: القاضي حسين بن محمد المَرُّوْذِي (ت: ٤٦٢هـ).

(٧) من (ب، ج، د)، وهو الصحيح، والموافق لما في فتاوى القاضي (ص:٢٥٢)، وفي الأصل: «مثل قيمة الدار».

(٨) ينظر: فتاوى القاضي حسين، مسألة: (٣٦١) (ص:٢٥٢)، وينظر: حاشية قليوبي (٣/ ٣٤).

قال القَمُوْلِيُّ: «وهذا فيه نظر»[(١)].

وهو كما قال[(٢)].

والمتجه: لزوم أجرة (مثل العرصَة)[(٣)].

ثم رأيته في الأنوار قال: «القياسُ أَنَّهُ يلزمهُ أجرةُ مثل العرصَة»[(٤)]»[(٥)].

انتهى[(٦)]/ ما في التجريد.

قلتُ: ووجه القياس في هذه: أَنَّهُ لما بنى الدار بغير ترابها، بأنْ بناها بترابه، صارت الدار مِلْكه، فلا تجب عليه أجرة ملكه، بخلاف ما إذا بناها من ترابها فإنَّها ملك لصاحب العرصة، فلزمه أجرتها.

وهو شاهد لما قدمناه (على)[(٧)] فتاوى ابن عُجَيْل-نفع الله به وبعلومه- فيما إذا غصبَ أرضًا فحرثها أَنَّه يلزمه أجرتها محروثة.

---

(١) ينظر: الجواهر البحرية في شرح الوسيط، للقمولي، تحقيق: جاسر أحمد محمد (ص:٢٥٢).

(٢) نقله ابن حجر الهيتمي في الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ١٥٥)، ونصه: «قال القمولي: وفي هذا، أي: ما ذكره آخرًا من لزوم النصف المذكور، نظر، قال غيره: وهو كما قال».

(٣) في (ب): «مثلها عرصة».

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار، للَأردَبِيْلِّي (٢/ ٦٦).

(٥) ذكره المزجَّد في العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب (٢/ ٥٠٧)، وينظر أيضًا: الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ١٥٥)، وحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/ ١٢٥).

(٦) [ق٣/ أ].

(٧) في (ب): «من»، وفي (ج، د): «عن».

قال في التوسط عقب قول القاضي: «والظاهر أن هذا مع أجرة المثل للعرصة، وإلا فقد تكون الدار خسيسة[١]، وأجرة العرصة أكثر من نصف أجرتها»[٢]. انتهى.

قال (البَغَويُّ)[٣]: «وقياس المذهب أنَّه لا يجب في هذه الحالة إلا أجرة العرصة»[٤]. انتهى.

فتحرَّر لنا من ذلك: أنَّ الزيادة إذا كانت من نفس الأرض فهي عين في حق غير المتعدِّي[٥]، وإن كانت من غيرها فهي مُلحقة بالصَّبْغ، فيستوي فيه المتعدِّي وغيره، فاعلم ذلك، (والله الموفق للصواب)[٦].

---

(١) وفي التوسط، للأذرعي، تحقيق: ياسر السويدي (ص:٤٣٧): «حبيسة أجرة».

(٢) ينظر: التوسط والفتح بين الروضة والشرح، للأذرعي، تحقيق: ياسر السويدي (ص:٤٣٧).

(٣) في (ج، د): «الغزي».

(٤) لم أقف عليه بهذا النص في فتاوى البغوي، ولا التهذيب، ولا فتاوى القاضي حسين التي جمعها البغوي، ولا في كتب الشافعية. وذكر معناه في: فتاوى البغوي (ص:٢١٩)، وروضة الطالبين (٥/ ٦٦).

وإن كان المقصود به الغزي كما في نسختي (ج، د)، وهو: شمس الدين، محمد بن خلف بن كامل القاضي الغزي، الشافعي، (ت: ٧٧٠هـ). فلم أعثر على مؤلفاته، وهي: «زيادات المطلب على الرافعي»، و«ميدان الفرسان».

(٥) في (الأصل): [ق٣/ ب] تعليق جانبي: «كنحو المستأجر والمستعير».

(٦) في (ب، ج): «والله -عزَّ وجل- أعلم».

المقالةُ الثانيةُ

في القدر الذي يصير به شريكًا

(والتعرُّض للكلام)[1] أولاً في غَيرِ المتعدِّي، ونمثِّله في المفْلِس تَسهيلاً على النَّاظر في كتابنا هذا، فنقول: إذا أفلسَ وقد حرث الأرضَ وزبرها بترابها، وقد علمتَ مما قرَّرناه أنَّه عينٌ في حق غير المتعدِّي، وأنَّ حكمَه حكم ما إذا قصَّر المفْلِسُ الثَّوبَ.

وحكمُه: أنَّه إذا اشترَى ثوبًا وقصَّره، فللبائعِ الرُّجوعُ في ما بَاعَه، ولا شيءَ له معه إنْ نَقَصَت قيمته بالقِصَارة عن (قيمة قبلها)[2]، أو سَاوتْهَا؛ لأنَّ (المبيعَ معَ وجودِهِ)[3] بلا زيادة، ولا شيءَ للمُفْلِس.

وإن زَادَت عليها، فالمفْلِسُ شَريكٌ بالزيادَةِ إلحاقًا لها بالعين؛ لأنَّها زيادةٌ بفعلٍ مُحترمٍ مُتقوَّم، بخلافِ الغَاصب، فإن كانتْ قيمةُ الثَّوبِ غَيرَ مقصُورٍ خَمسَة، [ومقصورًا][4] سِتَّة، رجع المفْلِس بسُدُس الثَّمن، فإن ارتَفَع السُّوق بقيمة أحدهما[5]/ اختص (بالأخذ)[6] بالزيادة أو بهما، فتكون الزيادة بينهما بالنِّسْبَة[7].

---

(١) في (ب، ج، د): «ولنفرض الكلام».

(٢) في (ج): «قيمته مثلها».

(٣) وفي (ب، ج، د): «المبِيْعَ موجودٌ». وهي موافقة لما في نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ٣٤٩).

(٤) من (ب، ج، د)، وهو الصواب لغويًا، وفي (الأصل): «مقصور».

(٥) [ق٣/ ب].

(٦) في (ب، ج): «الآخر».

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ١٧٠-١٧١)، وتحفة المحتاج (٥/ ١٥٦-١٥٧)، ومغني المحتاج (٣/ ١٢٧)، وأسنى المطالب (٢/ ٢٠٣).

قال الأَذْرَعِيُّ[(١)] والزَّرْكَشِيُّ[(٢)]: «وصورة المسألة كما أشرنا إليه: أنْ تحصل الزيادة بسببِ القِصَارَة، فلو حَصَلَت بسببِ ارتفاعِ الأسواق لا بسببها؛ فللبائع الرجوع، ولا شيءَ للمفلس معَه»[(٣)]. انتهى.

نقله عنهما في الكوكب، ثم قال: «وأشار إليه في الكفاية»[(٤)].

وفي الرَّوضةِ نقلًا عن صَّاحِب الحَاوِي: «أنَّه لا يُسلَّم الثَّوب (إلى البَائِع)[(٥)]، ولا إلى المفْلِسِ، ولا إلى الغُرَمَاءِ، بل يُوضَعُ عندَ عدلٍ حتَّى يُباعَ، كالجَارِيةِ الحَامِل»[(٦)]. انتهى.

وما في الرَّوضَة نَقَلَه في الكوكب عن الجَوَاهِر، وكان [الأَولى][(٧)] نِسْبَته إلى الرَّوْضَة، أو إليهما.

---

(١) هو: أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبدالواحد بن عبدالغني بن محمد الأَذْرَعِي، شهاب الدين، أبو العباس، الشافعي، الإمام، الفقيه، ولد عام: ٧٠٨هـ بأذرعات في الشام، وتوفي سنة: ٧٨٣هـ. من مؤلفاته: «قوت المحتاج في شرح المنهاج»، و«التنبيهات على أوهام المهمات». ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٣/ ١٤١-١٤٢)، والدرر الكامنة (١/ ١٤٥).

(٢) هو: محمد بن بهادر بن عبدالله الزَّرْكَشي، التركي الأصل، المصري، بدر الدين، أبو عبدالله، الشافعي، العالم، الفقيه، الأصولي، المحدث. ولد عام: ٧٤٥هـ، وتوفي سنة: ٧٩٤هـ. من مؤلفاته: «البحر المحيط في أصول الفقه»، و«الديباج في توضيح المنهاج». ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٣/ ١٦٧-١٦٨)، والدرر الكامنة (٥/ ١٣٣).

(٣) ينظر: التوسط والفتح بين الروضة والشرح، للأذرعي، تحقيق: المنيع (ص:٦٢١).

(٤) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة (٩/ ٥٢٨-٥٢٩).

(٥) في (ب): «للبائع»، والمثبت في الأصل موافق لما في روضة الطالبين (٤/ ١٧١).

(٦) روضة الطالبين (٤/ ١٧١).

(٧) زيادة من (ب، ج، د)، والسياق يقتضي إضافتها.

إذا علمتَ أنَّ المفُلسَ في مسألة القِصَارة يكون شريكًا بنسبة ما زاد من قيمة الثَّوب على ما يقدر؛ عَلِمتَ أن في مسألة الحرث يكون شريكًا بـ[نسبة][1] زيادة القيمة كالقِصَارة، وقد قدَّمنا عن فتاوى ابن الصَّلاح -رحمه الله تعالى- التصريح بذلك[2].

وفي فتَاوى شيخِنا علامة العصر الشِّهَاب البَكريّ الطَّنْبَداوِي -نفع الله به- ما لفظه: «مسألة: لو استَأجر شَخصٌ من آخَر أرضًا للزراعَة مُدةً معلومةً، فحرثَها وزبرَهَا، ولم يزرعهَا؛ لعدم السقي، فلما تمَّت المدة المعلومة منَعَه المالِكُ من أرضِه؛ فهل له ذلك؟ وما يجبُ للمستَأجِر؟

فأجاب -رضي الله عنه-: نَعَمْ، للمؤجِّر المنعُ بعد انقضاءِ مدة الإجارة، ويجبُ للمستَأجِر ما زاد في قيمة الأَرض بسبب العَنَاء»[3]. انتهى.

---

(١) ساقطة من (ب، ج، د).

(٢) ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مسألة رقم: (٢٢٤) (١/ ٣٣٥)، و(ص: ٣٣٠).

(٣) توجد منها نسخة في مكتبة الجامع الكبير بصنعاء (٣٧ مج)، ولم أتمكن من الاطلاع عليها؛ نظرًا للوضع الراهن، ولم أعثر على نسخة أخرى بعد البحث، وسؤال المختصين.

وممن رأيته يذكر بعض فتاويه ما يأتي:

١. تلميذه العلامة ابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ) في الفتاوى الكبرى (٣/ ٣، ١٦) (٤/ ٢٢٥).

٢. أحمد المليباري الهندي (ت: ٩٨٧هـ) في فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين (ص: ٣١٦، ٤٠٨، ٤١٥، ٤٨٩، ٥٥١).

٣. عبدالرحمن بن محمد با علوي، في بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين مع ضم فوائد جمة من كتب شتى للعلماء المجتهدين (ص: ٥٢، ٣٥٩، و٣٦٢)، وفي كتاب غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد (ص: ٩٧، ١٠٧، ١٤٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٧٠، ١٩٦، ٢١٠، ٢٣٦، ٢٧٧).

وهو صريحٌ أيضًا في كون الشركة بزيادة القيمة لا بأجرة عمله[١].

وفي فتاوى شيخِه الكمال الرَّدَّاد نحوه[٢]، وسيأتي في المقالة الثالثة.

ورأيتُ في مجموعِ [العلامة][٣][٤] حمزة بن محمد النَّاشِريّ -رحمه الله تعالى-[٥] ما لفظه: «مسألة: أجَّرَ على آخر أرضًا للزراعة بطعامٍ معلوم مُدةً معلومةً، (فلم تُسقَ)[٦] الأرض في تلك المدة، ومن عَادتها السقي، ولم يفسخ المستأجر، فأراد المؤجِّر طلب الأجرة بعد حلولها من المستأجر، فهل له ذلك؟ ويلزم المستأجر التسليم شرعًا، أم لا؟

أجاب العلامة موسى بن زين الدين الرَّدَّاد -رحمه الله تعالى-:[٧]/ نعم، له المطالبة بالأجرة المسماة، وإن لم تسق الأرض والحالة هذه، والله -عزَّ وجل- أعلم.

---

٤. عبدالحميد الشرواني (ت: ١٣٠١هـ) في حاشيته على تحفة المحتاج (١/ ١٣٩).

٥. عثمان بن محمد شطا الدمياطي (ت: ١٣١٠هـ) في إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (١/ ٦٩).

(١) في (ب) زيادة: «وهو صحيح أيضًا».

(٢) لم أقف عليها بعد البحث، وسؤال المختصين.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) مجموع حمزة، أو مجموع حمزة في الفتاوى الفقهية، وهو كتاب جمع فيه من فتاوى علماء اليمن، وعلماء زبيد خاصة.

(٥) هو: حمزة بن عبدالله بن محمّد بن علّي بن أبي بكر بن عبدالله بن محمّد النَّاشِريّ، الزبيدي، اليمني، الشافعي، الفقيه، الأديب، ولد بوادي زبيد باليمن عام: ٨٣٣هـ، وتوفي بزبيد سنة: ٩٢٦هـ. من مؤلفاته: «حدائق الرياض وغيضة الفياض»، و«ألفية في غريب القرآن»، و«مجموع حمزة في الفتاوي الفقهية». ينظر ترجمته في: الضوء اللامع (٣/ ١٦٤)، والنور السافر (ص:١٢٠-١٢١)، والبدر الطالع (١/ ٢٣٨).

(٦) في (ب، ج، د): «ولم يسق».

(٧) [ق٤/ أ].

المسألة بحالها، ولكن زبر المستأجر [الأرض][(١)]، وحرثها، فانقضت مدة الإجارة، ومنعه المؤجِّر السنة الثَّانية من (زراعتها، فما)[(٢)] يجب في حرثه، وزبره؟

أجاب (الفقيه)[(٣)] محمد بن علي (الخلي)[(٤)][(٥)]: أنَّه يجب[(٦)] للمستأجر ما بين (قيمة الأرض)[(٧)] محروثة مزبورة، وبين قيمتها خالية عن ذلك»[(٨)]. انتهى من المجموع المذكور.

قلتُ: ورأيتُ من يتوقفُ في لزوم الإجارة إذا انقضت المدة، ولم (تسق)[(٩)] الأرض، ولم يفسخ المستأجر[(١٠)]، ولا معنى له إلا تقديم العرف

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) في (ب): «زرعها فما ذا».

(٣) في (ج): «العلامة».

(٤) في (ب، ج): «بن أبي الخل».

(٥) وقفت على ترجمتين للاسم نفسه، وهما: الترجمة الأولى: محمد بن علي بن محمد بن عبدالله بن محمد بن أبي الخلّ، عالم مبرز في الفقه، اشتغل بالتدريس، وولي قضاء المحالب، قال الجندي: «ولم يزل عليه إلى سنة: ٧٢٤هـ». الترجمة الثانية: محمد بن علي بن محمد بن يوسف بن أبي الخلّ، عالم محقق في الفقه، ولي قضاء المحالب، درس في مدرسة الصلاحية في زبيد، وتوفي سنة: ٧٤١هـ. ينظر ترجمتهما في: هجر العلم ومعاقله في اليمن (١/ ١٧٣)، وقلادة النحر (٦/ ١٤٧). وفي حاشية الرملي الكبير (٣/ ٣٨٩) ما نصه: «سأل الفقيه إسماعيل بن محمد الحضرمي الفقيه محمد بن علي ابن أبي الخل».

(٦) في (ب): «يلزم».

(٧) في (ب): «قيمتها».

(٨) لم أقف عليه بعد البحث، وسؤال المختصين.

(٩) في (د): «يسق».

(١٠) في الأصل زيادة: «ملك»، وعليها طمس، وهي ساقطة من (ب، ج، د)، وعدم إثباتها أولى.

المتأخر رتبة (عن)[1] الشرع، وقد عُلِمَ أن الجمهور على خلافه[2].

ووجدت بخط شيخنا علامةِ العصر الشِّهَاب الطَّنْبَداوِي -رحمه الله تعالى- ما لفظه: «وجدت بخط القاضي وجيه الدين النَّاشِرِيّ[3]: «مسألة: إذا استأجَر أرضًا لزراعةٍ، ثم (استأجرها)[4] آخر، فعنى فيها، ولم تسق [الأرض][5]، ومضت مدة الإجارة، والعناء باقٍ، فأجَّر المالك من آخر [ثالث][6]، فأراد صاحب العناء الرجوع (بعناه)[7]، فالرجوع على المالك لا على المستأجر الأول [في السنة الأولى][8]، والمرجوع به ما زادت به قيمة الأرض، لا مَا غرمه (من)[9] العناء، قاله والدي -رحمه الله تعالى-[10]، ثم

(١) في (ب، ج): «على».

(٢) في لزوم الإجارة؛ ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٨٠)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٢٠)، وفي تقديم العرف على الشرع؛ ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص:٨٢)، والأشباه والنظائر، للسيوطي (ص:٩٣).

(٣) هو: عبدالرحمن بن محمد (الطيب) بن أحمد بن أبي بكر الناشري، الشافعي، الإمام بن الإمام بن الإمام، شيخ الإسلام وابن شيخه، وجيه الدين. توفي بزبيد سنة: ٨٩٤هـ. وبموته شغرت وظيفة قضاء الأقضية. ينظر ترجمته في: قلادة النحر (٦/ ٤٨٣)، وهجر العلم ومعاقله في اليمن، للأكوع (٤/ ٢١٨٣).

(٤) في (ج، د): «أجّرها».

(٥) ساقطة من (ج).

(٦) ساقطة من (ج).

(٧) في (ج): «بعنائه».

(٨) ساقطة من (ج، د).

(٩) في (ب): «في».

(١٠) هو: محمد (الطيب) بن أحمد بن أبي بكر بن علي بن محمد الناشري، الزبيدي، جمال الدين، أبو عبدالله، الشافعي، الفقيه، ولي قضاء الأقضية بزبيد بعد موت عمه موفق الدين علي الناشري. ولد بزبيد عام: ٧٨٢هـ، وتوفي بزبيد سنة: ٨٧٤هـ. من مؤلفاته: «إيضاح الفتاوي في النكت المتعلقة بالحاوي»، و«حواشي على الروضة». ينظر ترجمته في: الضوء اللامع (٦/ ٢٩٨)، وهجر العلم ومعاقله (٤/ ٢١٨٠-٢١٨١).

كتب بعد ذلك: هذا إذا كانت الأرض مملوكة، فلو كانت موقوفة فعلى من الرجوع؟»»[1]. انتهى ما وجدته بخط شيخنا.

قلتُ: وظاهره صحة الإجارة قبل تسليم العناء، وسيأتي تحقيق ذلك -إن شاء الله تعالى-.

[**فإن**][2] **قلتَ**: هذا الذي قرّرته من كونه شريكًا (بزيادة القيمة)[3] مخالف لما تقدم عن البَغَوِيّ -رحمه الله تعالى- أنَّه يرجع بأجرة عمله، وأن ابن عُجَيْل -رحمه الله تعالى- أفتى بذلك.

قلتُ: الذي يظهر لي في الجواب عنه: أن البَغَوِيّ -رحمه الله تعالى- إنما فرض ذلك فيما إذا زرع المعير على حرث المستعير [بغير إذنه][4]، فصيره تالفًا، وفي معرفة قيمته عُسر، فكان الرجوع إلى أجرة عمله أقرب.[5]/ وفيما قدمناه عن الفتاوى المذكورة إشارة إلى التصوير ببقاء العناء.

على أنَّه لا يبعُد حمل ما في الفتاوى للبغوي -رحمه الله تعالى- على أن المراد بأجرة عمله: ما زادت به قيمة الأرض، ويدل له قوله فيما تقدم عنه: «ويحتمل أن يجب، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه عملٌ محترمٌ، وأثرٌ ظاهرٌ جارٍ مجرى الأعيان في الحكم على ما سبق في التفليس»[6]. والله أعلم.

أما إذا كانت الزيادة بترابٍ من خارجٍ كسيلٍ، أو طرحٍ (فقدمنا)[7] أنَّه ملحق بمسألة الصَّبْغ.

(١) لم أقف عليه.

(٢) زيادة من (ب، ج)، وإضافتها أتمُّ للبيان.

(٣) في (ب): «بالزيادة للقيمة».

(٤) زيادة من (ب)، والسياق يقتضي إضافتها.

(٥) [ق٤/ ب].

(٦) ينظر: (ص:٣٢٩).

(٧) في (ب): «فقد تقدم»، وفي (ج): «فقد قدمنا».

فإن أفلس وقَدْ أحدَثَ فيها زيادة بتراب من خارج، فهو كما لو صَبَغَ المفْلِس الثَّوبَ.

وحكمه: أنَّه إذا (صَبَغَ)[1] بصَبغِه ولم تَزِدْ القيمةُ، فإنْ نَقَصَتْ عنها، أو سَاوَتهَا، فلا شيءَ للمُفْلِس، كما لا شَيءَ عليهِ للبائِعِ، وإن زَادَت قيمتهُ وَوَفَت بالقيمَتَينِ، بأنْ كانت قيمتُهُ أربعةً، وقيمةُ الصَّبْغِ درهمين، وَصَارت بعد الصَّبْغِ ستَّةً، أخذَ كُلٌّ من المتبايعينِ حقَّهُ، فكلُّ الثَّوبِ للبائعِ، وكلُّ الصَّبْغِ للمُفلِسِ[2].

قال العلامةُ زكريَّا الأَنصاري-رحمه الله تعالى-[3]: «وهذا ما أورَدَه ابن (الصَّبَّاغ)[4][5]-رحمه الله تعالى-[6]، وهو معنى قولهم: «المفلسُ شَريكٌ بالصَّبغِ»[7].

(١) في (ب، ج، د): «صبغه».

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٢/ ٢٠٤).

(٣) هو: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، السُنَيْكي-نسبة إلى سُنَيْكة بلدة في مصر-، المصري، الأزهري، أبو يحيى، محيي الدين، الشافعي، الفقيه، ولد عام: ٨٢٦هـ، وتوفي سنة: ٩٢٦هـ. من مؤلفاته: «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية»، و«أسنى المطالب شرح روض الطالب»، و«منهج الطلاب مع شرحه فتح الوهاب». ينظر ترجمته في: نظم العقيان في أعيان الأعيان، للسيوطي (ص:١١٣)، والبدر الطالع (١/ ٢٥٢).

(٤) هو: عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر، أبو نصر بن الصَّبَّاغ-لقب بذلك؛ لأن جده كان صباغًا-، الشافعي، الفقيه، الأصولي، المحقق، قاضي المذهب، وفقيه العراق، كان من أكابر أصحاب الوجوه، ولد عام: ٤٠٠هـ، وتوفي سنة: ٤٧٧هـ. من مؤلفاته: «الشامل في فروع الشافعية»، و«عدة العالم» في أصول الفقه، و«الطريق السالم». ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٢٢)، وطبقات الشافعيين (ص:٤٦٤-٤٦٥).

(٥) في (ج): «الصلاح»، والمثبت في الأصل موافق لما جاء في أسنى المطالب (٢/ ٢٠٤).

(٦) أي: في الشامل في فروع الشافعية، كما نص عليه في أسنى المطالب (٢/ ٢٠٤)، وكتاب الشامل في فروع الشافعية حُقق أكثره في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وبعض أجزائه في جامعة الأزهر بالقاهرة، ومنها: كتاب التفليس، ولم تطبع الرسائل بعد.

(٧) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ١٢٧)، وتحفة المحتاج (٥/ ١٥٧).

وقيل [معناه][(١)]: إنهَّما يشتركانِ فيهمَا بحسبِ قيمتِهمَا لتعذُّرِ التَّمييز»[(٢)]. انتهى.

عُدنا إلى تَتمة الكَلام الأَول: فإنْ لم (تَفِ)[(٣)] قيمتُهُ بالقيمَتينِ كأَنْ صَارَت قيمتُهُ في مِثالنَا خمسةً، فالنَّقصُ على الصَّبْغِ؛ لأَنَّهُ هالكٌ في الثَّوب، والثَّوب قائمٌ بحالهِ.

وإن زَادَت قيمتهُ عليها، كأنْ صَارت قيمتهُ ثمانيةً، فالزيادةُ والصَّبْغُ للمفلسِ، بناءً على أنَّ الصَّبْغ عينٌ فيُجعلُ الثمنُ بينهما نصفينِ، وللبائعِ إمساكُ الثَّوبِ، وبذلُ ما للمفلسِ من قيمةِ الصَّبْغِ أو القِصَارةِ، (وكذا)[(٤)] نقول للبائعِ إمساكُ الأرض، وبذلُ ما للمفلسِ من قيمةِ ما ألحقناه بالصَّبْغ، أو القِصَارة[(٥)].

أما المتعدِّي، ونمثله بالغَاصِب، وقد قرَّرنا أنَّه لا يشارك بالزيادة إذا كانت أثرًا محضًا[(٦)]/ كالحرثِ والقِصَارة، ويشاركُ فيما إذا كانت الزيادةُ حاصلةً من ترابٍ من خارجٍ كالسيل، إذ هي ملحقةٌ بالصَّبْغ كما قرَّرناه.

---

(١) ساقطة من (ب، د).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٢٠٤)، والغرر البهية (٣/ ١٢١)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٢٤٠).

(٣) في (د): «توفّ».

(٤) في (ب، د): «فكذا».

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ١٧٢)، وأسنى المطالب (٢/ ٢٠٤)، وحاشية الشربيني على الغرر البهية (٣/ ١٢٠)، وحاشية الشرواني (٥/ ١٥٧).

(٦) [ق٥/ أ].

وحكمه: أنَّه إذا صَبغ الغاصِبُ الثَّوبَ المغصوبَ بصَبغِهِ، وكان الحاصلُ تمويهًا لا يحصلُ منهُ بالانصباغِ عَيْنُ مَالِهِ فهو كالتَّزوِيقِ[1].

وإن حصلَ منهُ ذلك ولم يمكن فصلُهُ؛ اشتركَا في الثَّوبِ والصَّبْغِ؛ لأنَّهُ عينُ مالٍ انضمَّ إلى ملكِ المغصوبِ منهُ، بخلافِ القِصَارةِ فإنَّه أثرٌ محضٌ، فلو كانت قيمةُ كلٍّ منهمَا عشرةً، وصار الثَّوبُ مصبوغًا يساوي عشرينَ أو ثلاثينَ [فهي][2] بينهما بالسَّوية، بخلافِ نظيرِهِ في المفلسِ، فإن الزيادةَ الحاصلةَ بالصَّبْغِ للمفلسِ؛ لأنَّهُ عملٌ في خالصِ ملكِهِ، ثم شركتُهُما فيما ذكَرَ ليسَت على الإشاعةِ، بل كلٌّ منهما يملكُ ما كانَ له مع ما يخصُّهُ من الزائدِ.

ولو حصلَ فيهما، أو في أحدِهِما نقصٌ، أو زيادةٌ؛ لانخفاضِ سعرِ أحدِهما في النَّقصِ، أو ارتفاعِهِ في الزيادةِ عُمل به، فيكون النقصُ والزيادةُ لاحقًا [لمن][3] انخفضَ أو ارتفَعَ سعرُ مالِهِ، أو حصلَ ذلكَ بسببِ اجتماعِ الثَّوبِ والصَّبْغِ، أي: بسببِ العملِ، فالنقصُ في صورتِهِ على الصَّبْغِ؛ [لأنَّ صاحبَهُ هو الذي عملَ، والزيادةُ في صورتِهما بينهما][4]؛ لأنَّ الزيادةَ الحاصلةَ بفعلِ الغاصبِ (إذا أُسندَت)[5] إلى الأثرِ المحضِ [تُحسبُ للمَغصوبِ][6] منهُ.

---

(١) التزويق: التحسين، والتزيين، والزخرفة. ينظر: تاج العروس، مادة: (ز و ق) (٢٥/ ٤٢١).

(٢) من (ج)، وهو الصواب، والموافق لما في أسنى المطالب (٢/ ٣٥٧)، وفي (الأصل، ب، د): «فهو».

(٣) من (ب، ج، د)، وهو الصواب، والموافق لما في أسنى المطالب (٢/ ٣٥٧)، وفي (الأصل): «إن».

(٤) ساقطة من (د).

(٥) في (ب، ج): «استندت».

(٦) من (ب، ج)، وهو الصواب، والموافق لما في أسنى المطالب (٢/ ٣٥٧)، وفي (الأصل): «يحسب المغصوب».

وإن نَقَصَت به قيمةُ الثَّوبِ عن قيمتهِ بلا صبغٍ [غَرِمَ مع ردِّه الأرشَ[1]؛ لتقصيرِهِ، (وللغاصِب)[2] فصلُهُ، أي: الصَّبْغِ عن الثَّوبِ][3] إن أمكنَه.

ولو نقَصَ به الثَّوبُ ورضيَ المالكُ [ببقائِهِ؛ بناءً على أنَّ المالكَ][4] يجبُرُهُ عليهِ، وعليهِ الأرشُ للنقصِ، بل يُجبَرُ على الفَصلِ إذا طَلَبه صاحبُ الثَّوبِ.

وإن تراضيا على إبقائِهِ؛ بقي مُشتركًا -كما سَبق فيما إذا لم يمكن فصلُهُ-.

ولو وهبَ الغاصبُ الصَّبْغَ لمالكِ الثَّوبِ لم يلزمهُ قبولُهُ.

ولو بذلَ صاحبُ الثَّوبِ للغاصبِ قيمةُ الصَّبْغِ؛ ليتملَّكهُ عليهِ لم يجب إليهِ؛ سواء أمكن فصلُهُ، أم لا،[5]/ بخلافِ البناءِ والغرسِ في العاريةِ؛ لتمكُّنِهِ من القلعِ مجانًا، بخلافِ المعيرِ، ولأنَّ بيعَ العقارِ عَسرٌ، بخلافِ الثَّوبِ.

ولو أرادَ أحدُهما الانفرادَ ببيعِ مِلكِهِ لصاحبِهِ [جاز][6]، أو لثالثٍ لم يجُز؛ إذ لا ينتفعُ بهِ وحدَهُ؛ كبيعِ دارٍ لا ممرَّ لها، نعم؛ لو أرادَ المالكُ بيعَ الثَّوبِ لزمَ الغاصبَ البيعُ للصَّبغِ معه؛ لأنَّه متعدٍّ، فليسَ لهُ أن يضرَّ بالمالكِ

(١) الأرش: اسم للمال الواجب في الجناية على ما دون النفس، ويستعمل في البيوع، ويراد به: الفرق بين قيمة المبيع معيبًا، وبين قيمته سليمًا من الثمن، بأن تقوَّم السلعة مع وجود العيب، ثم تُقوَّم مع عدمه، وتُعرف نسبه النقص، فيرد البائع على المشتري بمثل هذه النسبة من الثمن. ينظر مادة (أ ر ش) في كل من: مقاييس اللغة (١/ ٧٩)، والمصباح المنير (١/ ١٢)، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، لنزيه حماد (ص:٤٠).

(٢) في (ب): «وله».

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) ساقطة من (د).

(٥) [ق٥/ ب].

(٦) ساقطة من (ج).

لا عكسَهُ، بأنْ أرادَ الغاصبُ بيعَ الصَّبْغِ فلا يلزمُ مالكَ الثَّوبِ البيعُ معهُ؛ لئلا يستحقَّ المتعدِّي بتعدِّيه إزالةَ مِلكِ غيره.

وقضيَّة تعليلَي الحُكمينِ: أنَّه لو كانَ الصَّبْغُ لثالثٍ لم يكن كالغاصبِ فيهما[1]، وهو مُسلَّمٌ في الأولِ دونَ الثاني. قاله القاضي زكريا في شرح الروض[2].

وما ذكر أنَّه مُسلَّمٌ سيأتي -عن الكوكب- التصريحُ به[3].

(١) في (ب) زيادة: «أي: الحكمين»، وهي ليست موجودة في (الأصل)، ولا في كتاب أسنى المطالب (٢/ ٣٥٧).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٣٥٧)، وينظر: روضة الطالبين (٥/ ٥٠)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٦٤)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٨٥)، وحاشية الشرواني (٦/ ٤٣)، وحاشية الجمل (٣/ ٤٩٢).

(٣) ينظر: (ص:٣٥٤).

المقالةُ الثالثةُ

في حكمِ تصرفهما [مجتمعين، أو][1] منفَردين، وفي إجبار أحدهما إلى ما دعاه الآخر إليه من البيع وعدمه.

أما حكم بيعهما معًا فقد مرَّ حكمُه[2]، وأنَّه لو أرادَ أحدُهما الانفرادَ ببيعِ مِلكهِ لصاحبِهِ؛ جاز، ولو أرادَ أحدُهما بيعَ حقهِ لثالثٍ منفردٍ؛ لم يجُز.

أما في غير المتعدِّي كالمفلِس، فقد قال شيخ شيوخنا العلامة الكمال الرَّدَّاد -في شرح الإرشادِ نقلًا عن الجَوْجَرِيّ[3] شارحه أيضًا[4]-: «لو أرادَ المفلِس وغرمَاؤُه أن يبذلوا للبائعِ قيمة الثَّوب؛ ليخلص لهم؛ لم يجابوا؛ لصحة إفراد الثَّوب بالبيع وغيره مجرَّدًا عن الصَّبْغ[5].

---

(١) من (ب، ج، د)، وهو الأنسب لغويًا؛ لأن اسم الفاعل من الخماسي على (مفتعل)، وفي (الأصل): «مجمعين و» محتملة؛ لجواز أن يكون من الرباعي «أجمع».

(٢) ينظر: (ص:٣٥٠).

(٣) هو: محمد بن عبدالمنعم بن محمد بن محمد بن عبدالمنعم بن أبي الطاهر إسماعيل الشمس بن نبيه الدين الجوجري وقيل: الجرجري-وهو تصحيف-، القاهري، الشافعي، الفقيه، ويعرف بين أهل بلده بابن نبيه الدين. ولد بجوجر-قرب دمياط- عام: ٨٢١هـ، وتوفي سنة: ٨٨٩هـ. من مؤلفاته: «شرح الإرشاد لابن المقري»، و«تسهيل المسالك في شرح عمدة السالك»، و«خير القرى في شرح أم القرى». ينظر ترجمته في: الضوء اللامع (٨/ ١٢٣-١٢٥)، والبدر الطالع (٢/ ٢٠٠-٢٠١).

(٤) شرح الإرشاد، شرح فيه كتاب إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي، لابن المقري. وقفت على الجزء الثالث من المخطوط في المكتبة الأزهرية/ القاهرة، برقم: [٢٤٠٣ صعايده ٣٩٩٥٤]، بدأ بمسائل الوضوء، وانتهى بمسائل الجنائز فقط، وليس فيه مسائل هذه الرسالة.

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٤/ ٣٤٩)، وحاشية الشرواني (٥/ ١٥٧)، و حاشية الجمل (٣/ ٣٣١).

ويجوز أنْ يعلَّل المنع -هنا- بأنَّ المفلسَ بصددِ أنْ تباعَ أمواله، لا بصدد أن تَحْصل له أموال بالشراء.

أو أنْ يقال: كما لا يفرد بالصَّبْغ بالبيع لا يفرد الثَّوب [بالبيع][(١)]؛ لتعلق حق الغرماءِ والمفلسِ فيه بزيادةِ القيمة، ولم أرَ من تعرض لشيء من ذلك فليتأمل». انتهى ما نقله عن الجَوْجَرِيّ، ثم قال عقبه: «وفيه نظر، وسيأتي في الغصبِ ما يقتضي [عدم][(٢)][(٣)]/ صحة إفراد الثَّوب بالبيع مجردًا عن الصَّبْغ»[(٤)]. انتهى.

قلتُ: يُشير إلى قول الروضة في الغصب: «متى اشتركَا في الثَّوبِ المصبوغِ؛ فهل لأَحدِهما الانفرادُ ببيعِ مِلكهِ؟ فيه وجهَانِ، كبيعِ دارٍ لا ممرَّ لهَا، والأَصحُّ: المنعُ»[(٥)]. انتهى.

أي: فإذا امتنع بيع الثَّوب من المغصوب [منه][(٦)]، فامتناعه على البائع في مسألة المفلس أولى، هذا إذا أراد بيع حصته منفردًا.

أما لو دعا [أحدهما][(٧)] إلى بيع الكل، فإن دعا المغصوب منه في صورة الغصب إلى بيع الثَّوب، وجب على الغاصب الإجابة إلى ذلك؛ لأنَّه متعدٍّ، فليسَ لهُ أن يضرَّ بالمالكِ.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ج).
(٣) [ق٦/ أ].
(٤) الكوكب الوقاد شرح الإرشاد، للرَّدَّاد، وشرح الإرشاد، للجوجري سبق الإشارة إلى أن أكثرها مفقود.
(٥) روضة الطالبين (٥/ ٥٠).
(٦) زيادة من (ب، ج، د)، وإضافتها أتمُّ للبيان.
(٧) زيادة من (ب، ج)، والسياق يقتضي إضافتها.

وإنْ أرادَ الغاصبُ بيعَ الصَّبْغِ، فلا يلزمُ المالك للثَّوبِ البيع؛ (لئلا)[1] يستحقَّ المتعدِّي بتعدِّيه إزالةَ مِلكِ غيره.

قال الشيخ زكريا -رحمه الله تعالى-: «وقضيَّة تعليلَي الحُكمينِ: أنَّه لو كانَ الصَّبْغُ لثالثٍ لم يكن كالغاصبِ فيهما، وهو مُسلَّمٌ في الأولِ دونَ الثاني»[2]. انتهى.

قلتُ: وما ذكر أنَّهُ مُسلَّمٌ صرَّح به في الكوكب[3]، ومنه يؤخذ أنَّ المفلسَ لا يُجبر على البيعِ إذا طلبهُ البائع، أي: لأنَّه غير متعدٍّ، إلا أنْ يقال في المفلس أنَّ أمواله معدة للبيع، فلا معنى لامتناعه، والله -عز وجل- أعلم.

هذا ما يتعلق بأمر الثَّوب، ولا يخفى تنزيل حكم الأرض المحروثة والمزبورة على ذلك، فلو أراد مالك الأرض إجارتها من آخر، والحال أنَّ فيها عناء لغيره، فقد تقدم عن ابن الصلاح ما يقتضي صحة الإجارة[4]، وأن العلامة الكمال الرَّدَّاد؛ قال: «وفي صحة الإجارة نظر، بل ينبغي عدم صحتها حتى يضمن له التفاوت بين القيمتين، وسيأتي عن البيان ما يفهمه». انتهى كلام الرَّدَّاد[5]. وقد مرّ من كلام البيان[6].

---

(١) في (د): «لأنه لا».

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٣٥٧).

(٣) وصرح به ابن حجر في الإمداد شرح الإرشاد (ص:٥٨٢)، وينظر: الغرر البهية ومعه حاشية العبادي (٣/ ٢٥٩).

(٤) في (ص:٣١).

(٥) ينظر: (ص:٣٢).

(٦) في (ص:٣٣١). وينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (٦/ ٥٢٥).

وفي فتاوى الكمال الرَّدَّاد [ما لفظه][(١)]: «مسألة هل يجوز[(٢)]/ إجارة الأرض من مستأجر بعد انقضاء مدة مستأجر آخر إذا كان له (عناء)[(٣)] زادت به قيمة الأرض قبل تسليم عنائه، والصورة أنَّه لم يحصل سقي، ولم يزرع؟

أجاب: لا تصح الإجارة، والله أعلم.

-وفيها أيضًا-: مسألة: رجل أذن لآخر في زراعة أرض من غير عقد مزارعةٍ [صحيح][(٤)] عند من يصححها، وإنما جرى منه مجرد إذنٍ فقط، فحرث الأرض وزبرها، وقطع الأشجار التي تمص رطوبة الأرض، وهيأهَا على أكمل الوجوه التي يفعلها (الزارع)[(٥)]، ثم رهن مالك الأرض أرضه من آخر، أو باعها قبل أن ينتفع الزارع؛ فهل يصح الرهن والبيع، ويرجع على الآذن بقيمة عمله، أم لا يصح شيء من ذلك؛ لكون عمله محترمًا بالإذن...إلى آخر السؤال.

أجاب -رحمه الله تعالى-: إذا زادت قيمة الأرض بذلك فليس للمالك أن ينفرد بالرهن والبيع؛ إذ لا يتأتى الانتفاع بالأرض دون العناء المحترم، والله أعلم.

---

(١) زيادة من (ج).
(٢) [ق٦/ ب].
(٣) في (ج): «عقار».
(٤) في (د): «صحيحةٍ».
(٥) في (ج، د): «الزراع».

-وفيها أيضًا-: [مسألة:][1] رجل يملك (أراضي)[2] يشركها على آخر (شيئًا)[3] منها بمنفعة سهمين على إصلاح منفعة ثلاثة أسهم، [وشيئًا منها بمنفعة سهم على إصلاح منفعة ثلاثة أسهم][4]، فباع المالك الأراضي المذكورة على آخر، فأراد المشتري إبطال [حق][5] (الشريك)[6]؛ فهل له ذلك، وهل يبقى الشريك على الشركة المذكورة والحالة ما ذكر؟

أجاب -رحمه الله تعالى-: إن كان المالك إذا باع الأرض وقد حرثها الشريك (وعناها)[7]، فالبيع باطل»[8]. انتهى.

قلتُ: وقد أفتى شيخنا علامة العصر الشهاب الطَّنْبَداوِي بمنع الإجارة قبل تسليم العَناء مرارًا، مع اطلاعه على كلام ابن الصلاح، وكنتُ أفتيتُ بكلام ابن الصلاح مرة، ثم أفتيتُ بعدهَا بخلافه؛ [اعتمادًا][9] على ما اقتضاه كلام البيان السابق فهو[10]/ المعتمد في الفتاوى، لا سيما وقد أفتى به هاذان الإمامان، [المفيدان][11]، الجليلان، [المتضلعان][12]، المطَّلعَان،

---

(١) ساقطة من (ب، د).
(٢) في (ج): «أرضًا».
(٣) في (ب): «بشيء».
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) زيادة من (ب)، والسياق يقتضي إضافتها.
(٦) في (ج): «أيضًا التشريك».
(٧) في (ج): «طيبها».
(٨) لم أقف عليها بعد البحث، وسؤال المختصين.
(٩) ساقطة من (د).
(١٠) [ق٧/ أ].
(١١) ساقطة من (ب، ج، د).
(١٢) ساقطة من (ب).

اللذان انتهت إليهما رئاسة الفتوى في زمانهما، -رضي الله تعالى عنهما-، (ونفعنا)[1] بهما وبعلومهما. آمين.

فالحاصل: أنَّه إذا كان في الأرض عناء لآخر، امتنع على مالك الأرض رهنُها، وبيعُها، وإجارتُها، وكذا هبتُها؛ إذ الهبة إنما تصح فيما (يباع)[2] غالبًا.

نعم، ينبغي أن يقال بصحة وقفها، والوصية، والنذر بها؛ لأنَّها أوسع بابًا من التمليكات، بدليل صحة وقف ما لم يَرَه على ما في الروضة[3]؛ خلافًا لمقتضى المجموع[4]، وبدليل صحة الوصيّة[5]، والنذر بالمجهول[6].

أما العناء فقد تقدم أنَّه لا يفرد بالبيع إلا من شريكه[7].

وقد عمت البلوى في هذه الأعصار وقبلها (من بيع)[8] العناء، ويسمونه بالنقلة، وهو باطل، فالواجب إنكاره.

أما النذر به فينبغي صحته؛ كالوصية به فيما يظهر لي، والله أعلم.

---

(١) في (ب، ج، د): «نفع».
(٢) في (ب): «يقبض».
(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣١٦).
(٤) لم أقف على هذا في المجموع للنووي، فإن النووي لم يصل إلى هذه الأبواب، فلعله سهو من صاحب المخطوط، فإن السبكي أكمله بعده -كما لا يخفى-.
(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٨)، وشرح الوجيز، للرافعي (٧/ ٣٥)، والمجموع شرح المهذب (٩/ ٢٢٩)، وأسنى المطالب (٣/ ٣٥).
(٦) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٧٦-٧٧)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٢٧٧).
(٧) في (ص: ٣٥٠).
(٨) في (ب، د): «ببيع».

وقد أفتى شيخنا علامة العصر الشهاب الطَّنْبَداوِي -رحمه الله تعالى- بجواز قسمة العناء المشترك بين أربابه إذا كانت إفرازًا، وصورة ما في فتاويه: «رجل بيده أرض أملاك سلطانية[1]، وأرض وقف لله تعالى، قد استأجر ذلك ممن إليه ذلك، وهو على ذلك من مدة قديمة، وله في الأرض المذكورة زُبُرٌ أقامها، وهي باقية إلى الآن، وصلحت الأرض (بالعناء)[2] بها، وإقامة زبرها، فتوفي إلى رحمة الله تعالى، وخلف أولادًا وأرادوا أن يقتسموا الأرض المذكورة، وتكون أياديهم على ذلك على حكم عادة أبيهم، فاقتسموها، وتميَّز لكل واحد من المذكورين شيءٌ منها بحكم المهايأة[3] والتراضي بينهم، ثم ظهر لبعضهم أنَّه مغلوب[4] في قسمته، ومغبون فيه، ثم قال للورثة: نرجع نقتسم قسمة أخرى غير الأولى[5]/ ولا يكون أحدنا [مغلوبًا][6]، ولا مغبونًا، فبعضهم رضي بذلك، وبعضهم لم يرضَ، [وبسط، -أي: الذي لم يرض-][7] على ما تميز له في القسمة الأولى، وسقاه، وحرثه، وبذره، وصار زرعًا كاملًا، فللمغبون في قسمة الذي تميز

---

(١) الأملاك السلطانية: الأملاك الخاصَّة بالسلطان، وتسمى بالأملاك الأميرية. ينظر: نهر الذهب فى تاريخ حلب، للغزي (١/ ٢٧٨).

(٢) في (ب، د): «بالتعني».

(٣) المهايأة: المناوبة. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي (ص:٢٣٦).

(٤) المغلوب: المغبون المخدوع. ومنه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**نِعْمَتَانِ مَغْبُونٌ فِيهِما كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ**:...)) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب: لا عيش إلا عيش الآخرة، (٨/ ٨٨)، برقم: (٦٤١٢). أي: مغلوب فيهما. ينظر: شرح رياض الصالحين، لابن عثيمين (٢/ ٦٥).

(٥) [ق٧/ ب].

(٦) ساقطة من (ج).

(٧) ساقطة من (د).

له [في القسمة الأولى][1] أن يرفع أمره إلى قاضي الشريعة المطهرة، ويلزم صاحب الزرع أجرة المثل مدة بسطه للمغلوب مقدم الذكر؛ كون الأرض مشتركة مشاعًا بين الورثة لعناء أبيهم، وإقامته لها بالزبر وغيره، فما الحكم في ذلك؟ بينوا لنا بيانًا شافيًا أثابكم الله تعالى، ونفع بكم [المسلمين][2]، [وصلى الله على سيدنا محمد وسلم][3].

فأجاب بما لفظه: نعم، له أن (يرفع)[4] أمره -أعني المغبون على الغابن- إذا ثبت الغَبنُ في قسمةِ ما خَلَفَ مورثهم ببينةٍ عادلة؛ لأن الأعيان التي أحدثها مورثهم، وهي الزبر بالتراب؛ الذي استولى عليه مما ساقه الماء من التراب الجبلي صار مملوكًا لهم؛ كما نقله في الخادم للزَّرْكَشِي عن جماعة من متأخري أصحابنا[5].

فإذا كان مملوكًا للمورث جرت فيه القسمة، فإذا قسم، وثبت بالبينة العادلة الغبن رجع المغبون على الذي غَبَنَه بأجرة مثل الزائد، ويتقاصَّان[6] فيما استويا فيه.

---

(١) ساقطة من (د).
(٢) من (ب، د)، وهو الأصح لغويًا، وفي (الأصل، ج): «المسلمون».
(٣) ساقطة من (ج، د).
(٤) في (ب): «يرجع».
(٥) خادم الرافعي والروضة في الفروع، لمحمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، يُحَقَّق الآن في رسائل علمية -تزيد على السبعين رسالة- بجامعة أم القرى.
(٦) المقاصَّة: إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه. ينظر: روضة الطالبين (١٢/ ٢٧٣)، وتحفة المحتاج (١٠/ ٤١٨)، ومعجم المصطلحات، لنزيه حماد (ص:٤٣٢).

وإنما قلنا بالرجوع؛ لأن القسمة تنقض حيث ثبت الغلط في قسمة الإفراز، [وهي إفراز][1] بلا شك؛ لاتحاد التراب الذي ساقه ماء النهر.

لا يقال: الأرض موقوفة، ولا يجوز قسمة الموقوف، وكذا الأرض السلطانية، إذ هي بيت المال فلا قسمة فيها للمستأجرين، وإن اتفق مراضاة فهي مهايأة، لا قسمة.

لأنا نقول: القسمة ليست لذات[2]/ الأرض؛ إذ هي موقوفة كما ذكره السائل، ولا للأرض السلطانية، وإنما القسمة لما هو مملوك لما زاد فيها مما جرَّهُ[3] النهر من التراب الجبلي الذي لم يتحقق له مالك، فهو تبع للماء في الإباحة فيملكه من استولى عليه، كما ذكروه بالنسبة إلى التراب، فهم الباسطون، ولذلك جوزنا المقاسمة فيما زاد لا في ذات الأرض.

فمتى ثبت بطلان القسمة لما ذكر من الغبن وهي قسمة إفرازٍ نُقِضَت، ورجع المغبون على الغابن بأجرة الزائد من بين نصيبه، والله أعلم»[4].
انتهى جوابه نفع الله تعالى به، آمين.

---

(١) زيادة من (ب، ج، د)، والسياق يقتضي إضافتها.

(٢) [ق٨/ أ].

(٣) في (ب) زيادة: «إليه ماء».

(٤) توجد منها نسخة في مكتبة الجامع الكبير بصنعاء (٣٧ مج)، ولم أتمكن من الاطلاع عليها؛ نظرًا للوضع الراهن، ولم أعثر على نسخة أخرى بعد البحث، وسؤال المختصين، وممن رأيته يذكر بعض فتاويه: الهيتمي في الفتاوى الكبرى، والمليباري في فتح المعين بشرح قرة العين، وبا علوي في بغية المسترشدين، والشرواني في حاشيته على تحفة المحتاج، والدمياطي في إعانة الطالبين.

تنبيهٌ مهمٌ

ينبغي التفطنُ له، ولا تَأباهُ القواعد، وهو أنَّه إذا استأجر أرضًا للزراعة فحرثها وزبرهَا، وزاد في ترابها، ثم زرعها وانتفع بها مدة زراعته، ثم انقضت مدة الإجارة وفيها زيادة، وأراد المطالبة [بها](١)، ومنع صاحب الأرض(٢) من التصرف فيها بما مر، والحال أنَّه قد انتفع بالزيادة التي زادهَا، خصوصًا إذا نقصَ صاحب الأرض(٣) عن أجرتها المعتادة في مقابلة ما يزيده المستأجر من الحرث، والزبر، وتنقية الأرض عما يضر بالزرع، فينبغي للمقومين أن ينظروا إلى انتفاعه، وإلى زيادته في الأرض [عن الأجرة المعتادة](٤).

فإن كان انتفاعه مساويًا [للزيادة](٥)، فينبغي لهم أن لا يجحفوا بمالك الأرض، ولا يثبتوا للمستأجر زيادة، لا سيما إذا نقص صاحب الأرض(٦) عن الأجرة المعتادة.

وإن كان انتفاعه(٧)/ أقل من الزيادة، فينبغي أن يثبتوا زيادة لائقةً بالنفعين.

ويدل على ذلك ما قدمناه عن فتاوى ابن الصلاح -رحمه الله تعالى- وغيره من تصوير الشركة فيما إذا لم تسق الأرض، ولم تزرع على عنائه، ومقتضاه: أنَّه إذا زرع على العناء لا يستحق شيئًا في مقابلة ما انتفع به؛ إذ

(١) زيادة من (ب، ج)، والسياق يقتضي إضافتها.
(٢) في (ب) زيادة: «أو ناظرها».
(٣) في (ب) زيادة: «أو ناظرها».
(٤) ساقطة من (ب، ج، د).
(٥) من (ب، ج)، ولعله الصواب، وفي (الأصل): «لزيادة»، وفي (د): «بالزيادة».
(٦) في (ب) زيادة: «أو ناظرها».
(٧) [ق٨/ ب].

لا أثر للزيادة مع وجود انتفاعه بها كما يؤخذ من فتاوى ابن الصلاح -رحمه الله تعالى- السابقة عند تأمُّلها، هذا إذا حرثها وزبرها بما لا يصلح الزراعة إلا به.

أما إذا زاد فيها زبرًا لا يتوقف حصول الزراعة عليه، فينبغي أن يقال: لا يشارك بزيادة القيمة به إلا إذا أذن له مالك الأرض[1] في ذلك؛ [إذ لا يستفيده بمجرد الإجارة فيها فيما يظهر، وإنما تأتي الشركة بذلك][2] حيث كان مالكًا للأرض حال إحداث الزيادة كالمفلس، والابن فيما وهبه له والده ثم رجع فيه، ونحو ذلك.

أما المستأجر فيتوقف في جواز ذلك له، والله الموفق للصواب.

(١) في (ب) زيادة: «أو الناظر».
(٢) ساقطة من (ج).

خاتمة

نسأل اللهَ حسنها، [تشتمل على مسائل مهمة تتعلق بهذا المؤلف][1].

[منها مسألة:][2] إذا كانت الأرض موقوفة، وفيها عناء للمستأجر زادت به قيمتها؛ فهل للناظر أن يبذل قيمة العناء من مال الوقف؛ إن رأى ذلك مصلحة للوقف، أم ماذا؟

قد تقدم فيما نقلته عن خط القاضي عبدالرحمن بن الطيب النَّاشِرِيّ -رحمه الله تعالى- ما يقتضي ترددًا في ذلك[3].

والظاهر جواز ذلك له، ويدلُ لذلك ما ذكره في الخادم ولفظه: «قال[4] في البحر -في آخر باب الإجارة-[5]: «إذا استأجر (أرضًا موقوفة)[6] من الناظر للبناء، فبنى ثم أمره بالرفع؛ قال الإمام الحَنَّاطِيّ[7]:[8]/ يلزمه أرش

---

(١) ساقطة من (د)، ولم يذكر المؤلف إلا مسألة واحدة، فلعلها زيادة من الناسخ.

(٢) ساقطة من (ب، د)، ولم يذكر المؤلف إلا مسألة واحدة، فلعلها زيادة من الناسخ.

(٣) في (ص:٣٤٥).

(٤) في (ج): «كما».

(٥) أي: الروياني في بحر المذهب (٧/ ٢٠٧)، وقوله: «في آخر باب الإجارة» لم يذكرها الزركشي في الخادم.

(٦) في (ب، ج): «أرض الوقف»، وهو الموافق لما في الخادم، تحقيق: د. مزنة القادري (ص:٣٤٥).

(٧) هو: الحسين بن محمد بن عبدالله، أبو عبدالله، الطبري، المعروف بالحَنَّاطِيِّ -نسبة إلى جماعة من أهل طبرستان، قال ابن السبكي: «لعلَّ بعضَ آبائه كان يبيع الحنطة»-، الشافعي، الفقيه، المحدث، من أئمة طبرستان، ومن أصحاب الوجوه، كان حافظًا لكتب الشافعي وكتب أبي العباس. توفي بعد الأربعمائة. من مؤلفاته: «الفتاوى». ينظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٥٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٦٧).

(٨) [ق٩/ أ].

النقص من مال الوقف إذا كانت الإجارة صحيحة، والمصلحة في إجارته لذلك، وإن كانت فاسدة يؤمر بالرفع، وأرش النقص على الناظر، ويحتمل أن يقال: لا يلزمه شيء»[1]»[2]. انتهى.

قلتُ: وهو ظاهر في جواز بذل القيمة للعناء من مال الوقف قياسًا على بذل الأرش، بجامع المصلحة في ذلك، وفي شرح الروض من العارية؛ نقلًا عن ابن الصلاح ما يقتضي ذلك[3].

(١) ينظر: بحر المذهب، للروياني (٧/ ٢٠٧).

(٢) خادم الرافعي والروضة في الفروع، للزركشي، تحقيق: د. مزنة القادري (ص:٣٤٥-٣٤٦).

(٣) ينظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٤٠)، وحاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/ ٤٢١).

ويلحق بذلك أراضي بيت المال إن رأى الإمام ذلك، بل أولى، فإن رأى الإمامُ بيع الأرض وجوزناه أتى فيه ما تقدم، والله -عزَّ وجلَّ- أعلم.[1][2]/ .

(١) في (الأصل): «تم الكتاب المسمى بمزيل العناء فيما أحدث في الأرض المزروعة، وكان الفراغ من نسخه نهار الاثنين، لعله ٢٧ من شهر المحرم الحرام، ابتدا سنة ١٢٦٤ من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم، بخط الفقير إلى ربه العلي محمد زيد بن علي، غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين، آمين آمين آمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم إلى يوم الدين».

وفي (ب): «وأكرم وأعرف وأعظم، وهو الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، كلما ذكره الذاكرون، وغفل عن ذكره الغافلون. تم مزيل العناء فيما يحدث في الأرض المزدرعة من العناء، لشيخ الإسلام، وجيه الدين، عبدالرحمن بن عبدالكريم بن زياد، رحمه الله تعالى، ونفعنا به وبعلومه، آمين، وكان الفراغ من رقم هذه النسخة بعد العصر سادس ذي القعدة الحرام سنة ١٢٧٤ بخط مالكها الفقير إلى رحمة ربه الكريم وعفوه/ يحيى بن محمد مكرم، غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولأحبابه وجميع المسلمين آمين».

وفي (ج): «تم مزيل العناء في أحكام ما أحدث في الأرض المزدرعة من العناء، والحمد لله أولًا وآخرًا، وباطنًا وظاهرًا كما يحب، وصلى الله على النبي محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا. كتبه مالكها عبدالله بن عبدالرحمن البزاز، عفا الله عنه بمنه وكرمه آمين. تمت يوم الأحد في شهر رجب، سنة ١٣٠٦».

وفي (د): «وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. تم الكتاب بعون الملك الوهاب. بلغ المقابلة».

(٢) [ق٩/ ب].

فهرس المراجع والمصادر

١. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (ت: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

٢. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٣. **الأشباه والنظائر**، تأليف: عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٤. **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، تأليف: عثمان بن محمد شطا الدمياطي (ت: ١٣١٠هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٥. **الأعلام**، تأليف: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.

٦. **الإمداد بشرح الإرشاد**، للعلامة أحمد بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ) من أول باب الصلح إلى نهاية باب الغصب دراسة وتحقيقًا، إعداد: أحمد بن عبدالرحمن العجلان، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ١٤٣٦-١٤٣٧هـ.

٧. **الأنساب**، تأليف: عبدالكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (ت: ٥٦٢هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن يحيى المعلمي، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٨٢هـ.

٨. **الأنوار لأعمال الأبرار**، تأليف: يوسف بن إبراهيم الأردبيلي (ت: ٧٧٩هـ) ، تحقيق: خلف بن مفضي المطلق، ود. حسين عبدالله العلي، دار الضياء للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٩. **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، تأليف: إسماعيل باشا بن محمد أمين بن ميرسليم الباباني البغدادي (ت:

١٣٩٩هـ)، صححه: محمد شرف الدين يالتقايا، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

١٠. **بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)**، تأليف: أبو المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني (ت: ٥٠٢هـ) تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

١١. **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، تأليف: محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة (ت: ٨٧٤هـ)، عنى به: أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

١٢. **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، تأليف: محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ)، دار المعرفة، بيروت-لبنان.

١٣. **بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين مع ضم فوائد جمة من كتب شتى للعلماء المجتهدين**، تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي، دار الفكر، بيروت-لبنان، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٤. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تأليف: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة-السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١٥. **تاج العروس من جواهر القاموس**، تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، حققه: مجموعة من المحققين، مطبعة الحكومة بدولة الكويت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

١٦. **تاريخ الشّحر وأخبار القرن العاشر**، تأليف: محمّد بن عمر الطيّب بافقيه، تحقيق: عبدالله محمّد الحبشي، مكتبة الإرشاد، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٧. **تجريد المقال في حكم مشترك الأموال**، تأليف: محمد بن زياد الوضاحي (١١٣٥هـ)، دراسة وتحقيق: د. عبدالإله بن أحمد الدويش، مجلة البحوث

الإسلامية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، العدد (١١٥)، رمضان، شوال، ذو القعدة، ذو الحجة، ١٤٣٩هـ.

١٨. **تحذير أئمة الإسلام من تغيير بناء المسجد الحرام»**، تأليف: عبدالرحمن بن عبدالكريم بن زياد المقصري الغيثي الزبيدي (ت: ٩٧٥هـ)، تحقيق: يوسف بن محمد الصبحي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ.

١٩. **تحرير ألفاظ التنبيه**، تأليف: يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبدالغني الدقر، دار القلم-دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٢٠. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي(ت: ٩٧٤هـ)، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.

٢١. **تهذيب الأسماء واللغات**، تأليف: يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تأليف: الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي (ت: ٥١٦هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٢٣. **التوسط والفتح بين الروضة والشرح**، للإمام أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبدالواحد الأذرعي الشافعي (ت: ٧٨٣هـ) من أول كتاب التفليس إلى نهايته تحقيقًا ودراسة، إعداد: محمد بن أحمد ابن محمد آل منيع، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة وأصول الدين بجامعة الملك خالد، عام ١٤٣٨-١٤٣٩هـ.

٢٤. **التوسط والفتح بين الروضة والشرح**، للإمام شهاب الدين أحمد بن حمدان بن أحمد الأذرعي الشافعي (ت: ٧٨٣هـ) من أول كتاب العارية إلى نهاية كتاب الغصب تحقيقًا ودراسة، إعداد: ياسر بن علي بن عبدالله السويدي، رسالة

ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة وأصول الدين بجامعة الملك خالد، عام ١٤٣٩هـ-٢٠١٧م.

٢٥. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله** ﷺ **وسننه وأيامه**، تأليف: محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٦. **الجواهر البحرية في شرح الوسيط**، تأليف: نجم الدين أحمد بن محمد بن أبي الحزم القمولي (ت: ٧٢٧هـ) ، مخطوط، نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، إسطنبول، تركيا، ورقم الحفظ: (٧٢٠)، وله نسخة أخرى في المكتبة الأزهرية، ورقم الحفظ: (٤٢٣١٥/ ٤٢٣١٦).

٢٧. **الجواهر البحرية في شرح الوسيط**، للقاضي نجم الدين أحمد بن محمد بن أبي الحزم القمولي (ت: ٧٢٧هـ) من بداية الحكم الثاني من أحكام العارية إلى نهاية كتاب الغصب دراسةً وتحقيقًا، إعداد الطالب: جاسر أحمد محمد صابر، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٤٠/ ١٤٤١هـ.

٢٨. **حاشية البجيرمي على شرح المنهج المسمى بالتجريد لنفع العبيد**، تأليف: سليمان بن محمد ابن عمر البجيرمي الشافعي (ت: ١٢٢١هـ)، مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م.

٢٩. **حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب**، تأليف: أحمد الرملي، دار الكتاب الإسلامي.

٣٠. **حاشية الشربيني على الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري**، تأليف: عبدالرحمن الشربيني، المطبعة الميمنية.

٣١. **حاشية عبدالحميد الشرواني على تحفة المحتاج**، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.

٣٢. **حاشية قليوبي**، تأليف: أحمد سلامة القليوبي (ت: ١٠٦٩هـ)، دار الفكر، بيروت-لبنان، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٣٣. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٣٤. **خادم الرافعي والروضة**، تأليف: العلامة محمد بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- من أول كتاب الإجارة إلى نهاية كتاب إحياء الموات دراسة وتحقيقًا، إعداد: مزنة عدنان القادري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة أم القرى، عام ١٤٣٦/ ١٤٣٧هـ.

٣٥. **الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الفقهاء الشافعية**، تأليف: عبدالقادر بن عبدالمطلب المنديلي الأندونسي، اعتنى به: عبدالعزيز بن السايب، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٣٦. **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، تأليف: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبدالمعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد-الهند، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

٣٧. **ديوان الإسلام**، تأليف: محمد بن عبدالرحمن بن الغزي (ت: ١١٦٧هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٣٨. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تأليف: يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

٣٩. **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، تأليف: مصطفى بن عبدالله المعروف بـ«حاجي خليفة» (ت: ١٠٦٧هـ)، تحقيق: محمود عبدالقادر الأرناؤوط، مكتبة إرسيكا، إستانبول-تركيا، ٢٠١٠م.

٤٠. **السناء الباهر بتكميل النور السافر عن أخبار القرن العاشر**، تأليف: محمد الشلي اليمني، تحقيق: إبراهيم بن أحمد المقحفي، مكتبة الإرشاد، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٤١. **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تأليف: شهاب الدين ابن العماد عبدالحي بن أحمد بن محمد العكري (ت: ١٠٨٩هـ)، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه: عبدالقادر الأرناؤوط، ومحمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق-سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٤٢. **شرح رياض الصالحين**، تأليف: محمد بن صالح العثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، دار الوطن للنشر، الرياض، ١٤٢٦هـ.

٤٣. **الصحاح وتاج اللغة وصحاح العربية**، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ٣٩٣هـ)، حققه: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٤٤. **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، تأليف: شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي (ت: ٩٠٢هـ)، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت-لبنان.

٤٥. **طبقات الخواص أهل الصدق والإخلاص**، تأليف: أحمد بن أحمد بن عبداللطيف الشرجي الزبيدي (ت: ٨٩٣هـ)، الدار اليمنية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٤٦. **طبقات الشافعية الكبرى**، تأليف: تاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي ود. عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٤٧. **طبقات الشافعية**، تأليف: أحمد بن محمد بن عمر الشهبي الدمشقي ابن قاضي شهبة (ت: ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبدالعليم خان، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٤٨. **طبقات الفقهاء الشافعيين**، تأليف: إسماعيل بن عمر ابن كثير (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق وتعليق وتقديم: أحمد عمر هاشم ومحمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٣هـ.

٤٩. **العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب**، تأليف: أحمد بن عمر المزجَّد (ت: ٩٣٠هـ)، دراسة وتحقيق: د. سعيد العمري، ود. خالد العجلان، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٥٠. **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب**، تأليف: عمر بن علي بن أحمد بن الملقن (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: أيمن نصر الأزهري-سيد مهني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٥١. **العلامة عبدالرحمن بن زياد المقصري جهوده العلمية وأثره على طلبة العلم والمجتمع**، تأليف: د. يوسف محمد عبده، وحاتم فارع أحمد علي، مجلة جامعة المدينة العالمية (مجمع)، العدد السابع عشر، يوليو، ٢٠١٦م.

٥٢. **عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية**، تأليف: مسلم بن محمد الدوسري، مكتبة الرشد، لرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٥٣. **غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد**، تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن حسين بن عمر المشهور بـ (با علوي)، دار الفكر، بيروت-لبنان، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٥٤. **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية.

٥٥. **فتاوى ابن الصلاح**، تأليف: عثمان بن عبدالرحمن المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، تحقيق: د. موفق عبدالله عبدالقادر، مكتبة العلوم والحكم-عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٥٦. **فتاوى البغوي للإمام الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦هـ) دراسة وتحقيقًا**، إعداد الطالب: يوسف بن سليمان القرزعي، إشراف: أ.د. عبدالله بن إبراهيم الزاحم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٣٠/ ١٤٣١هـ.

٥٧. **فتاوى السمهودي**، المسماة بالمجموع الحاوي لما وقع لنا من الفتاوي، تأليف: علي بن عبدالله بن أحمد بن علي بن عيسى الحسني، السَّمهودي، (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: غالب بن شبيب بن حمدان المطيري، ستطبع قريبًا.

٥٨. **الفتاوى الفقهية الكبرى**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، جمعها تلميذه: عبدالقادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (ت: ٩٨٢هـ)، المكتبة الإسلامية.

٥٩. **فتاوى القاضي حسين بن محمد المروزي (ت: ٤٦٢هـ)**، جمع تلميذه: الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٠هـ)، تحقيق: أمل عبدالقادر خطاب، ود. جمال محمود أبو حسان، دار الفتح للدراسات والنشر، السعودية-مصر، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٦٠. **فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تأليف: عبدالكريم بن محمد عبدالكريم الرافعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٦١. **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، تأليف: أحمد المليباري الهندي (ت: ٩٨٧هـ)، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

٦٢. **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٦٣. **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، تأليف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، دار الفكر.

٦٤. **الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي**، مؤسسة آل البيت، عمان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٦٥. **فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات**، تأليف: محمد عبدالحَيّ بن عبدالكبير بن محمد الحسني، المعروف بالكتاني (ت: ١٣٨٢هـ) ، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.

٦٦. **فهرس المخطوطات اليمنية لدار المخطوطات والمكتبة الغربية بالجامع الكبير صنعاء**، إعداد: مجموعة من الباحثين، مكتبة المرعشي النجفي الكبرى، إيران-قم، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٦٧. **فهرس مخطوطات مكتبة الحرم المكي الشريف**، إعداد: الرئاسة العامة لشؤون المسجد الحرام والمسجد النبوي، دار المأثور للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.

٦٨. **فهرس مخطوطات-خزانة التراث**، قام بإصداره مركز الملك فيصل.

٦٩. **فهرس مكتبة الأحقاف للمخطوطات - تريم**.

٧٠. **قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر**، تأليف: الطيب بن عبدالله بن أحمد بن علي بامخرمة الهِجراني الحضرمي الشافعي (ت: ٩٤٧هـ)، عُني به: بو جمعة مكري-خالد زواري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٨م.

٧١. **كافي المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)**، من أول كتاب الرهن إلى نهاية كتاب القراض دراسة وتحقيقًا، إعداد: محمود عمر محمد علي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٢٥/ ١٤٢٦هـ.

٧٢. **الكتاب**، تأليف: عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر، الملقب سيبويه (ت: ١٨٠هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٧٣. **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، تأليف: مصطفى بن عبدالله الشهير بحاجي خليفة (ت: ١٠٦٧هـ)، صححه وعلق عليه: محمد شرف الدين يالتقايا، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٣٦١هـ.

٧٤. **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٧٥. **لسان العرب**، تأليف: محمد بن مكرم بن على بن منظور (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٧٦. **المجموع شرح المهذب**، تأليف: يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، مع تكملة السبكي، والمطيعي، دار الفكر.

٧٧. **مساجلة علمية بين الإمامين ابن زياد وابن حجر في حكم تبرع المدين-ثلاث رسائل فقهية**، تحقيق: أحمد بن عمر الأهدل، أروقة للدراسات والنشر، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٤١هـ-٢٠٢٠م.

٧٨. **مصادر الفكر الإسلامي في اليمن**، تأليف: عبدالله بن محمد الحبشي، المجمع الثقافي، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٤م.

٧٩. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية-بيروت-لبنان.

٨٠. **معجم الأدباء من العصر الجاهلي حتى سنة ٢٠٠٢م**، تأليف: كامل سلمان الجبوري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٨١. **معجم البلدان والقبائل اليمنية**، تأليف: إبراهيم أحمد المقحفي، دار الكلمة للطباعة والنشر، والمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، صنعاء-بيروت، ١٤٢٢هـ.

٨٢. **معجم البلدان**، تأليف: ياقوت بن عبدالله الرومي الحموي (ت: ٦٢٦هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

٨٣. **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**، تأليف: د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٨٤. **معجم المؤلفين**، تأليف: عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى-دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨٥. **معين أهل التقوى على التدريس والفتوى**، لضياء الدين، أبي الحسن علي بن أحمد بن أسعد الأصبحي الشافعي (ت: ٧٠٣هـ) تحقيقًا ودراسة، إعداد: حنان بنت محمد بن عبدالله الزكري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٣٩-١٤٤٠هـ.

٨٦. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تأليف: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٨٧. **مقاييس اللغة**، تأليف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، حققه: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٨٨. **نظم العقيان في أعيان الأعيان**، تأليف: عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: فيليب حتي، المكتبة العلمية، بيروت.

٨٩. **النفس اليماني والروح الروحاني في إجازة القضاة بني الشوكاني**، تأليف: عبدالرحمن بن سليمان الأهدل (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عبدالله بن محمد الحبشي، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٩٠. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، تأليف: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت-لبنان، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٩١. **نهر الذهب في تاريخ حلب**، تأليف: كامل بن حسين بن محمد بن مصطفى البالي الحلبي، الشهير بالغزي (ت: ١٣٥١هـ)، دار القلم، حلب، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.

٩٢. **النور السافر عن أخبار القرن العاشر**، تأليف: عبدالقادر بن شيخ بن عبدالله العيدروس (ت: ١٠٣٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٩٣. **هجر العلم ومعاقله في اليمن**، تأليف: القاضي إسماعيل بن علي الأكوع، دار الفكر المعاصر، بيروت-دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٩٤. **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، تأليف: إسماعيل بن محمد أمين الباباني البغدادي (ت: ١٣٩٩هـ)، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية إستانبول، عام: ١٩٥١م، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

الاختصاص في جرائم الشركات

وفق نظام الشركات السعودي

د. حمد بن ناصر التريكي
الأستاذ المساعد بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والآه أما بعد:

فتلعب الشركات التجارية دورًا هامًا وأساسيًا في الأنشطة الاقتصادية لكل دولة، ذلك أن الشركات التجارية تستحوذ على حجم كبير من العمليات التجارية والمالية، كما أن تلك الشركات التجارية تضم في جنباتها كوادر بشرية ضخمة للقيام بأنشطتها، لذا حرصت الدول على تنظيم أحكام قانونية خاصة بتلك الشركات، وكانت المملكة العربية السعودية من ضمن تلك الدول التي حرصت على ضبط قطاع الشركات التجارية وإصدار الأنظمة واللوائح المتعلقة بها، ولعل أهم نظام ينظم هذه العمليات هو نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ٣) وتاريخ ٢٨/ ٣/ ١٤٣٧هـ، والذي كان تطويرًا لنظام الشركات القديم لعام ١٣٨٥هـ.

وقد اشتمل نظام الشركات السعودي على خمسة نماذج للشركات، هي: شركة التضامن، والتوصية البسيطة، والمحاصة، والشركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، بالإضافة إلى تنظيمه للشركات القابضة والأجنبية، وشركة الشخص الواحد، ومن ثم بيان اندماج الشركات وتحولها وتصفيتها.

ومع جود التنظيمات والقواعد المخصصة لعمل الشركات ودعمها لتقوم بأغراضها المخصصة لها على أكمل وجه إلا أنه لا يمكن ضمان احترام الأشخاص والمشروعات للقواعد التي تنظم نشاط هذه الشركات دون أن

تقترن تلك القواعد بعقوبات جنائية، فالتجريم الجنائي هو الذي يكفل من ناحية ضمان احترام القواعد النظامية، ومن ناحية أخرى رد المخالف والغير عن الممارسات المخالفة، ومن هنا فإن أغلب قوانين الشركات تُجرِّم جنائيًا ارتكاب المخالفات التي من شأنها الإضرار بالشركاء أو المجتمع أو الشركات الأخرى أو الاقتصاد بوجه عام، ويقترن هذا التجريم بعقوبات جنائية تختلف في نوعها ومداها بحسب نوع الجريمة وشخص المتهم، وقد خصص المنظم السعودي الباب الحادي عشر من نظام الشركات لبيان الجرائم المتعلقة بنظام الشركات وعقوباتها.

إلا أن تلك الجرائم تحتاج إلى تفصيل وتقسيم؛ لبيان ما يختص بالشركة أو الشركاء أو العاملين في الشركة أو الغير، كما أن جهة الاختصاص -كما نص عليها النظام- تختلف باختلاف الجريمة أو العقوبة.

ومما شدني لدراسة هذا الموضوع هو اختلاف الاختصاص في الدعوى وكذلك في النظر القضائي للجرائم المنصوص عليها في نظام الشركات، فمنها ما هو من اختصاص النيابة العامة بمسماها الجديد، ومنها ما هو من اختصاص وزارة التجارة أو هيئة السوق المالية، كما أن النظر في هذه الجرائم وإيقاع العقوبات المناسبة -كما نص عليها النظام- تتنازعه عدة جهات، بين المحكمة التجارية ولجنة النظر في مخالفات نظام الشركات ولجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بهيئة السوق المالية.

وأمام هذا التنوع في الاختصاص وما ينتج عنه من مسؤولية تحتاج إلى بيان وتقصي، وإزاله اللبس في حالة التنازع سواء كان سلبًا أو ايجابًا، وجدت أنه من المناسب أن أبحث هذا الموضوع وأضع له إطارًا يُضبَط به،

ويمكن من خلاله أن يكون استيضاحًا لاختصاص النظر والدعوى في الجرائم المنصوص عليها وفق نظام الشركات السعودي، وليكون مرجعًا للمحتاجين من المختصين أو من أصحاب الشركات التجارية أو غيرهم.

لذا فقد استعنت بالله وقسمت البحث تقسيمًا باعتبار أركان جرائم الشركات، ومن ثم الاختصاص القضائي في الدعوى والنظر، لذا جاء البحث في تمهيد ومبحثين وخاتمة تشمل أهم النتائج والتوصيات، وكان التقسيم على النحو التالي:

التمهيد: التعريف بمفردات البحث، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاختصاص.

الفرع الثاني: تعريف الجرائم.

الفرع الثاني: تعريف الشركات.

المبحث الأول: أركان جرائم الشركات وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الركن الشرعي لجرائم الشركات وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الجرائم التي تقع من الأشخاص ذوي المراكز القانونية بالشركة.

الفرع الثاني: الجرائم التي تقع من موظفي الدولة.

الفرع الثالث: الجرائم التي تقع من كافة الأشخاص.

المطلب الثاني الركن المادي لجرائم الشركات.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجرائم الشركات.

المبحث الثاني: اختصاص الدعوى والنظر في جرائم الشركات التجارية وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اختصاص الادعاء في جرائم الشركات التجارية وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: اختصاص النيابة العامة.

الفرع الثاني: اختصاص هيئة السوق المالية.

الفرع الثالث: اختصاص وزارة التجارة.

الفرع الرابع: اختصاص هيئة الرقابة ومكافحة الفساد.

المطلب الثاني: اختصاص النظر في جرائم الشركات التجارية وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: اختصاص المحكمة التجارية.

الفرع الثاني: اختصاص لجنة النظر في مخالفات نظام الشركات.

الفرع الثالث: اختصاص لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية.

الفرع الرابع: اختصاص ديوان المظالم.

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج، والتوصيات.

التمهيد
التعريف بمفردات البحث[1]

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاختصاص:

(خص) الخاء والصاد أصل مطرد منقاس، وهو يدل على الفرجة والثلمة، يُقال للقمر: بدا من خصاصة السحاب[2]، والتخصيص والاختصاص والتخصص: تفرد بعض الشيء بما لا يشاركه فيه العامة[3]، ومنه قوله تعالى: ﴿يَخۡتَصُّ بِرَحۡمَتِهِۦ مَن يَشَآءُۚ وَٱللَّهُ ذُو ٱلۡفَضۡلِ ٱلۡعَظِيمِ ٧٤﴾[4].

وجاء في المعجم الوسيط: «الاختصاص في القضاء: ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء تبعا لمقرها أو لنوع القضية وهو نوعي إذا اختص بالموضوع ومحلي إذا اختص بالمكان»[5].

---

(١) سيكون المنهج في التعريفات ذكر ما يدل على المعنى دون الاستطراد والإطالة، فهذا ليس مجال لذكر جميع معاني اللفظ، ويمكن الاستزادة بالرجوع لذات المراجع في الهوامش لكل كلمة.

(٢) مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، (٢/ ١٢٥).

(٣) انظر: لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة الأولى (٧/ ٢٤)، المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية بالقاهرة–، (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة، (١/ ٢٣٨)، مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، الناشر: المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت–صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، (ص:٩١).

(٤) سورة آل عمران، الآية: (٧٤).

(٥) المعجم الوسيط، (١/ ٢٣٨).

وعُرف الاختصاص القضائي في الاصطلاح النظامي بأنه: «السلطة القضائية التي يتمتع بها قاضٍ، أو جهة قضائية، وتخول لها حق النظر والفصل في القضايا المرفوعة إليها»[(١)].

الفرع الثاني: تعريف الجرائم:

الجرائم جمع جريمة، وجاء في مقاييس اللغة: (جرم) الجيم والراء والميم أصلٌ واحد يرجع إليه الفروع[(٢)].

والأصل هو القطع، إذا هو حمل الشيء لقطعه عليه، وبقية المعاني فروع ومن ذلك، جَرَمَ فلان أي أذنب، وجرم عليهم: جنى عليهم، ومن معانيها الجز والصرم[(٣)].

وجاء في مختار الصحاح: الجُرْمُ والجَريمةُ الذنب تقول منه جَرَمَ وأجْرَمَ واجْتَرَم الجِرْمُ بالكسر الجسد وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ﴾[(٤)]، أي لا يحملنكم ويقال لا يكسبنكم وتَجَرَّم عليه أي ادعى عليه ذنبا لم يفعله[(٥)].

(١) انظر: التنظيم القضائي الإسلامي، د. حامد أبو طالب، مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ، (ص١١٣)، وقواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه، د. عبدالحميد الشواربي، منشأة المعارف، الاسكندرية (ص١١)، والولاية القضائية لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالقادر شبية الحمد، رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٩هـ، (١/ ٣٤٤).

(٢) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، (١/ ٤٤٥).

(٣) انظر: القاموس المحيط، الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، بيروت، ١٤١٩هـ، (١/ ١٠٦٨)، ولسان العرب، ابن منظور (٤٤٥)، والمعجم الوسيط (١/ ١١٨).

(٤) سورة المائدة، آية (٨).

(٥) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، (ص: ١١٩).

واختلف فقهاء الشريعة في تعريف الجريمة ومن أفضل من عرفها الماوردي[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث قال في تعريفها: «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير»[2].

وفي المصطلح النظامي هناك من عرفها: «كل فعل أو امتناع يرد به نص قانوني، مصحوبًا بالعقوبة على الجريمة»[3].

ومما سبق يمكن القول بأن هناك تقارب بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للجريمة، فكلاهما يحمل معنى الذنب والمعصية، الأمر الذي يوجب عليه العقاب.

الفرع الثالث: تعريف الشركات:

الشركات جمع شركة والشِّرْكَةُ والشَّرِكة سواء مخالطة الشريكين، يقال اشترَكنا بمعنى تَشارَكنا وقد اشترك الرجلان وتَشارَكا وشارَك أَحدُهما الآخر[4].

والشركة: «عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك»[5].

---

(١) هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ولد بالبصرة، إمام في مذهب الشافعي، توفي في بغداد ٤٥٠هـ، انظر: طبقات الشافعية لأبي بكر أحمد بن قاضي شهبة، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ، (٣/ ٣٠٣).

(٢) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسن الماوردي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، (ص: ١٩٢).

(٣) انظر: أصول الإجرام والعقاب، مأمون محمد سلامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥م، (ص٦٠).

(٤) لسان العرب، لابن منظر، (١٠/ ٤٤٨).

(٥) المعجم الوسيط (١/ ٤٨٠).

أما اصطلاحًا -عند فقهاء الشريعة- فقد أغفل بعض الفقهاء تعريف الشركة في الاصطلاح بمعناها العام لأنها مختلفة الأنواع متباينة الأحكام بينما عرفها البعض الآخر بتعاريف تختلف من مذهب إلى آخر، ومن تلك التعريفات ما يلي: «اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد»[(١)]، «متمول بين مالكين فأكثر ملكًا فقط»[(٢)]، «ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع»[(٣)]. «الاجتماع في استحقاق أو تصرف»[(٤)].

---

(١) وهذا التعريف على المذهب الحنفي، انظر: اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، (٢/ ١٢١)، والاختيار لتعليل المختار، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، مطبعة الحلبي، القاهرة، طبعة ١٣٥٦هـ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ، (٣/ ٣١٣).

(٢) وهذا تعريف المالكية للشركة، انظر: المختصر الفقهي لابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، (٧/ ٥)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، (٥/ ١١٨).

(٣) وهذا تعريف الشافعية للشركة، انظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، (١/ ٢٦٩)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، (٢/ ٢٥٢).

(٤) وهذا تعريف الحنابلة للشركة، انظر: المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م، (٥/ ٣).

أما من الناحية النظامية أو القانونية فتأتي الشركة من فكرة الاشتراك أو الشراكة بين شخصين أو أكثر، بهدف توحيد الجهود وتجميع الأموال اللازمة لتنفيذ المشروعات التجارية التي يصعب على الأفراد تنفيذها لوحدهم[1]، وقد عرَّف نظام الشركات السعودي الشركة بأنها: «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معًا لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة»[2].

والشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (٥/ ١٠٩).

(١) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، (ص: ١٥٣).

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣) وتاريخ ٢٨/ ٣/ ١٤٣٧هـ، المادة (٢).

المبحث الأول
أركان جرائم الشركات

وفيه ثلاثة مطالب:

نص نظام الشركات السعودي على عدة مخالفات متى ما ارتُكِب أي منها عُدَّ ذلك جريمة يعاقب عليها المرتكب، وأمام هذا التجريم فإن جرائم الشركات لا تختلف عن بقية الجرائم الأخرى التي يلزم لتحقيقها توافر أركانها المكونة لها، وهذه الأركان هي الركن الشرعي: وهو النص النظامي الذي يحظر الفعل، والركن المادي: وهو الفعل أو السلوك الإجرامي، والركن المعنوي: ويقصد به القصد الجنائي، هذه الثلاثة أركان نتناولها في هذا المبحث بشيء من التفصيل، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الركن الشرعي لجرائم الشركات:

من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية: أنه «لا حكم لأفعال المكلفين قبل ورود النص»[1]، وجاء في النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية ما نصه: «العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي...»[2].

---

(١) انظر: التبصرة في أصول الفقه، للشيرازي، الناشر: دار الفكر، دمشق، (١/ ٥٣٥)، والأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، لشمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني الشافعي، الناشر: المكتبة العصرية، ١٤٠٧هـ، بيروت، (١/ ٢٣٦).

(٢) انظر: النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ، المادة (٣٨).

ويراد بالركن الشرعي: النص الذي يجرم السلوك -إيجابًا أو سلبًا- ويضع عقابًا يُلزم به كل من وقع منه هذا السلوك المجرم، سواء عن طريق الإيجاب أو السلب[1].

وبناء عليه فلا بد أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل، ويعاقب على إتيانه: وهذا ما نسميه اليوم: الركن الشرعي للجريمة.

ووجود النص المحرم للفعل المعاقب عليه لا يكفي بذاته للعقاب على كل فعل وقع في أي وقت وفي أي مكان ومن أي شخص، وإنما يشترط للعقاب على الفعل المحرم أن يكون النص الذي حرمه نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل، وأن يكون ساريًا على المكان الذي اقترف فيه الفعل، وعلى الشخص الذي اقترفه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المحرم.

وبعد معرفة أن الركن الشرعي هو النص الذي يجرم السلوك، ويضع عقابًا له، بقي أن نعرف ما هو الركن الشرعي لجرائم الشركات التجارية.

يكمن الركن الشرعي لجرائم الشركات التجارية في المواد النظامية التي حظرت تلك المخالفات وحددت العقوبات لها، فقد نص نظام الشركات السعودي في (المادة الحادية عشرة بعد المائتين) و(الثانية عشرة بعد المائتين) و(الثالثة عشرة بعد المائتين) على تلك المخالفات والعقوبات المناسبة لكل عقوبة، وبتتبع تلك العقوبات نجد أن المرتكب لها إما أن يكون من الأشخاص ذوي المراكز القانونية بالشركة، أو من موظفي الدولة، أو من

(١) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون، منصور محمد منصور الحفناوي، الناشر: مطبعة الأمانة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، (ص: ٩٥).

غيرهم من كافة الأشخاص الآخرين[1]، لذا قُسِّم هذا المطلب بناء على ذلك إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الجرائم التي تقع من الأشخاص ذوي المراكز القانونية بالشركة:

نص نظام الشركات على عدة جرائم لا تقع إلا من مدير أو مسؤول الشركة أو عضو مجلس الإدارة أو مراجع الحسابات أو المصفي للشركة، ويمكن جمع هذه الفئة بأصحاب المراكز القانونية بالشركة، وقد جاء الركن الشرعي لتجريم أفعال هؤلاء على النحو التالي:

١. كل مدير أو مسؤول أو عضو مجلس إدارة أو مراجع حسابات أو مُصفٍّ سجَّل بيانات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية أو فيما يعده من تقارير للشركاء أو للجمعية العامة، أو أغفل تضمين هذه القوائم أو التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو غيرهم[2].

٢. كل مدير أو مسؤول أو عضو مجلس إدارة يستعمل أموال الشركة استعمالًا يعلم أنه ضد مصالح الشركة لتحقيق أغراض شخصية أو لمحاباة شركة أو شخص أو الانتفاع من مشروع أو صفقة له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة[3].

---

(١) استفدت هذا التقسيم من كتاب الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، د. عدنان بن صالح العمر، الناشر: المؤلف، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ-٢٠١٧م، (ص: ٣٠١).

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (٢١١) فقرة (أ).

(٣) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١١) فقرة (ب).

٣. كل مدير أو مسؤول أو عضو مجلس إدارة يستعمل السلطات التي يتمتع بها أو الأصوات التي يحوزها بتلك الصفة، استعمالًا يعلم أنه ضد مصالح الشركة؛ وذلك لتحقيق أغراض شخصية أو لمحاباة شركة أو شخص أو الانتفاع من مشروع أو صفقة له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة[١].

٤. كل مدير أو مسؤول أو عضو مجلس إدارة أو مراجع حسابات لم يدعُ الجمعية العامة للشركة أو الشركاء أو لم يتخذ ما يلزم لذلك بحسب الأحوال عند علمه ببلوغ الخسائر الحدود المقدرة وفقًا لأحكام المادتين (الخمسين بعد المائة) و(الحادية والثمانين بعد المائة) من النظام، أو لم يشهر الواقعة وفق أحكام المادة (الحادية والثمانين بعد المائة) منه[٢].

٥. كل مُصفٍّ يتولى مسؤولية تصفية الشركة يستعمل أموالها أو أصولها أو حقوقها لدى الغير استعمالًا يعلم تعارضه مع مصالح الشركة أو يسبب عمدًا الضرر للشركاء أو الدائنين، وذلك سواء كان من أجل تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو شخص أو الانتفاع من مشروع أو صفقة له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة أو كانت تصرفاته في أموال الشركة متحققة من أجل تفضيل دائن على آخر في استيفاء حقه دون سبب مشروع[٣].

---

(١) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١١) فقرة (ج).
(٢) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١١) فقرة (د).
(٣) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١١) فقرة (هـ).

٦. كل مراجع للحسابات لم يبلغ الشركة عن طريق الأجهزة أو الأشخاص المسؤولين عن إدارتها عن المخالفات التي يكتشفها أثناء عمله والتي يبدو له اشتمالها على مخالفات جنائية(١).

٧. كل من بالغ أو قدم إقرارات كاذبة من الشركاء أو من غيرهم فيما يخص تقويم الحصص العينية أو توزيع الحصص بين الشركاء أو الوفاء بكامل قيمتها مع علمه بذلك، سواء كان ذلك عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس المال أو عند تعديل توزيع الحصص بين الشركاء(٢).

٨. كل من قرر أو وزع أو قبض بسوء نية، أرباحًا أو عوائد على خلاف أحكام النظام أو عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس، وكل مراجع حسابات صدق على ذلك التوزيع مع علمه بالمخالفة(٣).

٩. كل من تسبب عمدًا من أعضاء مجلس الإدارة في تعطيل دعوة الجمعية العامة أو انعقادها(٤).

١٠. كل من قبل تعيينه عضوًا في مجلس إدارة في شركة مساهمة أو عضوًا منتدبًا لإدارتها أو ظل متمتعًا بالعضوية خلافًا للأحكام المقررة في النظام، وكل عضو من أعضاء مجلس الإدارة لشركة تقع فيها تلك المخالفات إن كان عالمًا بها(٥).

---

(١) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٢) فقرة (أ).

(٢) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٢) فقرة (ز)، (هذه الفقرة مشتركة بين من لهم مراكز قانونية في الشركة وبين كافة الأشخاص الآخرين، ويدل على ذلك لفظة «أو من غيرهم» في ذات الفقرة)..

(٣) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (أ).

(٤) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ب).

(٥) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ج).

١١. كل عضو في مجلس إدارة شركة مساهمة حصل من الشركة على ضمان أو قرض خلافًا لأحكام النظام، وكل رئيس مجلس إدارة شركة تقع فيها هذه المخالفة إن كان عالمًا بها[١].

١٢. كل من قبل القيام بمهمات مراجع الحسابات أو استمر في مزاولتها مع علمه بوجود الأسباب التي تمنع قيامه بتلك المهمات وفقًا لأحكام النظام[٢].

١٣. كل مُصفٍّ لم يقم بواجب شهر التصفية أو انتهائها وفقًا للأحكام المنصوص عليها في النظام[٣].

١٤. كل مراجع حسابات خالف أيًّا من أحكام النظام[٤].

١٥. كل شركة أو مسؤول في شركة لا يراعي تطبيق الأنظمة والقرارات المرتبطة بعمل الشركة ونشاطها ولا يمتثل للتعليمات أو التعاميم أو الضوابط التي تصدرها الجهة المختصة، وذلك دون إبداء سبب معقول لذلك[٥].

الفرع الثاني: الجرائم التي تقع من موظفي الدولة:

قبل البحث عن الركن الشرعي لجرائم الشركات التجارية الصادرة من موظفي الدولة، لا بد أن نبين ما المقصود بموظفي الدولة؟

---

(١) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (د).
(٢) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (هـ).
(٣) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ق).
(٤) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ش).
(٥) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ت)

يقصد بموظفي الدولة الموظف العام وقد عُرف في القانون الإداري بأنه: «كل من يعمل أو يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام، يديره أحد أشخاص القانون العام -الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية أو المؤسسات والهيئات العامة- بطريقة مباشرة، ويصدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة»(١).

وقد عرفت اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في المملكة العربية السعودية بأنه: «كل من يشغل وظيفة مدنية عامة في الدولة أو يمارس مهماتها أيًا كانت طبيعة عمله أو اسم وظيفته سواءً كان ذلك عن طريق التعيين أو التعاقد بصفة دائمة أو مؤقتة»(٢).

وبالرجوع إلى نظام الشركات نجد أنه خص الموظف الحكومي بالتجريم متى ما تجاوز أو انحرف في أداء عمله، وقد جاء الركن الشرعي لتجريم أفعال الموظف العام على النحو التالي:

- كل موظف عام أفشى لغير الجهات المختصة أسرار الشركة التي اطلع عليها بحكم وظيفته(٣).

الفرع الثالث: الجرائم التي تقع من كافة الأشخاص:

بيَّنا في الفرعين السابقين الركن الشرعي في جرائم الشركات التجارية التي تقع من الأشخاص ذوي المراكز القانونية بالشركة، وكذلك الجرائم

---

(١) مبادئ القانون الإداري، سليمان محمد الطماوي، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة سنة ١٤٢٨هـ -٢٠٠٧م، (ص: ٦١٠).

(٢) انظر: اللائحة التنفيذية للموارد البشرية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٥٥٠ بتاريخ ٩/ ٦/ ١٤٤٠هـ، المادة (١).

(٣) انظر نظام الشركات السعودي مادة (٢١٢) فقرة (ب).

التي تقع من موظفي الدولة، وقد خُصِّص هذا الفرع لبيان الركن الشرعي لكافة الأشخاص عدا ما خُصِّص في الفرعين السابقين.

وقد نص نظام الشركات على عدة جرائم تقع من كافة الأشخاص الذين لا يمثلون مراكز قانونية بالشركة، وليسوا من موظفي الدولة، وقد جاء الركن الشرعي لتجريم أفعال هؤلاء على النحو التالي:

١. كل شخص معين من أجل التفتيش على الشركة يثبت عمدًا فيما يعد من تقارير وقائعَ كاذبة، أو يغفل عمدًا ذكر وقائعَ جوهرية من شأنها أن تؤثر في نتيجة التفتيش[١].

٢. كل من أعلن أو نشر أو صرح بأي وسيلة قاصدًا الإيهام بحصول تسجيل شركة لم تستكمل إجراءات تسجيلها لأي سبب[٢].

٣. كل من عمل من أجل جلب اكتتابات أو استيفاء أقيام الحصص على نشر أسماء لأشخاص خلافًا للحقيقة واعتبارهم مرتبطين أو سيرتبطون بالشركة بأي شكل من الأشكال[٣].

٤. كل من يُثبت عمدًا في عقد تأسيس الشركة أو في نظامها الأساس أو في غير ذلك من وثائق الشركة أو في طلب الترخيص بتأسيس الشركة أو في المستندات المرافقة لطلب التأسيس؛ بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام النظام وكل من وقع تلك الوثائق أو نشرها مع علمه بذلك[٤].

---

(١) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٢) فقرة (ج).
(٢) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٢) فقرة (د).
(٣) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٢) فقرة (هـ).
(٤) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٢) فقرة (و).

٥. كل من انتحل شخصية مالك الأسهم أو الشريك، أو قام نتيجة عمله ذلك بالتصويت في إحدى جمعيات المساهمين أو الشركاء، سواء قام بذلك شخصيًا أو بوساطة شخص آخر[١].

٦. كل من استخدم الشركة في غير الغرض الذي رخصت من أجله[٢].

٧. كل من منع عن قصد مساهمًا أو شريكًا من المشاركة في إحدى جمعيات المساهمين أو الشركاء، أو منعه من التمتع بحقوق التصويت المرتبطة بالأسهم أو بالحصص أو بوصفه شريكًا خلافًا لأحكام النظام[٣].

٨. كل من حصل على منافع أو على ضمان أو وعد بها مقابل التصويت في اتجاه معين أو عدم المشاركة في التصويت، وكذلك كل من منح أو ضمن أو وعد بتلك المنافع[٤].

٩. كل من أهمل في أداء واجبه في دعوة الجمعية العامة للمساهمين أو الشركاء للانعقاد خلال المدة المقررة لانعقادها وفقًا لأحكام النظام[٥].

١٠. كل من أخل بأداء واجبه في نشر القوائم المالية للشركة وفقًا لأحكام النظام[٦].

---

(١) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٢) فقرة (ح).
(٢) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٢) فقرة (ط).
(٣) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (و).
(٤) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ز).
(٥) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ح).
(٦) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ط).

١١. كل من لم يضع الوثائق اللازمة في متناول المساهم أو الشريك وفقًا لأحكام النظام[١].

١٢. كل من أهمل في أداء واجبه في تزويد الوزارة بالوثائق المنصوص عليها في النظام[٢].

١٣. كل من لم يعمل على إعداد محاضر الاجتماعات وتدوينها وفقًا للأحكام المنصوص عليها في النظام[٣].

١٤. كل من أعاق عمدًا عمل من لهم الحق بحكم النظام في الاطلاع على أوراق الشركة ومستنداتها وحساباتها ووثائقها، أو تسبب في ذلك، أو امتنع من تمكينهم من أداء عملهم[٤].

١٥. كل من أهمل في أداء واجبه في شأن القيام بشهر عقد تأسيس الشركة أو قيدها في السجل التجاري وفقًا للنظام، وكل من تخلف عن شهر التعديل في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس أو التعديل في بيانات سجلها التجاري وفقًا للنظام[٥].

١٦. كل من أهمل في أداء واجبه في إدراج أي من البيانات المنصوص عليها في المادة (الخامسة عشرة) من النظام[٦].

---

(١) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ي).
(٢) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ك).
(٣) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ل).
(٤) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (م).
(٥) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ن).
(٦) انظر: نظام الشركات السعودي مادة (٢١٣) فقرة (ر).

المطلب الثاني: الركن المادي لجرائم الشركات:

الركن المادي هو مظهر الجريمة المجسد، الناتج عما دار في فؤاد مرتكب الجريمة قبل وقوعها، وقيامه بسلوك تسبب في وقوع الجريمة، وتحققها.

فالركن المادي هو الذي توجد بتحققه الجريمة، وتتخطى مرحلة التفكير والإعداد إلى حيز الوجود والإعلان، وبهذا يمكن إثبات ما كان خفيًا من تفكير وتدبير؛ لأنه لا يمكن إثبات ذلك إلا بقيام الأثر في الخارج.

فالركن المادي[1] إذًا هو المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويتكون الركن المادي مما يأتي:

أولًا: السلوك غير المشروع الذي يقوم به الجاني. (السلوك الإجرامي).

ثانيًا: النتيجة التي تنجم عن هذا السلوك، وتتحصل بسببه. (النتيجة).

ثالثًا: الصلة التي تربط بين السلوك، والنتيجة بصورة تجعلها ناتجة عنه واقعة بسببه. (العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة)[2].

فالركن المادي لكل جريمة يختلف عن الجريمة الأخرى، فتسجيل بيانات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية للشركة ركنها المادي يختلف عن الركن المادي لجريمة استعمال السلطة ضد مصالح الشركة، لذا فكل جريمة من جرائم الشركات يختلف ركنها المادي عن غيرها من الجرائم الأخرى.

---

(١) يتحدث بعض شراح النظام الجنائي أن الركن المادي يتناول الجريمة التامة، والشروع، والاشتراك وليس هذا مجال بحث الشروع أو الاشتراك، فمجال البحث في جرائم الشركات في الجريمة التامة.

(٢) انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون، منصور الحفناوي، (ص: ١٢١).

وبالنظر إلى جرائم الشركات نجد أن المنظم حدها عددًا باثنين وثلاثين فقرة، إلا أن بعض فقرات النظام جاءت عامة، لذا نجد أن جرائم الشركات كثيرة متجددة لا يمكن حصرها، وبالتالي لا يمكن الوقوف على الركن المادي لجميع الجرائم المتعلقة بالشركات التجارية، لذا سنتطرق لبيان مثال للركن المادي لجرائم الشركات وفق ما ذكر في المادة (٢١١) الفقرة (أ) حيث جاءت بالنص التالي:

«كل مدير أو مسؤول أو عضو مجلس إدارة أو مراجع حسابات أو مُصفٍّ سجَّل بيانات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية أو فيما يعده من تقارير للشركاء أو للجمعية العامة، أو أغفل تضمين هذه القوائم أو التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو غيرهم».

فالركن المادي يتكون من الفعل أو السلوك الإجرامي، والنتيجة، والرابطة السببية بينهما، ولتطبيق ذلك على هذه الصور نقول:

- الفعل أو السلوك الإجرامي هو: تسجيل بيانات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية للشركة، أو في التقارير للشركاء أو الجمعية العامة، أو إغفال هذه القوائم أو التقارير وقائع جوهرية.

- النتيجة: إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو غيرهم.

الرابطة السببية: أن عدم معرفة الشركاء أو غيرهم للمركز المالي الصحيح للشركة هو بسبب تسجيل البيانات الكاذبة أو المضللة من قبل المدير أو المسؤول أو عضو مجلس الإدارة أو مراجع الحسابات أو المصفي.

كان هذا مثال للركن المادي لجريمة إخفاء المركز المالي للشركة عن طريق البيانات المضللة أو الكاذبة، فكل صورة أو جريمة لها ركن مادي يختلف عن سواها، وبالتالي فإن أي جريمة من جرائم الشركات التجارية متى ما تحقق فيها السلوك غير المشروع ونتيجته وعلاقة السببية بينهما، حكمنا بتحقق الركن المادي فيها.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجرائم الشركات:

الركن المعنوي هو الإرادة التي يقترن بها الفعل، أي اتجاه إرادة الجاني لإحداث نتيجة تعتبر في نظر القانون جريمة، أو ما يسمى بالقصد الجنائي، وهو ما يقوم به الجاني من تفكير وتدبير، وإعداد نفسي بإرادة، وإدراك معتبرين شرعًا، مع علمه بما سيترتب على سلوكه من نتائج ومسببات(١).

فإذا كان الركن المادي للجريمة يتكون من النشاط والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه وعلاقة السببية التي تربط بينهما، فالركن المعنوي يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها؛ لأن هذه الماديات لا يعنى بها المنظم إلا إذا صدرت من إنسان يُسأل ويتحمل العقاب المقرر لها(٢).

فالجريمة ليست كيانًا ماديًا فقط، بل لا بد وأن يُحاط هذا الكيان المادي برباط من الصلة النفسية التي تجمع بينه وبين من يقوم بذلك الكيان المادي للسلوك الذي أسبغ عليه المنظم صفة التجريم، وعاقب على اقترافه والقيام

(١) انظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون، منصور الحفناوي، (ص: ٩١).

(٢) النظرية العامة للقصد الجنائي، محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، ١٩٨٨م، (ص: ١).

به، كما أن من يقوم بذلك السلوك لا بد وأن يكون من الأشخاص ذوي الصفة الأدبية، التي تجعلهم أهلًا للمساءلة، وتحمُّل التبعة.

والركن المعنوي يقوم على عنصرين أساسين هما:

١. الإدراك: إذ لا بد من أن يكون من يقوم بالسلوك مدركًا إدراكًا يعتد به حتى يمكن معاقبته على سلوكه.

٢. الاختيار: أي أن يكون من قام بالسلوك المُعاقب عليه، قد قام بسلوكه مختارًا بناء على رغبة منه واختيار حر[١].

وإذا كان الإدراك والاختيار هما عنصرا الركن المعنوي (القصد الجنائي) فهذا يؤسس أن أساس المسؤولية هو القصد الجنائي، بمعنى أنه يتعين كقاعدة عامة للعقاب على الجريمة أن يكون الفاعل قد تعمد ارتكابها، أما المسؤولية غير العمدية وهي المسؤولية على أساس الخطأ فهي مسؤولية استثنائية، ويترتب على ذلك أنه حيث لا يفصح المنظم عن إرادته فيما يخص الركن المعنوي للجريمة يتعين استلزام القصد في العقاب[٢].

لكن نظام الشركات السعودي في باب العقوبات خالف هذه القاعدة العامة، إذ أنَّ كثيرًا من جرائم الشركات هي جرائم لم يشترط فيها القصد،

---

(١) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون، منصور محمد منصور الحفناوي، (ص: ١٣٥).

(٢) انظر: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي، محمد العلمي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية ١٩٩١-١٩٩٢م، (ص: ١٠٤).

بل إن المنظم السعودي أصبح يستعمل لفظ «عن قصد»[١]، وألفاظ من قبيل «بسوء نية»[٢]، أو لفظ «عمدًا»[٣] في معظم النصوص التجريمية للشركات وهو ما يوحى بأنَّ الأصل في جرائم الشركات التجارية أنها غير عمدية.

ويختلف شكل الركن المعنوي حسب طبيعة السلوك الإجرامي، وما إذا كنا بصدد جريمة من جرائم الامتناع أومن جرائم الارتكاب: فإذا كان الأمر يتعلَّق بجريمة امتناع فإنَّ الركن المعنوي يتمثَّل في إغفال الجاني عمدًا القيام بالالتزامات التي يفرضها القانون، أو في الإحجام عن غير عمد عن تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه، أما إذا تعلَّق الأمر بجريمة الارتكاب أو السلوك، فإنَّ الركن المعنوي يأخذ ثلاث صور: إما أن يتمثَّل في صورة العمد، أو في صورة الخطأ، أو في مجرد ارتكاب الفعل ماديًا وهو ما يسمى بالجريمة المادية البحتة[٤].

---

(١) انظر نص المادة (٢١٣) فقرة (و) حيث جاءت بالنص التالي: «كل من منع عن قصد مساهمًا أو شريكًا من المشاركة في إحدى جمعيات المساهمين أو الشركاء، أو منعه من التمتع بحقوق التصويت المرتبطة بالأسهم أو بالحصص أو بوصفه شريكًا خلافًا لأحكام النظام»، وكذلك المادة (٢١٢) فقرة (د).

(٢) انظر نص المادة (٢١٣) فقرة (أ) من نظام الشركات السعودي حيث جاءت بالنص التالي: «كل من قرر أو وزع أو قبض بسوء نية، أرباحًا أو عوائد على خلاف أحكام النظام أو عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس، وكل مراجع حسابات صدق على ذلك التوزيع مع علمه بالمخالفة».

(٣) انظر نص المادة (٢١٣) فقرة (ب) من نظام الشركات السعودي حيث جاءت بالنص التالي: «كل من تسبب عمدًا من أعضاء مجلس الإدارة في تعطيل دعوة الجمعية العامة أو انعقادها». وكذلك المادة (٢١٢) فقرة (و)، المادة (٢١٣) فقرة (م).

(٤) القانون الجنائي للمعاملات التجارية، حسين أحمد الجندي، الكتاب الأول: القانون الجنائي للشركات، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٩م،

المبحث الثاني
اختصاص الدعوى والنظر في جرائم الشركات التجارية

نص نظام الشركات السعودي في مادته (٢٢٣) على أن اختصاص النظر في جميع الدعاوى الناشئة من تطبيق أحكام النظام للجهة القضائية المختصة، وجاءت بالنص التالي: «تنظر الجهة القضائية المختصة في جميع الدعاوى المدنية والجزائية والمنازعات الناشئة من تطبيق أحكام النظام وتوقيع الجزاءات المقررة لمخالفة أحكامه»[(١)]، وجاء لفظ المادة بالعموم (جميع الدعاوى) إلا أن هذا العموم خصصت مواد أخرى بالنظام جعلت اختصاص نظر الدعاوى ليس حكرًا على الجهة القضائية المختصة، فقد جاءت المادة (٢١٦) بالنص التالي: «للجهة المختصة إيقاع العقوبات المقررة عن المخالفات المنصوص عليها في المادة (الثالثة عشرة بعد المائتين)، ولمن صدر ضده قرار العقوبة التظلم أمام الجهة القضائية المختصة»[(٢)]، فنص النظام على أن إيقاع العقوبة التابع لنظر الدعوى يكون من اختصاص جهة أخرى غير القضاء، وهذه الجهة المختصة فسرها النظام في (المادة الأولى) بالنص التالي: «الجهة المختصة: وزارة التجارة والصناعة[(٣)]، إلا ما يتعلق

(ص: ٨١).

(١) المادة (٢٢٣) من نظام الشركات السعودي.

(٢) المادة (٢١٦) من نظام الشركات السعودي.

(٣) صدر الأمر الملكي رقم (أ/ ١٣٣) وتاريخ ٣٠/ ٧/ ١٤٣٧هـ بتعديل مسمى وزارة التجارة والصناعة إلى وزارة التجارة والاستثمار، وفي ١/ ٧/ ١٤٤١هـ صدر الأمر الملكي رقم (أ/ ٤٥٥) والمتضمن: تعديل اسم وزارة التجارة والاستثمار ليكون (وزارة التجارة).

بالشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية فتكون هيئة السوق المالية»، وتختص هاتان الجهتان بإيقاع جميع العقوبات المقررة في المادة (٢١٣) من نظام الشركات، وجاءت العقوبات في هذه المادة في (١٨) فقرة وجميع العقوبات فيها لا تزيد عن (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف ريال، ويُعترض على حكم لجنة وزارة التجارة أمام ديوان المظالم في المحكمة الابتدائية، أما لجنة هيئة السوق المالية فيكون الاعتراض عليها أمام لجنة الاستئناف في ذات الهيئة، وقد خصصت هاتان الجهتان لجان فصل على النحو التالي:

وزارة التجارة: (لجنة النظر في مخالفات نظام الشركات).

وهيئة السوق المالية: (لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية).

وبالتالي نخلص إلى أن جهات النظر في مخالفات نظام الشركات تتمثل في أربع جهات على النحو التالي:

١. المحكمة التجارية.

٢. لجنة النظر في مخالفات نظام الشركات.

٣. لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية.

٤. المحكمة الإدارية.

وإذا كان النظام قد فصَّل في اختصاص النظر في قضايا الشركات فإنه كذلك قد فصَّل في جهات الادعاء فيما يتعلق بتلك الجرائم أو المخالفات، فنص النظام على أن الاختصاص الأصيل في الدعوى يكون للنيابة العامة (هيئة التحقيق والادعاء العام سابقًا) وفق ما ورد في المادة (٢١٥) والتي تنص على: «تختص هيئة التحقيق والادعاء العام بمهمة التحقيق والادعاء

عن الأفعال المجرمة في المادتين (الحادية عشرة بعد المائتين) و(الثانية عشرة بعد المائتين) من النظام».

وإذا كان النظام صرح بجهة الادعاء فيما يتعلق بالمادتين (٢١١) و(٢١٢)، فهو لم يتطرق إلى جهة الادعاء في ما يتعلق بالمخالفات في المادة (٢١٣)، وأشار مباشرة في المادة (٢١٦) إلى جهات إيقاع العقوبة في المخالفات المنصوص عليها في المادة (٢١٣)، وبالرجوع إلى واقع الحال وما عليه العمل في ما يتعلق بالادعاء في مخالفات المادة (٢١٣) نجد أن جهة الادعاء المتعلقة بالمخالفات المختصة بها لجنة النظر في مخالفات نظام الشركات هي وكالة الأعمال التجارية والاستثمار بوزارة التجارة ممثلة في موظفي الضبط الجنائي في إدارة الحوكمة والالتزام التابعة للوكالة، أما المخالفات المتعلقة بالشركات المساهمة المدرجة فيما هو منصوص عليه في المادة (٢١٣) فيكون الادعاء فيها من اختصاص موظفي الضبط الجنائي في هيئة السوق المالية.

ومما تجد الإشارة إليه أن ما يتعلق بالفقرة (ب) من المادة (٢١٢) والتي تختص بالموظف العام فإن جهة الادعاء سلخت من النيابة العامة إلى هيئة الرقابة ومكافحة الفساد وفق تنظيمها الجديد.

وبالتالي نخلص إلى أن جهات الادعاء في مخالفات نظام الشركات تتمثل في أربع جهات على النحو التالي:

١. النيابة العامة.

٢. وزارة التجارة.

٣. هيئة السوق المالية.

٤. هيئة الرقابة ومكافحة الفساد.

لذا سيُقسَّم هذا المبحث إلى مطلبين، وفي كل مطلب أربعة فروع على النحو التالي:

المطلب الأول: اختصاص الادعاء في جرائم الشركات التجارية:

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: اختصاص النيابة العامة:

يعتبر اختصاص النيابة العامة في التحقيق والادعاء اختصاص أصيل، فهي الجهة المخولة بالادعاء في المملكة، وقد جاء نظام الشركات متوافق مع هذا الاختصاص حيث نصت المادة (٢١٥) من نظام الشركات على أنه: «تختص هيئة التحقيق والادعاء العام[١] بمهمة التحقيق والادعاء عن الأفعال المجرمة في المادتين (الحادية عشرة بعد المائتين) و(الثانية عشرة بعد المائتين) من النظام».

إلا أن النظام قصر اختصاص النيابة العامة على الادعاء في مخالفات المادتين (٢١١) و(٢١٢)، ولم يبين النظام سبب هذا الاقتصار، وبتتبع النصوص النظامية المتعلقة بالتجريم والعقوبة في نظام الشركات نجد أن المادتين الخاصتين بادعاء النيابة العامة قد اشتملتا على السجن كعقوبة منفردة أو مضافة إلى العقوبة المالية، ناهيك أن العقوبة المالية المقررة لتلك المخالفات ذات قيمة مالية كبيرة، فقد نصت المادة (٢١١) على ما يلي: «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يعاقب بالسجن مدة

(١) تم تعديل مسمى هيئة التحقيق والادعاء العام إلى (النيابة العامة)، وذلك بالأمر الملكي رقم (أ/ ٢٤٠) وتاريخ ٢٢/ ٩/ ١٤٣٨هـ.

لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين... إلخ».

وكذلك المادة (٢١٢) نصت على: «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين... إلخ».

إلا أن هذا التبرير يبقى محل خلاف بين باحث وآخر، لا سيما إذا كان التفريق في الادعاء ترتب عليه دخول بعض موظفي الجهات الإدارية كمدعين لدى لجان الفصل الإدارية فيما يتعلق بالمخالفات المنصوص عليها في المادة (٢١٣) من نظام الشركات، كما سيأتي الحديث عنه في الفرع الثاني والثالث من هذا المطلب.

الفرع الثاني: اختصاص وزارة التجارة:

إذا كان نظام الشركات قد بيَّن جهات الادعاء فيما يتعلق بالمخالفات المنصوص عليها في المادتين (٢١١) و(٢١٢)، فإنه لم يبين جهة الادعاء فيما يتعلق ببقية المخالفات، والمتمثلة في المخالفات المنصوص عليها في المادة (٢١٣).

وأمام هذه الفراغ التنظيمي تصدت وزارة التجارة لمعالجة ذلك بما لموظفيها من اختصاص بضبط وإثبات تلك المخالفات، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٢) من النظام، حيث جاءت بالنص التالي: «للموظفين الصادر بتسميتهم قرار من الجهة المختصة صفة الضبط الجنائي في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام النظام... إلخ».

وإذا كان موظفو وزارة التجارة لهم اختصاص إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام نظام الشركات، فإنهم أمام ذلك يبحثون في نوع المخالفة، فإن كانت من المخالفات المنصوص عليها في المادتين (٢١١) و(٢١٢) فتُحال للنيابة العامة وفق الاختصاص لإكمال إجراءات الادعاء أمام المحكمة المختصة.

أما إن كانت المخالفات من المخالفات المنصوص عليها في المادة (٢١٣) فإن موظفي الضبط الجنائي بوزارة التجارة يتولون إعداد لائحة الادعاء والرفع بها للجنة النظر في مخالفات نظام الشركات في ذات الوزارة للنظر في إيقاع العقوبة المناسبة وفق ما رفع من لائحة الادعاء.

وبالتواصل مع وزارة التجارة فإن الإدارة المختصة بالادعاء في المخالفات المنصوص عليها في المادة (٢١٣) هي إدارة الالتزام، التابعة للإدارة العامة للحوكمة والالتزام، التابعة للوكالة المساعدة للشركات والغرف التجارية، التابعة لوكالة الأعمال التجارية والاستثمار.

وإذا كان هذا ما عليه العمل في الوقت الراهن، إلا أن النظام لا بد أن ينص على جهة الادعاء المختصة بالمخالفات الواردة في المادة (٢١٣)، وعدم ترك ذلك لاجتهاد موظفي جهة الإدارة.

كما نرى أن يلحق الادعاء بهذه المخالفات لجهة الادعاء الأصيلة (النيابة العامة) أسوة بالمخالفات الأخرى المنصوص عليها في هذا النظام، إذ أنه لا مبرر من اختصاص جهة الادعاء في المادتين (٢١١) و(٢١٢) دون غيرها من مخالفات منصوص عليها في ذات النظام.

الفرع الثالث: اختصاص هيئة السوق المالية:

ذكرنا في الفرع السابق أن موظفي وزارة التجارة لهم اختصاص إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام نظام الشركات، فإنهم أمام ذلك يبحثون في نوع المخالفة، فإن كانت من المخالفات المنصوص عليها في المادتين(٢١١) و(٢١٢) فتُحال للنيابة العامة وفق الاختصاص لإكمال إجراءات الادعاء أمام المحكمة المختصة.

أما إن كانت المخالفات من المخالفات المنصوص عليها في المادة (٢١٣) فإن موظفي الضبط الجنائي بوزارة التجارة يتولون إعداد لائحة الادعاء والرفع بها للجنة النظر في مخالفات نظام الشركات في ذات الوزارة للنظر في إيقاع العقوبة المناسبة وفق ما رفع من لائحة الادعاء.

وهذا الاختصاص الذي تتولاه الوزارة خاص بجميع الشركات المنصوص عليها نظامًا، باستثناء الشركات المساهمة المدرجة فإن اختصاص الضبط للمخالفات فيها يكون لموظفي هيئة السوق المالية بما لهم من اختصاص، وهذا ما نص عليه نظام الشركات: «للموظفين الصادر بتسميتهم قرار من الجهة المختصة صفة الضبط الجنائي في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام النظام. ولهم في سبيل ذلك التحفظ على ما يرونه متعلقًا بالجريمة من وثائق وسجلات»[(١)]، وهذه الجهة المختصة فسرها النظام في المادة الأولى بالنص التالي: «الجهة المختصة: وزارة التجارة والصناعة، إلا ما يتعلق بالشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية فتكون هيئة السوق المالية».

---

(١) انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (٢٢٢).

وبالتالي ينظر موظفو هيئة السوق المالية في المخالفة المضبوطة هل تحال للنيابة العامة وفق الاختصاص، أو تعرض على لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية، وفي حال كانت المخالفة مما تختص به اللجنة فإن موظفي وكالة الهيئة للشؤون القانونية والتنفيذ هم المختصون بالادعاء أمام اللجنة.

الفرع الرابع: اختصاص هيئة الرقابة ومكافحة الفساد:

ذكرنا سابقًا أن الاختصاص الأصيل للادعاء في جرائم الشركات يكون للنيابة العامة، لأنها الجهة المختصة نظامًا بالادعاء العام في المملكة العربية السعودية، وهذا ما أيده نظام الشركات السعودي في المادة (٢١٥)، حيث جاءت بالنص التالي: «تختص هيئة التحقيق والادعاء العام بمهمة التحقيق والادعاء عن الأفعال المجرمة في المادتين (الحادية عشرة بعد المائتين) و(الثانية عشرة بعد المائتين)من النظام»، وبالرجوع للأفعال المجرمة في المادة (٢١٢) نجد أن الفقرة (ب) من المادة نصت على: «كل موظف عام أفشى لغير الجهات المختصة أسرار الشركة التي اطلع عليها بحكم وظيفته».

وبالتالي فإن الأصل أن تختص النيابة العامة بالادعاء على الموظف العام إذا أفشى سرًا من أسرار الشركة لغير الجهات المختصة والتي اطلع عليها بحكم وظيفته العامة، إلا أنه بصدور تنظيم هيئة الرقابة ومكافحة الفساد الجديد والذي صدر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٢٧٧) وتاريخ ١٥/ ٤/ ١٤٤١هـ والذي نص في أولًا على الموافقة على الترتيبات التنظيمية والهيكلية المتصلة بمكافحة الفساد المالي والإداري، بالصيغة المرفقة.

وبالاطلاع على الترتيبات التنظيمية المرفقة بالأمر الملكي نجد أنها في أولًا وثانيًا تتكلم عن ضم هيئة الرقابة والتحقيق وكذلك المباحث الإدارية إلى هيئة مكافحة الفساد وتعديل المسمى إلى (هيئة الرقابة ومكافحة الفساد).

وجاء البند الثالث من الترتيبات التنظيمية لينص على أنه: «تنشأ وحدة تحقيق وادعاء جنائي في هيئة الرقابة ومكافحة الفساد تختص بالتحقيق الجنائي المتعلقة بالفساد المالي والإداري، والادعاء فيها.... إلخ».

وجاء البند السادس من الترتيبات التنظيمات بالنص التالي: «تتولى هيئة الرقابة ومكافحة الفساد اتخاذ ما يلزم حيال جرائم الفساد المالي والإداري ومرتكبيها وأطرافها سواء كانوا من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية من موظفي الدولة المدنيين أو العسكريين أو من في حكمهم من المتعاقد معهم، أو غيرهم، أو من الأشخاص ذوي الصفة المعنوية ذات الصلة بتلك الجرائم، ومن ذلك القيام بضبط من يشتبه بارتكابه جرائم الفساد المالي والإداري وسماع أقواله والتحفظ عليه، وفق المدة المقررة نظامًا تمهيدًا لإحالة الأدلة والمستندات المتصلة بها إلى وحدة التحقيق والادعاء الجنائي في الهيئة لاستكمال الإجراءات النظامية اللازمة في هذا الشأن».

وبعد الاطلاع على تلك النصوص فإنه يتبين أن هيئة الرقابة ومكافحة الفساد أخذت الاختصاص المتعلق بفساد الموظف العام بإفشاء أسرار الشركة بناء على المعلومات التي تحصل عليها لكونه موظفًا عامًا، بعد أن كان هذا الاختصاص ضمن ما نصت عليه المادة (٢١٥) من نظام الشركات أنه من اختصاص النيابة العامة.

وهنا يثور التساؤل التالي: هل تعد جريمة الموظف بإفشاء أسرار الشركة لغير الجهات المختصة والتي اطلع عليها بحكم وظيفته من الفساد المالي أو الإداري والذي يخول هيئة الرقابة ومكافحة الفساد تولي ضبطه ومن ثم الادعاء عليه أمام الجهة القضائية المختصة؟

بالرجوع إلى مدونة قواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة[1]، جعلت من المحظور على الموظف العام إفشاء المعلومات السرية، والوثائق والمستندات التي تحمل طابع الأهمية أو السرية أو الخصوصية التي حصل أو اطلع عليها بسبب وظيفته.... إلخ[2].

وبالتالي فإن إفشاء أسرار الشركات من قبل الموظف العام والتي حصل أو أطلع عليها بسبب وظيفته من الفساد الإداري ولا شك، وإذا كان الأمر كذلك فإن الكشف أو التحقيق أو الادعاء في هذه المخالفة يكون من اختصاص هيئة الرقابة ومكافحة الفساد وفق الترتيبات التنظيمية الموافق عليها بالأمر الملكي رقم (أ/ ٢٧٧) وتاريخ ١٥/ ٤/ ١٤٤١هـ.

ونظرًا لحداثة التنظيم لم أقف على أي قضية تم الادعاء فيها من قبل هيئة الرقابة ومكافحة الفساد على موظف عام أفشى أسرار شركة تجارية.

---

(١) صدرت مدونة قواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٥٥) وتاريخ ٢٥/ ١٢/ ١٤٣٧هـ.

(٢) انظر مدونة قواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة المادة (١٣) فقرة (أ).

المطلب الثاني: اختصاص النظر في جرائم الشركات التجارية:

الأصل في ولاية القضاء عند الفقهاء العموم، جاء في حاشية الروض: «ويجوز أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل»[(١)]، وجاء في بداية المجتهد: «وأما فيما يحكم، فاتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقًا لله أو حقا للآدميين، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى وأنه يعقد الأنكحة ويقدم الأوصياء»[(٢)]، إلا أن هذا العموم متعذر مع توسع البلدان وتنوع الأقضية، لذا أجاز الفقهاء تخصيص القضاء[(٣)]، وهو ما عليه العمل في المملكة العربية السعودية فليس هناك قاضٍ ولايته عامة، يدل على ذلك أن تعيين القاضي يكون في محكمة معينة كالتجارية أو العمالية أو الجزائية ونحوها، كما أن القاضي يخضع في أعماله لنظام القضاء الذي نص على اختصاص المحاكم وأن للقاضي النظر وفق هذا الاختصاص[(٤)].

---

(١) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة الأولى، ١٣٩٧ هـ، (٧/ ٥١٤).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م، (٤/ ٢٤٤).

(٣) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الناشر: دار الفكر، بيروت، طبع: ١٤٠٢هـ، وفيه: «يجوز (أن يوليه) الإمام (خاصًا في أحدهما) أي القضاء والعمل» (٦/ ٢٩١)، والأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، وفيه: «القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات» (١/ ٢٣٠).

(٤) جاء في نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ في المادة (التاسعة): «تتكون المحاكم مما يلي:..... وتختص كل منها بالمسائل التي ترفع إليها طبقًا لهذا النظام، ونظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية، ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء إحداث محاكم متخصصة أخرى بعد موافقة الملك».

وبنظرة عمومية للاختصاص القضائي نجد أنه إما أن يكون ولائيًا أو نوعيًا أو مكانيًا أو زمانيًا أو دوليًا[١]، وليس هذا مجال بحث أنواع الاختصاص بكل تفاصيلها، ولكن ما يهمنا في هذا المبحث هو الاختصاص الولائي، ويُعرف بأنه: «القدرة القانونية للجهة القضائية في نظر نوع من المنازعات يكون بسبب طبيعته خارجًا عن ولاية جهة قضائية أخرى»[٢]، ويُعرف كذلك بأنه: «نصيبُ كل جهة قضائية من جهات التقاضي من ولاية القضاء»[٣].

ويعتبر الاختصاص الولائي من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته، والذي يقوم على تغليب المصلحة العامة على الخاصة إذا تعارضت معها، وحينئذ لا يجوز للقاضي النظر في منازعة قد انتفت ولايته عنها[٤]، ولذلك

---

(١) للاستزادة في موضوع أنواع الاختصاص انظر: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، د. ناصر محمد الغامدي، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، (من ص: ١٦٧-٣٩٧)، الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية -نظرة تأصيلية تطبيقية- عبدالملك محمد الجاسر، مركز التميز البحثي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (من ص: ٦-٢٠).

(٢) السلطة التقديرية للقاضي الإداري، د. وليد بن محمد الصمعاني، دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، (١/ ٢٣٥).

(٣) الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت، فؤاد عبدالمنعم أحمد والحسين علي غنيم، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٤١٤هـ، (ص: ١٠٦).

(٤) الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية، عبدالملك محمد الجاسر، (ص: ٨-٩.

جاء التأكيد في نظام المرافعات الشرعية على جواز الدفع به في أي مرحلة من مراجل التقاضي، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها[1].

ويختلف الاختصاص الولائي في جرائم الشركات حسب كل جريمة، وكذلك حسب الأنظمة المجرمة لهذه الأفعال، فتارة تختص به المحكمة التجارية، وتارة لجان شبه قضائية، أو محاكم إدارية، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب بعد تقسيمه إلى أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: اختصاص المحكمة التجارية:

ينعقد الاختصاص القضائي في نظر قضايا الشركات للمحاكم التجارية باعتباره اختصاصًا أصيلًا وفق ما نصت عليه المادة (السادسة عشرة) من نظام المحاكم التجارية[2]: «تختص المحكمة بالنظر في الآتي: ... ٤- الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أحكام نظام الشركات»[3]. وجاء في المادة (٢٢٣) من نظام الشركات: «تنظر الجهة القضائية المختصة

(١) انظر نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ، المادة (٧٦) فقرة (١).

(٢) صدر نظام المحاكم التجارية بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٣) وتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٤١هـ.

(٣) انظر: نظام المحاكم التجارية، المادة (١٦)، ومما يجب التنبيه إليه أنه بصدور نظام المحاكم التجارية المشار إليه أعلاه ألغيت المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية والمتعلقة باختصاص المحاكم التجارية وجاءت بالنص التالي: «تختص المحاكم التجارية بالنظر في الآتي: أ- جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار. ب- الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية. ج- المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات. د- جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية، وذلك دون أخلال باختصاص ديوان المظالم. هـ- دعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين والرفع عنهم. و- المنازعات التجارية الأخرى». وبالنظر في الفقرة (د) من المادة المنسوخة فإنها كانت كذلك تجعل الاختصاص في الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية ينعقد للمحاكم التجارية.

في جميع الدعاوى المدنية والجزائية والمنازعات الناشئة من تطبيق أحكام النظام وتوقيع الجزاءات المقررة لمخالفة أحكامه»، كما جاء في قرار معالي وزير العدل رقم (٩٦٧/ت) وتاريخ ١/ ١/ ١٤٣٩هـ المعمم لجميع المحاكم بيان ما يتعلق بنظام التوزيع الداخلي للدعاوى واختصاصات الدوائر، وفيه: «خامسًا: تنظر الدعاوى التجارية المتعلقة بنظام الشركات أو الوكالات التجارية مهما كانت قيمة المطالبة الأصلية فيها، والدعاوى الأخرى التي تزيد الطلبات الأصلية فيها عن ثلاثمائة ألف ريال من دوائر مكونة من ثلاثة قضاة، وتنظر الدعاوى التجارية التي لا تزيد الطلبات الأصلية فيها عن ثلاثمائة ألف ريال من دائرة مكونة من قاضٍ فرد، ويسرى ذلك على الدعاوى المقيدة من تاريخ مباشرة المحاكم والدوائر التجارية اختصاصاتها».

ويعتبر اختصاص المحاكم التجارية في مخالفات نظام الشركات هو الاختصاص الأصيل، ونرى أن تكون المحاكم التجارية هي الوحيدة المختصة بنظر ذلك، ويجب أن تصحح جميع الإجراءات التي تُخرج نظر بعض المخالفات المتعلقة بنظام الشركات لجهات نظر أخرى.

وثمة إشكال يلزم ذكره وطرحه بهذا الصدد وهو متعلق بالواقع العملي الآن، والمتمثل في أن جرائم الشركات تُنظر في المحاكم الجزائية وفق ما ورد في تعميم رئيس المجلس الأعلى للقضاء رقم (٧٦٩/ت) وتاريخ ٤/ ٨/ ١٤٣٧هـ المتضمن الوثيقة المنظمة لهيكلة المحاكم الجزائية وآلية سلخ الدوائر الجزائية بديوان المظالم إليها والمتطلبات اللازمة لذلك، حيث جاء في المحور الثاني: «مبادئ عامة: هناك عدد من المبادئ العامة المتفق على الالتزام بها أو مراعاتها في آلية السلخ وهي كما يلي:..... ٣- أن يضاف إلى

اختصاص الدوائر المتخصصة.... جميع القضايا المحكومة بنظام باستثناء قضايا المخدرات... إلخ. ٥- أن يقصر الاختصاص في نظر قضايا التعزير المنظم -عدا المخدرات - على الدوائر المتخصصة بها في محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف».

ونظرًا لأن جرائم الشركات تعتبر من الجرائم المنظمة -أي المحكومة بنظام- فإنها تدخل ضمن اختصاص المحاكم الجزائية وفق ما ورد من تعميم رئيس المجلس الأعلى للقضاء، وبناء عليه حكمت المحكمة التجارية ممثلة في الدائرة التاسعة عشر بحكمها في القضية رقم ٤١٤/ ١/ ق/ ١٤٣٩هـ بعدم اختصاص المحاكم التجارية نوعيًا بنظر دعوى تتعلق بطلب إيقاع العقوبات الواردة في المادة (٢١١) من نظام الشركات، وإحالتها للمحكمة الجزائية لكون الدعوى منوطة باختصاصها[1].

كما أصدر معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء التعميم رقم (٣٣٩٢) وتاريخ ١٣/ ٣/ ١٤٣٩هـ المتعلق بتحديد اختصاصات المحاكم التجارية وجاء في البند (الرابع عشر) منه ما نصه: «لا يدخل في اختصاص المحاكم

(١) ملخص هذا الحكم: أن وكيل المدعية يطالب بإيقاع العقوبة على المدعى عليه والذي شغل منصب المدير العام التنفيذي للعمليات المالية للمدعية، ويطالب بإيقاع العقوبة المنصوص عليها في نظام الشركات في المادة (٢١١) لارتكاب المدعى عليه عدة مخالفات منصوص عليها في المادة، واستند الحكم إلى ما ورد في البند الثاني من تعميم معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء رقم (٩٦٧/ ت) وتاريخ ١/ ١/ ١٤٣٩هـ والذي نص على استمرار المحاكم الجزائية واللجان ذات العلاقة في النظر في المخالفات المنصوص عليها في المادة (٣٥/ د) من نظام المرافعات الشرعية إلى حين اعتماد المجلس الأعلى للقضاء آلية نقل الاختصاص إلى المحاكم والدوائر التجارية، الأمر الذي انتهت معه الدائرة إلى عدم اختصاص المحاكم التجارية بنظر القضية وإحالتها للمحكمة الجزائية وفق الاختصاص.

التجارية -حاليًا- المخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية، ويكون نظر ما هو من اختصاص القضاء العام لدى المحاكم الجزائية..... إلخ».

ولا شك أن إسناد الاختصاص المتعلق بقضايا الشركات للمحاكم الجزائية يخالف نظام المحاكم التجارية وكذلك نظام المرافعات الشرعية في المادة (٣٥) المنسوخة من النظام، إلا أن الواضح أن تعميم معالي رئيس المجلس نص على لفظ (حاليًا) وهذا يوحي أن الأصل عودتها إلى اختصاصها الأصيل لدى المحاكم التجارية.

لذا نأمل أن يتوافق الواقع العملي -في أسرع وقت- مع النصوص النظامية في إسناد هذه القضايا للمحاكم التجارية وفق الاختصاص.

الفرع الثاني: اختصاص لجنة النظر في مخالفات نظام الشركات:

جاءت المادة (٢١٦) من نظام الشركات بالنص: «للجهة المختصة إيقاع العقوبات المقررة عن المخالفات المنصوص عليها في المادة (الثالثة عشرة بعد المائتين)..... إلخ»[1]، فنص النظام على أن إيقاع العقوبة يكون من اختصاص جهة أخرى غير القضاء، وهذه الجهة المختصة فسرها النظام في (المادة الأولى) بالنص التالي: «الجهة المختصة: وزارة التجارة والصناعة، إلا ما يتعلق بالشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية فتكون هيئة السوق المالية».

وبالتالي فإن لجنة النظر في مخالفات نظام الشركات تختص بجميع المخالفات المقررة في المادة (٢١٣) من نظام الشركات -باستثناء مخالفات

(١) نظام الشركات السعودي المادة (٢١٦).

الشركات المساهمة المدرجة- وجاءت العقوبات في هذه المادة في (١٨) فقرة وجميع العقوبات فيها لا تزيد عن (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف ريال.

ومقر هذه اللجنة وزارة التجارة وتصدر تسمية أعضائها من قبل وزير التجارة، وقد سكت النظام عن بيان الشروط الواجب توفرها في أعضاء هذه اللجنة، حيث لم يُشترط أن يكون من بين أعضائها أحد المختصين الشرعيين أو القانونيين، ولا شك أن ذلك ملحظ يجب مراعاته في تحديد أي جهة فصل، وعدم ترك ذلك لرأي الوزير المختص دون بيان صفات أعضاء اللجنة.

كما لم يبين النظام إذا كانت هذه اللجنة تعتبر لجنة شبهة قضائية أو لجنة إدارية، إلا أن النظام نص على أن الاعتراض على قرارتها يكون أمام الجهة القضائية المختصة، وبالرجوع إلى اللجنة فإن الاعتراض عليها يكون أمام ديوان المظالم بصفته اعتراضًا على قرار إداري.

ومما يثير الاستغراب سبب إسناد النظام إيقاع هذه العقوبات لغير القضاء، وكان الأولى أن يكون نظر مخالفات المادة (٢١٣) لنفس جهة النظر في المادتين (٢١١) و(٢١٢)، ولعل البعض يرى أن المخالفات المنصوص عليها في المادة (٢١٣) هي مخالفات إدارية مثلها مثل أي مخالفة أخرى، كمخالفات المرور ونحوها، لذا فإسنادها إلى جهة غير القضاء مقبول، بدليل خلوها من عقوبة السجن المقررة في المادتين (٢١١) و(٢١٢).

ولا نسلم بذلك للأسباب التالية:

١. أن المنظم لم يفرق صراحة بين الجنايات والجنح والمخالفات، وبالتالي لا يمكن القول أن المادة (٢١٣) تختلف عن مواد التجريم الأخرى.

٢. أن بعض فقرات المادة (٢١٣) نصت على العمدية أو سوء النية في المخالفة، وفي الغالب المخالفات العمدية والمرتكبة بسوء نية هي جرائم توافر فيها جميع أركانها.

٣. اضطراب المنظم في القرار الصادر من لجنة النظر في مخالفات نظام الشركات هل هي قرارات إدارية أو أحكام قضائية، فقد ذكر في المادة (٢١٦) أنه قرار «ولمن صدر ضده قرار العقوبة التظلم أمام الجهة القضائية المختصة». بينما في المادة (٢١٤) نص على أن ما يصدر منها يعد حكمًا وليس قرارًا «ويعد عائدًا في أحكام النظام كل من ارتكب الجريمة أو المخالفة نفسها المحكوم عليه فيها بحكم نهائي؛ خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه». ولم يفرق بين أن يكون الحكم في المخالفات المنصوص عليها في المادة (٢١٣) أو غيرها من مواد التجريم.

٤. حجم العقوبة المقررة على مخالفات المادة (٢١٣) حيث أنها تصل في حدها الأعلى إلى خمسمائة ألف ريال وهذا المبلغ مرتفع كعقوبة تعزيرية كما ذكرنا سابقًا.

٥. أن المخالفات الإدارية في الغالب محددة، والاجتهاد فيها معدوم، فمثلا مخالفات المرور محددة العقوبة لكل مخالفة، أما مخالفة الشركات فتُرك اجتهادها لمقدر العقوبة ما بين الريال إلى خمسمائة ألف ريال، والفرق بين المبلغين كبير ويحتاج إلى المحكمة المختصة لتقديره.

٦. أما ما يتعلق بخلو عقوبة السجن في المادة (٢١٣) فهذا لا يدل على أن العقوبة المالية لوحدها لا تعد عقوبة تعزيرية، فالعقوبات التعزيرية

تتنوع سواء كانت حبسًا للحرية، أو أخذًا للمال أو غيرها من العقوبات الأخرى.

لذا نرى أنَّ على المنظم إعادة الاختصاص القضائي في مخالفات المادة (٢١٣) إلى القضاء المختص المتمثل في المحاكم التجارية، وأن توحد جهة النظر في قضايا جرائم الشركات؛ لما يترتب عليه من استقرار في المبادئ القضائية لدى القاضي التجاري، ولكون القاضي التجاري يملك وفق ما تراكم لديه من خبرات معرفية وقضائية ما يُمكِّنه من تقدير العقوبة المقررة وفق ما استقر عليه العمل لدى المحكمة.

الفرع الثالث: اختصاص لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية:

ذكرنا في الفرع السابق أن المادة (٢١٦) من نظام الشركات نصت على: «للجهة المختصة إيقاع العقوبات المقررة عن المخالفات المنصوص عليها في المادة (الثالثة عشرة بعد المائتين)..... إلخ»[(١)]، فنص النظام على أن إيقاع العقوبة يكون من اختصاص جهة أخرى غير القضاء، وهذه الجهة المختصة فسرها النظام في (المادة الأولى) بالنص التالي: «الجهة المختصة: وزارة التجارة والصناعة، إلا ما يتعلق بالشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية فتكون هيئة السوق المالية».

وبالتالي فإن لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية تختص بجميع المخالفات المقررة في المادة (٢١٣) من نظام الشركات المتعلقة بمخالفات الشركات المساهمة المدرجة.

---

(١) المادة (٢١٦) من نظام الشركات السعودي.

وأُنشئت لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بموجب المادة (الثلاثين) من نظام السوق المالية[1]، وتتكون من مستشارين متخصصين في فقه المعاملات والأسواق المالية وخبراء في القضايا التجارية والمالية والأوراق المالية.

ومما تجد الإشارة إليه إلى أن لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية تنظر في قضايا الشركات المساهمة المدرجة بناء على ما ورد في نظام السوق المالية من مخالفات، وليس بناء على ما ورد في نظام الشركات وفق المادة (٢١٣)، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٠) من نظام السوق المالية: «تُشكل لجنة تسمى (لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية) تختص بالفصل في المنازعات التي تقع في نطاق أحكام هذا النظام ولوائحه التنفيذية ولوائح الهيئة والسوق ومركز الإيداع ومركز المقاصة وقواعدها وتعليماتها في الحق العام والحق الخاص. ويكون لها جميع الصلاحيات الضرورية للتحقيق والفصل في الدعوى، بما في ذلك سلطة استدعاء الشهود، والأمر بتقديم الأدلة والوثائق، وإصدار القرارات، وفرض العقوبات».

وبالتالي فإن المخالفات المنصوص عليها في المادة (٢١٣) من نظام الشركات ليست مجالًا للتطبيق في اللجنة، لذا يجب أن يتم إزالة هذا الإشكال بالنظر في المواد النظامية المحددة للمخالفات الخاصة بالشركات المساهمة المدرجة، وأن يكون هذا النظر على حد سواء بين نظام الشركات ونظام السوق المالية في ما يتعلق بالعقوبات والاختصاص وكل ما يخص الشركات المساهمة المدرجة.

---

(١) انظر: المادة (٢٥) من نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٠ وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ.

وبالنظر إلى جهة الاعتراض على قرارات اللجنة، نجد أننا أمام إشكال نظامي آخر وهو التعارض بين مواد نظامية في نظام الشركات، وأخرى في نظام السوق المالية، فقد خصص نظام السوق المالية الاعتراض على قرارات لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية إلى لجنة الاستئناف الخاصة بمنازعات الأوراق المالية، فقد جاءت الفقرة (ح) من المادة (٣٠) بالنص التالي: «يجوز استئناف القرارات التي تصدرها اللجنة أمام لجنة الاستئناف خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إبلاغها»، بينما ألمح نظام الشركات إلى أن الاعتراض يكون أمام الجهة القضائية المختصة، «ولمن صدر ضده قرار العقوبة التظلم أمام الجهة القضائية المختصة»[١]. وهو يقصد بذلك ديوان المظالم، لأن لجنة الاستئناف بهيئة السوق المالية هي لجنة شبه قضائية وليست قضائية.

ولكن الاختصاص ينعقد للجنة الاستئناف لأنها هي المختصة بجميع قرارات لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية؛ لذا كان على المنظم تعديل المادة بما يتوافق مع هذا الاختصاص.

الفرع الرابع: اختصاص ديوان المظالم:

يختص ديوان المظالم بالنظر في قضايا الشركات التجارية بناء على ما نص عليه نظام الشركات: «للجهة المختصة إيقاع العقوبات المقررة عن المخالفات المنصوص عليها في المادة (الثالثة عشرة بعد المائتين)، ولمن صدر ضده قرار العقوبة التظلم أمام الجهة القضائية المختصة»[٢]، وبالرجوع إلى نظام ديوان المظالم نجد أن النظام يختص بنظر تلك الاعتراضات وفق

(١) انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (٢١٦).
(٢) انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (٢١٦).

ما نص عليه النظام في المادة (١٣): «..... ب- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية. وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام -وما في حكمها- المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقًا للأنظمة واللوائح»[1].

ويختص ديوان المظالم في قضايا جرائم الشركات بما تصدره لجنة النظر في مخالفة نظام الشركات، فيكون الاعتراض على هذه اللجنة أمام ديوان المظالم باعتبار أن الاعتراض هو اعتراض على قرار إداري.

ونحن بدورنا نرى أنه من غير المناسب أن ينظر القضاء الإداري قضايا الشركات التجارية، خاصة مع وجود قضاء تجاري متخصص، وصدور نظام المحاكم التجارية، إذ إن الاختصاص ينعقد لقاضي المحكمة التجارية لا لقاضي المحكمة الإدارية.

ولعل هذا الإشكال حصل بسبب إسناد النظر في قضايا الشركات في المادة (٢١٣) لغير القضاء المختص، وقد بينا الرأي في ذلك في الفرع الثاني، والثالث من هذا المبحث.

---

(١) انظر: نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم ملكي رقم: (م/٧٨) وتاريخ: ١٤٢٨/٩/١٩ هـ، المادة (١٣).

وإذا سلمنا بعدم جواز نظر القاضي الإداري لقضايا الشركات التجارية فنحن في ذلك أمام خيارين:

١. أن يكون الاعتراض على قرارات لجنة الفصل في قضايا الشركات أمام المحكمة التجارية.

٢. أن يكون النظر ابتداء في جميع قضايا الشركات للمحكمة التجارية.

وإذا كان الخيار الأول ممتنع نظامًا، إذ إن المحكمة التجارية ليس من اختصاصاها النظر في الاعتراضات المقدمة على اللجان شبهة القضائية والإدارية، فإننا أمام الخيار الثاني الذي نَسلَم به نظامًا من أي إشكال.

وبالتالي فإننا نؤكد ما ذكرناه سابقًا من ضرورة تعديل النظام وجعل الاختصاص في جميع جرائم الشركات لدى القضاء التجاري المختص.

الخاتمة

وتشمل أهم النتائج والتوصيات:

أهم النتائج:

١. أن الركن الشرعي لجرائم الشركات التجارية يكمن في المواد النظامية التي حظرت تلك المخالفات وحددت العقوبات لها، فقد نص نظام الشركات السعودي في المادة (الحادية عشر بعد المائتين) و(الثانية عشر بعد المائتين) و(الثالثة عشر بعد المائتين) على تلك المخالفات والعقوبات المناسبة لكل عقوبة.

٢. أن جرائم الشركات متعددة، ولكل جريمة ركن مادي يختلف عن الجريمة الأخرى، فتسجيل بيانات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية للشركة ركنها المادي يختلف عن الركن المادي لجريمة استعمال السلطة ضد مصالح الشركة.

٣. أن الأصل في جرائم الشركات التجارية أنها غير عمدية، بدليل أن المنظم السعودي، أصبح يستعمل لفظ «عن قصد» وألفاظ من قبيل «بسوء نية»، أو لفظ «عمدًا» في معظم النصوص التجريمية للشركات وهو ما يوحي أن ما لم يُنص عليه بهذه الألفاظ هو من قبيل الجرائم غير العمدية.

٤. أن اختصاص النيابة العامة بالادعاء في جرائم الشركات يقتصر في مخالفات المادتين (٢١١) و(٢١٢) فقط.

٥. أن الادعاء في مخالفات المادة (٢١٣) من نظام الشركات يكون لموظفي الضبط الجنائي بوزارة التجارة، باستثناء الشركات المساهمة

المدرجة، فيكون الادعاء فيها من اختصاص موظفي الادعاء بهيئة السوق المالية.

٦. أن هيئة الرقابة ومكافحة الفساد أخذت الاختصاص المتعلق بالادعاء على الموظف العام بتهمة إفشاء أسرار الشركة بناء على المعلومات التي تحصل عليها لكونه موظفًا عامًا، بعد أن كان هذا الاختصاص ضمن ما نصت عليه المادة (٢١٥) من نظام الشركات أنه من اختصاص النيابة العامة.

٧. الأصل في ولاية القضاء عند الفقهاء العموم، إلا أن هذا العموم متعذر مع توسع البلدان وتنوع الأقضية، لذا أجاز الفقهاء تخصيص القضاء، وهو ما عليه العمل في المملكة العربية السعودية فليس هناك قاضٍ ولايته عامة، يدل على ذلك أن تعيين القاضي يكون في محكمة معينة كالتجارية أو العمالية أو الجزائية ونحوها، كما أن القاضي يخضع في أعماله لنظام القضاء الذي نص على اختصاص المحاكم، وأن للقاضي النظر وفق هذا الاختصاص.

٨. أن الأصل في الاختصاص القضائي في نظر قضايا الشركات ينعقد للمحاكم التجارية، وللدوائر التجارية بالمحاكم العامة في الأماكن التي لا توجد بها محاكم تجارية.

٩. أن ما عليه العمل الآن أن جرائم الشركات تُنظر في المحاكم الجزائية وفق ما ورد في تعميم رئيس المجلس الأعلى للقضاء رقم (٧٦٩/ ت) وتاريخ ٤/ ٨/ ١٤٣٧هـ المتضمن الوثيقة المنظمة لهيكلة المحاكم الجزائية وآلية سلخ الدوائر الجزائية بديوان المظالم إليها والمتطلبات اللازمة لذلك،

وما أصدره معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تعميمه رقم (٣٣٩٢) وتاريخ ١٣/ ٣/ ١٤٣٩هـ المتعلق بتحديد اختصاصات المحاكم التجارية

١٠. أن لجنة النظر في مخالفات نظام الشركات بوزارة التجارية تختص بنظر جميع المخالفات المقررة في المادة (٢١٣) من نظام الشركات -باستثناء مخالفات الشركات المساهمة المدرجة-.

١١. أن لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية تختص بجميع المخالفات المقررة في المادة (٢١٣) من نظام الشركات المتعلقة بمخالفات الشركات المساهمة المدرجة.

١٢. أن الاعتراض على قرارات لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية يكون للجنة الاستئناف الخاصة بمنازعات الأوراق المالية.

١٣. يختص ديوان المظالم بالنظر في قضايا جرائم الشركات بما تصدره لجنة النظر في مخالفة نظام الشركات، فيكون الاعتراض على هذه اللجنة أمام ديوان المظالم باعتبار أن الاعتراض هو اعتراض على قرار إداري.

التوصيات:

١. ضرورة بيان جهة الادعاء في ما يتعلق بالمخالفات في المادة (٢١٣)، حيث أن المنظم أشار مباشرة في المادة (٢١٦) إلى جهات إيقاع العقوبة في المخالفات المنصوص عليها في المادة (٢١٣)، بينما في المادتين (٢١١) و(٢١٢) نص على جهة الادعاء وجهة النظر، لذا كان من المناسب ألَّا تترك جهة الادعاء في مخالفات المادة (٢١٣) دون نص يبين الجهة المختصة.

٢. نرى أن تكون المحاكم التجارية هي الوحيدة المختصة بنظر قضايا الشركات، وأن تصحح جميع الإجراءات التي تُخرج نظر بعض المخالفات

المتعلقة بنظام الشركات لجهات نظر أخرى، لاسيما مع كون المبالغ المحددة في العقوبة تصل إلى (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف ريال، وهذا المبلغ من غير المناسب أن يصدره موظف إداري أو جهة إدارية لم ينص على أن يكون من بين أعضائها أحد المختصين نظامًا.

٣. أن ما عليه العمل الآن من إسناد الاختصاص المتعلق بقضايا جرائم الشركات للمحاكم الجزائية يخالف نظام المحاكم التجارية وكذلك نظام المرافعات الشرعية في المادة (٣٥) المنسوخة من النظام، لذا نأمل أن يتوافق الواقع العملي -في أسرع وقت- مع النصوص النظامية في إسناد هذه القضايا للمحاكم التجارية وفق الاختصاص.

٤. كان الأولى على المنظم لَمَّا حدد جهة النظر في مخالفات المادة (٢١٣) أن لا يكون بلفظ العموم (الجهة المختصة)، وكان الأولى أن يُسمِّي اللجنة داخل الجهة المختصة، لإعطائها الصبغة النظامية والشرعية، ولإمكانية النظر في كون تلك اللجنة في وزارة التجارة من اللجان شبهة القضائية من عدمه.

٥. يجب على النظام بيان الشروط الواجب توفرها في أعضاء لجنة الفصل في مخالفات نظام الشركات، حيث لم يُشترط أن يكون من بين أعضائها أحد المختصين الشرعيين أو القانونيين، ولا شك أن ذلك ملحظ يجب مراعاته في تحديد أي جهة فصل، وعدم ترك ذلك لرأي الوزير المختص دون بيان صفات أعضاء اللجنة.

٦. يجب على المنظم تقسيم الجانب الجنائي المنصوص عليه في نظام شركات إلى جرائم ومخالفات بناء على جسامة الفعل، وأن تكون الجرائم من اختصاص النيابة في الادعاء، واختصاص القضاء في النظر، أما المخالفات

فيمكن لموظفي جهة الإدارة إيقاع العقوبة عليها دون الرجوع للقضاء بعد أن تحدد بمبالغ محددة يعدم معها الاجتهاد لموظف الإدارة.

٧. النظر في المخالفات والعقوبات المقررة على الشركات المساهمة المدرجة، والتنسيق بين نظامي السوق المالية ونظام الشركات، حيث أن كل نظام يوقع عقوبات على ذات الشركة مع اختلاف النظامين في نوع المخالفة والعقوبة، لذا يجب أن يكون نظام الشركات يختص بجميع المخالفات والعقوبات على جميع الشركات باستثناء الشركات المساهمة المدرجة فيكون الاختصاص لنظام السوق المالية في الضبط والادعاء والنظر.

٨. لم يبين المنظم جهة الاستئناف على قرارات لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية، حيث جعل الاعتراض على جميع مخالفات المادة (٢١٣) أمام الجهة القضائية، وهذا غير متصور لكون الاستئناف على قرارات لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية لغير لجنة الاستئناف الخاصة باللجنة، لذا كان الأولى على المنظم بيان جهة الاستئناف في القرارات المتعلقة بالشركات المساهمة المدرجة.

٩. تعديل المادة (٢١٦) من نظام الشركات، حيث أنها جعلت الاختصاص في الاعتراض على من صدر ضده قرار العقوبة في ما يتعلق بمخالفات المادة (٢١٣) يكون أما الجهة المختصة، وهي ديوان المظالم، وهذا لا يتناسب مع الاختصاص القضائي وإنشاء المحاكم التجارية المتخصصة في نظر قضايا الشركات، لذا كان الواجب جعل جميع ما يتعلق بقضايا الشركات من اختصاص المحاكم التجارية.

المراجع

١. **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، أبو الحسن الماوردي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

٢. **الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية**، د. ناصر محمد الغامدي، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٣. **الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية -نظرة تأصيلية تطبيقية-**، عبدالملك محمد الجاسر، مركز التميز البحثي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٤. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٥. **أصول الإجرام والعقاب**، مأمون محمد سلامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥م.

٦. **الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه**، لشمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني الشافعي، الناشر: المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٠٧هـ.

٧. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م.

٨. **التبصرة في أصول الفقه**، للشيرازي، الناشر: دار الفكر، دمشق.

٩. **التنظيم القضائي الإسلامي**، د. حامد أبو طالب، مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.

١٠. **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة: الأولى، ١٣٩٧هـ.

١١. **السلطة التقديرية للقاضي الإداري**، د. وليد بن محمد الصمعاني، دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١٢. **الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون**، منصور محمد منصور الحفناوي، الناشر: مطبعة الأمانة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١٣. **الشرح الكبير على متن المقنع**، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

١٤. **طبقات الشافعية**، لأبي بكر أحمد بن قاضي شهبة، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

١٥. **القاموس المحيط**، الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، بيروت، ١٤١٩هـ.

١٦. **القانون التجاري السعودي**، د. محمد حسن الجبر، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٧. **القانون الجنائي للمعاملات التجارية**، حسين أحمد الجندي، الكتاب الأول: القانون الجنائي للشركات، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٩م.

١٨. **قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه**، د. عبدالحميد الشواربي، منشأة المعارف، الإسكندرية.

١٩. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الناشر: دار الفكر، بيروت، طبعة ١٤٠٢هـ.

٢٠. **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٢١. **اللائحة التنفيذية للموارد البشرية**، الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٥٥٠ بتاريخ ٩/ ٦/ ١٤٤٠هـ، المادة (١).

٢٢. **اللباب في شرح الكتاب**، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

٢٣. **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

٢٤. **مبادئ القانون الإداري**، سليمان محمد الطماوي، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة سنة ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٢٥. **مختار الصحاح**، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، الناشر: المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت-صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٢٦. **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

٢٧. **المختصر الفقهي لابن عرفة**، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

٢٨. **مدونة قواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة**، بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٥٥) وتاريخ ٢٥/ ١٢/ ١٤٣٧هـ.

٢٩. **المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي**، محمد العلمي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية ١٩٩١-١٩٩٢م.

٣٠. **المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية بالقاهرة-**، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، الناشر: دار الدعوة.

٣١. **المغني**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م.

٣٢. **مقاييس اللغة**، لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٣٣. **النظام الأساسي للحكم**، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

٣٤. **نظام السوق المالية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠) وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ

٣٥. **نظام الشركات السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ٣) وتاريخ ٢٨/ ٣/ ١٤٣٧هـ.

٣٦. **نظام القضاء**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

٣٧. **نظام المحاكم التجارية**، بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٣) وتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٤١هـ.

٣٨. **نظام المرافعات الشرعية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

٣٩. **نظام ديوان المظالم**، الصادر بالمرسوم ملكي رقم: (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ، المادة (١٣).

٤٠. **النظرية العامة للقصد الجنائي**، محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، ١٩٨٨م.

٤١. **الاختيار لتعليل المختار**، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، مطبعة الحلبي، القاهرة، طبعة ١٣٥٦هـ.

٤٢. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٤٣. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.

٤٤. **الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس**، د. عدنان بن صالح العمر، الناشر: المؤلف، الطبعة الثانية، ١٤٣٧هـ-٢٠١٧م.

٤٥. **الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت**، فؤاد عبدالمنعم أحمد، والحسين علي غنيم، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٤١٤هـ.

٤٦. **الولاية القضائية لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية**، محمد عبدالقادر شبية الحمد، رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٩هـ.

٤٧. **ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

التزامات المؤجر والمستأجر
في نظام الإيجار التمويلي السعودي
دراسة فقهية مقارنة

د. مزيد بن إبراهيم المزيد
أستاذ مشارك بقسم الفقه
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
بجامعة القصيم

المقدمة

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

فيُعدُّ عقد الإيجار التمويلي من أبرز صيغ التمويل المعاصرة؛ لما يتميز به من مرونة، ولما يحققه من مزايا لطرفي العقد، فهو يوفر ما تحتاجه الاستثمارات والمشاريع من أصول مالية -ثابتة ومنقولة- دون تحمل تكاليف شرائها، وبالمقابل يوفر حماية للجهة الممولة؛ باحتفاظها بملكية هذه الأصول حتى يتم الوفاء بقيمتها.

إلا أنَّ حداثة هذا العقد، وطبيعته المركبة من عقدي البيع والإجارة، قد أثَّرتا على ترتب الحقوق والالتزامات التعاقدية بين طرفيه، بما ينعكس على تحقيق التوازن المطلوب بين مصالح المتعاقدين[1].

ولذا يختلف ثبوت هذه الحقوق والالتزامات باختلاف النظام الذي يحكمه والفتوى التي يُؤخذ بها، مما دفع حكومات الدول إلى إصدار الأنظمة التي تضبط أحكام هذا العقد وتحدد الآثار المترتبة عليه، كي يعرف كلُّ طرف ما له من حقوق وما عليه من التزامات، بما يقلل من الخلاف ويحسم النزاع بينهما.

وباعتبار أن التزامات كل طرف هي حقوق للطرف الآخر، فقد تفاوتت أنظمة الدول في تقرير التزامات كل طرف باختلاف المنطلقات التي يصدر عنها كل نظام.

(١) يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «المبايعة والمشاركة مبناها على العدالة من الجانبين»، مجموع الفتاوى، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، بدون طبعة، ١٤١٦هـ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، السعودية، (٣٠/ ٨٤).

كما أنه وبإزاء الأنظمة صدرت العديد من الفتاوى والاجتهادات الفقهية التي تقرر الأحكام المترتبة على هذا العقد.

وفي المملكة العربية السعودية صدر نظام الإيجار التمويلي[1] بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٨ وتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ الموافق ٣/ ٧/ ٢٠١٢م، ثم صدرت اللائحة التنفيذية له من مؤسسة النقد العربي السعودي وبالاتفاق مع وزير العدل بالقرار رقم ١/ م ش ت وتاريخ ١٤/ ٤/ ١٤٣٤هـ الموافق ٢٤/ ٢/ ٢٠١٣م.

وقد اختطَّ هذا النظام طريقاً له مستقلًّا، حاول فيه -وبشكل متفرد- إيجاد توازن في الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد؛ بما يحقق العدالة بين طرفيه، وفق قواعد المعاملات في الفقه الإسلامي، مما يجعله جديراً بالدراسة والعناية من قبل الباحثين في الفقه الإسلامي.

وسنتناول في هذا البحث التزامات المؤجر والمستأجر المنصوص عليها في هذا النظام، وذلك بتوضيح مضامينها، وتأصيل أحكامها في الفقه الإسلامي، مع المقارنة -عند الاختلاف- بالأنظمة الأخرى[2].

أهمية البحث:

تتجلى أهمية موضوع هذا البحث في ضرورة دراسة الالتزامات المترتبة على عقد الإيجار التمويلي، في حق كل من المؤجر والمستأجر، من خلال ما ورد في النظام السعودي، نظراً إلى أنَّ هذه الالتزامات المتقابلة هي ثمرة

(١) سمي هذا العقد في هذا البحث باسم (الإيجار التمويلي) اعتماداً على تسمية النظام له بهذا الاسم.

(٢) وسنسميها في هذا البحث بـ (الأنظمة الأخرى)، ومرادنا أنظمة الدول الأخرى التي نقارن بها نظام الإيجار التمويلي السعودي.

هذا العقد، خاصة مع تفاوت الأنظمة المقارنة في توزيعها بين المؤجر والمستأجر.

ومما يؤكد أهمية موضوع الالتزامات في الإيجار التمويلي أنها مقررة نظاماً على سبيل الإلزام، ويجب التقيد بها تعاقداً وقضاء.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان الآثار المترتبة على عقد الإيجار التمويلي في حق كلٍّ من المؤجر والمستأجر في النظام السعودي، مع تأصيلها وفق قواعد المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ومقارنتها بالأنظمة الأخرى.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة هذا البحث في تحديد الحقوق والالتزامات التي رتّبها النظام السعودي بين طرفي التعاقد في الإيجار التمويلي، ومدى توافقها مع قواعد المعاملات في الفقه الإسلامي، ومدى علاقة النظام السعودي بالأنظمة الأخرى.

الدراسات السابقة:

من أبرز الدراسات السابقة التي تناولت التزامات المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار التمويلي ما يلي:

١. واجبات المستأجر والمؤجر وحقوقهما في التأجير التمويلي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، للدكتور آدم نوح علي القضاة والدكتور موسى مصطفى القضاة.

٢. التوازن بين مسؤوليتي المؤجر والمستأجر في عقد التأجير التمويلي، دراسة في التشريع الأردني، د. نداء كاظم محمد جواد.

٣. التزامات المستأجر في عقد الإيجار التمويلي في التشريع العراقي، أ. صون كل عزيز عبد الكريم.

٤. اختلال التوازن في التزامات أطراف عقد الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري، إعداد: نابت أسماء، موساوي كهينة.

إلا أنَّ هذه الدراسات القيمة لم تتطرق إلى أحكام النظام السعودي.

٥. بحث: التأجير التمويلي للدكتور: يوسف بن عبد الله الشبيلي، وهو بحث قيّم، إلا أنه دراسة شاملة لجميع نظام التأجير التمويلي السعودي، فجاءت التزامات المؤجر والمستأجر في صفحة ونصف (ص١٦٥-١٦٦)؛ ولذا فإنَّ الحاجة تدعو إلى دراسة أحكام التزامات المؤجر والمستأجر في نظام الإيجار التمويلي السعودي، دراسة تفصيلية، خصوصاً وأنَّ النظام السعودي تميز باستقلاليته وتفرده في تقرير أحكام هذا العقد.

منهج البحث:

سلكنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي التأصيلي المقارن، وذلك من خلال تحليل الأحكام المنظمة للالتزامات التعاقدية بين المؤجر والمستأجر، مع تأصيلها من خلال أحكام الفقه الإسلامي، ومقارنتها بكلٍّ من:

١. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك.

٢. اتفاقية معهد روما (أتوا) لسنة ١٩٨٨م بشأن عقود التأجير التمويلي الدولية.

٣. المعيار التاسع بشأن (الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

هيكلية البحث:

جاءت هذه الدراسة في تمهيد ومبحثين وخاتمة:

التمهيد: في تعريف الإيجار التمويلي، وبيان خصائصه وصيغته، ومعنى الالتزامات.

المبحث الأول: وعرضنا فيه التزامات المؤجر، في خمسة مطالب، هي:

المطلب الأول: التزام المؤجر بتسليم الأصل المؤجر.

المطلب الثاني: التزام المؤجر بضمان الأصل المؤجر.

المطلب الثالث: التزام المؤجر بالتأمين على الأصل المؤجر.

المطلب الرابع: التزام المؤجر برد قيمة حق التملك في حال عدم استمرار العقد.

المطلب الخامس: التزام المؤجر بعدم التصرف بالأصل المؤجر.

المبحث الثاني: وعرضنا فيه التزامات المستأجر، في أربعة مطالب، هي:

المطلب الأول: التزام المستأجر بدفع أقساط الإيجار.

المطلب الثاني: التزام المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر.

المطلب الثالث: التزام المستأجر بصيانة الأصل المؤجر.

المطلب الرابع: التزام المستأجر برد الأصل المؤجَّر وتسليمه للمؤجِّر.

ثم ختمنا البحث ببيان أهم النتائج والتوصيات.

ومن الله نستمد العون، ونسأله التوفيق والسداد.

التمهيد

سنمهد لموضوع بحثنا بتعريف الإيجار التمويلي، وعرض خصائصه، وبيان صيغته، وتوضيح معنى الالتزام، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الإيجار التمويلي:

الإيجار التمويلي مصطلح مركب من مصطلحين مفردين هما: (الإيجار) و(التمويل)، ونبدأ بتعريف مفردتيه، ثم نعرفه باعتباره مصطلحاً مركباً.

١/ أ- **الإيجار في اللغة**: مشتق من آجَرَ البيت يُؤْجِرُه إيجاراً، مأخوذ من الأجر وهو: بدل المنفعة، ويطلق على الجزاء على العمل، وعلى الثواب[(١)].

١/ ب- **الإيجار في الاصطلاح**: عرّف الفقهاء الإجارة بتعريفات متشابهة، تدل في جملتها على أنها: عقد على تمليك منفعة بعِوض.

وقد يضيف بعضهم إلى التعريف شروط صحة عقد الإجارة، فيقول: منفعة مباحة معلومة بعوض معلوم، وبعضهم يضيف أقسام الإجارة في التعريف، فيقول: من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم[(٢)].

---

(١) ينظر: تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الهداية، الرياض، السعودية، (١٠/ ٢٥)؛ لسان العرب، محمد بن منظور، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، دار صادر، بيروت، لبنان، (٤/ ١٠)؛ معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عمر، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، (١/ ٦٤).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابرتي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (٩/ ٥٨)؛ الشرح الكبير على مختصر خليل، أحمد الدردير العدوي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (٤/ ٢)؛ نهاية المحتاج، محمد بن أحمد الرملي، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (٥/ ٢٦١)؛ شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، (٢/ ٢٤١).

لكن التعريف بأنه: «عقد على تمليك منفعة بعوض»، كافٍ لبيان الماهية وتمييزها.

٢/ أ- **تعريف التمويل في اللغة:** التمويل مصدر موَّل يمول تمويلاً، والفاعل: مموِّل، والمفعول: مموَّل. مأخوذ من المال، يقال: تمول الرجل، إذا صار ذا مال، وموَّل المؤسسة: أمدها بالمال، ويحتاج المشروع إلى تمويل أي إلى مال[١].

٢/ ب- **تعريف التمويل اصطلاحاً:** يختلف تعريف التمويل باختلاف الزاوية التي يُنظر إليه من خلالها، اقتصاديّاً أو محاسبيّاً أو قانونيّاً... إلخ.

لكن أقربها إلى موضوع بحثنا هو: توفير الموارد المالية اللازمة لإنشاء المشروعات الاستثمارية[٢].

٣/ **تعريف الإيجار التمويلي باعتباره مصطلحاً مركباً:**

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية معهد روما (أتوا) لسنة ١٩٨٨م (١٤٠٨هـ)، بشأن عقود التأجير التمويلي الدولية، على أنَّ صفقة عقد التأجير التمويلي تتضمن الخصائص التالية:

---

(١) ينظر: الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، (٥/ ١٨٢٢)؛ لسان العرب، مرجع سابق، (١١/ ٦٣٦)؛ معجم اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، (٣/ ٢١٣٩).

(٢) ينظر: مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، د. منذر القحف، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، (ص: ١٢)؛ التمويل الاستثماري في الإسلام، الدكتور: محمد الفاتح المقري، الطبعة الأولى، ٢٠١٨ م، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، (ص: ١٠).

أ. يحدد المستأجر المعدات ويختار المزود دون الاعتماد في الأصل على مهارة المؤجر ورأيه.

ب. يتم تملك المعدات من قبل المؤجر بما يرتبط باتفاق التأجير، والذي يكون بعلم المزود، إما أن يكون قد أبرم أو سيتم إبرامه بين المؤجر والمستأجر.

ج. عند احتساب الأجرة الواجبة الأداء بموجب اتفاقية التأجير، يؤخذ بالحسبان، وبشكل خاص، استهلاك كافة تكلفة المعدّة أو الجزء الأكبر منها[1].

ويلاحظ أنهم عرضوا خطوات إجراء العقد، لكن من خلال هذه الخطوات تستخلص خصائصه، وأبرزها: أنه عقد يُرتَّب بين ثلاثة أطراف -وهم: المؤجر والمستأجر والمورد- يبدأ باختيار المستأجر ما يحتاجه من المعدات ونحوها، ثم يختار المورد الذي سيوفر هذه المعدات، ثم يتملكها المموِّل (المؤجر)، وبعد ذلك يُبرَم عقد بين المموِّل (المؤجر) والمتمول (المستأجر)، يراعى في احتساب الأجرة تغطية تكلفة الأصل المؤجر، أو الجزء الأكبر من قيمته، بحيث يأخذ المتعاقدان بالحسبان حق خيار التملك في نهاية العقد.

أما نظام الإيجار التمويلي السعودي فقد حدد أوصاف هذا العقد وإجراءاته في عدد من المواد نجملها فيما يلي:

(١) ينظر: النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي، أ. صفاء عمر خالد بلعاوي، رسالة ماجستير بجامعة النجاح الوطنية بفلسطين، ٢٠٠٥م، (ص: ٣٤).

أ. يُعدُّ عقداً إيجاريّاً تمويليّاً كلُّ عقد يقوم المؤجر فيه بإيجار أصول ثابتة أو منقولة أو منافع أو خدمات، أو حقوق معنوية، بصفته مالكاً لها أو لمنفعتها، أو قادراً على تملكها، أو قادراً على إقامتها، وذلك إذا كان حصول المؤجر عليها لأجل تأجيرها على الغير على سبيل الاحتراف (المادة الثانية: البند الأول).

ب. يجوز للمستأجر قبل إبرام العقد تحديد أوصاف الأصل المراد استئجاره مع المورد أو المنتج أو المقاول (المادة الرابعة).

ج. يسلم المستأجر الأصل المؤجر -بالحالة المتفق عليها في العقد- إلى المؤجر عند إنهاء العقد أو انفساخه، أو انقضاء مدته، ما لم يختر المستأجر امتلاك الأصل المؤجر بموجب العقد (المادة العشرون).

ونستخلص من جملة هذه الأوصاف ما يلي:

١. أنَّ عقد الإيجار التمويلي علاقة تعاقدية بين المؤجر والمستأجر.

٢. أن عملية التمويل صريحة في التعريف، حيث يقوم المؤجر بشراء الأصول المؤجرة من المورد أو المنتج من أجل تأجيرها على الغير كنشاط تجاري.

٣. أن الأصول المؤجرة يجوز أن تكون عقاراً أو منقولاً أو منافع أو خدمات أو حقوقاً معنوية.

٤. يجوز أن يكون المؤجر مالكاً للأصل أو مالكاً لمنفعته أو قادراً على تملكه أو قادراً على إقامته.

٥. يجوز أن يكون تملك المؤجر للأصل قد تمَّ بناء على اختيار المستأجر وتفاهمه مع المورد أو المنتج أو المقاول.

٦. للمستأجر حق اختيار تملك الأصل المؤجر عند انتهاء المدة، بموجب العقد.

ومن خلال هذه الأوصاف التي عرضناها لهذا العقد يمكننا وضع تعريف موجز يتضمن أبرز مكونات هذا العقد، على النحو التالي:

الإيجار التمويلي: عقد إجارة، يتم بناء على ترتيب تمويلي بين طرفيه، يشتري بمقتضاه المؤجر أصلاً ماليّاً -اختاره المستأجر- بغرض تأجيره، على أن يكون للمستأجر في نهاية المدة الخيار في تملك الأصل المؤجر بحسب اتفاقهما.

شرح التعريف:

«عقد إجارة» هذا الوصف يختصر التعريف، حيث يقتضي توفر أركان عقد الإجارة وخصائصه وشروطه المقررة فقهاً، كما يفيد أنه عقد معاوضة لازم، وأنه لمدة معلومة، وأنه بعوض معلوم، وأنَّ العين المؤجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، سواء كانت عقاراً أو منقولاً، وأنَّ المؤجر مالك للأصل أو منفعته أو له حق التصرف فيهما.

«يتم بناء على ترتيب تمويلي بين طرفيه» هذا الوصف يفيد وجود عمليات تسبق عقد الإيجار، تتم أولاً بين المستأجر والمورد، ثم بين المورد والمؤجر، بما يجعل أطراف تأسيس هذا العقد ثلاثة.

«يشتري بمقتضاه المؤجر أصلاً ماليّاً -اختاره المستأجر- بغرض تأجيره» هذا الوصف يفيد أن المؤجر دوره تمويلي وليس تشغيليّاً.

«على أن يكون للمستأجر في نهاية المدة الخيار في تملك الأصل المؤجر بحسب اتفاقهما» هذه الجملة تبرز خاصية خيار التمليك في هذا العقد، وهو إثبات الخيار للمستأجر في تملك الأصل المؤجر في نهاية العقد إذا تضمن العقد ذلك، كما هو مقتضى (المادة العشرين) من النظام السعودي، والمادة (الحادية عشرة) من اللائحة التنفيذية للنظام.

ثانياً: خصائص عقد الإيجار التمويلي:

ينفرد عقد الإيجار التمويلي بخصائص تميزه عن غيره من العقود، نجملها فيما يلي:

الخاصية الأولى: أنه يتشكل من ترتيبات مالية تتم بين ثلاثة أطراف هم: (المورد) و(المؤجر) و(المستأجر). وفي معنى المورد: المنتج والمقاول والبائع.

الخاصية الثانية: أن عقد الإيجار التمويلي أداة تمويل، وهذه الخاصية هي السمة الأساسية لهذا العقد، فهو وسيلة تمويل مضمون باحتفاظ الممول بملكية الأصل المؤجر حتى الوفاء بجميع أقساط العقد، ولذا نسب إليه العقد، وسمي (الإيجار التمويلي)[1].

الخاصية الثالثة: أنه يتضمن حق الخيار للمستأجر في امتلاك الأصل أو إعادته للمالك عند انتهاء مدة الإيجار[2].

---

(١) ينظر: التأجير التمويلي، محمد فهمي وآخرون، بدون طبعة، ١٤١٧هـ، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (ص:١١).

(٢) ينظر: مميزات عقد الإيجار التمويلي، موقع البنوك السعودية، الرابط:

https://www.saudi-banks.info/ar

الخاصية الرابعة: أنه يتضمن التزاماً من جانب المؤجر بتمليك الأصل المؤجر للمستأجر -إذا رغب في ذلك- مقابل ثمن يتفق عليه عند إبرام العقد، وفق صيغة معينة[1].

ثالثاً: صيغ الإيجار التمويلي:

عقد الإيجار التمويلي له حالتان:

الحالة الأولى: عقد إجارة حقيقية فقط، وذلك إذا كان مقدار القسط الإيجاري الذي يدفعه المستأجر يقتصر على القيمة الحقيقية لأجرة الأصل فقط (أي أن القسط يتناسب مع أجرة المثل).

فالعوض الذي يدفعه المستأجر في هذه الحالة إنما هو في مقابل المنفعة، فالعقد في هذه الحالة هو عقد الإجارة المعروف فقهاً، وأما ما سوف يتفق عليه المتعاقدان في نهاية العقد، فذاك عقد آخر سينشأ وتترتب عليه آثاره في حينه، على أنه لا يكون مقدار القسط الإيجاري في حدود أجرة المثل إلا في حالات نادرة، كما لو كانت مدة عقد الإيجار التمويلي طويلة جدّاً، بحيث تفي بقيمة الأصل المؤجر أو قريبٍ منها، أو أن يتضمن العقد حق التملك للمستأجر بنهاية العقد لكن بدفعة مالية كبيرة جدّاً -قد لا يتمكن المستأجر من دفعها-[2].

---

(١) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، منشورات المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، ١٤٢٦هـ، (ص:١١١٦).

(٢) ينظر: العقود المستجدة، ضوابطها ونماذج منها، د. محمد علي القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر، ١٤١٨هـ، (٢/ ٥٥٠).

الحالة الثانية: أن يكون مقدار القسط الإيجاري الذي يدفعه المستأجر أكثر من أجرة المثل.

بحكم الطبيعة التمويلية لعقد الإيجار التمويلي فإنه يقتضي أن جزءاً من القسط الإيجاري يقابل المنفعة، والجزء الباقي يتجه نحو سداد الثمن، لتغطية كامل ثمن الأصل مع هامش ربح مناسب، ولذا فإن القسط الإيجاري جزء منه هو عوض عن المنفعة، وجزء هو ثمن للرقبة، فإذا وصل عقد الإيجار التمويلي إلى نهاية مدته يكون المستأجر قد دفع كامل الثمن[1].

على أن زيادة القسط الإيجاري على أجرة المثل لها صيغتان، هما:

الصيغة الأولى: وهي الصيغة التقليدية المعهودة، والتي تأخذ بها عامة جهات التمويل:

وهذه الصيغة تتضمن عملية تعاقدية لا تقبل التجزئة، تتكون من التمليك والإيجار معاً، لكن ليس على سبيل الاجتماع وإنما على سبيل التعاقب والتوالي: يبدأ إيجاراً وينتهي تمليكاً، وأيّاً كانت طريقة التحول من الإيجار إلى التمليك؛ بالهبة أو بالبيع بثمن رمزي، أو بالوعد بالبيع... إلى غير ذلك من أنواع الصورية للعقد، فإن الممول لا يقبل اعتباره تمليكاً منذ انعقاده؛ لأنَّ المؤجر (الممول) يريد أن يظل مالكاً للعين طوال مدة العقد، قادراً على استردادها في حال توقف المستأجر عن السداد، كما أن هذه الصيغة التقليدية تقتضي أن يكون المقابل موحداً غير مجزأ، ولذا يُنصُّ وبشكل صريح في بنود العقد على: أن الأقساط إنما هي في مقابل المنفعة

(١) ينظر: العقود المستجدة، ضوابطها ونماذج منها، د. محمد علي القري، مرجع سابق، (٢/ ٥٤٧).

وحدها، بدلاً من المنافع وجزءٍ من الثمن، خشية أن يُكيِّفه القضاء على أنه عقد بيع ناقل للملكية[1].

وقد منع مجمع الفقه الإسلامي زيادة القسط الإيجاري على أجرة المثل في قراره بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك رقم ١١٠ (٤/ ١٢) في دورته الثانية عشرة المنعقدة بالرياض، عام ١٤٢١هـ، حيث اشترط «أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع»[2].

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فقد سمحت في المعيار التاسع، في البند (٨/ ٨) «بزيادة الأجرة على أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتمليك في نهاية مدة الإجارة»[3].

الصيغة الثانية: وهي الصيغة الجديدة التي سنَّها نظام الإيجار التمويلي السعودي، وألزم بها جهات التمويل.

وقد تقدم أن جهات التمويل تلجأ إلى رفع قيمة الأقساط الإيجارية، بما يضمن لها استرداد كامل ثمن الأصل مع هامش ربح مناسب، دون تجزئة المقابل وإنما توحيده تحت مسمى أجرة الأصل.

فجاءت اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي فقررت صيغة جديدة لعقد الإيجار التمويلي تقوم على أساسين هما:

(١) ينظر: الإجارة المنتهية بالتمليك، الدكتور: منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١٤٢١هـ، (١/ ٢٦٧)؛ الإيجار المنتهي بالتمليك، الدكتور: محمد جبر الألفي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١٤٢١هـ، (١/ ٥٩٨-٦٠٠).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١٤٢١هـ، (١/ ٦٩٧-٦٩٨).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، صفر ١٤٣٩هـ، (ص: ٢٥٥).

الأساس الأول: فصل قيمة أجرة الأصل عن قيمة حق التملك في كل قسط إيجاري.

الأساس الثاني: تجزئة العقد إلى عقد إجارة وعقد تمليك منذ بداية العقد، على سبيل التوازي وليس التعاقب.

ويرى الباحث -من وجهة نظره- أن هذه الصيغة الجديدة التي قررتها اللائحة تجاوزت فيها إشكال زيادة القسط الإيجاري على أجرة المثل بمسمى (الأجرة)، وأصبح عقد الإيجار التمويلي واضحاً منذ نشأته أنه يراعي مقتضيات عقدين منفصلين، أحدهما: إيجار منفعة الأصل مدة معلومة بعوض معلوم، والآخر: تمليك رقبة الأصل -مستثنى منها المنفعة المؤجرة- بثمن معلوم، تمليكاً معلقاً على شرط سداد الأقساط كاملة.

كما اشترطت اللائحة ألَّا تزيد قيمة الأجرة في كل قسط على أجرة المثل، وألا تنقص عن أجرة المثل.

حيث جاء في (المادة التاسعة) من اللائحة ما نصه: «إذا كان للمستأجر حق التملك، أو الوعد به، يجب أن يتضمن العقد جدولاً للسداد يحدد (قيمة أجرة الأصل) و(قيمة حق التملك) منفصلين، على ألَّا يقل القسط لأية مدة من مدد العقد عن أجرة الأصل لتلك المدة».

كما نصت (المادة الثانية) من النظام، في البند الأول على أنه: «يجوز انتقال ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر، وفقاً لأحكام العقد، إما بشرط يعلق التملك على سداد دفعات العقد، أو سدادها مع مبلغ محدد».

وللتمايز بين هاتين الصيغتين أثر كبير في تحديد التزامات المؤجر وحفظ حقوق المستأجر، كما سيأتي في المبحث الأول بإذن الله.

رابعاً: معنى الالتزامات:

١. **الالتزامات في اللغة**: جمع التزام، وهو مصدر للفعل الْتَزَم، مأخوذ من الفعل لَزِم يَلْزَم لزوماً، بمعنى ثبت ودام[(١)].

٢. **الالتزامات في الاصطلاح**: الفقه الإسلامي يفرق بين الالتزام والإلزام، فيجعل الالتزام فيما يلتزمه الشخص باختياره، أما الإلزام فهو: فيما يلزم الشخص بإلزام الشارع له[(٢)].

أما في الاستعمال الفقهي المعاصر: فقد ذكر الشيخ أحمد إبراهيم بك أن الالتزام يطلق بطريق الاشتراك على أحد معنيين: معنى خاص ومعنى عام، وتعريفه بمعناه الخاص هو: ما تقدم في استعمال الفقهاء، وتعريفه بالمعنى العام -وهو المراد هنا-: إيجاب الإنسان أمراً على نفسه إما باختياره وإرادته، وإما بإلزام الشرع إياه، فيلتزمه لأن الشرع ألزمه به، امتثالاً وطاعة لأمر الشرع[(٣)].

---

(١) ينظر: لسان العرب، مرجع سابق، (١٢/ ٥٤١)؛ مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، الطبعة الأولى، ١٣٩٩ ه، دار الفكر، بيروت، لبنان، (٥/ ٢٤٥)؛ المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي، بدون طبعة ولا تاريخ، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، (٢/ ٥٥٢).

(٢) ينظر: الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، بدون طبعة ولا تاريخ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، (٣/ ٢٣١)؛ البحر المحيط، محمد بن عبد الله الزركشي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، دار الكتبي، عمان، الأردن، (٤/ ١٩٤)؛ تقويم النظر، محمد بن علي ابن الدهان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، (٣/ ١٤٤)؛ الفروع، محمد بن مفلح المقدسي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (١٠/ ٤٥٣).

(٣) ينظر: الالتزامات في الشرع الإسلامي، أحمد إبراهيم بك، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، مصر، (ص: ٢١).

وهذا المعنى العام للالتزامات هو الذي سار عليه نظام الإيجار التمويلي السعودي[1]، وبناء عليه التزمناه في عنوان هذا البحث.-

(١) ينظر -مثلًا-: (المادة السابعة) من نظام الإيجار التمويلي في المملكة.

المبحث الأول
التزامات المؤجر

يترتب على إبرام أيِّ عقدٍ نشوءُ التزامات على أطرافه، ومن ذلك عقد الإيجار التمويلي، حيث يرتب التزامات متعددة على طرفيه، ومن المعلوم أن التزامات كل طرف تُعدُّ حقوقاً للطرف الآخر.

وسنعرض في هذا المبحث التزامات المؤجر، ثم في المبحث الثاني التزامات المستأجر. وستكون التزامات المؤجر في خمسة مطالب:

المطلب الأول: التزام المؤجر بتسليم الأصل المؤجر:

يعد الالتزام بتسليم الأصل المؤجر وتمكين المستأجر من الانتفاع به طيلة مدة العقد من أولى الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر، بحيث يكون الأصل المؤجر في حيازة المستأجر بما يُمكِّنه من الانتفاع به دون عوائق تحول دونه(١).

وتُخرَّج أحكام تسليم الأصل المؤجر على أحكام تسليم العين المؤجرة في الفقه الإسلامي، فيما يتعلق بتحديد الملحقات التي تتبع الأصل المؤجر وكيفية التسليم ونفقاته وزمانه ومكانه، ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، أو يوجد عرف تجاري يقتضي غير ذلك.

---

(١) ينظر: عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، د. محمد عايد الشوابكة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، (ص: ١٥٢)؛ عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة، أ. حنان كمال الدين جمال، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٣٦هـ، (ص: ٧٩).

يقول الشيخ علي الخفيف: «وعقد الإجارة يفيد ملك منفعة العين المستأجرة بعوض، فإذا كان المستأجَر عيناً استتبع أنْ يكون للمستأجر حق مطالبة المؤجر بتسليم العين المستأجرة لاستيفاء ما تم التعاقد عليه من منفعتها، والتزام المؤجر بتسليم العين إليه»[(١)].

ويعلل الفقهاء وجوب تسليم العين للمستأجر: بأن تسليم المنفعة نفسها -التي هي محل العقد- لا يتصور، فأقيم تسليم العين مُقام تسليم المنفعة؛ إذ التمكين من الانتفاع يحصل به.

وهذا ما عليه مذهب الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

وللعرف دور كبير في كيفية تنفيذ هذا الالتزام، حيث يقول الشيخ عبد الرحمن السعدي: «الصحيح: الرجوع إلى العرف فيما على المؤجر

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ١٣٩١هـ - ١٩٧١م، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر (١/ ٣٢).

(٢) ينظر: العناية، مرجع سابق، (٩/ ٧١)؛ البحر الرائق، زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، (٧/ ٣٠١).

(٣) ينظر: الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (٥/ ٣٩٦)؛ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد الحطاب، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (٥/ ٤٢٢).

(٤) ينظر: المهذب، إبراهيم بن علي الشيرازي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (٢/ ٢٥٤)؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، دار المنهاج، جدة، السعودية، (٥/ ٧٦).

(٥) ينظر: المغني، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، بدون طبعة ولا تاريخ، مكتبة القاهرة، مصر، (٥/ ٣٣٠)؛ المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد ابن مفلح، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (٤/ ٤٢١).

والمستأجر، والعرف أصل كبير، يرجع إليه في كثير من الشروط والحقوق التي لم تقدر شرعاً ولا لفظاً»[1].

على أن للطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي المتمثلة في اختيار المستأجر للأصل المؤجر -سواءٌ كان عقاراً أو منقولاً- بحيث إن المستأجر هو من يحدد المواصفات الفنية بما يتفق مع احتياجاته وغرضه، وهو من يحدد المورد أو المنتج الذي يوفر السلعة محل العقد، يجعل التسليم تارةً فعليّاً وتارةً حكميّاً.

فيكون التسليم فعليّاً في حالة ما إذا كان الأصل المؤجر بيد المؤجر، فيحصل مباشرةً من المؤجر للمستأجر، ويتصور هذا فيما إذا قام المؤجر باستلام الأصل مباشرةً من المورد أو المنتج أو المقاول[2].

لكن الغالب في عمليات تنفيذ التعاقد في التأجير التمويلي أن يحصل التسليم حكميّاً، حيث جرى العمل على قيام الممول بتوكيل المتمول باستلام الأصل من المورد مباشرةً، فيستلمه بصفته وكيلاً عنه، قبل إبرام عقد الإيجار التمويلي[3].

وفي هذه الحالة يقع على عاتق المستأجر مسؤولية استلام المال المؤجر من المورد، وعليه القيام بجميع الأعمال اللازمة للتحقق من مدى مطابقته

(١) المختارات الجلية من المسائل الفقهية، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، السعودية، (ص: ١٢٧).

(٢) ينظر: التنظيم القانوني لعقد الإيجار التمويلي، أ. سرى ١٩٨٠الجشمعي، جامعة النهرين، كلية الحقوق، العراق، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م، (ص: ٦٢).

(٣) ينظر: النظام القانوني للإيجار التمويلي، د. هاني محمد دويدار، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ، مكتبة الإشعاع الفنية، القاهرة، مصر، (ص: ٢٦٧).

للمواصفات الفنية التي تم الاتفاق عليها بين الممول (المؤجر) والمورد، وذلك بمعاينته للأصل وفحصه للتحقق من خلوه من العيوب.

وتتم عملية الاستلام بين المورد والمتمول (المستأجر) بموجب محضر استلام، كما أكدته (المادة الخامسة) من نظام الإيجار التمويلي السعودي، ونصها: «إذا فوض المؤجر المستأجر -كتابةً- بتسلم الأصل المؤجر مباشرةً من المورد أو المنتج أو المقاول، وفقاً للشروط والأوصاف المحددة في العقد، فيجب أن يكون التسليم بموجب محضر يثبت فيه حالة الأصل المؤجر، ويكون المستأجر مسؤولاً تجاه المؤجر عن أي بيان عن الأصل أثبت في محضر التسليم الموقَّع، وإن امتنع المورد أو المنتج أو المقاول عن توقيع المحضر، فللمستأجر رفض تسلمه».

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي توكيل البنك أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها لحساب البنك بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها، واشترط ألا يُبرَم عقد الإيجار إلا بعد التملك الحقيقي للمعدات، كما اشترط أن يُفصل عقد الإيجار عن عقد الوكالة، وختم القرار بقوله: «والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك»[1].

(١) ينظر: القرار رقم (١) د/ ٣/ ٧/ ٨٦، الدورة الثالثة المنعقدة بالأردن سنة ١٤٠٧هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ١٤٠٨هـ، (١/ ٣٠٦).

المطلب الثاني: التزام المؤجر بضمان الأصل المؤجر:

المتقرر في الفقه الإسلامي أن ضمان العين المؤجرة يكون على المؤجر، ولا يضمن المستأجر هلاكها إلا في حال تعديه عليها أو تفريطه في حفظها؛ لكونها أمانة في يده، يردها بعد انتهاء مدة العقد(١).

قال ابن قدامة: «والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها... ولا نعلم في هذا خلافاً؛ وذلك لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها، فكانت أمانة»(٢).

وتعليل ذلك: أن المؤجر يلزمه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة الإجارة، وهلاك العين المؤجرة يحول بين المستأجر والانتفاع بها، فيجب عليه ضمان هذا الانتفاع(٣).

وهذا ما أخذ به نظام الإيجار التمويلي السعودي في (المادة التاسعة)، البند الثاني ونصه: «يتحمل المؤجر تبعة الهلاك إذا كان بسببه أو بقوة قاهرة».

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (٤/ ٢١٠)؛ شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، (٧/ ٢٦)؛ نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٥/ ٣٠٨)؛ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد الرحيباني، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، (٣/ ٦٩٧).

(٢) المغني، مرجع سابق، (٥/ ٣٩٦).

(٣) ينظر: إعانة الطالبين، أبو بكر بن محمد شطا البكري، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، (٣/ ١٤٢).

وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١١٠ (٤/ ١٢)، ونص الشاهد منه: «يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين، من غير تلف ناشئ عن تعدي المستأجر أو تفريطه»[١].

وكذلك هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالة الإسلامية في المعيار التاسع البند (٧/ ١/ ٤)[٢].

أما الأنظمة الأخرى فهي بخلاف ذلك، حيث قررت أن الأصل المؤجر في عقد الإيجار التمويلي من ضمان المستأجر حتى وإن كان الهلاك راجعاً إلى قوة قاهرة أو فعل أجنبي، ولا يتحمل المؤجر تبعة الهلاك إلا في حالة ما إذا كان بسبب منه، كما هو في النظام الفرنسي[٣]، وتبعه النظام الأردني[٤].

وفي تقرير النظام السعودي أن الضمان على المؤجر ما يؤكد استقلاله عن بقية الأنظمة الأخرى.

المطلب الثالث: التزام المؤجر بالتأمين على الأصل المؤجر:

تقدم أن العين المؤجرة في عقد الإيجار التمويلي إذا تلفت فهي من ضمان المستأجر في الأنظمة المقارنة، وفي سبيل التخفيف من الآثار الناشئة عن تلف الأصل المؤجر وخشية من عجز المستأجر عن دفع التعويض، تجيز

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١٤٢١هـ، (١/ ٦٩٧).
(٢) ينظر: المعايير الشرعية، مرجع سابق، (ص: ٢٥١).
(٣) ينظر: النظام القانوني للتأجير التمويلي، د. هاني دويدار، مرجع سابق، (ص: ٤١٦).
(٤) ينظر: قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م)، المادة (١٤).

الأنظمة[1] لجهات التمويل إلزام المستأجر بالتأمين على الأصل المؤجر تأميناً شاملاً على كل الأخطار، وطيلة مدة العقد[2].

ولذا فإن التأمين على الأصول المؤجرة يحقق ضماناً للمؤجر من الأخطار في حال وقوعها، ونقلاً لتبعة الهلاك إلى عاتق المستأجر، فإذا هلكت المعدات -مثلاً- يحصل المؤجر على الأقساط الإيجارية المتفق عليها عن باقي مدة العقد من شركة التأمين بالإضافة إلى الثمن المتفق عليه للتملك عند نهاية العقد[3].

إلا أن إلزام المستأجر بالتأمين لا يتفق مع أحكام الضمان في الفقه الإسلامي، حيث إن التأمين -في صيغته المشروعة- إنما هو مرتبط بتبعة هلاك الأصل، وبما أن يد المستأجر يد أمانة، فهذا يستوجب أن يتحمل المؤجر نفقات التأمين، بصفته مالكاً للأصل وضامناً له.

وهذا ما أخذ به نظام الإيجار التمويلي السعودي في (المادة التاسعة، الفقرة الثالثة)، ونصها: «يتحمل المؤجر التأمين التعاوني على الأصل المؤجر، ولا يجوز اشتراطه على المستأجر»[4].

---

(١) كما جاء في المادة (١٧) من قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم المصري رقم (١٧٦) لسنة (٢٠١٨م).

(٢) ينظر: الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي، د. نجلاء توفيق نجيب، مجلة رسالة الحقوق العلمية، جامعة جدارا، الأردن. المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩م، (ص: ١٦٣).

(٣) ينظر: النواحي القانونية في عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، (ص: ١١٥، ١١٧).

(٤) نظام الإيجار التمويلي في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٨ وتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ.

وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١١٠ (٤/ ١٢) حيث ورد في الفقرة (ج) من البند (أولاً) ما نصه: «إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يكون التأمين تعاونيّاً إسلاميّاً لا تجاريّاً، ويتحمله المالك المؤجر، وليس المستأجر»[١].

على أنه من الناحية العملية -وكما هو متوقع- فإن المؤجر إذا قام بالتأمين على الأصل المؤجر، فإنه يحمل المستأجر هذه النفقات بإضافتها إلى الأقساط الإيجارية.

كما أشارت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البند (٥/ ١/ ٨) من المعيار التاسع، ونصه: «العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر... ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة»[٢].

وكون التأمين من التزامات المؤجر -وإن أضيفت نفقاته إلى القسط الإيجاري- يحقق للمستأجر استقرارَ التكلفة المالية للأصل المؤجر، ويجعل المؤجر وحده في مواجهة تعثر شركات التأمين وتقلبات نفقاته وتحمل مخاطره.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١٤٢١هـ، (١/ ٦٩٧).
(٢) المعايير الشرعية، مرجع سابق، (ص: ٢٤٧).

المطلب الرابع: التزام المؤجر برد قيمة حق التملك في حال عدم استمرار العقد:

قررت اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي السعودي في (البند الأول من المادة التاسعة) ما نصه: «وفي حالة ما إذا كان للمستأجر حق تملك الأصل أو الوعد به في نهاية العقد -بحيث تزيد قيمة القسط الإيجاري عن أجرة المثل- وجوب فصل قيمة أجرة الأصل عن قيمة حق التملك».

ثم قررت في البند الثاني من المادة نفسها، أنه: «إذا فُسخ العقد، أو انفسخ في أثناء مدة الإجارة برضا الطرفين، أو بأحكام العقد، أو بالنظام، فللمستأجر استرداد قيمة حق التملك للفترة التي دفعها».

وقد تفرد وتميز النظام السعودي بهذا الحكم الذي راعى فيه حماية المستأجر بحكم ضعف مركزه التعاقدي، في مقابل تفوق مركز شركة التمويل، وهذا التفرد والتميز يبرز من وجهين:

الوجه الأول: أنه ألزم بفصل قيمة حق التملك عن قيمة أجرة الأصل، واشترط العلم بكل منهما في بداية العقد، فلم يتركه لتقدير شركة التمويل عند نهاية العقد وحصول الفسخ، حيث يكون المستأجر وقتها متشوفاً إلى أيِّ مبلغ تقدره له شركة التمويل ولو كان بعض حقه.

الوجه الثاني: أنه ألزم شركة التمويل في حال فسخ العقد أن تقوم برد المبالغ التي دفعها المستأجر في مقابل حق التملك.

وقد تحدثنا -فيما سبق- عن هذه الميزة التي تفرد بها النظام السعودي -في الخصائص- حيث راعى في عقد الإيجار التمويلي العدالة بتحقيق التوازن العقدي المطلوب بين أطرافه.

وقد يقول قائل: إن استحواذ شركة التمويل على جميع المبالغ التي استلمتها له ما يبرره، لأن الزائد على قيمة المنفعة يكون تعويضاً لها عن الخسائر التي نجمت عن فسخ العقد.

والجواب: أن مبدأ تعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به متقرر شرعاً، استناداً إلى قاعدة: (الضرر يزال)، لكنه مقيد بحدود الضرر الواقع فعلاً، ويمكن تقدير ذلك بالفارق بين القيمة المقدرة للأصل المؤجر وقت إبرام العقد والقيمة السوقية له عند الفسخ، بعد حسم المبالغ التي استلمتها شركة التمويل وحسم كلفة الأجل عن المدة المتبقية من العقد.

وبهذا يتبين أن البناء الحقوقي لعقد الإيجار التمويلي في النظام السعودي يختلف جذريّاً عنه في الأنظمة الأخرى.

فالأنظمة الأخرى أخذت بالمقابل الموحد لأقساط العقد، وتُحتسَب على أنها تغطية لرأس المال والنفقات والأرباح، لكنها لا تُظهِر القيمة الحقيقية للقسط الإيجاري على أنّ جزءاً منه في مقابل المنفعة، وجزءاً آخريقابل حق التملك[1].

أما النظام السعودي فقد كشف الغطاء عن حقيقة هذا العقد، وتعامل معه بوضوح مع مرونة مناسبة، حيث أخذ بالمقابل المجزأ، وأصبح عقد الإيجار التمويلي يراعى فيه مقتضيات عقدين منفصلين.

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فقد نحت باتجاه الأنظمة المقارنة، حيث سمحوا في البند (٨/ ٨): «بزيادة الأجرة على أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتمليك في نهاية مدة الإجارة».

---

(١) ينظر: النظام القانوني للتأجير التمويلي، د. هاني دويدار، مرجع سابق (ص: ٣٨٠).

لكنها لم تسمح بإرجاع الزائد على أجرة المثل إلى المستأجر في حال تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته بسبب من المستأجر[1]، مع أن هذه الزيادة قد تكون أضعاف أجرة المثل، ومع أن السبب الذي تعذر معه استمرار العقد قد يكون المستأجر معذوراً به، كإعساره أو إفلاسه أو تعثر وضعه المالي.

المطلب الخامس: التزام المؤجر بعدم التصرف بالأصل المؤجر:

تقدم القول بأن نظام الإيجار التمويلي السعودي حدد حالتين لصيغة الإيجار التمويلي، هما:

الحالة الأولى: ألا يكون للمستأجر حق تملك الأصل المؤجر في نهاية العقد، وضابطها: أن تكون قيمة القسط الإيجاري تتناسب مع أجرة المثل، وألا يلتزم المستأجر بدفع مبلغ مالي إضافي في نهاية العقد، فهذا عقد إيجار تمويلي لم يتضمن حق التملك، فيأخذ حكم عقد الإجارة في الفقه الإسلامي.

الحالة الثانية: أن يكون للمستأجر حق تملك الأصل أو الوعد به في نهاية العقد، وضابطها: أن تزيد قيمة القسط الإيجاري عن أجرة المثل زيادة غير معتادة، أو أن يلتزم المستأجر بدفع مبلغ مالي إضافي في نهاية العقد مقابل تملك الأصل.

---

(١) جاء في المعيار التاسع، البند (٨/ ٨)، ونص الشاهد منه: «إذا تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته، من دون تسبب من المستأجر فإنه يرجع إلى أجرة المثل، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل». ينظر: المعايير الشرعية، مرجع سابق، (ص: ٢٥٥).

وبيّنّا حكم النظام في هذه الحالة، وأنه راعى في هذا العقد مقتضيات أحكام عقدين منفصلين في أحكامهما، ينشآن منذ بداية العقد على سبيل التوازي وليس التعاقب، أحدهما عقد إجارة، والآخر عقد تملك الرقبة، وأن النظام ألزم بالفصل بين عوض كل منهما.

وإذا علمنا أن انتقال الملكية بعوض إنما يكون بعقد بيع أو ما في معناه، فلا مناص من تكييف انتقال ملكية الأصل المنصوص عليه في النظام على أنه بيع معلق على شرط الوفاء بأقساط العقد.

وبهذا يكون عقد الإيجار التمويلي قد جمع عقد إجارة على المنفعة بعوض معلوم، وعقد بيع معلق على شرط بعوض معلوم (ومحله رقبة العين مستثنىً منها منفعتها مدةً معلومةً).

والبيع المعلق على شرط بيع صحيح كما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[١]، وابن القيم، والشيخ ابن سعدي[٢].

وقال ابن القيم[٣]: «ليس في الأدلة الشرعية، ولا القواعد الفقهية، ما يمنع تعليق البيع بالشرط، والحقُّ جوازه، فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[٤].

---

(١) نظرية العقد، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، بدون طبعة، ١٣٦٨هـ، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، (ص: ٢٢٧).

(٢) المختارات الجلية من المسائل الفقهية، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مرجع سابق، (ص ١٠٢).

(٣) بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (٤/ ٩٦).

(٤) وهو يشير إلى حديث عمرو بن عوف المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**المسلمونَ على شروطِهم، إلَّا شرطًا حرَّمَ حلالًا، أو أحلَّ حرامًا**))، وقد أخرجه

وحُكم العقد المعلق على شرط، عند الشافعية والحنابلة، أنه: ينعقد وينشأ فوراً بتلاقي الإيجاب بالقبول، لكن تتأخر آثار العقد فيه إلى حين حصول الأمر المعلق عليه.

قال ابن السبكي: «والتعليق له أثر في تأخير حكمه مع بقاء سببه، [ثم خَرَّج عليه مسائل فقال:]... ومنها: التكفير قبل الحنث يجوز عندنا؛ لانعقاد السبب»(١).

وقال الطوفي: الشرط إذا دخل على السبب، تأثيره في تأخير حكمه حتى يوجد لا في منع السببية(٢).

وبناءً على هذا يتخرج حكم تصرف الممول بالأصل المعقود عليه ببيعه أو رهنه على النحو التالي:

البخاري معلقا بصيغة الجزم، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، (٣/ ٩٢)؛ وأخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم (٣٥٩٤)، سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، بدون طبعة وتاريخ، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، (٣/ ٣٠٤)؛ وأخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، حديث رقم (١٣٥٢)، وقال: «حديث حسن صحيح»، سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، القاهرة، مصر، (٣/ ٦٢٦)، وصححه الألباني، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، (٥/ ١٤٢).

(١) الأشباه والنظائر، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (٢/ ٢٩، ٣٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي الطوفي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (٢/ ٦٢٥).

أولاً: إذا لم يكن للمستأجر حق في تملك الأصل المؤجر في نهاية العقد، فحكم تصرف الممول ببيع العين المؤجرة أو رهنها يأخذ حكم تصرف المؤجر بالعين المؤجرة في الفقه الإسلامي.

وقد ذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣] إلى صحة بيع العين المؤجرة، وتكون المنافع مستثناة منها.

وحجتهم: أن يد المستأجر إنما هي على المنفعة، والبيع على الرقبة، فلا منافاة بينهما، ولا تعارض بين المحلين[٤].

وذهب الحنفية إلى أن البيع موقوف على إجازة المستأجر[٥]، وحجتهم: تعلق حق المستأجر بالعين المؤجرة[٦].

---

(١) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، عبد الوهاب بن علي البغدادي بدون طبعة ولا تاريخ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، السعودية، (١/ ١١٠٦)؛ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، (٥/ ٤٠٨).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٥/ ٣٢٨)؛ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد الأنصاري، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (١/ ٣٠٠).

(٣) ينظر: المحرر في الفقه، عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، (١/ ٢٨٩)؛ كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (٤/ ٣١).

(٤) ينظر: حاشية البجيرمي على شرح المنهج، سليمان بن محمد البجيرمي، بدون طبعة، ١٣٦٩هـ، مطبعة الحلبي، القاهرة، مصر، (٢/ ٣٦٩ و٣/ ١٨٦)؛ كشاف القناع، مرجع سابق، (٤/ ٣١).

(٥) ينظر: البحر الرائق، مرجع سابق، (٦/ ١٦٣)؛ بدائع الصنائع، مرجع سابق، (٤/ ٢٠٧).

(٦) ينظر: التجريد، أحمد بن محمد القدوري، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ، دار السلام، القاهرة، مصر، (٧/ ٣٦٣٤)؛ بدائع الصنائع، مرجع سابق، (٤/ ٢٠٨).

ونوقش: بأن البيع وارد على غير المعقود عليه في الإجارة، فليس في بيعها إبطال لحق المستأجر، فلم تعتبر إجازته[1].

ثانياً: إذا كان للمستأجر حق تملك الأصل المؤجر في نهاية العقد -كما أوضحناه سابقاً-، والحكم في هذه الحالة: أنَّ الأصل المؤجر تعلق به حق للمتمول بأن يتملك رقبته بموجب بيع معلق على شرط، وهذا الحق للمتمول يمنع الممول من التصرف فيه بما يضر صاحب الحق.

وتعليل ذلك: أنه إذا مُنع الراهن من التصرف بالعين المرهونة، لتعلق حق المرتهن بها[2]، فمنع البائع من التصرف بالعين المبيعة على شرط يكون من باب أولى؛ لأن تعلق حق المشتري بالعين أقوى من تعلق حق المرتهن بالمرهون، إذ البيع موافقة على نقل ملك العين إلى المشتري، بينما الرهن توثيق للدين، ولا ينتقض هذا الاستدلال بأن البيع المعلق يحتمل فيه حصول الأمر المعلق عليه وقد لا يحصل، لأن الرهن كذلك يحتمل الاستيفاء منه، وقد لا يحصل.

وبعد هذا التوصيف لصيغة عقد الإيجار التمويلي في النظام السعودي والتكييف الفقهي له، ثُمّ بيان الحكم الشرعي لتصرف الممول بالأصل المؤجر تخريجاً على قواعد المعاملات في الفقه الإسلامي؛ نعرض -أولاً-

---

(١) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، عبد الوهاب بن علي البغدادي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، (٢/ ٦٦٤)؛ المغني، مرجع سابق، (٥/ ٣٥٠).

(٢) ينظر: المغني، مرجع سابق، (٤/ ٢٧٢)، المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف النووي، مع تكملة السبكي والمطيعي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (١٣/ ٢٣٩).

حكم الأنظمة في تصرف الممول بالأصل المؤجر، ثُمّ نعرض حكم النظام السعودي.

حكم تصرف الممول بالأصل المؤجر في الأنظمة:

رغم أن الأنظمة تُلزم الممول بنقل ملكية الأصل إلى المتمول في نهاية مدة العقد، إذا اختار ذلك، بشرط أن يكون قد أوفى بجميع الالتزامات التي يلقيها العقد على عاتقه؛ بناء على أن الأصل هو التزام الممول بنقل الملكية في نهاية مدة الإيجار.

إلا أنها بالمقابل تجيز للممول التصرف في الأصل المؤجر تصرفاً ناقلاً للملكية.

ولذا ثار تساؤل في القضاء الفرنسي حول حقوق المستأجر إذا لم يقبل من انتقلت إليه ملكية الأصل (المتصرف إليه) إنفاذ عقد الإيجار التمويلي.

ففصَل النظام الفرنسي في هذا الإشكال وقضى: بأن المشتري الثاني (المتصرف إليه) يلتزم بأحكام عقد الإيجار التمويلي طوال مدته، ويظل ملتزماً بالتزامات الممول (المتصرف) ذواتها، على أن يبقى هذا الأخير ضامناً لوفاء (المتصرف إليه) بتلك الالتزامات، باعتبار أنه الشخص الذي التزم للمتمول أصالة[1].

وقد أخذت الاتفاقية الدولية الخاصة بعقد التأجير التمويلي بهذا الاتجاه، فأعطت في المادة (١٤/ ١) المؤجر التمويلي الحق في نقل ملكية

(١) ينظر: النظام القانوني للتأجير التمويلي، د. هاني محمد دويدار، مرجع سابق، (ص: ٣٧١ - ٣٧٢).

الأصل المؤجر للغير على ألَّا يترتب على ذلك تغير في حقوق الأطراف والتزاماتهم[١].

ثم سار على هذا الاتجاه عدد من الأنظمة الأخرى مثل نظام التأجير التمويلي المصري، في المادة (٢٣) حيث نصت على أنه: «يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر، ولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به، ولا يترتب على هذا التنازل أي إخلال بالحقوق والضمانات المقررة للمستأجر بموجب العقد»[٢].

وواضح أنهم لا يشترطون موافقة المستأجر، لكن يشترطون إشعاره به، وهذا بخلاف نظام التأجير التمويلي الأردني، الذي اشترط موافقة المستأجر على بيع الأصل المؤجر أو رهنه[٣].

ومن الممكن أن نجد تفسيراً لاتجاه الأنظمة الأخرى إلى جواز تصرف الممول بالأصل الذي تعلق به حق تملك للمستأجر؛ وذلك أنهم يكيفون عقد الإيجار التمويلي بأنه عقد إيجار يتحول إلى عقد تمليك إذا سدد المتمول (المستأجر) جميع الأقساط، فهو يبدأ إيجاراً وينتهي بيعاً، ولذا لا يقبلون تجزئة القسط الإيجاري ولو زاد على أجرة المثل أضعافاً مضاعفةً، لأنهم يعُدُّونه في مقابل المنفعة، كي يظل المالك محتفظاً بملكية الأصل المؤجر،

---

(١) ينظر: النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، (ص: ١١٩).

(٢) قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم المصري، رقم (١٧٦) لسنة (٢٠١٨م).

(٣) قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م)، حيث جاء في المادة (١٢/ ٤): «يترتب للمؤجر حق بيع المأجور أو رهنه بموافقة المستأجر، بشرط ألا يترتب على ذلك انتقاص من أي حقوق أو مزايا مقررة للمستأجر».

كما أنهم لا يقبلون بفصل عقد الإيجار عن عقد التمليك، ولا بازدواجهما، وإنما يردان على محل واحد وبعوض واحد على سبيل التعاقب والتوالي[1].

لكن هذا التفسير لا ينسجم مع الاتجاه الجديد الذي أتى به نظام التأجير التمويلي السعودي -من وجهة نظر الباحث- والذي ألزم بتجزئة القسط الإيجاري وفصل قيمة الأجرة عن قيمة الرقبة، مما استوجب نشوء عقدين منفصلين واجتماعهما في عقد الإيجار التمويلي، ولكل واحد منهما أحكامه الخاصة به، ويبدأ سريانهما منذ بداية العقد.

إلا أنه ومع ذلك -وعلى غير عادته- أخذ نظام الإيجار التمويلي السعودي بهذا الاتجاه فأجاز في (المادة الخامسة عشرة) تصرف الممول في الأصل المؤجر، حيث نص على أنه: «إذا باع المؤجر الأصل المؤجر للغير، فإن ملكية الأصل تنتقل محملة بالعقد».

وهذه المادة لا تتفق مع صفة العقد ومكوناته التي جاء بها النظام السعودي -من وجهة نظر الباحث- ولا تتسق مع الاتجاه الذي نحاه باعتباره عقد إجارة اقترن به عقد بيع معلق على شرط السداد.

وقد جاءت اللائحة التنفيذية فضيقت حدود هذا الحق وقيدته، كما هو منطوق (المادة الرابعة) منها: «للمؤجر التنازل عن حقوقه المترتبة على العقد دون موافقة المستأجر، إلا إذا نَصَّ العقد على خلاف ذلك، وفي جميع الأحوال يجب أن يراعى في التنازل الآتي:

١. ألا يترتب عليه ضرر بالمستأجر.

(١) ينظر: البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، مطبوعات جامعة الكويت، (ص: ٣٠٥)؛ الإيجار المنتهي بالتمليك، د. محمد جبر الألفي، مرجع سابق، (١/ ٥٩٨).

٢. أن يسري من تاريخ قيده في سجل العقود.

٣. ألا يعفي المؤجر من التزاماته المترتبة على العقد.

٤. إذا نشأ عن التنازل تغيير في جهة تسلم الأجرة فيسري هذا التغيير في حق المستأجر من تاريخ إبلاغه به»[١].

لكننا نرى أن الإشكال يكمن في مبدأ حق تصرف المؤجر بالأصل المؤجر للحيثيات التالية:

أولاً: أن الأصل المؤجر قد تعلق به حق المشتري بتملكه في نهاية العقد تملكاً معلقاً على شرط السداد، وقد قبل الممول هذا البيع ورضي به، فليس من حقه إذاً بيعه مرة ثانية، خاصة وأنه استلم أجزاء من ثمنه.

ثانياً: في حوزة الممول أموال قبضها من المتمول على أنها أجزاء من ثمن تملك الأصل، فما مصير هذه الأموال بعد بيع الأصل لمشترٍ ثان، هل له حق تملكها، أم أنها تبقى وديعة عنده؟ ثم هل هذه الوديعة يردها على المشتري الأول، أم يسلمها وديعة للمشتري الثاني؟ ثم كيف يستردها المشتري الأول (المستأجر) في حال فسخ العقد، أو اختيار عدم التملك: هل يرجع على المتمول أم يرجع على المشتري الثاني؟ خاصةً وأن اللائحة قد أثبتت له حق الاسترداد، كما جاء في (المادة التاسعة).

ثالثاً: أن الأصل المؤجر في حال جواز بيعه من قبل المتمول لمشترٍ ثان، فإن العقد الأول ما زال ساري المفعول، فيحتمل أن يدفع المتمول جميع الأقساط فيتملكه بموجب العقد، ويحتمل أن ينفسخ العقد فيستحق المتمول استرداد جميع المبالغ المالية التي دفعها للممول على أنها حق تملك،

(١) اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي، مرجع سابق.

فالعقد في حق المشتري الثاني متردد بين احتمالين غير مستقر على أحدهما، مما يجعله بيع غرر غير صحيح.

رابعاً: أن اللائحة لم توضح الحقوق والالتزامات المترتبة على البيع الثاني، ولم تفسر ما جاء في (المادة الخامسة عشرة) من النظام (من أن ملكية الأصل تنتقل محملة بالعقد) وما هي هذه الحمولة؟ وكيف تنتقل؟ وكيف تسترد؟ كما أن اللائحة لم توضح سبب عدولها عن (مصطلح البيع) الوارد في (المادة الخامسة عشرة) من النظام، إلى (مصطلح التنازل) الوارد في (المادة الرابعة) من اللائحة، وهل لهذا العدول أثر في حكم التصرف ونوعه.

لما سبق نرى قصر سريان مدلول (المادة الخامسة عشرة) على حالة ما إذا خلا عقد الإيجار التمويلي من حق التملك؛ بأن كانت قيمة القسط الإيجاري في حدود أجرة المثل فقط، وعدم جواز تصرف الممول بالأصل المؤجر إذا كان العقد يتضمن حق المستأجر بالتملك في نهاية العقد.

المبحث الثاني
التزامات المستأجر

رتب النظام على عقد الإيجار التمويلي جملة من الالتزامات على المستأجر، وقد حددها النظام في عدد من المواد، سنعرضها في المطالب التالية:

المطلب الأول: التزام المستأجر بدفع أقساط الإيجار:

يُعدُّ التزام المستأجر بدفع أقساط الإيجار المتفق عليها في مواعيد استحقاقها الالتزام الأساسي له، وذلك في مقابل منفعة الأصل المؤجر.

والوفاء بأقساط العقد يكون بحسب الاتفاق المبرم بين الطرفين، من جهة قيمة القسط الإيجاري، سواء اقتصر على قيمة المنفعة أو تضمن معها قيمة حق التملك، ومن جهة مواعيد الوفاء بها، سواء كانت شهرية أو نصف سنوية أو سنوية، أو بحسب المواعيد المتفق عليها بينهما، ومن جهة مكان الوفاء.

وقد نص النظام في (المادة السادسة، البند الأول)، على أن: «يدفع المستأجر دفعات الأجرة المتفق عليها في المواعيد المحددة في العقد ولو لم ينتفع بالأصل المؤجر، إلا إذا كان عدم الانتفاع بسبب المؤجر».

وقد تضمن هذا البند ثلاثة أحكام متتالية، وهي:

الحكم الأول: يدفع المستأجر دفعات الأجرة المتفق عليها في المواعيد المحددة في العقد:

وهذا الحكم يتفق مع أحكام دفع الأجرة في الفقه الإسلامي[1]، ويستند هذا الحكم إلى عدد من الأحاديث النبوية، منها:

١. ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**قَالَ اللهُ: ثَلاثَةٌ أنا خَصْمُهُمْ يَومَ القِيامَةِ: رَجُلٌ أعْطَى بي ثُمَّ غَدَرَ، ورَجُلٌ باعَ حُرًّا فأكَلَ ثَمَنَهُ، ورَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أجِيرًا فاسْتَوْفَى منه ولَمْ يُعْطِ أجْرَهُ**))[2].

وجه الاستدلال بالحديث:

تضمن الحديث الوعيد الشديد لمن استوفى منفعة الأجير ولم يدفع له أجرته، فكذلك من استوفى منفعة عين مالية ولم يدفع أجرتها، بجامع استيفاء المنفعة مع الامتناع عن دفع العوض في كل منهما[3].

٢. عن عمرو بن عوف المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**المسلمونَ على شروطِهم، إلَّا شرطًا حرَّمَ حلالًا، أو أحلَّ حرامًا**))[4].

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، محمود بن أحمد البخاري، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (٧/ ٤٨٠)؛ الشرح الكبير على مختصر خليل، مرجع سابق، (٤/ ٣)؛ روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، (٥/ ١٧٤)؛ المغني، مرجع سابق، (٨/ ١٩).

(٢) أخرجه البخاري، باب إثم من منع أجر الأجير، الحديث (٢٢٧٠)، صحيح البخاري، مرجع سابق، (٣/ ٩٠)؛ وابن ماجه، باب أجر الأجراء، الحديث (٢٤٤٢)، سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، بدون طبعة ولا تاريخ، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، (٢/ ٨١٦).

(٣) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بدون طبعة، ١٣٧٩هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (٤/ ٤١٨).

(٤) سبق تخريجه.

وجه الاستدلال بالحديث:

دل الحديث على أن العاقد يثبت له شرطه إذا لم يكن منهيّاً عنه، وإذا ثبت الشرط، وجب الوفاء به[1].

الحكم الثاني: أن المستأجر يدفع الأجرة ولو لم ينتفع بالأصل المؤجر:

وهذا الحكم يتفق مع أحكام دفع الأجرة في الفقه الإسلامي كما قال الكاساني: «ولو أجر المنزل فارغاً، وسلم المفتاح إلى المستأجر، فلم يفتح الباب حتى مضت المدة، لزمه كل الأجرة؛ لوجود التسليم وهو التمكين من الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة»[2].

وقال ابن قدامة: «وإن سلمت إليه العين التي وقعت الإجارة عليها، ومضت المدة، ولا حاجز له على الانتفاع، استقر الأجر وإن لم ينتفع»[3].

الحكم الثالث: يدفع المستأجر الأجرة ولو لم ينتفع بالأصل المؤجر إلا إذا كان عدم الانتفاع بسبب المؤجر:

وهذا الحكم الذي قرره النظام لا يتفق مع أحكام دفع الأجرة في الفقه الإسلامي، كما أنه لا يتسق مع (المادة التاسعة) من النظام المتعلقة بتبعية هلاك العين المؤجرة -كما سبق-.

ذلك أن الأجرة في الفقه الإسلامي تستحق بالتمكن من الانتفاع وإن لم ينتفع المستأجر، فإذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بسبب أجنبي أو بسبب

(١) ينظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن محمد القاري، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (٥/ ١٩٦٢)؛ معالم السنن، حمد بن محمد الخطابي، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ، المطبعة العلمية، حلب، سوريا، (٤/ ١٦٦).
(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (٤/ ١٧٩).
(٣) المغني، مرجع سابق، (٨/ ١٩).

أمر غالب لم تلزمه الأجرة، وهذا الحكم الذي قرره النظام السعودي يتفق فيه مع الأنظمة الأخرى.

ودفع الأجرة مع عدم الانتفاع يدور في الفقه والنظام بين ثلاث حالات:

الأولى: إذا كان عدم الانتفاع بسبب من المستأجر، وفي هذه الحالة يتفق الفقه والنظام في لزوم دفع الأجرة.

الثانية: إذا كان عدم الانتفاع بسبب من المؤجر، وفي هذه الحالة يتفق الفقه والنظام على عدم لزوم دفع الأجرة.

الثالثة: إذا كان عدم الانتفاع بسبب فعل أجنبي أو أمر غالب، وفي هذه الحالة يختلف الفقه والنظام، ففي الفقه الإسلامي لا يلزم المستأجر دفع الأجرة[1]، وفي النظام يلتزم المستأجر بدفع الأجرة[2].

ومنشأ الخلاف هو في ضمان العين المؤجرة (وقد تقدم حكمه في المبحث الأول)، ففي الفقه الإسلامي الضمان على المؤجر حتى وإن كان التلف راجعاً إلى أمر غالب أو فعل أجنبي، ولا يتحمل المستأجر تبعة الهلاك إلا إذا كان بسببه.

---

(١) ينظر: البحر الرائق، مرجع سابق، (٨/ ٧)؛ الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم النفراوي، بدون طبعة، ١٤١٥هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (٢/ ١١٣)؛ أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، (٢/ ٤٣١)؛ الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (٦/ ١١١ - ١١٢).

(٢) ينظر: عقد التأجير التمويلي، د. محمد عايد الشوابكة، مرجع سابق، (ص: ١٦٨)؛ النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، (ص: ١٢٠).

وفي الأنظمة الأخرى الضمان على المستأجر حتى وإن كان التلف راجعاً إلى قوة قاهرة أو فعل أجنبي، ولا يتحمل المؤجر تبعة الهلاك إلا إذا كان بسببه.

وإذا كان النظام السعودي -كما تقدم- أخذ برأي الفقه الإسلامي في أن يد المستأجر يد أمانة لا يضمن إلا في حال التعدي أو التفريط، فكان حريّاً به أن يتسق حكمه هنا مع ما قرره في حكم الضمان، فلا يلزم المستأجر دفع الأجرة إلا إذا كان عدم الانتفاع بسبب من المستأجر.

ويمكن تخريج ما قضى به النظام هنا -من إلزام المستأجر بدفع الأجرة ولو لم ينتفع بالأصل المؤجر إذا لم يكن عدم الانتفاع بسبب من المؤجر- على قول بعض الفقهاء بصحة تضمين يد الأمانة بالشرط.

وقد قال بصحة اشتراط الضمان على الأمين، من السلف: قتادة، وعبيد الله بن الحسن العنبري، وداود الظاهري[١]، وهو قول عند المالكية[٢]، ورواية عند الحنفية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد.

قال ابن قدامة: «لا يصح شرط الضمان... وعن أحمد أنه سئل عن ذلك، فقال: المسلمون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه»[٤].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، علي بن محمد الماوردي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (٧/ ١١٨)؛ نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، دار الحديث، القاهرة، مصر، (٥/ ٣٥٤).

(٢) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، خليل بن إسحاق الجندي، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الدار البيضاء، المغرب، (٦/ ٤٩٠).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، مرجع سابق، (٥/ ٨٥).

(٤) المغني، مرجع سابق، (٥/ ٣٩٧).

فإذا كانت المسألة محل خلاف، وقد اختار ولي الأمر أحد القولين فيها، فإن المتقرر في القواعد الفقهية: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف في مسائل الاجتهاد ويُرجع القول واحداً[1].

مسألة: اشتراط تقديم حلول الأقساط المؤجلة عند تأخر المستأجر عن السداد:

يتفرع عن التزام المستأجر بدفع الأجرة مسألةُ اشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند تأخره عن السداد، وقد قضت (المادة السادسة) من نظام الإيجار التمويلي، في البند الثاني: بجواز اشتراط تقديم حلول دفعات أجرة مستقبلية، يدفعها المستأجر في حال تأخره في السداد، بشرط ألا تتجاوز عدد الدفعات التي تأخر عن سدادها.

وهذا الحكم الذي قضى به النظام السعودي -بالحلول المقيد- جاء خلافاً لما قررته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار التاسع، البند (٦/ ٢) -بالحلول المطلق- ونصه: «للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد قسط أو أكثر دون عذر معتبر، بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معينة، مع تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين في المدة المتبقية...»[2].

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي بقراره رقم ٥١ (٢/ ٦) في البند (خامساً) بشأن البيع بالتقسيط، ما نصه: «يجوز شرعاً أن يشترط البائع

---

(١) ينظر: ترتيب الفروق واختصارها، محمد بن إبراهيم البقوري، بدون طبعة، ١٤١٤هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، (١/ ٣٥٧)؛ مطالب أولي النهى، مرجع سابق، (٦/ ٣٩١).

(٢) المعايير الشرعية، مرجع سابق، (ص: ٢٤٩).

بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها، عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد»[1].

وإذا وازنَّا بين هذين الحكمين، وجدنا أن المادة (٦/ ٢) من نظام الإيجار التمويلي السعودي أقرب إلى قواعد العدل والإنصاف، حيث قيدت حلول الأقساط بألَّا تتجاوز عدد الأقساط التي تأخر المستأجر عن سدادها.

ولو أضاف النظام قيداً آخر وهو: ألَّا يكون تأخره ناتجاً عن عذر ألجأه إلى تأخير السداد لكان أولى، وإن كان للمحكمة سلطة تقديرية في إيقاف مفاعيل هذا الشرط عند العذر، على أن تقييد الأقساط التي تحل على المستأجر أخف عليه مما لو كان الحلول مطلقاً غير مقيد.

على أن حكم نظام الإيجار التمويلي السعودي بالحلول المقيد أقرب إلى الالتزام بمعايير الشرط الجزائي الذي أقرته هيئة كبار العلماء في المملكة بقرارها رقم (٢٥) وتاريخ ٣١/ ٨/ ١٣٩٤هـ، ونصه: «إن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول، وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً -بحيث يراد به التهديد المالي ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية- فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف، على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة، ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي»[2].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ١٤١٠هـ، (١/ ٤٤٨).

(٢) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، الصادر عن هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض (١/ ٢٩٥).

حيث إن الحكم بحلول أعداد أكثر من الأقساط التي تأخر المستأجر عن سدادها يعد كثيراً عرفاً، يخرج به عن قواعد العدل والإنصاف.

وأما في الأنظمة الأخرى فقد أثار الشرط الجزائي الوارد بعقد الإيجار التمويلي منازعات عديدة، حاول من خلالها عملاء شركات التمويل الحد من آثاره: بادعاء بطلانه تارةً، وبمطالبة القاضي بخفضه تارةً أخرى، حتى تدخَّل النظام الفرنسي عام ١٩٧٥م (١٣٩٥هـ) بإعطاء القاضي سلطة تعديل الشروط الجزائية الواردة بالعقود أيّاً كانت طبيعتها بتخفيض الشرط الجزائي المغالى فيه[١]، ويرى الباحث أن الحل القضائي يتطلب وقتاً وجهداً وتكاليف مالية للتقاضي، وأولى منه ما قضى به النظام السعودي.

المطلب الثاني: التزام المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر:

يقتضي عقد الإيجار التمويلي التزام المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر، لأنه أمانة في يده، وقد وضعت (المادة السابعة في البند الأول) من النظام معايير هذا الالتزام، فقالت: «يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر في الأغراض المتفق عليها في حدود الاستعمال المعتاد».

حيث جعلت المعيار الأول لاستعمال الأصل المؤجر، هو: ما يتفق عليه المتعاقدان، بأن يُحدد في العقد كيفية الاستعمال ونوعه وفقاً لتعليمات التشغيل، وما ينبغي مراعاته من الإجراءات الفنية عند استعماله.

(١) ينظر: النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق (ص: ٥٢٤-٥٢٥)؛ البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مرجع سابق (ص: ٢٥٧).

ثم جعلت المعيار الثاني فيما لم يحدد في العقد: بأن ألزمت المستأجر بالاستعمال المعتاد، أي وفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها[١].

وهذان المعياران يتفقان مع قواعد المعاملات في الفقه الإسلامي، حيث يجب إعمال الشرط أولاً؛ بناءً على القاعدة الفقهية: «الأصل في الشروط الصحة واللزوم»[٢]، وهذه القاعدة مستنبطة من قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**المسلمونَ على شروطِهم، إلَّا شرطًا حرَّمَ حلالًا، أو أحلَّ حرامًا**))[٣].

وقول عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[٤]، ومعناه: أن الفصل بين الحقوق إنما يتحدد تبعاً للشروط التي يشترطها المتعاقدان، فالمشترط على نفسه قيَّد نفسه بالشرط، فيجب عليه الوفاء بما اشترط[٥].

---

(١) وبنحو هذا ما جاء في البند (١٣٥/ ٤) من المعيار التاسع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ونص هذا البند: «يجب على المستأجر التقيد بالاستعمال الملائم للعين المؤجرة أو بالمتعارف عليه، والتقيد بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً»، المعايير الشرعية، مرجع سابق، (ص: ٢٤٧).

(٢) ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، دار الفكر، دمشق، سوريا، (٢/ ٨٣٣).

(٣) سبق تخريجه من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) أورده البخاري تعليقاً، صحيح البخاري، باب الشروط في النكاح، مرجع سابق، (٧/ ٢٠). ووصله الحافظ ابن حجر، ينظر: تعليق التعليق على صحيح البخاري، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، (٣/ ٤٠٩)؛ وينظر أيضاً: فتح الباري، مرجع سابق، (٩/ ٢١٧).

(٥) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد آل بورنو، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (١٠/ ٨٠٩).

ثم أعمل النظام العرف ثانياً؛ بناءً على قاعدة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»[١]، أي إن كل موضع يُراعى فيه شرعاً صريح الشرط، فإذا لم يوجد الشرط، فإنه يُراعى ما تعارف الناس العمل عليه بدون اشتراط[٢].

ويدل على هذا الحكم خصوصاً قاعدة: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»، وهذه القاعدة في معنى سابقتها، إلا أن تلك في مطلق العرف، وهذه خاصة في عرف التجار، ومعناها: إذا وقع التعارف والاستعمال من التجار على شيء غير مصادم للنص فإنه يتبع وينصرف إليه عند الإطلاق[٣].

على أن عقد الإجارة من أهم الموضوعات الفقهية التي للعرف مدخل كبير في أحكامها، سواء بالنسبة للمؤجر مالك العين ومسؤولياته وما يجب عليه، أو للمستأجر وتعامله مع العين وكيفية انتفاعه بها[٤].

ويستتبع التزام المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر تحمله التزامات فرعية حددها النظام، وهي:

أولاً: إذا كان اقتناء الأصل المؤجر أو تشغيله أو تسييره يستلزم استصدار رخصة أو اتخاذ إجراءات إدارية من الجهات المختصة، كما لو كان الأصل سيارة أو معدة أو سفينة أو طائرة، فيلتزم المستأجر باستخراج هذه الرخصة باسمه، وإلا فيجوز أن تصدر باسم المؤجر متضمنة ما يدل على أن الأصل في حيازة المستأجر، على أن يتحمل المستأجر جميع الرسوم

(١) ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، (١/ ٣٤٩).
(٢) ينظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد ابن الشيخ محمد الزرقاء، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ، دار القلم، دمشق، سوريا، (١/ ٢٣٧).
(٣) ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، (١/ ٣٥١).
(٤) ينظر: فقه المعاملات المالية الحديثة، الدكتور: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، (١/ ٤٦٢).

النظامية للحصول على هذه الرخصة وتجديدها ما لم يتفق على خلاف ذلك[١].

ثانياً: الالتزام بعدم إجراء أي تغيير أو تعديل في الأصل المؤجر دون موافقة محررة من المؤجر متضمنة طبيعة التغيير أو التعديل ونطاقه وتحديد المسؤول عن التكلفة[٢].

ثالثاً: الالتزام بإشعار المؤجر -على عنوانه- بما يطرأ على الأصل المؤجر من عوارض تمنع الانتفاع به كليّاً أو جزئيّاً فور حدوثها، عن طريق بيانات الاتصال الواردة في العقد[٣].

رابعاً: تمكين المؤجر من وضع بياناته على الأصل المؤجر لحمايته، بما في ذلك اسمه، ورقم تسجيل العقد في سجل العقود[٤].

خامساً: تمكين المؤجر -أو من ينيبه- من الكشف على الأصل المؤجر للتحقق من استمرار حيازة المستأجر له، ولفحص حالته. وقد قيدت المادة (١٢/ ٢) هذا الحق للمؤجر بألا يلحق هذا الإجراء ضرراً بالمستأجر.

كما أن (المادة الخامسة) من اللائحة التنفيذية وضعت ضوابط لتنفيذ هذا الحق حيث أوجبت أن يُنصّ في العقد أو أحد ملحقاته على وسيلة هذا الكشف وموعده ومدته، وقيدته بألا يلحق هذا الإجراء ضرراً بالمستأجر

---

(١) (المادة الثانية عشرة، البند الأول) من نظام الإيجار التمويلي، و(المادة الثامنة) من اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي.

(٢) (المادة الثامنة) من نظام الإيجار التمويلي.

(٣) ينظر: (المادة السابعة، البند الثاني) من نظام الإيجار التمويلي، و(المادة السادسة، البند الأول) من اللائحة التنفيذية.

(٤) ينظر: (المادة الثانية عشرة) من نظام الإيجار التمويلي.

أو تقييداً لانتفاعه بالأصل المؤجر؛ وذلك كي لا يتعسف المؤجر في استعمال هذا الحق.

المطلب الثالث: التزام المستأجر بصيانة الأصل المؤجر:

فصَّلت (المادة السابعة) من نظام الإيجار التمويلي السعودي فيمن تلزمه صيانة[1] الأصل المؤجر، وفرقت بين الصيانة الأساسية والصيانة التشغيليَّة، فألزمت المؤجر بالصيانة الأساسية، وألزمت المستأجر بالصيانة التشغيلية.

ثم قررت الاستثناء من هذا الحكم فيما لو اتفق الطرفان على التزام المستأجر بالصيانة الأساسية، كما هو نص (المادة السابعة، في البند الأول).

والفرق بين الصيانة الأساسية والصيانة التشغيلية يتلخص فيما يلي:

- أن الصيانة الأساسية: هي ما يجب إصلاحه عند حدوث عطل أو عيب أو تلف في العين المؤجرة ويخل بالانتفاع بها.

- أن الصيانة التشغيلية: هي ما تحتاج إليه العين المؤجرة نتيجة الاستعمال المعتاد كي يستمر الانتفاع بها، مثل تغيير ما يستهلك أو يتآكل أو يتلف أو ينتهي مفعوله خلال فترة تشغيل دورية، كاستبدال الإطارات

(١) مصطلح (الصيانة) من المصطلحات المعاصرة، وهو في اللغة: بمعنى الحفظ، ينظر: مقاييس اللغة، أحمد بن فارس الرازي، مرجع سابق، (٣/ ٣٢٤). وفي الاصطلاح: مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء العين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها. ينظر: معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ، دار النفائس، عمان، الأردن (١/ ٢٧٩). ويطلق الفقهاء على مفهوم الصيانة عدة ألفاظ، منها: المرمة -من رممت الحائط- والعمارة والتجديد. ينظر: صيانة الأعيان المؤجرة، د. محمد عثمان شبير، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، دار النفائس، عمان، الأردن، (٢/ ٧٤١).

وقطع الغيار وتغيير الزيوت للمعدات، والكشف الدوري على الآلات من قبل المختصين[1].

قال ابن قدامة في التفريق بين هذين النوعين: «وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع... كبناء حائط إن سقط، وإبدال خشبه إن انكسر، وعليه تبليط الحمام وعمل الأبواب...، وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة، فعلى المكتري»[2].

حكم صيانة العين المؤجرة في الفقه الإسلامي:

الأصل أن عقد الإجارة وارد على المنافع، ويد المستأجر فيه يد أمانة، ويد الأمانة لا ضمان عليها إلا في حالة التعدي أو التفريط، ولذا فالصيانة الأساسية تكون على المؤجر، ولا يجوز تحميلها المستأجر، أما الصيانة التشغيلية التي تحتاجها العين المؤجرة لاستمرار الانتفاع بها فيتحملها المستأجر[3].

---

(١) ينظر: صيانة الأعيان المؤجرة، مرجع سابق، (٥/ ٧٤٣).

(٢) المغني، مرجع سابق، (٥/ ٣٤٠).

(٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عمر ابن عابدين، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، (٦/ ٧٩)؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (٧/ ٩٧)؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، (٧/ ٣٤٣)؛ الإنصاف، علي بن سليمان المرداوي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (٦/ ٦٧).

وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، في البند أولاً، الفقرة (٦): «تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة»[١].

وهذا ما أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار التاسع، البند (٥/ ١/ ٧) ونصه: «لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين، التي يتوقف عليها بقاء المنفعة»[٢].

حكم صيانة الأصل المؤجر في الأنظمة الأخرى:

الحكم الذي قرره نظام الإيجار التمويلي السعودي يختلف عن ما عليه الأنظمة الأخرى، حيث اتفقت تلك الأنظمة على إلزام المستأجر بنفقات الصيانة والإصلاح في عقد الإيجار التمويلي دون تفريق بين الصيانة الأساسية والتشغيلية[٣].

حكم اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر:

أجازت (المادة السابعة) -كما سبق- اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر، ويكون الشرط صحيحاً إذا قبل المستأجر هذا الشرط والتزم به.

وحكم هذا الشرط في الفقه الإسلامي، عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: أنه شرط غير صحيح، لأن الأمر المشروط

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١٤٢١هـ، (١/ ٦٩٨).
(٢) المعايير الشرعية، مرجع سابق، (ص: ٢٤٧).
(٣) ينظر: النواحي القانونية في عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، (ص: ١٢٩)؛ عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، (ص: ٨٩).

فيه جهالة، فقد يحصل وقد لا يحصل، وإذا حصل لا يعلم مقدار نفقة إصلاحه[1].

ولذا أجاز الفقهاء هذا الشرط إذا عُرفت قيمة نفقات الإصلاح عند إبرام العقد، فتلزم المستأجر، وعليه الوفاء بها[2].

التخريج الفقهي لهذا الشرط:

تقدم أن النظام ألزم المؤجر بالصيانة الأساسية، وألزم المستأجر بالصيانة التشغيلية، ثم أجاز الاتفاق على تحميل المستأجر مسؤولية الصيانة الأساسية إذا قبل هذا الشرط والتزم به.

وتقدم أن المذاهب الفقهية ترى عدم صحة هذا الشرط، إذا كانت نفقات الصيانة غير معلومة للمتعاقدين عند إبرام العقد.

ويمكن تخريج صحة هذا الشرط على القول بصحة اشتراط الضمان على الأمين؛ لأنه إذا صحَّ اشتراط الضمان الكلي على المستأجر إذا تلفت العين المستأجرة، فصحة الضمان الجزئي مثله في الحكم، فذاك تلف كلي وهذا تلف جزئي.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، مصر، (٥/ ١٢١)؛ التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم القيرواني، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، (٣/ ٤٧٤)؛ نهاية المحتاج، مرجع سابق (٥/ ٢٦٧)؛ مطالب أولي النهى، مرجع سابق، (٣/ ٥٨٨).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مرجع سابق، (٧/ ٥٣١)؛ شرح مختصر خليل للخراشي، مرجع سابق، (٧/ ٤٧)؛ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، بدون طبعة، ١٣٥٧هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (٦/ ١٢٧)؛ المبدع، مرجع سابق، (٤/ ٤٣٧).

وقد قال بصحة اشتراط الضمان على الأمين -كما سبق بيانه- من السلف: قتادة، وعبيد الله بن الحسن العنبري، وداود الظاهري[١]، وهو قول عند المالكية[٢]، ورواية عند الحنفية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد.

قال ابن قدامة: «لا يصح شرط الضمان... وعن أحمد أنه سئل عن ذلك، فقال: المسلمون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه»[٤].

فإذا كانت المسألة محل خلاف، وقد اختار ولي الأمر أحد القولين فيها، فإن المتقرر في القواعد الفقهية: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف في مسائل الاجتهاد ويُرجع القول واحداً[٥].

على أن شركات التمويل، وخروجاً من هذا الالتزام، تلجأ عادةً إلى تضمين عقد التأمين أعمال الصيانة غير المتوقعة بحيث يشمل الهلاك والتعيب والتعطل[٦].

المطلب الرابع: التزام المستأجر برد الأصل المؤجر وتسليمه للمؤجر:

يلتزم المستأجر برد الأصل المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار التمويلي وتسليمه للمؤجر، ما لم يرغب المستأجر في امتلاكه بموجب العقد، هذا الحكم هو ما قررته (المادة العشرون) من نظام الإيجار التمويلي السعودي.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، مرجع سابق، (٧/ ١١٨)؛ نيل الأوطار، مرجع سابق، (٥/ ٣٥٤).
(٢) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، مرجع سابق، (٦/ ٤٩٠).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق، مرجع سابق، (٥/ ٨٥).
(٤) المغني، مرجع سابق، (٥/ ٣٩٧).
(٥) ينظر: ترتيب الفروق واختصارها، مرجع سابق، (١/ ٣٥٧)؛ مطالب أولي النهى، مرجع سابق، (٦/ ٣٩١).
(٦) ينظر: الإجارة المنتهية بالتمليك، الدكتور: منذر قحف، مرجع سابق، (١/ ٣٧٢).

وهو ما نصت عليه اتفاقية معهد روما الدولية (أتوا) بشأن عقود التأجير التمويلي، والأنظمة التي سارت على نهجها[١].

ولم يحدد النظام كيفية الرد، ولا إجراءات التسليم، مُرجِعاً ذلك -فيما يظهر- لاتفاق المتعاقدين، حسب ما يلائمهما.

وهذا الحكم يتفق مع أحكام عقد الإجارة في الفقه الإسلامي بوجوب تسليم العين المؤجرة إذا انقضت مدة الإجارة، لكن الفقهاء مختلفون في كيفية التسليم:

فمنهم من قال: يجب على المستأجر رفع يده عن العين المستأجرة، ليستردها المؤجر، فيكفي من المستأجر التمكين والتخلية، ولا يلزمه الرد ولا مؤونته. وهذا هو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤]، وأحد القولين في المذهب الشافعي[٥].

ومنهم من قال: يلزم المستأجر ردّ العين المؤجرة إذا انقضت مدة الإجارة. وهو القول الثاني عند الشافعية[٦]، وقول عند الحنابلة[٧].

وهذا الخلاف إنما هو في حال عدم وجود اتفاق على كيفية التسليم والرد، أما في حال اشتراط المؤجر تسليمه العين المؤجرة في نهاية العقد

(١) ينظر: النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق (ص: ١٣٢).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، (٥/ ٨٩).
(٣) ينظر: الذخيرة، مرجع سابق، (٦/ ٢٠١).
(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، (٢/ ٢٧٦).
(٥) ينظر: أسنى المطالب، مرجع سابق، (٢/ ٤٣٧).
(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله الجويني، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، دار المنهاج، الرياض، السعودية (٨/ ١٨٦).
(٧) ينظر: الإنصاف، مرجع سابق، (٦/ ٨٣).

بطريقة محددة، فيلزم المستأجر التسليم بها؛ لوجوب الوفاء بما اشترطه على نفسه[1].

ونظام الإيجار التمويلي يشترط أن تكون العقود محررة[2]، وشركات التمويل عند صياغة العقد تأخذ بالاعتبار تحديد إجراءات تسليم الأصل المؤجر بشكل واضح، فإن لم يشترط في العقد فإنه يلزم المستأجر التسليم بموجب ما يقتضيه النظام.

(١) جاء في كشاف القناع: «وفي التبصرة: يلزم المستأجر ردّ العين المؤجرة إذا شرط عليه» كشاف القناع، مرجع سابق (٤/ ٤٦).

(٢) نصت (المادة الثالثة) من نظام الإيجار التمويلي على أنه: «يجب أن يحرر عقد كتابي أو إلكتروني بين المؤجر والمستأجر، يتضمن بيانات تتعلق بالعاقدين، والأصل المؤجر، وحالته، والأجرة، وآجال سدادها، ومدة العقد وشروطه».

الخاتمة

من خلال دراسة التزامات المؤجر والمستأجر الواردة في نظام الإيجار التمويلي السعودي، مقارنةً بأحكام الفقه الإسلامي، ومقابلتها بالالتزامات الواردة في الأنظمة الأخرى، نجمل ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات فيما يلي:

أولاً: النتائج:

١. تميل الأنظمة المقارنة عند تقرير التزامات كل من المؤجر والمستأجر إلى تغليب صفة التمويل على صفة التأجير؛ لذلك خرجت في أحكامها عن أحكام عقد الإجارة، وحَمَّلت المستأجر غالب هذه الالتزامات، فأجازت مضاعفة قيمة الأقساط الإيجارية، مع الإبقاء على وصفها بأنها أجرة في مقابل الانتفاع، بينما حقيقتها خلاف ذلك، كما أنها حَمَّلت المستأجر كافة الأخطار التي يتعرض لها الأصل المؤجر.

بينما نظام الإيجار التمويلي السعودي، اختط له طريقاً مستقلًّا، راعى من خلاله ثلاثة أمور:

الأول: مراعاة أحكام عقد الإجارة في الفقه الإسلامي والمسؤوليات التعاقدية المترتبة عليه.

الثاني: مراعاة التوازن في الحقوق والالتزامات بين المؤجر والمستأجر على نحو عادل.

الثالث: الوضوح في تكييف هذا العقد، والتعامل معه وفق حقيقته وإرادة المتعاقدين منه، بوصفه عقداً يراعي مقتضيات عقدين منفصلين

في أحكامها، ينشآن معاً منذ بداية العقد، أحدهما عقد على المنفعة والآخر عقد على تملك الرقبة، وألزم بفصل قيمة الأجرة عن قيمة تملك الأصل.

٢. يقضي النظام بالتزام المؤجر بتسليم الأصل المؤجر للمستأجر وتمكينه من الانتفاع به طيلة مدة العقد، ويخضع تنفيذ هذا الالتزام لاتفاق المتعاقدين، سواء كان التسليم فعليّاً من المؤجر للمستأجر، أو حكميّاً فيما إذا كانت العين في حيازة المستأجر، بأن كان قبضها من المورد مباشرة بتفويض من الممول.

٣. يتفق نظام الإيجار التمويلي مع أحكام الفقه الإسلامي في أن تبعة هلاك الأصل المؤجر تكون على المؤجر، ما لم يكن هلاكه ناشئاً عن تعدي المستأجر أو تفريطه، وهذا الحكم يخالف ما جاءت به الأنظمة الأخرى التي تقضي بأن تبعة الهلاك تكون على المستأجر ما لم يكن الهلاك بسبب من المؤجر.

٤. اتساقاً مع ما قرره النظام بتحميل المؤجر تبعة هلاك الأصل المؤجر، فقد ألزم النظام المؤجر بأن يتحمل نفقة التأمين التعاوني على الأصل المؤجر، ولا يجوز اشتراطه على المستأجر، وهذا الحكم يخالف ما جاءت به الأنظمة الأخرى من جواز اشتراط تأمين الأصل المؤجر على المستأجر.

٥. تميز نظام الإيجار التمويلي السعودي وتفرد عن الأنظمة الأخرى، بإلزام المؤجر بردِّ ما زاد على أجرة المثل في حال عدم تملك المستأجر للأصل المؤجر، وقد راعى النظام تطبيق هذا الحكم منذ بداية العقد، حيث ألزم بفصل قيمة حق التملك عن قيمة المنفعة، بينما الأنظمة الأخرى أخذت

بالمقابل الموحد لأقساط الأجرة، مع أنه في أحيان كثيرة تكون قيمتها أضعاف قيمة الأجرة الحقيقية للأصل المؤجر.

٦. اضطرب نظام الإيجار التمويلي السعودي في حكم تصرف المؤجر بالأصل المؤجر، حيث ساير الأنظمة الأخرى بجواز بيع الأصل المؤجر للغير محملاً بالعقد التمويلي، وقد أوضح الباحث -من وجهة نظره- أن هذا الحكم لا ينسجم مع المبدأ الجديد الذي أخذ به النظام السعودي، بالإلزام بالمقابل المجزأ، وذلك بفصل قيمة المنفعة عن قيمة حق التملك بما يترتب عليه حق المستأجر بتملك الأصل في نهاية العقد، ورجح الباحث أنه لا يصح بيع الأصل إذا كان عقد التمويل يتضمن حقاً للمستأجر بتملك الأصل المعقود عليه في نهاية العقد، واقترح الباحث قصر سريان حكم هذه المادة على ما إذا كان عقد الإيجار التمويلي خالياً من حق التملك للمستأجر.

٧. يقضي النظام بالتزام المستأجر دفع الأقساط الإيجارية في مواعيد استحقاقها، في مقابل الانتفاع بالأصل المؤجر مع حق تملكه في نهاية العقد -إذا كان الاتفاق يستوجب ذلك-، والنظام بهذا الحكم يتفق مع الفقه الإسلامي ويتوافق مع الأنظمة الأخرى، إلا أن النظام ألزم بدفع الأجرة ولو لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر ما لم يكن ذلك بسبب من المؤجر، وهذا مخالف لأحكام الإجارة عند جمهور الفقهاء، حيث إن الفقه لا يلزم المستأجر بدفع الأجرة في حال عدم تمكنه من الانتفاع ما لم يكن ذلك بسبب من المستأجر نفسه، وأوضح الباحث أنه يمكن تخريج مشروعية ما جاء في النظام على قول بعض الفقهاء بجواز تضمين يد الأمانة بالشرط.

٨. أجاز النظام اشتراط تقديم حلول دفعات إيجارية مستقبلية في حال تأخر المستأجر عن السداد، إلا أن النظام قيد الجواز بشرط ألا تتجاوز عدد الدفعات التي تأخر المستأجر عن سدادها، وقد قارن الباحث هذا الحكم -بالجواز المقيد- مع قرار هيئة كبار العلماء في المملكة في حكم الشرط الجزائي، وما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وما تعمل عليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وما تقضي به الأنظمة الأخرى، وتوصل الباحث إلى أن ما جاء به النظام السعودي يتسق مع قرار هيئة كبار العلماء في المملكة، كما أنه أكثر عدلاً وإنصافاً وتوازناً من قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي وهيئة المحاسبة والمراجعة، كما أنه تميز بوضع معيار عادل لحل المشكلة قبل حدوثها، بخلاف أنظمة الدول الأخرى التي أحالت النزاع إلى القضاء ليفصل فيه، وهذا يتطلب وقتاً وجهداً وتكاليف مالية للتقاضي.

٩. حدد النظام معيارين لتنفيذ التزام المستأجر بالمحافظة على الأصل المؤجر، وهما على سبيل الترتيب: ما يتفق عليه المتعاقدان، ثم ما يكون في حدود الاستعمال المعتاد، كما رتب النظام على هذا الالتزام الأساسي خمسة التزامات فرعية، أوضحناها في ثنايا البحث.

١٠. أخذ النظام السعودي بحكم الفقه الإسلامي بشأن الصيانة، فألزم المؤجر بالصيانة الأساسية، والمستأجر بالصيانة التشغيلية، وهو بهذا الحكم يخالف الأنظمة الأخرى التي حمَّلت المستأجر نفقات الصيانة والإصلاح أيّاً كانت طبيعتها، على أن النظام أجاز اتفاق المتعاقدين على تحمل المستأجر الصيانة الأساسية، وقد ناقش الباحث حكم هذا الشرط في الفقه الإسلامي، ثم عرض أوجه التخريج الفقهي لصحته.

١١. قضى النظام بالتزام المستأجر بتسليم الأصل المؤجر إلى المالك عند انتهاء مدة العقد، وقد قارن الباحث هذا الالتزام بأحكام رد العين المؤجرة في الفقه الإسلامي، حيث قال بعض الفقهاء بوجوب التسليم للمؤجر، بينما رأى أكثرهم أنه يكتفى بالتخلية، ثم أوضح الباحث أن التزام المستأجر بالتسليم أمر زائد على الحكم العام المطلق، حيث إنه يلزم إما باتفاق المتعاقدين، أو بموجب النظام.

ثانياً: التوصيات:

من خلال عرض مسائل هذا البحث فقد تبين للقارئ تميز أحكام عقد الإيجار التمويلي في النظام السعودي عن الأنظمة الأخرى واستقلاله في تقرير أحكام هذا العقد، وتوازنه في توزيع الالتزامات، إلا أنه بحاجة إلى مراجعة بعض الأحكام التي قررها، خصوصاً القول بجواز تصرف الممول ببيع الأصل المعقود عليه إذا كان العقد يتضمن حقاً للمتمول بتملكه في نهاية العقد.

كما أن عقد الإيجار التمويلي في النظام السعودي لا زال بحاجة إلى المزيد من الدراسات والبحوث المتعمقة في مسائله التفصيلية، خاصة مع الجهود والمبادرات المتميزة التي تقوم بها وزارة العدل ومؤسسة النقد العربي السعودي في ضبط الممارسات العملية لشركات التمويل في المملكة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبيه محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

أولا: قائمة المراجع الشرعية واللغوية:

١. **أبحاث هيئة كبار العلماء**، الصادر عن هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض.

٢. **الإجارة المنتهية بالتمليك**، الدكتور: منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١٤٢١هـ.

٣. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان

٤. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، زكريا بن محمد الأنصاري، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٥. **الأشباه والنظائر**، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٦. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، عبد الوهاب بن علي البغدادي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

٧. **إعانة الطالبين**، أبو بكر بن محمد شطا البكري، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان.

٨. **الالتزامات في الشرع الإسلامي**، أحمد إبراهيم بك، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، مصر.

٩. **الإنصاف**، علي بن سليمان المرداوي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٠. **الإيجار المنتهي بالتمليك**، الدكتور محمد جبر الألفي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١٤٢١هـ.

١١. **البحر الرائق**، زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.

١٢. **البحر المحيط**، محمد بن عبد الله الزركشي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، دار الكتبي، عمان، الأردن.

١٣. **بدائع الصنائع**، أبو بكر ابن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٤. **بدائع الفوائد**، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

١٥. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، يحيى بن أبي الخير العمراني، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، دار المنهاج، جدة، السعودية.

١٦. **تاج العروس**، محمد مرتضى الزبيدي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الهداية، الرياض، السعودية.

١٧. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، مصر.

١٨. **التجريد**، أحمد بن محمد القدوري، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ، دار السلام، القاهرة، مصر.

١٩. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، بدون طبعة، ١٣٥٧هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٢٠. **ترتيب الفروق واختصارها**، محمد بن إبراهيم البقوري، بدون طبعة، ١٤١٤هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

٢١. **تعليق التعليق على صحيح البخاري**، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٢٢. **تقويم النظر**، محمد بن علي ابن الدهان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

٢٣. **التمويل الاستثماري في الإسلام**، الدكتور: محمد الفاتح المقري، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، القاهرة، مصر.

٢٤. **التهذيب في اختصار المدونة**، خلف بن أبي القاسم القيرواني، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي.

٢٥. **التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب**، خليل بن إسحاق الجندي، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الدار البيضاء، المغرب.

٢٦. **حاشية البجيرمي على شرح المنهج**، سليمان بن محمد البجيرمي، بدون طبعة، ١٣٦٩هـ، مطبعة الحلبي، القاهرة، مصر.

٢٧. **الحاوي الكبير**، علي بن محمد الماوردي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٨. **الذخيرة**، أحمد بن إدريس القرافي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٢٩. **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، محمد أمين بن عمر ابن عابدين، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٣٠. **روضة الطالبين**، يحيى بن شرف النووي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٣١. **سنن ابن ماجه**، محمد بن يزيد القزويني، بدون طبعة ولا تاريخ، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر.

٣٢. **سنن أبي داود**، سليمان بن الأشعث السجستاني، بدون طبعة وتاريخ، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان

٣٣. **سنن الترمذي**، محمد بن عيسى الترمذي، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، القاهرة، مصر

٣٤. **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٥. **شرح القواعد الفقهية**، أحمد ابن الشيخ محمد الزرقاء، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ، دار القلم، دمشق، سوريا.

٣٦. **الشرح الكبير على متن المقنع**، عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٣٧. **الشرح الكبير على مختصر خليل**، أحمد الدردير العدوي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٣٨. **شرح مختصر خليل للخرشي**، محمد بن عبد الله الخرشي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان.

٣٩. **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد القوي الطوفي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

٤٠. **شرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس البهوتي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

٤١. **الصحاح**، إسماعيل بن حماد الجوهري، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

٤٢. **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل البخاري، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان.

٤٣. **صيانة الأعيان المؤجرة**، د. محمد عثمان شبير، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، دار النفائس، عمان، الأردن.

٤٤. **الضمان في الفقه الإسلامي**، الشيخ علي الخفيف، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٣٩١هـ جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر.

٤٥. **العقود المستجدة**، ضوابطها ونماذج منها، د. محمد علي القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر، ١٤١٨هـ.

٤٦. **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد البابرتي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٤٧. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، بدون طبعة، ١٣٧٩هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤٨. **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، زكريا بن محمد الأنصاري، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٤٩. **الفروع**، محمد بن مفلح المقدسي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

٥٠. **الفروق**، أحمد بن إدريس القرافي، بدون طبعة ولا تاريخ، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

٥١. **فقه المعاملات المالية الحديثة**، الدكتور: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

٥٢. **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم النفراوي، بدون طبعة، ١٤١٥هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٥٣. **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، د. محمد مصطفى الزحيلي، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا.

٥٤. **كشاف القناع**، منصور بن يونس البهوتي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥٥. **لسان العرب**، محمد بن منظور، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، دار صادر، بيروت، لبنان.

٥٦. **المبدع في شرح المقنع**، إبراهيم بن محمد ابن مفلح، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥٧. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الثالث، ١٤٠٨هـ.

٥٨. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد السادس، ١٤١٠هـ.

٥٩. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الثاني عشر، ١٤٢١هـ.

٦٠. **المجموع شرح المهذب**، يحيى بن شرف النووي، مع تكملة السبكي والمطيعي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٦١. **مجموع الفتاوى**، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، بدون طبعة، ١٤١٦هـ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، السعودية.

٦٢. **المحرر في الفقه**، عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.

٦٣. **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، محمود بن أحمد البخاري، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٦٤. **المختارات الجلية من المسائل الفقهية**، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، السعودية.

٦٥. **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، علي بن محمد القاري، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٦٦. **المصباح المنير**، أحمد بن محمد الفيومي، بدون طبعة ولا تاريخ، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

٦٧. **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى بن سعد الرحيباني، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٦٨. **معالم السنن**، حمد بن محمد الخطابي، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ، المطبعة العلمية، حلب، سوريا.

٦٩. **المعايير الشرعية**، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين، صفر ١٤٣٩هـ.

٧٠. **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د. أحمد مختار عمر، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

٧١. **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ، دار النفائس، عمان، الأردن.

٧٢. **المعونة على مذهب عالم المدينة**، عبد الوهاب بن علي البغدادي بدون طبعة ولا تاريخ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، السعودية.

٧٣. **المغني**، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، بدون طبعة ولا تاريخ، مكتبة القاهرة، مصر.

٧٤. **مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي**، د. منذر القحف، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية.

٧٥. **مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس الرازي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٧٦. **المهذب**، إبراهيم بن علي الشيرازي، بدون طبعة ولا تاريخ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٧٧. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، محمد بن محمد الحطاب، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٧٨. **موسوعة القواعد الفقهية**، محمد صدقي بن أحمد آل بورنو، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

٧٩. **نظرية العقد**، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، بدون طبعة، ١٣٦٨هـ، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، مصر.

٨٠. **نهاية المحتاج**، محمد بن أحمد الرملي، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٨١. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، عبد الملك بن عبد الله الجويني، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، دار المنهاج، الرياض، السعودية.

٨٢. **نيل الأوطار**، محمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، دار الحديث، القاهرة، مصر.

ثانياً: قائمة المراجع في الأنظمة:

٨٣. **الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، منشورات المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، ١٤٢٦هـ.

٨٤. **البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى**، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، مطبوعات جامعة الكويت.

٨٥. **التأجير التمويلي**، محمد فهمي وآخرون، بدون طبعة، ١٤١٧هـ، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

٨٦. **التنظيم القانوني لعقد الإيجار التمويلي**، أ. سرى الجشمعي، جامعة النهرين، كلية الحقوق، العراق، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

٨٧. **الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي**، د. نجلاء توفيق نجيب، مجلة رسالة الحقوق العلمية، جامعة جدارا، الأردن. المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩م

٨٨. **عقد التأجير التمويلي**، د. محمد عايد الشوابكة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

٨٩. **عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة**، أ. حنان كمال الدين جمال، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٣٦هـ.

٩٠. **قانون التأجير التمويلي الأردني رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٨م.**

٩١. **قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم المصري رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨م.**

٩٢. **اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي في المملكة**، بالقرار رقم ١/ م ش ت وتاريخ ١٤/ ٤/ ١٤٣٤هـ.

٩٣. **موقع البنوك السعودية**، الرابط https://www.saudi-banks.info/ar.

٩٤. **نظام الإيجار التمويلي في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٨ وتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ.**

٩٥. **النظام القانوني للإيجار التمويلي**، د. هاني محمد دويدار، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ، مكتبة الإشعاع الفنية، القاهرة، مصر.

٩٦. **النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي**، أ. صفاء عمر خالد بلعاوي، رسالة ماجستير بجامعة النجاح الوطنية بفلسطين، ٢٠٠٥م.

توريث ذوي الأرحام
وتطبيقاته القضائية

أ. د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى
أستاذ الفقه في كلية الشريعة
والدراسات الإسلامية
بجامعة القصيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

فعلم الفرائض (المواريث) علم شريف وهو «من علم الخاصة حتى إن كثيراً من الفقهاء لا يعرفه»[1]، وهو مشتمل على مسائل مهمة، ومن مسائله التي لم تنل كثيراً من البسط والتوضيح مسألة توريث ذوي الأرحام، وقد رأيت الكتابة فيها لأهميتها، ولما لمسته أثناء التدريس والتدريب في الفرائض من الحاجة إلى تقريب فهمها، وتحرير بعض صورها وفروعها، ولا أدَّعي أنني من أوائل من كتب فيها، وإن كان هذا البحث هو من البحوث التي قد كتبتها منذ سنوات أثناء تدريسي ولكني لم أنشره؛ ومع ذلك فلا ريب أن موضوع توريث ذوي الأرحام قد كتب فيه المتقدمون حين عرضهم لمسائل الفرائض في كتب الفقه أو كتب الفرائض المستقلة، كما أن بعض المعاصرين ربما كتبوا أيضاً بحوثاً مستقلة؛ غير أن الجديد في هذا البحث لعله الربط بالتطبيقات القضائية، إضافة إلى بعض التحرير في بعض الصور والمسائل وطرق الحل، وما زال أهل العلم يتناولون المسائل مع سبق الكتابة فيها، فذلك شأن العلم؛ إذ لا تتحرر مسائله إلا بتكرار البحث فيها من لدن أهل التخصص، فأسأل الله تعالى أن يكون من العلم النافع الذي ينتفع به كاتبه وقارؤه.

خطة البحث:

جاء هذا البحث في تمهيد وأربعة مباحث وخاتمة:

---

(١) الاستقامة لابن تيمية (١/ ٥٨).

التمهيد: في التعريف بذوي الأرحام.

المبحث الأول: الخلاف في توريث ذوي الأرحام.

المبحث الثاني: شروط توريث ذوي الأرحام.

المبحث الثالث: كيفية توريث ذوي الأرحام.

المبحث الرابع: الجانب الحسابي في مسائل ذوي الأرحام.

الخاتمة: في أهم نتائج البحث.

منهج البحث:

انتهجت فيه المنهج المعهود في عرض المسائل الفقهية على طريقة الأقوال في عرض الخلاف، وأما في التطبيقات القضائية فإني قد وضعتها عقب ما يناسبها من المباحث، وأما في الجانب الحسابي فقد اعتنيت بالأمثلة والعرض على هيئة جدول، وشرح خطوات الحل، وتطبيق بعض قواعد الرياضيات في موطن الحاجة إلى ذلك.

تمهيد
في التعريف بذوي الأرحام

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف ذوي الأرحام في اللغة والاصطلاح:

الأرحام في اللغة: جمع رحم؛ ثم أُطلق على القرابة..[1].

وذوو الأرحام في المصطلح الشرعي: القرابة مطلقاً، سواء كانوا وارثين، أو غير وارثين. وقيل هم من تحرم مناكحتهم، وقيل: هم المتوارثون[2].

فهذا المصطلح يسري على جميع أبواب الفقه ما عدا باب الفرائض.

وأما في باب الفرائض: فهم كلُّ قريب لا يرث بفرض ولا تعصيب[3].

المطلب الثاني: المقصود بذوي الأرحام في الفرائض، أي من هم ذوو الأرحام؟

إذا أخرجنا من قرابة الشخص من يرث بالفرض والتعصيب، وهم الخمسة والعشرون المجمع على إرثهم، ويذكرهم الفرضيون في أول كتاب الفرائض؛ فإن البقية هم ذوو الأرحام بحسب قربهم من الميت، ولبيانهم كتبتهم على هيئة شجرة بربطهم بالورثة المجمع عليهم.

ومن خلال ما سبق يمكن عد أجناسهم كما يلي:

---

(١) لسان العرب (١٢/ ٢٣٣)، تاج العروس (٣٢/ ٢٢٩).

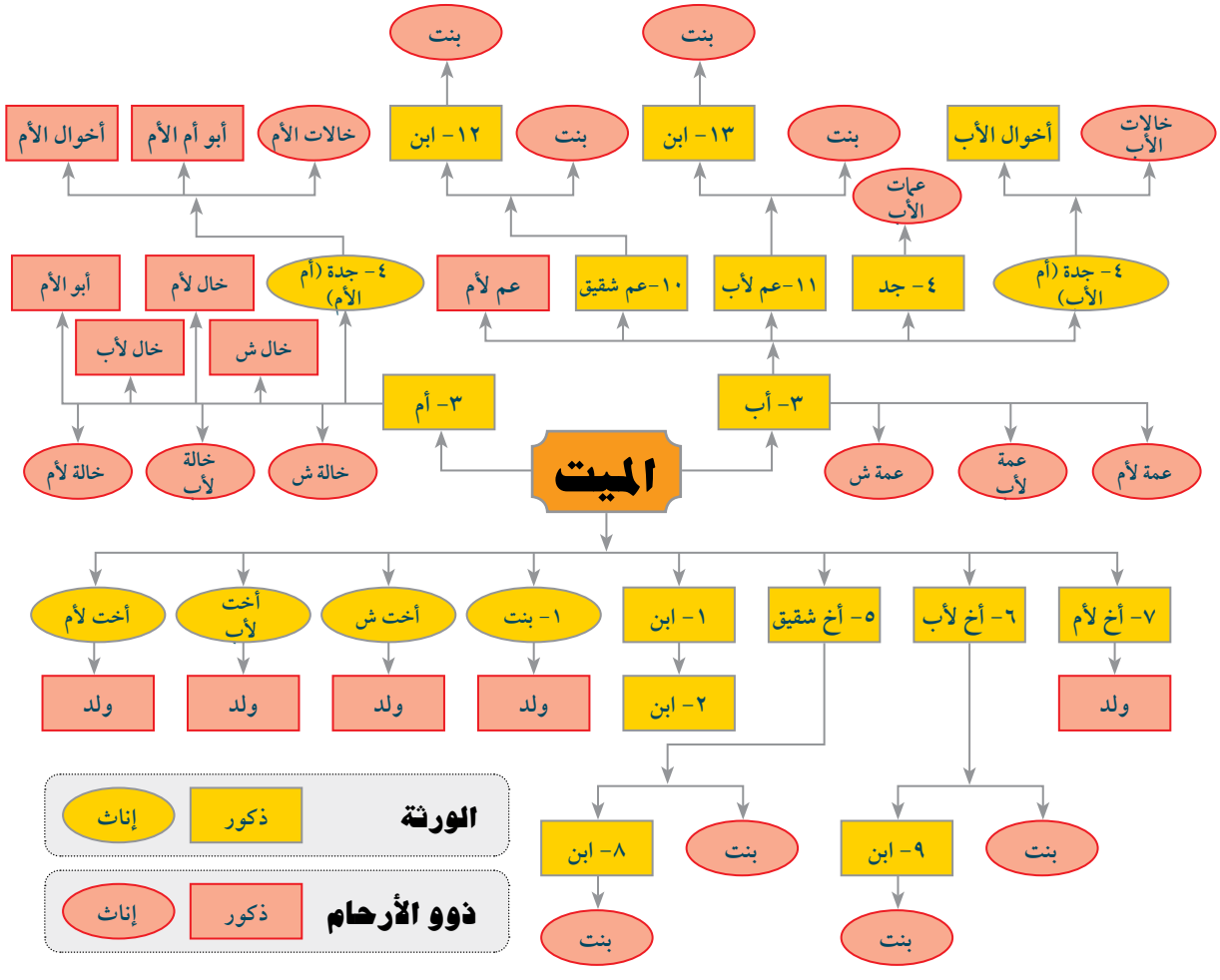
(٢) العذب الفائض ٢/ ١٥، لسان العرب ١٢/ ٢٣٣، المطلع على ألفاظ المقنع ص٣٧٠، التعريفات للجرجاني ص ١٠٨، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٩١).

(٣) المصادر السابقة، البحر الرائق (٨/ ٥٧٧)، بداية المجتهد (٤/ ١٢٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٤٥٥)، تحفة الأنام بتوريث ذوي الأرحام للسجاعي ص ٢٥.

ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة من الأم، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجد أبو الأم، وكل جدة غير وارثة كالتي أدلت بذكر بين أنثيين.

ثم كل من أدلى بأحد من هؤلاء فيعد من ذوي الأرحام كابن الخال وبنت الخال وابن العمة وبنت العمة... وهكذا[1].

(١) البحر الرائق (٨/ ٥٧٧)، روضة الطالبين (٦/ ٦)، المغني (٦/ ٣١٧)، كشاف القناع (٤/ ٤٥٥). العذب الفائض ٢/ ١٦، تحفة الأنام بتوريث ذوي الأرحام للسجاعي ص ٢٥.



المطلب الثالث: نسبة وقوع مسائل ذوي الأرحام:

قال الإمام محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفتاوى[1]: «هذا الباب (يعني ذوي الأرحام) في مسائله بعض الغموض وليست من النوادر؛ بل هي تقع كثيراً، ويحتاج طالب العلم أن يعطيه من البال أكثر». اهـ.

ولو تأملنا لوجدنا أن وقوع مسائله في الأحوال العادية قليل، وذلك أن كل شخص في الأحوال العادية لو فرض عدم وجود الورثة الأقربين له فلا يخلو أن يكون له عاصب ولو من بعيد، فالذي يلتقي بالشخص في الجد الخامس مثلاً هو ابن عم مقدم على ذوي الأرحام؛ ولكن ثَمَّ أحوال لا يوجد فيها إلا ذوو الأرحام، منها على سبيل المثال:

- في أحوال الحرب والتشريد.
- من أسلم من الكفار، فقد لا يوجد له قريب مسلم إلا من ذوي الأرحام كالخال ونحوه.
- اللقيط إذا علم أخواله، وكل من كان منقطع النسب من جهة أبيه، وفيه خلاف في تعصيبه، ولكن على قول من ينقطع عنده التعصيب، فقد لا يكون له ورثة سوى ذوي الأرحام.

(١) (٩/ ٢٦١).

المبحث الأول
الخلاف في توريث ذوي الأرحام

مسائل الفرائض منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه، وتوريث ذوي الأرحام من المسائل المختلف فيها، فللعلماء قولان في توريث ذوي الأرحام:

القول الأول: عدم توريث ذوي الأرحام، وإنما يصرف المال إلى بيت المال.

وهذا قول زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو مذهب المالكية[١] والشافعية[٢] ونسبه ابن عبد البر إلى الفقهاء السبعة[٣].

القول الثاني: توريث ذوي الأرحام.

وهذا مذهب الحنفية[٤]، والحنابلة[٥]، وروي عن علي وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[٦] بل هو قول الجمهور، ونسبه ابن عبد البر إلى أكثر الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ بل جعل سائرهم سوى زيد يورثون ذوي الأرحام، واختاره

---

(١) الإشراف (٢/ ١٢٠)، الذخيرة (١٣/ ٥٣)، مواهب الجليل (٦/ ٤١٣).
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٦)، مغني المحتاج (٤/ ١٢).
(٣) الاستذكار (١٥/ ٤٧٣).
(٤) البحر الرائق (٨/ ٥٧٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٩٢).
(٥) المغني (٦/ ٣١٧)، الإنصاف (٧/ ٣٢٣)، كشاف القناع (٤/ ٤٥٥).
(٦) أخرج عبد الرزاق الصنعاني في المصنف (٩/ ١٨)، وابن أبي شيبة أيضاً في مصنفه (٦/ ٢٥٢): «عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: كَانَ عُمَرُ وَابْنُ مَسْعُودٍ يُوَرِّثَانِ ذَوِي الْأَرْحَامِ دُونَ الْمَوَالِي. قَالَ: فَقُلْتُ: فَعَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ؟ قَالَ: كَانَ أَشَدَّهُمْ فِي ذَلِكَ». وانظر: المغني (٦/ ٣١٧).

المزني وابن سريج من الشافعية، ونسبه شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أكثر السلف[١].

ثم إن أصحاب القول الأول القائلين: بعدم توريث ذوي الأرحام فريقان:

أحدهما يقول بعدم التوريث مطلقاً سواء انتظم بيت المال أم لم ينتظم[٢].

وهو المشهور من مذهب المالكية[٣] وهو وجه عند الشافعية جعله صاحب المهذب هو الأصح[٤].

وأما الفريق الثاني فقالوا بعدم توريث ذوي الأرحام إذا انتظم بيت المال وبتوريثهم إذا لم ينتظم.

وهذا هو الوجه الثاني عند الشافعية، جعله النووي هو الأصح، قال: وهو قول عامة مشايخنا وهذا المفتى به اليوم، ونقله صاحب الحاوي عن مذهب الشافعي، قال: وبه أفتى أكابر المتأخرين[٥].

---

(١) انظر: معالم السنن (٤/ ٩٨)، الاستذكار (١٥/ ٤٧٣)، (١٥/ ٤٨١)، المغني (٩/ ٨٢)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ١٠٥) الفتاوى (٣١/ ٣٥٩). قال الترمذي في السنن (٤/ ٤٢٢): «واختلف فيه أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فورث بعضهم الخال والخالة والعمة، وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام، وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم وجعل الميراث في بيت المال».

(٢) معنى انتظام بيت المال أن يصرف فيه المال في مصارفه الشرعية، وعكس ذلك عدم انتظامه، وجعل النووي في روضة الطالبين (٦/ ٦) مما يشمله عدم الانتظام ما إذا لم يوجد إمام أو لم يكن مستجمعاً لشروط الإمامة.

(٣) الإشراف (٢/ ١٢٠)، الذخيرة (١٣/ ٥٣)، مواهب الجليل (٦/ ٤١٣).

(٤) روضة الطالبين (٦/ ٦).

(٥) روضة الطالبين (٦/ ٦)، مغني المحتاج (٤/ ١٢)، ويمكن أن نعتبر مذهب المالكية ليس بعيداً عن هذا القول، ففي مواهب الجليل (٦/ ٤١٤): وذكر الشيخ سليمان

أدلة القائلين بعدم توريث ذوي الأرحام:

١. عموم آيات المواريث، حيث إنها خصت المذكورين بالميراث، فإعطاء غيرهم يفتقر إلى دليل[(١)].

ويناقش بأن الآيات لا تدل على التخصيص، حيث قد جاءت الزيادة على ما فيها كما ثبت في السنة.

وأما أن توريث ذوي الأرحام يفتقر إلى دليل، فسنذكر الأدلة إن شاء الله.

٢. حديث أبي أُمَامَةَ الباهلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: ((**إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**))[(٢)].

البحيري في شرح الإرشاد عن المعتمد نحو عبارة العمدة، ثم قال: وحكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام انتهى، ثم نقل عن ابن يونس من المالكية أنه قال: فإن لم يكن بيت مال فأولوا الأرحام لما في ذلك من الآثار المتقدمة لا سيما إذا كانوا ذوي حاجة، فيجب اليوم أن يتفق على توريثهم، وإنما تكلم مالك وأصحابه إذا كان للمسلمين بيت مال؛ لأن بيت المال يقوم مقام العصبة إذا لم يكن عصبة ألا ترى أن الرجل لو قتل قتيلاً خطأ ولم يكن له عصبة ولا موالي وجب أن يعقل عنه من بيت المال، فكذلك يكون ميراثه لبيت المال وإذا لم يكن بيت مال أو كان بيت مال لا يوصل إليه شيء منه، وإنما يصرف في غير وجهه فيجب أن يكون ميراثه لذوي رحمه الذين ليسوا بعصبة إذا لم يكن له عصبة ولا موالي، وإلى هذا رأيت كثيراً من فقهائنا ومشايخنا يذهبون في زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا هذا لجعل الميراث لذوي الأرحام إذا انفردوا والرد على من يجب له الرد من أهل السهام انتهى، وانظر كذلك: البهجة في شرح التحفة (٢/ ٦٥٣) فقد قال نحواً من ذلك.

(١) بداية المجتهد (٤/ ١٢٤)، المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٣)، المغني (٦/ ٣١٧)، فتح الباري لابن حجر (١٢/ ٣٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ١١٤) برقم ٢٨٧٠ والترمذي (٤/ ٤٣٣) برقم ٢١٢٠، وابن ماجه (٢/ ٩٠٥) برقم ٢٧١٣، قال في بلوغ المرام (ص: ٣٧١): «رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَرْبَعَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ، وَحَسَّنَهُ أَحْمَدُ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَوَّاهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ وَابْنُ الْجَارُودِ»ا. هـ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٨٧) وقال: «قد جاء عن جماعة كثيرة من الصحابة»، ثم أطال في تخريجه.

وجه الاستدلال: أن الحديث حصر الحق بمن أعطاهم الله، وذوو الأرحام لم يعطوا في القرآن الكريم، فلا يرثون.

ويناقش بمثل ما نوقش به الدليل السابق؛ حيث إن عدم ذكرهم لا يدل على عدم إرثهم حين لا يوجد المنصوص عليهم.

٣. حديث: ((**سَأَلْتُ اللهَ** عَزَّوَجَلَّ **عَنْ مِيرَاثِ الْعَمَّةِ وَالخَالَةِ، فَسَارَّنِي أَنْ لَا مِيرَاثَ لَهُمَا**))[(١)].

ويناقش بأنه حديث ضعيف حيث إنه مرسل، وقد ضعفه ابن حجر في التلخيص، وضعفه الشوكاني في نيل الأوطار من جميع طرقه وأجاب عمنّ قوّاه[(٢)].

ثم على فرض صحته فلا يدل على عدم التوريث مطلقاً؛ بل تكون دلالته كدلالة آيات المواريث، حيث يدل على عدم الإرث بالفرض والتعصيب، ولكن لا يمنع الإرث إذا لم يوجد ذو فرض أو تعصيب.

أدلة القائلين بالتوريث:

١. قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[(٣)].

يستدل بالآية على توريث ذوي الأرحام **من وجهين:**

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل ص ٢٦٣، والدارقطني ٤/ ٩٨ عن عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ مرسلاً.
(٢) التلخيص الحبير (٣/ ١٨٤)، نيل الأوطار (٦/ ١٨٠).
(٣) سورة الأنفال، الآية (٧٥).

الأول: أن من معاني هذه الآية: أن بعضهم أولى بميراث بعض بسبب الرحم. فتكون عامة في جميع الأقارب، فيدخل فيها ذوو الأرحام بالمعنى الاصطلاحي.

ونوقش هذا الوجه بأن إطلاقها مقيد بآيات المواريث.

وأجيب بأن حمل الآية على التأسيس أولى من حملها على التأكيد كما هو معلوم، فتكون مطلقة قيدت بآيات المواريث في حال وجود أصحاب الفروض والتعصيب، ويبقى إطلاقها معمولاً به فيما عدا ذلك[1].

الوجه الثاني: أن الأولوية معتبرة في باب الفرائض بدليل: «**أَلْحِقُوا الفَرائِضَ بأَهْلِها، فَما بَقِيَ فَهو لأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»، وإذا كانت الأولوية معتبرة فقد أثبتت الآية أن القرابة أولى من غيرهم، فيكون المال عند عدم الورثة لذوي الأرحام فهم أولى من سائر المسلمين عن طريق بيت المال.

٢. قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝٧﴾[2].

وجه الاستدلال من الآية هو ذات الوجه الأول من الاستدلال بالآية السابقة والمناقشة والجواب عنها كالسابق.

قال الشوكاني[3]: «والآيتان عامتان، والدليل على مدعي التخصيص».

٣. الأحاديث التي نصت على أن الخال وارث، فمنها:

---

(١) المغني (٦/ ٣١٧)، فتح الباري لابن حجر (١٢/ ٣٠).
(٢) سورة النساء، الآية (٧).
(٣) نيل الأوطار (٦/ ١٨١).

أ. عن المقدام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**مَن ترَك كَلًّا فإلَيَّ**))، وربما قال: ((**إلى الله وإلى رَسولِهِ، ومَن ترَك مالًا فلورثتِهِ، وأنا وارثُ مَن لا وارثَ له، أعقِلُ له وأرِثُهُ، والخالُ وارثُ مَن لا وارثَ له، يعقِلُ عنه ويرِثُهُ**))[1].

ب. عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف قال كتب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**اللهُ ورسولُهُ، مولَى مَن لا مولَى لَهُ، والخالُ وارثٌ مَن لا وارثَ لَهُ**))[2].

ج. عن عائشة قالت قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**الخالُ وارثٌ مَن لا وارثَ لَه**))[3].

د. عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**الخالُ وارثٌ**))[4].

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث أنه جعل الخال وارثاً لمن ليس له وارث، والخال من ذوي الأرحام فيقاس عليه سائرهم.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه، وقد ذكرها ابن القيم وأجاب عنها، ولذا يحسن نقل كلامه مختصراً، حيث قال[5]:

---

(١) أخرجه أبو داود من ثلاثة طرق (٢٨٩٩، ٢٩٠٠، ٢٩٠١)، وابن ماجه (٢٧٣٨)، وحسنه أبو زرعة.

(٢) أخرجه الترمذي (٢١٠٣) وابن ماجه (٢٧٣٧)، قال الترمذي: «وفي الباب عن عائشة والمقدام بن معدي كرب وهذا حديث حسن صحيح».

(٣) أخرجه الترمذي (٢١٠٤)، وأخرجه الدارمي (٢٩٧٧) موقوفاً على عائشة، قال الترمذي: «وهذا حديث حسن غريب، وقد أرسله بعضهم ولم يذكر فيه عن عائشة».

(٤) أخرجه الدارمي (٣٠٥٢).

(٥) تهذيب السنن (٣/ ٦٢).

الوجه الأول: أن هذه الأحاديث بأسرها وجوه ضعيفة.

ويجاب: بأن هذا كلام فيه إجمال، فإن أريد بها أنها ليست في درجة الصحاح التي لا علة فيها فصحيح، ولكن هذا لا يمنع الاحتجاج بها ولا يوجب انحطاطها عن درجة الحسن، بل هذه الأحاديث وأمثالها هي الأحاديث الحسان، فإنها قد تعددت طرقها ورويت من وجوه مختلفة، وعرفت مخارجها، ورواتها ليسوا بمجروحين ولا متهمين. وقد أخرجها أبو حاتم بن حبان في صحيحه وحكم بصحتها. وليس في أحاديث الأصول ما يعارضها[1].

الوجه الثاني: حمل الحديث على الخال الذي هو عصبته.

ويجاب: بأنه باطل يُنزه كلام الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أن يحمل عليه، لما يتضمنه من اللبس فإنه إنما علق الميراث بكونه خالاً، فإذا كان سبب توريثه كونه ابن عم أو مولى، فعدل عن هذا الوصف الموجب للتوريث إلى وصف لا يوجب التوريث. وعلق به الحكم. فهذا ضد البيان، وكلام الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُنزَّه عن مثل ذلك.

الوجه الثالث: أنه أعطى الخال هنا على سبيل الطعمة لا الميراث.

ويجاب من ثلاثة أوجه: **أحدها**: أن لفظ الحديث يبطله فإنه قال: ((**يَرِثُ مَالَهُ**))، وفي لفظ: ((**يرِثُهُ**)). **الثاني**: أنه سماه وارثاً، والأصل في التسمية الحقيقة، فلا يعدل عنها إلا بصارف وقرينة قوية. **الثالث**: أن المخاطبين بهذا اللفظ فهموا منه الميراث، دون غيره وهم الصحابة، ولهذا كتب به

---

(١) وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٦/ ١٨٠): «ولا شك في انتهاض مجموعها للاستدلال»، وحسّنه الحافظ في الفتح (١٣/ ٥١٨).

عمر جواباً لأبي عبيدة حين سأله في كتابه عن ميراث الخال وهم أحق الخلق بالإصابة في الفهم.

الوجه الرابع من وجوه المناقشة: حمل الحديث على أن الخال السلطان.

الوجه الخامس: حمل الحديث على أن المراد به السلب أي النفي بمعنى أن من لا وارث له إلاّ الخال فلا وارث له كقولهم: «الصَّبْر حِيلَة مَنْ لا حِيلَة لَهُ»، و«الجوع طعام مَنْ لا طعام لَهُ».

ويجاب عنهما بالأوجه الثلاثة السابقة[1].

٤. عن ابن بريدة عن أبيه قال: مات رجل من خزاعة فأتي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بميراثه فقال: ((**التمِسوا لَهُ وارثًا، أو ذا رحِم**))، فلم يجدوا له وارثاً ولا ذا رحم، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**أَعطوهُ الكَبَرَ من خزاعةَ**))، وفي رواية: ((**انظروا أَكْبرَ رجُلٍ من خزاعَةَ**))[2].

وجه الاستدلال في قوله: ((**التمِسوا لَهُ وارثًا، أو ذا رحِم**))، ففرّق بين الوارث وذي الرحم مما يدل على أن ذا الرحم يرث كما يرث الوارث.

٥. عن محمد بن حبان عن عمه واسع بن حبان قال: توفي ابن الدحداحة وكان أتيّاً وهو الذي لا يعرف له أصل فكان في بني العجلان ولم يترك عقباً فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعاصم بن عدي: ((**هَلْ تَعْلَمُونَ لَهُ فِيكُمْ نَسَباً؟**)) قال: ما نعرفه يا رسول الله؛ فدعا ابن أخته فأعطاه ميراثه[3].

---

(١) وانظر في هذه الأوجه والجواب عنها أيضاً: المغني (٩/ ٨٤).
(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٠٤).
(٣) أخرجه الدارمي (٣٠٦٠).

٦. عن عاصم بن عمر بن قتادة الأنصاري أن عمر بن الخطاب التمس من يرث ابن الدحداحة فلم يجد وارثاً؛ فدفع مال ابن الدحداحة إلى أخوال ابن الدحداحة[١].

وجه الاستدلال من الأثر ظاهر حيث ورث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الأخوال وهم من ذوي الأرحام.

٧. وبعضهم استدل بحديث: ((**ابْنُ أُخْتِ الْقَوْمِ مِنْهُمْ**)) متفق عليه[٢].

حيث جعل ابن الأخت وهو من ذوي الأرحام داخلاً في القوم فيرث كما يرثون.

الترجيح:

الراجح هو القول بتوريث ذوي الأرحام لما يلي:

١. قوة أدلتهم، وسلامتها في الجملة من المناقشة، في مقابل ورود المناقشة على أكثر أدلة القول الآخر.

٢. أن هذا قول عامة الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، واتباع عامتهم أقرب إلى الصواب.

---

(١) الدارمي (٢٩٧٦) ، ورواته ثقات.

(٢) استدل به في نيل الأوطار (٦/ ١٨١)، وتسهيل الفرائض ص(٤٧)، والحديث في البخاري (٣٥٢٨) ومسلم (١٠٥٩): عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: دعا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأنصار فقال: ((**هَلْ فِيكُمْ أَحَدٌ مِن غيرِكُمْ؟**))، قالوا: لا، إلا ابن أخت لنا؛ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**إِنَّ ابْنَ أُخْتِ القَوْمِ منهمْ**)).

٣. أن توريثهم موافق لأصل المواريث؛ فإن صاحب السببين مقدم على صاحب السبب، فالمدلي بالأب والأم أولى من الذي لا يدلي إلا بالأب وحده، فكذلك الرحم والإسلام أولى من بيت المال لأنه سبب واحد[١].

تطبيق قضائي:

يحسن إيراد التطبيق القضائي الأول للدلالة على أن العمل في المحاكم السعودية جارٍ على توريث ذوي الأرحام.

نص القضية: «أنهى مأمور بيت مال المحكمة طالباً إثبات وفاة إحدى المواطنات وعدم وجود وارث لها، كما طلب إيداع تركتها في بيت المال، وقد جرى التحري عن وجود ورثة للمتوفاة فلم يعثر على أحد منهم، كما جرى إعلان الوفاة في المحكمة وبإحدى الصحف المحلية فحضر وكيل بنات أخت المتوفاة واعترض على ما أنهى به مدير بيت المال بأن موكلاته أحق بما خلفته المتوفاة من تركة وطلب تسليمها لهن، وبطلب البينة منه أبرز شهادة وفاة متضمنة وفاة المرأة المنهى عنها، كما أحضر شاهدين معدلين شرعاً فشهدا بصحة ما ذكر، ولأن ذا الرحم مقدم على بيت المال، لذا فقد ثبت لدى القاضي وفاة المنهى عنها وانحصار إرثها في بنات أختها»[٢].

ففي هذا الحكم توريث بنات الأخت وهن من ذوي الأرحام.

(١) أشار إلى هذا ابن عبد البر في الاستذكار (١٥/ ٤٨٤).
(٢) مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ مجلد ٦ ص ١٧٨.

المبحث الثاني
شروط توريث ذوي الأرحام

يشترط لإرثهم شرطان:

الشرط الأول: عدم جميع العصبة وبعض أهل العلم يقدم ذوي الأرحام على ذي الولاء كما روي عن عمر وعلي وابن مسعود[١].

الشرط الثاني: عدم جميع أصحاب الفروض سوى الزوجين عند من لا يرد عليهما[٢].

فالرد مقدم على ذوي الأرحام.

تطبيق قضائي:

قال الشيخ محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قد سئلت عن ما إذا مات رجل وخلف أخاه من أمه فقط، وعمات، وبنات عمات، ولم يخلف عاصباً أبداً. فأفتيت بأن جميع المال لأخي الميت من أمه فقط سدسه فرض والبقية رد، ولا شيء للعمات، ولا لبنات العمات، لأنهن ذوات أرحام، ولا ميراث لذوي الأرحام أبداً مع وجود أحد من العصبة أو ذي الفروض الأقارب»[٣].

(١) الاستذكار (١٥/ ٤٨١)، بل قال في (٤٨٥): «أن أكثر من ورث ذوي الأرحام ورثهم دون الموالي وحجب الموالي بهم»، ولكن قال في المغني (٩/ ٨٥): «إن المولى المعتِق وعصباته أحق من ذوي الأرحام وهو قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم وقول من لا يرى توريثهم أيضاً».

(٢) عامة أهل العلم على عدم الرد عليهما، بل حكي فيه الإجماع، فقد حكى ابن قدامة في المغني (٩/ ٤٩) أنه باتفاق أهل العلم، كما نقل الإجماع أيضاً صاحب كتاب العذب الفائض (٢/ ٤) عن اثنين من العلماء هما: سبط المارديني، وعلي بن الجمال الأنصاري، ونقله في مغني المحتاج (٣/ ٧) عن ابن سريج.

(٣) فتاوى ابن إبراهيم (٩/ ٢٦٠).

فهنا قدم الشيخ محمد بن إبراهيم - وهو رئيس القضاة في زمنه - الرد على ذوي الأرحام وهو تطبيق لهذا الشرط كما أشار في جوابه أيضاً للشرط الآخر وهو عدم العصبة.

المبحث الثالث
كيفية توريث ذوي الأرحام

للعلماء مذهبان في كيفية التوريث[1]:

المذهب الأول: مذهب أهل التنزيل، وذلك أن يُنزَّل كلُّ واحد من ذوي الأرحام منزلة من أدلى به حتى يصل إلى الوراث فيأخذ حكمه إرثاً وحجباً، فمثلاً أولاد البنات بمنزلة البنات، وأولاد الأخوات بمنزلة أمهاتهم.. وهكذا كما سيأتي.

وهذا هو مذهب الإمام أحمد[2].

وقال ابن عبد البر في الاستذكار[3]: هو ظاهر ما روي عن علي وعبد الله وعمر في العمة والخالة، ونسبه إلى أكثر القائلين بتوريث ذوي الأرحام.

وقال النووي في روضة الطالبين[4]: هو الأصح الأقيس.

ومما ورد عن الصحابة في هذا:

---

(١) تذكر بعض المراجع مذهباً ثالثاً هو مذهب أهل الرحم أي التوريث بمجرد الرحم دون تمييز بينهم؛ ولكنه مذهب مهجور لا قائل به لذا أعرضت عنه (يمكن الاطلاع عليه في: المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٦)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٦٥٣)، روضة الطالبين (٦/ ٤٥)، المغني (٩/ ٨٥)، الفوائد المرضية بشرح الدرة المضية في علم القواعد الفرضية ص ١٤٢.

(٢) المغني (٩/ ٨٥)، الفوائد المرضية بشرح الدرة المضية في علم القواعد الفرضية ص ١٤٢.

(٣) (١٥/ ٤٨٣).

(٤) (٥/ ٤٦)، وعُلم من هذا أن الشافعية على القول بتوريث ذوي الأرحام فإنهم يورثونهم على مذهب أهل التنزيل، وهكذا المالكية على قول التوريث يورثونهم كذلك، انظر: البهجة في شرح التحفة (٢/ ٦٥٣).

عن زياد قال أتي عمر في عم لأم وخالة، فأعطى العم للأم الثلثين وأعطى الخالة الثلث[١].

٤. عن الحسن أن عمر بن الخطاب أعطى الخالة الثلث والعمة الثلثين[٢].

٥. عن مسروق عن عبد الله قال: «الخالة بمنزلة الأم والعمة بمنزلة الأب وبنت الأخ بمنزلة الأخ وكل رحم بمنزلة رحمه التي يدلي بها إذا لم يكن وارث ذو قرابة»[٣].

المذهب الثاني في كيفية التوريث: مذهب أهل القرابة، وهو توريثهم كالعصبات بتقديم الأقرب جهة إلى الميت.

وهذا مذهب الحنفية[٤]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٥].

والأرجح هو مذهب أهل التنزيل لأنه هو المروي عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وسيكون التفصيل والجانب الحسابي عليه إن شاء الله.

---

(١) الدرامي (٢٩٧٨).
(٢) الدرامي (٢٩٧٩)، ونحوه في (٢٩٨٠).
(٣) الدرامي (٢٩٨١). وصححه الحافظ في فتح الباري (١٢/ ٣٠).
(٤) وللحنفية تفصيل طويل واختلاف في تحديد الجهات وفي طريقة التقديم، ففي المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٦): «ثم ذوو الأرحام في الحاصل سبعة أصناف..»، وفي الاختيار لتعليل المختار (٥/ ١٠٥): «وهم أربعة أصناف..»، وفي لسان الحكام (ص: ٤٢٩): «وهم خمسة أصناف»، وانظر أيضاً: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٥٧٨)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦/ ٧٩٢).
(٥) الإنصاف ٧/ ٣٢٣.

قاعدة التنزيل على مذهب أهل التنزيل:

هي أن ينظر إلى الشخص من ذوي الأرحام حتى يصل إلى الوارث فينزل منزلته إرثاً وحجباً.

وهذا واضح في جميع ذوي الأرحام، ما عدا بعضهم نشير إليهم، وهم العمات مطلقاً والعم لأم (أخو الأب من أمه) فهؤلاء بمنزلة الأب.

وكذلك الخالات والأخوال مطلقاً بمنزلة الأم.

جهات ذوي الأرحام على مذهب أهل التنزيل:

على الصحيح من مذهب الحنابلة أن الجهات ثلاث[1]: **بنوة وأبوة وأمومة.**

البنوة: وتشمل كل من يدلي إلى الميت من جهة أولاده، كأولاد البنات وأولاد بنات الابن.

الأمومة: وتشمل كل من يدلي إلى الميت من جهة أمه، كالأخوال والخالات وأولاد الإخوة والأخوات لأم، والأجداد والجدات الساقطين من جهة الأم كأبي الأم.

الأبوة: وتشمل كل من يدلي إلى الميت من جهة أبيه، كالأعمام لأم، والعمات مطلقاً، وأولاد الأخوات لغير أم، وبنات الإخوة لغير أم وبنات بنيهم، وبنات الأعمام لغير أم وبنات بنيهم، والأجداد والجدات الساقطين من جهة الأب كأبي أم الأب.

(١) الإنصاف ٧/ ٣٢٥، وقد ذكر أقوالاً في المذهب منها أنها أربع ومنها أنها خمس.

تنبيه:

هذه الجهات لا يقصد منها تقديم جهة على أخرى؛ إذ ليس بعضها أقوى من بعض، وإنما المقصود التمييز لأجل قاعدة الحجب الآتية.

قاعدة الحجب على مذهب أهل التنزيل:

١. إذا اتحدت الجهة حجب الأقرب إلى **الوارث** الأبعد، ولا ينظر إلى القرب من الميت.

مثال: بنت بنت بنت، وبنت بنت ابن.

المال لبنت بنت الابن لأنها أقرب إلى الوارث، فليس بينها وبين الوارث (بنت الابن) أحد بخلاف الأولى فبينها وبين الوارث شخص.

٢. إذا اتحدت الجهة، وتساووا في القرب من الوارث نُزل كل وارث منزلة من أدلى به.

مثال: ابن أخت شقيقة، وبنت أخ شقيق.

الجهة واحدة: أبوة، وتساويا في القرب من الوارث فيُنزل كل وارث منزلة من أدلى به.

	المدلى به	٣
ابن أخت شقيقة	أخت شقيقة	١
بنت أخ شقيق	أخ شقيق	٢

مثال: عمة شقيقة، وبنت عم شقيق.

	المدلى به	
عمة شقيقة	أب	له المال
بنت عم شقيق	عم شقيق	محجوب

وعلم من هذا المثال: أن التنزيل قد يتبين فيه حجب كما هنا فيعمل به، فكأن لذوي الأرحام تصفيتين: **إحداهما**: التصفية بالقرب من الوارث إذا اتحدت الجهة. **الثانية**: التصفية بعد التنزيل على قواعد الحجب المعروفة.

٣. إذا اختلفت الجهة، نُزل كل وارث منزلة من أدلى به وإن اختلفوا في القرب من الوارث[١].

مثال: ابن أخت شقيقة، وبنت خال شقيق.

الجهة مختلفة، فلا يضر الاختلاف في القرب من الوارث (فإن الأول أقرب من الثاني) والعمل أن يُنزل كل وارث منزلة من أدلى به.

	الجهة	المدلى به	الميراث	٥/٦
ابن أخت شقيقة	أبوة	أخت شقيقة	النصف	٣
بنت خال شقيق	أمومة	أم	الثلث	٢

مثال عام لتطبيق قواعد الحجب (التصفية الأولى والثانية)[٢]

الموجود من ذوي الأرحام	الجهة	الدرجة	إسقاط الأبعد مع اتحاد الدرجة (التصفية الأولى)	التنزيل (المدلى به)	إسقاط المحجوب (التصفية الثانية)
أم أبي الأم	أمومة	٢	×	أم	
خالة ش	أمومة	١		أم	
عمة لأم	أبوة	١		أب	

(١) انظر في هذه القواعد: العذب الفائض (٢/ ٢٢-٢٣).

(٢) تصوّر كل هؤلاء في مسألة واحدة بعيد ولكنني ذكرته لبيان الحجب في باب ذوي الأرحام.

بنت أخ ش	أبوة	١		أخ ش	×
ابن أخ لأم	أمومة	١		أخ لأم	×
بنت بنت بنت	بنوة	٢	×	بنت	
ابن بنت ابن	بنوة	١		بنت ابن	
بنت أخت لأم	أمومة	١		أخت لأم	×
ابن بنت أخت لأب	أبوة	٢	×	أخت لأب	×
بنت ابن بنت بنت	بنوة	٣	×	بنت	
بنت عم ش	أبوة	١		عم ش	×

تفضيل الذكر على الأنثى على مذهب أهل التنزيل:

المشهور من مذهب الحنابلة عدم التفضيل، لأن توريثهم بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم.

وعند الحنابلة رواية أخرى بالتفضيل ما عدا من أدلى بأولاد الأم، فيستوي ذكرهم وأنثاهم اعتباراً بمن أدلوا به.

وهذا هو مذهب الشافعية ورجحه شيخنا ابن عثيمين رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وجعله ابن قدامة هو قول عامة من قال بالتنزيل[1].

تطبيق قضائي:

(يتبين فيه الفرق بين مذهب أهل القرابة ومذهب أهل التنزيل وفيه أيضا التفضيل بين الذكر والأنثى)

ذكر الحنفية قضية عرضت على القاضي أبي يوسف:

(١) انظر المغني (٩/ ٩٣)، الإنصاف (٧/ ٣٢٤)، تسهيل الفرائض ص ٥٩، وللشافعية ينظر: روضة الطالبين (٦/ ٦)، مغني المحتاج (٤/ ١٢).

هالك عن ابن بنته وبنت بنت له أخرى.

قضى أبو يوسف أن المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

فهذا على مذهب الحنفية تطبيقاً لمذهب أهل القرابة كما أنهم يقولون بتفضيل الذكر على الأنثى.

فمذهب أهل القرابة ينظر إلى قربهم من الميت ما دامت جهتهم واحدة كما هنا، فكل من ابن البنت وبنت البنت على درجة واحدة من الميت، فاشتركا في المال لكن مع تفضيل الذكر على الأنثى.

أما على مذهب أهل التنزيل فهو تنزيل كل منهما منزلة من أدلى به فكل منهما أدلى بالبنت فكأنما توفي الميت عن بنتين وحينئذ فلهما المال فرضاً ورداً، فيأخذ من أدلى بكل منهما ميراث المدلى به، فلا يتصور التفضيل حينئذ.

أما لو كانت المسألة هالك عن ابن بنته وبنت بنته نفسها أي أمهما واحدة؛ فحينئذ يتصور التفضيل.

فعلى المشهور من مذهب الحنابلة في عدم التفضيل يرثان بالسوية كالصورة الأولى، وعلى الرواية الأخرى يرثان للذكر مثل حظ الأنثيين، والله أعلم.

تطبيق قضائي (في التنزيل):

«أنهت المنهية طالبة إثبات وفاة ابن أختها وانحصار ورثته فيها لعدم وجود وارث له بفرض ولا تعصيب، وقد جرى التحري عن وجود ورثة للمتوفى فلم يعثر على أحد منهم، كما جرى إعلان الوفاة بعدد من المحاكم

(١) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة (٤/ ١٤٣٣).

وبإحدى الصحف المحلية فحضر أبناء خال المتوفى واعترضوا على طلب المنهية بكونهم يشاركونها في إرث المتوفى، كما ادعوا تنازلها عن نصيبها في الميراث، وبطلب البينة من المنهية على ما أنهت به أبرزت شهادة الوفاة، كما أحضرت شاهدين معدلين شرعاً فشهدا بصحة الإنهاء، ونظراً لقيام البينة على إنهاء المنهية، ولأنه إذا اجتمع أولاد خال مع خالة فإن الإرث للخالة ويسقط أولاد الخال، لذا فقد ثبت لدى القاضي وفاة ابن أخت المنهية وانحصار ورثته فيه، وأفهم المعترضين أن لهم إقامة دعوى بإثبات تنازل المنهية عن نصيبها إن رغبوا أمام المحكمة المختصة، فاعترضوا على ذلك، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف»[1].

نلاحظ هنا أن الخالة قدمت على أولاد الخال، وذلك تطبيقاً لمذهب أهل التنزيل وفق قواعد الحجب السالفة كما يلي:

- ننظر إلى الجهة أولاً هل اتحدت أم لا؟

الجهة متحدة وهي الأمومة، حيث الأمومة -كما تقدم- تشمل كل من يدلي إلى الميت من جهة أمه، كالأخوال والخالات ومن يدلي بهم، ونحن لدينا في هذه القضية خالة وأولاد خال فكلهم أمومة.

- والقاعدة تقول -كما تقدم في قواعد الحجب-: إذا اتحدت الجهة حجب الأقرب إلى **الوارث** الأبعد، ولا ينظر إلى القرب من الميت.
- فمن الوارث الذي يدلي به كل منهما؟

كلاهما يدلي بالأم فالخالة أخت الأم، وأولاد الخال هم أولاد أخي الأم.

- من الأقرب إلى الوارث؟

(١) مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ مجلد ٦ ص ١٧٣.

الخالة، فليس بينها وبين الوارث (الأم) أحد بخلاف أولاد الخال فبينهم وبين الوارث شخص.

- لهذا تحجب الخالة وأولاد الخال، ويكون الميراث لها دونهم.
- بيانها أيضاً من خلال هذا الجدول:

	الجهة	المدلى به	القرب من الوارث	النتيجة
خالة	أمومة	أم	أقرب	وارث
أولاد خال	أمومة	أم	أبعد	محجوب

المبحث الرابع
الجانب الحسابي في مسائل ذوي الأرحام(١)

لا تخلو مسائل ذوي الأرحام أن يكون فيها أحد الزوجين أو لا يكون فيها أحد منهما.

أولاً: إذا لم يكن في المسألة أحد الزوجين:

إذا لم يكن فيها أحد الزوجين فالعمل فيها كما يلي:

أ. **إذا كان الموجود من ذوي الأرحام واحداً** فإنه يأخذ جميع المال كالعاصب.

مثال: هالك عن بنت بنت: المال لها.

مثال: هالك عن أبي أم: فالمال له.

ب. **إذا كان الموجود من ذوي الأرحام جماعة يدلون بشخص واحد ولا يختلف إرثهم ممن أدلوا به** فتكون مسألتهم من عدد رؤوسهم كالعصبة.

---

(١) كل من تكلم عن ميراث ذوي الأرحام أشار إلى كيفية العمل فمنهم من فصّل ومثّل، ومنهم من أوجز، وهم في كل ذلك متفاوتون في حسن العرض والتناول، وقد استفدت من مجموع ذلك وصغته بطريقتي الخاصة، وهنا أشير -مجرد إشارة- إلى بعض المراجع، انظر مثلاً: التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية لإبراهيم الباجوري الشافعي ص ٢٢٠، نزهة الرائض في علم الفرائض لأحمد بن يحيى الأسنوي ص ٥٥، الدرة المضية في شرح الفارضية ص ٣٧، الفوائد المرضية بشرح الدرة المضية في علم القواعد الفرضية ص ١٤٤، العذب الفائض شرح عمدة الفارض (٢/ ٢٣)، تحفة الأنام بتوريث ذوي الأرحام للسجاعي ص ٢٥، الفوائد الجلية في المباحث الفرضية ص ١٢٤.

مثال: هالك عن ثلاث بنات أخ شقيق؟

	٣
٣ بنات أخ ش	١ / ٣

مثال: هالك عن خمسة أبناء خال؟

	٥
خمسة أبناء خال	١ / ٥

مثال:

	٤
٤ عمات لأم	١ / ٤

ج. **إذا كان الموجود من ذوي الأرحام جماعة يدلون بشخص واحد ولكن يختلف إرثهم ممن أدلوا به** فتكون مسألتهم بحسب صلتهم بالمدلى به كأن المدلى به مات عنهم وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح.

مثال: هالك عن: عمة شقيقة، وعمة لأم؟

	المدلى به	صلتهم بالمدلى به	٤/٦
عمة شقيقة	أب	$\frac{١}{٢}$ أخت ش	٣
عمة لأم		$\frac{١}{٦}$ أخت لأم	١

الشرح:

نظرنا في العمة الشقيقة والعمة لأم فوجدنا كلًّا منهما يدلي بالأب، فعاملناهما بحسب صلتهما من المدلى به وهو الأب، وكأنما مات الأب عنهما فتكون العمة الشقيقة أختاً شقيقة وتكون العمة لأم أختًا لأم.

مثال: هالك عن: ثلاث خالات لأم، وخال لأب؟

	المدلى به	صلتهم بالمدلى به	٣×٣	٩
٣خالات لأم	أم	١/٣ ٣أخوات لأم	١	١/٣
خال لأب		ب أخ لأب	٢	٦

مثال: هالك عن: أبي أم وخال شقيق؟

	المدلى به	صلتهم بالمدلى به	
أبو أم	أم	أب	المال
خال ش		أخ ش	محجوب

د. **إذا كان الموجود من ذوي الأرحام جماعة يدلون بأكثر من شخص ولا يختلف إرث كل جماعة ممن أدلوا به** فيُنزل كل شخص منزلة من أدلى به فيأخذ ميراثه إرثاً وحجباً، وتصحح المسألة إن احتاجت إلى تصحيح[1].

مثال: هالك عن: خالة لأب، وعمة شقيقة؟

	المدلى به	٣
خالة لأب	أم	١/٣ ١
عمة شقيقة	أب	ب ٢

الشرح:

نظرنا فإذا كل شخص من ذوي الأرحام يدلي بشخص، فالخالة تدلي بالأم والعمة تدلي بالأب فأعطينا الخالة ميراث الأم والعمة ميراث الأب.

(١) لا يلزم من قولنا: لا يختلف إرث كل جماعة ممن أدلوا به أن تقتصر صور هذه الحالة على جماعات فقط، بل تشمل ما لو كان ذوو الأرحام جماعة ولكن كل فرد منها يدلي بشخص كالمثال التالي.

مثال: هالك عن: ٤ أبناء بنت، ٦ بنات أخت ش، ٣ بنات أخت لأم؟

	المدلى به	٢×٦	١٢
٤أبناء بنت	بنت	١ $\frac{١}{٢}$	٦
٦بنات أخت ش	أخت ش	١ $\frac{ب}{ب}$	١/٦
٣بنات أخت لأم	أخت لأم	محجوبة بالبنت	×

هـ. إذا كان الموجود من ذوي الأرحام جماعة يدلون بأكثر من شخص ولكن يختلف إرث كل جماعة ممن أدلوا به.

هذه الحالة تحتاج إلى عمل شبيه بعمل المناسخات ومسائل من التبس زمن موتهم (الغرقى ونحوهم)، وذلك باعتبار المدلى بهم كالأموات، وتفصيلها كما يلي:

١. نجعل مسألة للمدلى بهم، ونؤجل التصحيح إلى الآخر.

٢. نجعل مسألة لكل جماعة اختلف إرثهم ممن أدلوا به، ونؤجل التصحيح إلى الآخر.

٣. ننظر بين كل مسألة من المسائل الثانية (مسائل كل جماعة اختلف إرثهم ممن أدلوا به) وبين سهام صاحبها (المدلى به) من المسألة الأولى (مسألة المدلى بهم) كما في النظر بين المسائل والسهام في الرد في الزوجية وكذلك في المناسخات والغرقى، وذلك بطريقة الاختصار وهي إذا قبل العددان الاختصار أثبتنا ناتج الاختصار للمسألة، وإذا لم يقبلا الاختصار أثبتنا كامل المسألة.

٤. ننظر بين المثبتات من المسائل الثانية بالنسب الأربع أو بإخراج المضاعف المشترك الأصغر لها، والناتج من ذلك هو جزء السهم للمسألة الأولى (وهي مسألة المدلى بهم).

٥. نضرب المسألة الأولى (مسألة المدلى بهم) بجزء السهم، وحاصل الضرب هو الجامعة.

٦. ثم ما ضربت به المسألة الأولى تضرب به السهام فمن ليس له مسألة أخذه تحت الجامعة ومن كان له مسألة قسم على مسألته.

٧. ناتج القسمة على المسائل الثانية هو جزء السهم لها يضرب به نصيب كل وارث، والناتج يوضع لصاحبه تحت الجامعة.

مثال: هالك عن: عمة لأب وعمة لأم، وخال شقيق، وخالة لأم، وستة أبناء بنت؟

	المدلى به	٦×٦	صلتهم بالمدلى به	٦/٤/٢/٣	صلتهم بالمدلى به	٦/٦/١	٣٦
عمة لأب	أب	٢	أخت لأب	٣			٩
عمة لأم			أخت لأم	١			٣
خال ش	أم	١			أخ ش	٥	٥
خالة لأم					أخت لأم	١	١
٦ أبناء بنت	بنت	٣					٣/١٨
	مسألة المدلى بهم		مسألة المدلين بالأب		مسألة المدلين بالأم		الجامعة

الشرح:

١. جعلنا مسألة للمدلى بهم (أب، أم، بنت) من (٦).

٢. جعلنا مسألة لكل جماعة اختلف إرثهم ممن أدلوا به، فجعلنا مسألة للمدلين بالأب بحسب صلتهم به فكان أصلها (٦) ثم رد إلى (٤)، وجعلنا مسألة أخرى للمدلين بالأم بحسب صلتهم بها فكان أصلها (٦)، أما المدلون بالبنت فلم نجعل لهم مسألة لأنه لا يختلف إرثهم ممن أدلوا به.

٣. نظرنا بين كل مسألة من المسائل الثانية (مسائل كل جماعة اختلف إرثهم ممن أدلوا به) وبين سهام صاحبها (المدلى به) من المسألة الأولى فوجدنا مسألة المدلين بالأب (٤) تقبل الاختصار مع سهامهم (٢) فأثبتنا ناتج الاختصار للمسألة (٢) وأما مسألة المدلين بالأم فالمثبت (٦) لأنه حاصل النظر بين (٦) و(١).

٤. نظرنا بين المثبتات من المسائل الثانية (٢،٦) بالنسب الأربع أو بإخراج المضاعف المشترك الأصغر لها، فكان الحاصل (٦) وهو جزء السهم للمسألة الأولى.

٥. ضربنا المسألة الأولى (مسألة المدلى بهم) (٦) بجزء السهم (٦)، وحاصل الضرب هو الجامعة ٦×٦=٣٦.

٦. ثم ضربنا السهام ×٦ فمن ليس له مسألة أخذه تحت الجامعة وهم أبناء البنت فلهم (٦×٣=١٨) ومن كان له مسألة قسم على مسألته.

المدلون بالأب (٦×٢=١٢) ثم (١٢/ ٤=٣)

المدلون بالأم (٦×١=٦) ثم (٦/ ٦=١)

٧. ناتج القسمة على المسائل الثانية هو جزء السهم لها يضرب به نصيب كل وارث، والناتج يوضع لصاحبه تحت الجامعة.

العمة لأب = ٣×٣=٩

العمة لأم = ٣×١=٣

الخال الشقيق = ١×٥=٥

الخالة لأم = ١×١=١

وأختم هذا المطلب بأمثلة أخرى تشمل جميع الصور السابقة:

١. هالك عن: بنت بنت، ابن بنت ابن، بنت أخ شقيق.

٢. توفي شخص عن: أربعة أبناء أخ لأم، بنت عم شقيق، بنت عم لأم.

٣. ميت عن: ثلاث عمات شقائق، وعمتين لأم.

٤. هالك عن: عمة شقيقة، عمة لأب، خالة شقيقة، ثلاث خالات لأم.

ثانياً: إذا كان في المسألة أحد الزوجين:

إذا كان في مسألة ذوي الأرحام أحد الزوجين فالعمل فيها كما يلي[١]:

أ. **إذا كان الموجود من ذوي الأرحام واحداً** فإنه يأخذ جميع المال الباقي بعد أخذ الزوج أو الزوجة فرضهما كالعاصب وتصحح المسألة إن احتاجت إلى تصحيح[٢].

(١) سيكون التقسيم في هذه الحال بمثل التقسيم في حال عدم الزوجين، وسنكرر المثال الأول في كل قسم مما سبق بفرض وجود أحد الزوجين؛ كي يتضح الفرق في طريقة الحل.

(٢) فرض الزوج دائمًا في مسائل ذوي الأرحام النصف، وفرض الزوجة أو الزوجات الربع، وذلك لعدم تصور وجود فرع وارث لأنه لو وجد لم تكن المسألة من ذوي

مثال: هالك عن زوج وبنت بنت؟

		٢
$\frac{١}{٢}$	زوج	١
	بنت بنت	١

مثال: هالك عن زوجتين وابن أخ لأم؟

		×٢		٨
٢	$\frac{١}{٤}$	زوجتين	١	٢
–		ابن أخ لأم	٣	٦

ب. **إذا كان الموجود من ذوي الأرحام جماعة يدلون بشخص واحد ولا يختلف إرثهم ممن أدلوا به** فتكون مسألتهم كالعصبة مع أحد الزوجين أي يعطى الزوج أو الزوجة فرضهما ويقتسم ذوو الأرحام الباقي كالعصبة وتصحح المسألة إن احتاجت إلى تصحيح.

مثال: هالك عن زوج وثلاث بنات أخ شقيق؟

		×٣		٦
	$\frac{١}{٢}$	زوج	١	٣
٣		٣ بنات أخ ش	١	١ / ٣

مثال: هالك عن أربع زوجات وستة أبناء عمة؟

		×٤		١٦
٤	$\frac{١}{٤}$	أربع زوجات	١	٤
٢		ستة أبناء عمة	٣	٢ / ١٢

الأرحام، وهذا فرق يجب مراعاته بين مسائل الرد ومسائل ذوي الأرحام، كما يجب التنبه إلى أن فروع ذوي الأرحام غير مؤثرة على الزوجين كمثال زوج وبنت بنت الذي مثلنا به.

ج. **إذا كان الموجود من ذوي الأرحام جماعة يدلون بشخص واحد ولكن يختلف إرثهم ممن أدلوا به،** هذه الحالة تحتاج إلى خطوات عمل كمثل الحالة (هـ) من القسم الأول، ولها شبه بمسائل الرد في حال وجود أحد الزوجين وتفصيلها كما يلي:

١. يجعل مسألة للزوجية من مخرج فرض أحد الزوجين ويعطى فرضه منها والباقي لذوي الأرحام، وتصحح المسألة إن احتاجت إلى تصحيح ولا يدخل ذوو الأرحام في تصحيح مسألة الزوجية[١].

٢. يجعل بجانبها مسألة أخرى لذوي الأرحام كما لو كان الميت مات عنهم فقط، ويعامل ذوو الأرحام فيها كما سبق في مثل هذه الحالة من القسم الأول، فتكون مسألتهم بحسب صلتهم بالمدلى به كأن المدلى به مات عنهم، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح[٢].

٣. ينظر بين مسألة ذوي الأرحام (أي أصلها الذي انتهت إليه) وبين الباقي في مسألة الزوجية بعد فرض أحد الزوجين كما في النظر بين المسائل والسهام في الرد في الزوجية وكذلك في المناسخات والغرقى وذوي

---

(١) بمعنى أن نصحح الانكسار على الزوجات فقط إن كان هناك أكثر من زوجة، أما من معهنّ من ذوي الأرحام فنعاملهم كما لو كانوا فرداً واحداً، وهذا في هذه الخطوة فحسب.

(٢) لك أن تؤخر التصحيح كله في هذه الخطوة والتي قبلها إلى أن تنتهي من الجامعة، ثم بعد ذلك تصححها إن احتاجت إلى تصحيح، وستكون النتيجة واحدة ولا بد؛ ولذا فإني أختار لك تأجيل التصحيح كله حتى تنتهي من الجامعة، **وذلك لأمرين:**

الأول: ليكون تعاملك مع الأرقام الصغيرة قبل التصحيح، فذلك أيسر وأبعد لك من الخطأ.

الثاني: أن المسألة قد تصحّ بعد الجامعة، فلا تحتاج معك إلى تصحيح.

الأرحام في القسم السابق (هـ)، وذلك بطريقة الاختصار وهي إذا قبل العددان الاختصار أثبتنا ناتج الاختصار للمسألة، وإذا لم يقبلا الاختصار أثبتنا كامل المسألة.

٤. المثبت من المسألة هنا هو جزء السهم تضرب به مسألة الزوجية وما يحصل فهو الجامعة.

٥. تضرب سهام مسألة الزوجية بما ضرب به أصلها، فتضرب سهام أحد الزوجين بجزء السهم والحاصل يكون له تحت الجامعة.

ثم يضرب الباقي (وهو سهام ذوي الأرحام) بجزء السهم، والحاصل يقسم على مسألة ذوي الأرحام وما خرج فهو جزء السهم لها.

٦. تضرب سهام مسألة ذوي الأرحام بجزء سهمها وما خرج يكون لصاحبه تحت الجامعة.

مثال: هالك عن: زوجة، وعمة شقيقة، وعمة لأم؟

٤ × ٤		المدلى به	صلة ذوي الأرحام بالمدلى به	٣ / ٤ ٤ / ٦	١٦
١/٤ زوجة	١	أب			٤
عمة ش	٣		١/٢ أخت ش	٣	٩
عمة لأم			١/٦ أخت لأم	١	٣

الشرح:

١. جعلنا مسألة للزوجية من مخرج فرض الزوجة (٤) وأعطيناها فرضها منها (١)، والباقي (٣) لذوي الأرحام.

٢. جعلنا مسألة لذوي الأرحام وقسمناها عليهم بحسب صلتهم بالمدلى به، فكان الأصل (٦) ثم رد إلى (٤).

٣. نظرنا بين مسألة ذوي الأرحام (٤) وبين الباقي من مسألة الزوجية (٣) فوجدنا بينهما مباينة فأثبتنا كامل المسألة (٤)، (أو لم تقبل الاختصار فأثبتنا كامل المسألة).

٤. ضربنا المثبت من مسألة ذوي الأرحام (٤) بمسألة الزوجية، الحاصل (١٦) هو الجامعة.

٥. ضربنا سهام مسألة الزوجية بما ضربت به فما كان للزوجة (٤) وضعناه لها تحت الجامعة.

وضربنا الباقي بـ (٤) فخرج (١٢) فقسمناه على مسألة ذوي الأرحام الحاصل (3)[1] هو جزء السهم لها.

٦. ضربنا سهام مسألة ذوي الأرحام (سهام العمة الشقيقة (٣) وسهام العمة لأم (١)) بجزء السهم (٣) والناتج وضعناه بإزاء صاحبه تحت الجامعة.

د. إذا كان الموجود من ذوي الأرحام جماعة يدلون بأكثر من شخص ولا يختلف إرث كل جماعة ممن أدلوا به فيُنزل كل شخص منزلة من أدلى به فيأخذ ميراثه إرثاً وحجباً، وتصحح المسألة إن احتاجت إلى تصحيح.

(١) كتبنا جزء السهم هنا وفي المسألة برقم لاتيني لتمييزه عن العدد الذي أُخرج سابقاً، وهو المثبت من المسألة.

هذه الحالة تحتاج إلى خطوات عمل كالحالة السابقة تماماً، وإنما الاختلاف في التعامل مع ذوي الأرحام، ففي الحالة السابقة يكون التعامل بحسب صلتهم بالمدلى به لأنه واحد ويختلف إرثهم منه، أما في هذه الحالة فإن كل واحد من ذوي الأرحام أو كل مجموعة يدلون بشخص ولا يختلف إرثهم منه ولكن تعدد المدلى به، فحينئذٍ يُنزل كل شخص منزلة من أدلى به فيأخذ ميراثه إرثاً كما تقدم في القسم الأول.

وتفصيلها كما يلي:

١. يجعل مسألة للزوجية من مخرج فرض أحد الزوجين ويعطى فرضه منها والباقي لذوي الأرحام، وتصحح المسألة إن احتاجت إلى تصحيح، ولا يدخل ذوو الأرحام في تصحيح مسألة الزوجية.

٢. يجعل بجانبها مسألة أخرى لذوي الأرحام كما لو كان الميت مات عنهم فقط، ويعامل ذوو الأرحام فيها كما سبق في مثل هذه الحالة من القسم الأول، فيُنزل كل شخص منزلة من أدلى به، وتصحح المسألة إن احتاجت إلى تصحيح[١].

٣. ينظر بين مسألة ذوي الأرحام (أي أصلها الذي انتهت إليه) وبين الباقي في مسألة الزوجية بعد فرض أحد الزوجين، كما تقدم في النظر بين المسائل والسهام في الرد في الزوجية وكذلك في المناسخات والغرقى وذوي الأرحام في القسم السابق (هـ)، وذلك بطريقة الاختصار، وهي: إذا قبل العددان الاختصار أثبتنا ناتج الاختصار للمسألة، وإذا لم يقبلا الاختصار أثبتنا كامل المسألة.

---

(١) لك أن تؤخر التصحيح كله في هذه الخطوة والتي قبلها إلى أن تنتهي من الجامعة، كما أشرنا إلى هذا فيما تقدم.

٤. المثبت من المسألة هنا هو جزء السهم تضرب به مسألة الزوجية وما يحصل فهو الجامعة.

٥. تضرب سهام مسألة الزوجية بما ضرب به أصلها، فتضرب سهام أحد الزوجين بجزء السهم والحاصل يكون له تحت الجامعة.

ثم يضرب الباقي (وهو سهام ذوي الأرحام) بجزء السهم، والحاصل يقسم على مسألة ذوي الأرحام وما خرج فهو جزء السهم لها.

٦. تضرب سهام مسألة ذوي الأرحام بجزء سهمها وما خرج يكون لصاحبه تحت الجامعة.

مثال: هالك عن: زوج، وخالة لأب، وعمة شقيقة؟

٣ × ٢		المدلى به	٣	٦
زوج $\frac{١}{٢}$	١			٣
خالة لأب	١	أم	١ $\frac{١}{٣}$	١
عمة ش		أب	ب ٢	٢

الشرح:

١. جعلنا مسألة للزوجية من مخرج فرض الزوج (٢) وأعطيناه فرضه منها (١)، والباقي (١) لذوي الأرحام.

٢. جعلنا مسألة لذوي الأرحام وقسمناها عليهم بالتنزيل فالخالة بمنزلة الأم والعمة بمنزلة الأب، فكان الأصل (٣).

٣. نظرنا بين مسألة ذوي الأرحام (٣) وبين الباقي من مسألة الزوجية (١) فأثبتنا (٣).

٤. ضربنا المثبت من مسألة ذوي الأرحام (٣) بمسألة الزوجية، الحاصل (٦) هو الجامعة.

٥. ضربنا سهام مسألة الزوجية بما ضربت به فما كان للزوج (٣) وضعناه له تحت الجامعة.

وضربنا الباقي بـ (٣) فخرج (٣) فقسمناه على مسألة ذوي الأرحام الحاصل (١) هو جزء السهم لها.

٦. ضربنا سهام مسألة ذوي الأرحام بجزء السهم (١) والناتج وضعناه بإزاء صاحبه تحت الجامعة.

مثال: هالك عن: زوجتين، ٣ أبناء بنت، ٥ بنات عم ش، ٤ أبناء عمة ش؟

٢ × ٤		المدلى به	٢	٨×٥	تصحيح الجامعة
					٤٠
زوجتان ١/٤	١			٢	٥/١٠
٣ أبناء بنت	٣	بنت	١ ١/٢	٣	٥/١٥
٥ بنات عم ش		عم ش	ب ١	٣	٣/١٥
٤ أبناء عمة ش		أب	محجوبون لبعدهم من المدلى به حيث إن بنات العم أقرب منهم مع اتحاد الجهة وهي الأبوة		

هـ. إذا كان الموجود من ذوي الأرحام جماعة يدلون بأكثر من شخص ولكن يختلف إرث كل جماعة ممن أدلوا به.

هذه الحالة تحتاج إلى عمل شبيه بالعمل في الحالتين السابقتين ولكنه مضاعف، وذلك بقسمة المسألة على مراحل وكل مرحلة تنتهي بجامعة،

والعمل فيها قريب الشبه بالعمل في مناسخات الحالة الثالثة، وتفصيلها كما يلي:

١. يجعل مسألة للزوجية من مخرج فرض أحد الزوجين ويعطى فرضه منها والباقي لذوي الأرحام، وتصحح المسألة إن احتاجت إلى تصحيح ولا يدخل ذوو الأرحام في تصحيح مسألة الزوجية.

٢. يجعل بجانبها مسألة أخرى لذوي الأرحام كما لو كان الميت مات عنهم فقط، ويعامل ذوو الأرحام فيها كما سبق في الحالة السابقة فيُنزل كل شخص أو جماعة منزلة من أدلوا به حتى وإن اختلف إرثهم ممن أدلوا به، وتصحح المسألة إن احتاجت إلى تصحيح[١].

٣. ينظر بين مسألة ذوي الأرحام (أي أصلها الذي انتهت إليه) وبين الباقي في مسألة الزوجية بعد فرض أحد الزوجين كما تقدم، وذلك بطريقة الاختصار.

٤. المثبت من المسألة هنا هو جزء السهم تضرب به مسألة الزوجية وما يحصل فهو الجامعة.

٥. تضرب سهام مسألة الزوجية بما ضرب به أصلها، فتضرب سهام أحد الزوجين بجزء السهم والحاصل يكون له تحت الجامعة.

ثم يضرب الباقي (وهو سهام ذوي الأرحام) بجزء السهم، والحاصل يقسم على مسألة ذوي الأرحام وما خرج فهو جزء السهم لها.

---

(١) لك أن تؤخر التصحيح كله في هذه الخطوة والتي قبلها إلى أن تنتهي من الجامعة، كما أشرنا إلى هذا فيما تقدم.

٦. تضرب سهام مسألة ذوي الأرحام بجزء سهمها وما خرج يكون لصاحبه تحت الجامعة.

٧. بعد ذلك نجعل مسألة لكل جماعة اختلف إرثهم ممن أدلوا به كمسألة للمدلين بالأب وأخرى للمدلين بالأم.

٨. نعامل هذه المسائل مع الجامعة السابقة معاملة مسائل الأموات في الحالة الثانية من المناسخات مع مسألة الميت الأول، أو كالعمل في الحالة (هـ) من القسم الأول.

مثال: هالك عن: زوجة، وعمة لأب وعمة لأم، وخال شقيق، وخالة لأم، وستة أبناء بنت؟

×٢	٤	المدلى به	٢/٦	٦×٨	صلتهم بالمدلى به	٦/٤/٢/٣	صلتهم بالمدلى به	٦/٦/١	٤٨
زوجة	١			٢					١٢
عمة لأب	٣	أب	٢	٢	أخت لأب	٣			٩
عمة لأم					أخت لأم	١			٣
خال ش		أم	١	١			أخ ش	٥	٥
خالة لأم							أخت لأم	١	١
٦ أبناء بنت		بنت	٣	٣					٣/١٨
		مسألة المدلى بهم		الجامعة الأولى	مسألة المدلين بالأب		مسألة المدلين بالأم		الجامعة النهائية

الشرح:

١. جعلنا مسألة للزوجية من مخرج فرض الزوجة (٤) وأعطيناها فرضها منها (١)، والباقي (٣) لذوي الأرحام.

٢. جعلنا مسألة للمدلى بهم (أب، أم، بنت) من (٦).

٣. نظرنا بين مسألة المدلى بهم (٦) وبين الباقي من مسألة الزوجية (٣) فوجدنا بينهما اختصاراً فأثبتنا ناتج الاختصار للمسألة (٢).

٤. ضربنا المثبت من مسألة المدلى بهم (٢) بمسألة الزوجية، الحاصل (٢×٤=٨) هو الجامعة الأولى.

٥. ضربنا سهام مسألة الزوجية بما ضربت به فكان للزوجة (٢×١=٢) وضعناه لها تحت الجامعة.

٦. وضربنا الباقي بـ (٢) (٢×٣=٦) فقسمناه على مسألة المدلى بهم (٦/ ٦=1)[1] هو جزء السهم لها.

٧. ضربنا سهام مسألة المدلى بهم (سهام الأب (٢) وسهام الأم (١) وسهام البنت (٣)) بجزء السهم (١) والناتج وضعناه بإزاء صاحبه تحت الجامعة.

٨. جعلنا مسألة لكل جماعة اختلف إرثهم ممن أدلوا به، فجعلنا مسألة للمدلين بالأب بحسب صلتهم به فكان أصلها (٦) ثم رد إلى (٤)، وجعلنا مسألة أخرى للمدلين بالأم بحسب صلتهم بها فكان أصلها (٦)، أما المدلون بالبنت فلم نجعل لهم مسألة لأنه لا يختلف إرثهم ممن أدلوا به.

---

(١) كتبنا جزء السهم هنا وفي المسألة برقم لاتيني لتمييزه عن العدد الذي أُخرج سابقاً، وهو المثبت من المسألة.

٩. نظرنا بين كل مسألة من المسائل الثانية (مسائل كل جماعة اختلف إرثهم ممن أدلوا به) وبين سهام صاحبها (المدلى به) من الجامعة الأولى فوجدنا مسألة المدلين بالأب (٤) تقبل الاختصار مع سهامهم (٢) فأثبتنا ناتج الاختصار للمسألة (٢) وأما مسألة المدلين بالأم فالمثبت (٦) لأنه حاصل النظر بين (٦) و(١).

١٠. نظرنا بين المثبتات من المسائل الثانية (٢،٦) بالنسب الأربع أو بإخراج المضاعف المشترك الأصغر لها، فكان الحاصل (٦) وهو جزء السهم للجامعة الأولى.

١١. ضربنا الجامعة الأولى(٨) بجزء السهم (٦)، وحاصل الضرب هو الجامعة النهائية ٦×٨=٤٨.

١٢. ثم ضربنا السهام ×٦ فمن ليس له مسألة أخذه تحت الجامعة وهم الزوجة (٦×٢=١٢) وكذلك أبناء البنت فلهم (٦×٣=١٨) ومن كان له مسألة قسم على مسألته.

المدلون بالأب (٦×٢=١٢) ثم (١٢/ ٤=٣)

المدلون بالأم (٦×١=٦) ثم (٦/ ٦=١)

١٣. ناتج القسمة على المسائل الثانية هو جزء السهم لها يضرب به نصيب كل وارث، والناتج يوضع لصاحبه تحت الجامعة.

العمة لأب = ٣×٣=٩

العمة لأم = ٣×١=٣

الخال الشقيق = ١×٥=٥

الخالة لأم = ١×١=١

الخاتمة

الحمد لله على تمام البحث، وفيما يلي أهم نتائجه:

- تعريف ذوي الأرحام في المصطلح الشرعي في الفرائض: كلُّ قريب لا يرث بفرض ولا تعصيب.
- المقصود بذوي الأرحام: ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة من الأم، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجد أبو الأم، وكل جدة غير وارثة كالتي أدلت بذكر بين أنثيين، ثم كل من أدلى بأحد من هؤلاء.
- نسبة وقوع مسائل ذوي الأرحام ليست بالنادرة وإن كانت قليلة، وتظهر في أحوال الحرب والتشريد وفي حال من أسلم من الكفار وفي حال منقطع النسب من جهة أبيه.
- للفقهاء قولان في توريث ذوي الأرحام فمنهم من يرى عدم توريث ذوي الأرحام، وجمهور الفقهاء يرون توريث ذوي الأرحام، ولاسيما المتأخرين من أتباع المذاهب؛ ولذا سارت كثير من القوانين في البلدان الإسلامية على توريث ذوي الأرحام، وقد رجح الباحث التوريث لقوة أدلته، ولأنه قول عامة الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولأن توريثهم موافق لأصل المواريث فإن صاحب السببين مقدم على صاحب السبب.
- شروط توريث ذوي الأرحام شرطان: عدم جميع العصبة، وعدم جميع أصحاب الفروض سوى الزوجين. للعلماء مذهبان في كيفية

توريث ذوي الأرحام: الأول: مذهب أهل التنزيل، وذلك أن ينزَّل كلّ واحد من ذوي الأرحام منزلة من أدلى به حتى يصل إلى الوراث فيأخذ حكمه إرثاً وحجباً، والثاني مذهب أهل القرابة وهو توريثهم كالعصبات بتقديم الأقرب جهة إلى الميت، ورجح الباحث مذهب أهل التنزيل لأنه هو المروي عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

- جهات ذوي الأرحام على مذهب أهل التنزيل ثلاث جهات: بنوة وأبوة وأمومة.
- المشهور من مذهب الحنابلة عدم تفضيل الذكر على الأنثى وعندهم رواية أخرى بالتفضيل وهو مذهب الحنفية.
- اشتمل البحث على شرح في الجانب الحسابي في مسائل ذوي الأرحام.
- كما اشتمل البحث على تطبيقات قضائية.

المراجع

١. **الاختيار لتعليل المختار**، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار الكتب العلمية.
٢. **الاستذكار**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، دار الكتب العلمية.
٣. **الاستقامة لابن تيمية أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية**، جامعة الإمام محمد بن سعود.
٤. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، دار ابن حزم.
٥. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، علي بن سليمان المرداوي، دار هجر.
٦. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي.
٧. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لمحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث.
٨. **بلوغ المرام**، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار أطلس.
٩. **البهجة في شرح التحفة**، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، دار الكتب العلمية.
١٠. **تاج العروس من جواهر القاموس**، مرتضى، الزَّبيدي، دار الهداية.
١١. **تحفة الأنام بتوريث ذوي الأرحام**، أحمد بن أحمد شهاب الدين السجاعي، محقق كبحث محكم منشور في مجلة التربوي، العدد ١٢.
١٢. **التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية لإبراهيم الباجوري الشافعي**، مصطفى البابي الحلبي.
١٣. **تسهيل الفرائض للشيخ محمد بن عثيمين**، دار طيبة.

١٤. **التعريفات**، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية.
١٥. **التلخيص الحبير**، للحافظ أحمد بن علي بن حجر، دار المعرفة.
١٦. **تهذيب السنن**، لابن القيم، مطبوع مع مختصر السنن للمنذري، دار الكتب العلمية.
١٧. **حاشية على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
١٨. **الدر المختار مع حاشية ابن عابدين**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
١٩. **الدرة المضية في شرح الفارضية**، عبد الله بن محمد الشنشوري الشافعي، المكتب الإسلامي.
٢٠. **الذخيرة**، شهاب الدين أحمد القرافي، دار الغرب الإسلامي.
٢١. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، محيي الدين النووي، دار الكتب العلمية.
٢٢. **روضة القضاة وطريق النجاة**، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ المعروف بابن السِّمناني، مؤسسة الرسالة.
٢٣. **سنن ابن ماجه**، أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني، دار إحياء الكتب العربية.
٢٤. **سنن أبي داود (المطبوع مع عون المعبود)**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتب العلمية.
٢٥. **سنن الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
٢٦. **سنن الدارقطني**، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، مؤسسة الرسالة.
٢٧. **سنن الدارمي**، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، دار المغني.
٢٨. **صحيح البخاري (المطبوع مع الفتح)**، لمحمد بن إسماعيل البخاري، الناشر: دار الفكر.

٢٩. **صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي.
٣٠. **العذب الفائض شرح عمدة الفارض**، إبراهيم بن عبد الله الفرضي، بدون بيانات نشر.
٣١. **فتاوى ابن إبراهيم**، الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، مطبعة الحكومة.
٣٢. **الفتاوى**، لشيخ الإسلام ابن تيمية، جمع ابن قاسم الحنبلي، دار عالم الكتب.
٣٣. **فتح الباري**، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر.
٣٤. **الفوائد الجلية في المباحث الفرضية للشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز**، الرئاسة العامة للبحوث.
٣٥. **الفوائد المرضية بشرح الدرة المضية في علم القواعد الفرضية**، عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي، دار الركائز.
٣٦. **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة، مكتبة العلوم والحكم.
٣٧. **كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتي**، دار الفكر.
٣٨. **لسان الحكام**، أحمد بن محمد لسان الدين ابن الشِّحْنَة الحلبي، طبعة البابي الحلبي.
٣٩. **لسان العرب**، حمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، ابن منظور الأنصاري، دار صادر.
٤٠. **المبسوط**، لمحمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الأئمة، دار المعرفة.
٤١. **مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ**.
٤٢. **المراسيل لأبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، مؤسسة الرسالة.
٤٣. **المصنف**، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتب الإسلامي.

٤٤. **المطلع على ألفاظ المقنع**، شمس الدين حمد بن أبي الفتح البعلي، مكتبة السوادي.
٤٥. **معالم السنن**، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، المطبعة العلمية.
٤٦. **مغني المحتاج**، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر.
٤٧. **المغني**، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار هجر.
٤٨. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، للحطاب، دار الفكر.
٤٩. **نزهة الرائض في علم الفرائض لأحمد بن يحيى الأسنوي**، مطبعة الموسوعات.
٥٠. **نيل الأوطار**، محمد بن علي الشوكاني، دار الحديث.

عزل القاضي لناظر الوقف

دراسةً فقهيةً تطبيقيةً في محاكم المملكة العربية السعودية

د. ماهر بن عبد الغني الحربي
أستاذ الفقه المشارك
بقسم الفقه بكلية الحقوق
جامعة طيبة- المدينة المنورة

المقدمة

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

فإن الوقف أحد أهم الأنظمة الخيرية، والاجتماعية، والمالية الإسلامية، التي يهدف لتحقيق غايات تعبدية وخيرية كثيرة، وأغراض اجتماعية واسعة، وأهداف اقتصادية ومالية متنوعة؛ ويتمثل ذلك في جوانب شتى: منها، الحصول على الثواب والأجر من الله عَزَّوَجَلَّ بتحبيس العين وإنفاق الغلة في وجوه البر والخير، وبالمقابل تكفير الخطايا والذنوب ومحوها، ومنها: رعاية الموسرين والقادرين للفقراء والمساكين، بقصد تحقيق مستوى اجتماعي وإنساني ومعيشي يليق بهم، ويتحقق بذلك التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع، ومنها: ضمان بقاء المال باستثماره في أصول رأسمالية إنتاجية تنتج المنافع والخدمات بدلاً من استهلاكه في سلع غير ضرورية أو حاجية، ومنها: حماية المال من التبذير والعبث به؛ كإسراف ولد، أو تبذير وعبث قريب.

ولتحقيق غايات الوقف وأهدافه، على النحو الذي أراده الشارع والواقف؛ كان من الضروري أن يكون للوقف ناظر يقوم بحفظه، وعمارته، وإجاره، وزرعه، واستثماره، وتحصيل غلته، والتصرف بها في جهاته: من عمارة، أو إصلاح، أو إعطاء مستحق، والاجتهاد في تنميته، والمحافظة عليه، والمخاصمة فيه.

ويجب أن يراعي الناظر في تصرفاته تجاه الوقف، شرط الواقف ووثيقة الوقف، ويسعى لتحقيق المصلحة والغبطة للوقف، ويراعي عدم مخالفة

أحكام الشريعة، ويأخذ بالأسباب التي تعصمه من مضلات الهوى؛ ولضمان ذلك جُعِل للولاة والقضاة ولاية عامة على نُظَّار الوقف؛ لمراقبة أعمالهم وتصرفاتهم، ولصيانة حقوق الموقوف عليهم، ولصيانة الوقف أيضاً من الضياع أو التعطل.

وقد جاءت هذه الدراسة لبيان الحالات التي يكون فيها للقاضي عزل ناظر الوقف، سواء كان ناظر الوقف منصوباً من قبل الواقف، أم الموقوف عليه، أم القاضي.

وذيلت الدراسة بتطبيقات قضائية من خلال تحليل وعرض جملة من المبادئ والأحكام القضائية السعودية والتي تكشف عن الحالات التي يسوغ للقاضي عزل ناظر الوقف بها.

واخترت لهذه الدراسة عنوان: «عزل القاضي لناظر الوقف، دراسةً فقهيةً تطبيقيةً في محاكم المملكة العربية السعودية».

أهمية الموضوع:

١. لموضوع الوقف أهمية كبرى، فهو من أهم أدوات التمويل والتنمية والاستثمار في العصر الحاضر، وجميع المواضيع المتعلقة بالوقف ينبغي أن تكون محل دراسة وعناية خاصة من قبل الباحثين.

٢. إبراز وإظهار وظيفة النظام القضائي السعودي في الرقابة على تصرفات الناظر لصيانة الوقف والمحافظة على حقوق الموقوف عليهم.

٣. الحاجة لبيان الحالات التي يسوغ للقاضي عزل ناظر الوقف بها، ودراستها دراسة فقهية مقارنة.

٤. بيان مدى عناية الشريعة الإسلامية بصيانة الوقف، والعناية بإصلاحه، وتنميته، واستثماره، ورعاية حقوق المستحقين فيه.

٥. أن الوقف من أهم الأنظمة الاجتماعية في الإسلام؛ لما يحققه من رعاية للمحتاجين وعناية بهم؛ بقصد تحقيق مستوى اجتماعي وإنساني ومعيشي يليق بهم، ويتحقق بذلك التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع.

٦. بيان مدى موافقة المبادئ والأحكام القضائية السعودية لأحكام الشريعة الإسلامية وفق ما دل عليه الكتاب والسنة في حالات عزل القاضي لناظر الوقف.

الدراسات السابقة:

لم أطلع على دراسة مستقلة تدرس هذا الموضوع دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الأربعة المشهورة، مع التطبيق على المبادئ والأحكام القضائية السعودية.

وأما أحكام الوقف ومسائله ونوازله بشكل عام فقد اهتم بها الباحثون بالدراسة والتأليف، ومن أبرز المؤلفات والدراسات في أحكام الوقف، ما يلي:

١. «أحكام الأوقاف»، للشيخ/ مصطفى أحمد الزرقا، من مطبوعات دار البيارق ببيروت، ودار عمار بعمّان، الطبعة الأولى، عام: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، وتناول الشيخ في مؤلفه بيان حقيقة الوقف، وأركانه، وشروطه، وحكمه، وما يتعلق بالواقف من شروط ونحو ذلك، ولم يتناول مسألة عزل ناظر الوقف بالدراسة والبحث.

٢. «الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع»، للأستاذ الدكتور/ محمد بن أحمد الصالح، الطبعة الأولى، عام: ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، الرياض، رقم الإيداع: ٢٢/٠٠٦١، مكتبة الملك فهد الوطنية، وتناول المؤلف في البحث: بيان مشروعية الوقف وأقسامه، وأركانه، وشروطه، والتصرفات التي تجري عليه، ودور الوقف في تنمية المجتمع الإسلامي، وتاريخ الأوقاف في المملكة العربية السعودية، وأهم الأوقاف في المملكة، وسبل النهوض بها، وقد تناول موضوع عزل ناظر الوقف بشكل موجز ومختصر وذلك في حدود أربع صفحات وهي من الصفحة رقم (١٢٥) إلى نهاية الصفحة رقم (١٢٨) من البحث، ولم يتطرق لبيان التطبيق القضائي السعودي لحالات عزل القاضي لناظر الوقف.

٣. «أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية»، للدكتور/ محمد بن عبيد الكبيسي، من منشورات وزارة الأوقاف العراقية، عام: ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م، وتناول في البحث: تعريف الوقف، وأركانه، وصيغه، وشروطه، وغير ذلك من مسائل الوقف، وعرض المؤلف لمسألة عزل الناظر بشكل مختصر وموجز أيضاً، ولم يتناول بيان ودراسة التطبيق القضائي لعزل ناظر الوقف.

٤. «النوازل الوقفية»، للدكتور/ ناصر بن عبدالله الميمان، من مطبوعات دار ابن الجوزي بالدمام، الطبعة الأولى، عام: ١٤٣٠هـ، وتناول فيه المؤلف: وقف النقود والأوراق المالية، ومخالفة شرط الواقف، وديون الوقف وأحكامها، ولم يتناول فيه مسائل عزل ناظر الوقف والتطبيق القضائي عليها.

٥. «نوازل الوقف»، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الشريعة بجامعة أم القرى، والمعدة من د. سلطان بن ناصر الناصر، الطبعة الأولى منها من مطبوعات: دار الصميعي بالرياض، عام: ١٤٣٩هـ، وتناول فيها الباحث: وقف الحقوق المعنوية، ووقف النفط ومشتقاته، والنقود، والكتب الإلكترونية، وغيرها، ولم يتناول مسائل عزل الناظر والتطبيقات القضائية عليها.

٦. «العزل عن الولايات النيابية في الفقه الإسلامي»، رسالة دكتوراه، والمعدة من الدكتور عبدالله بن صالح الكنهل، الطبعة الأولى منه من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام: ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤م، ويقع في جزءين، وعدد صفحاته (١١٥٦) صفحة، وتناول في الفصل الثالث من الباب الثاني: عزل ناظر الوقف، ولم يتناول الباحث: مسألة عزل القاضي لناظر الوقف بالعجز، وبالخيانة، والتهمة، كما لم يتناول بيان المبادئ القضائية السعودية المستقرة في عزل القاضي لناظر الوقف، والتطبيق القضائي عليها ببيان مستندها من أحكام الشريعة الإسلامية وبيان الدليل التفصيلي عليها. وانفردتُ في المسائل التي اشتركت بها مع المسائل الواردةفي هذه الرسالة، بإيراد جميع ما وقفت عليه من أدلة لكل قول، ومناقشتها، ولم أقتصر على بعضها كما هو الحال في هذه الرسالة؛ للوصول إلى الرأي الراجح مع بيان سببه ومستنده.

٧. «الولاية والنظارة المؤسسية على الوقف (دراسة فقهية)»، د. محمد بن سعد الحنين، الرياض، الطبعة الثانية منه من مطبوعات مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، عام: ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م، وتناول مسألة حكم عزل الحاكم لناظر الوقف من الصفحة رقم (٢٢٥) إلى نهاية الصفحة رقم

(٢٢٩) بشكل عام من غير بيان الأسباب المسوغة للقاضي لعزل ناظر الوقف، كما لم يتناول بيان المبادئ القضائية السعودية والتطبيق القضائي عليها.

٨. «الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا»، أ. د. خالد بن علي المشيقح، الطبعة الأولى منه من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، عام: ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، وتناول مسألة حكم عزل الحاكم لناظر الوقف من (٣/ ٢٢٠- ٢٢٥) بشكل عام من غير بيان الأسباب المسوغة للقاضي لعزل ناظر الوقف، كما لم يتناول بيان المبادئ القضائية السعودية والتطبيق القضائي عليها.

٩. «الولاية على الوقف وأثرها في المحافظة عليه»، د. عبد العزيز بن محمد الحجيلان، وهو بحث مقدم إلى ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته، والمنعقدة بالرياض بإشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، وتناول الباحث مسألة حكم عزل الحاكم لناظر الوقف، من الصفحة رقم (٧٥٣) إلى نهاية الصفحة (٧٥٨)، بشكل عام من غير بيان الأسباب المسوغة للقاضي لعزل ناظر الوقف، والخلاف فيها مع الأدلة والمناقشة والترجيح، كما لم يتناول بيان المبادئ القضائية السعودية والتطبيق القضائي عليها.

١٠. «المبادئ القضائية في القضاء العام من المبدأ ذي الرقم:(٨٨٣) من باب: الوقف، إلى المبدأ ذي الرقم: (١٠٣٥) من باب: حجة الاستحكام، دراسة تأصيلية تطبيقية»، رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء، للباحث: أسامة بن محمد الأحمد، ١٤٣٩-١٤٤٠هـ، وهي مودعة في مكتبة الملك

فهد الوطنية، برقم الإيداع (٩٣٨٥/ ١٤٤٠). ولم تتناول الرسالة بيان مسوغات عزل القاضي لناظر الوقف، وحكاية أقوال العلماء فيها، مع الأدلة والمناقشة، والترجيح.

١١. وهناك مجموعة كثيرة جداً من الأبحاث والدراسات والتي قُدمت في ندوة إحياء دور الوقف في الدول الإسلامية، المنعقدة في بورسعيد، من ١١-١٣ محرم ١٤١٩هـ، وكذلك في ندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية، المنعقدة في مكة المكرمة من ١٨-٢٠ شوال ١٤٢٠هـ، ولم تتناول تلك الأبحاث والدراسات موضوع عزل ناظر الوقف، لأنه خارج عن أهداف الندوة وموضوعاتها العلمية.

مشكلة البحث:

إن أحكام عزل ناظر الوقف، مبثوثة ومدونة في كتب الفقه الإسلامي، وتلك الأحكام منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء من حيث الجملة، ومنها ما هو محل اختلاف بينهم، ولذلك قد تجد بعض الأسباب موجبة لعزل الناظر عند بعض الفقهاء، وغير موجبة للعزل عند بعضهم الآخر.

والنظام القضائي في المملكة العربية السعودية لم يحدد ويُدوّن الأسباب التي يتعيّن على القاضي عزل ناظر الوقف بها، والأسباب التي يجوز للقاضي عزل الناظر بها، وإنما ترك ذلك كغيره من المسائل الكثيرة لاجتهاد القاضي بإعمال أحكام الشريعة الإسلامية، وفق ما دَلّ عليه الكتاب والسنة.

ولم يلتزم المنظم السعودي أيضاً في فهم دلالات الكتاب والسنة منهجاً معيناً من مناهج تفسير النص وقواعده المعتبرة عند أئمة المذاهب الأربعة المشهورة، ولذلك فإن للقضاة أن يتعاملوا مع فهم النصوص وتفسيرها

وفق القواعد المعتبرة عند أئمة المذاهب السنية، والمبنية على فهم السلف الصالح من الصحابة رضوان الله عليهم، والتابعين لهم بإحسان، وذلك لأن هذه الدولة المباركة قامت على المناداة باعتبار فهم السلف الصالح للنصوص مرجعاً وأساساً وحكماً، وهو أيضاً من مقتضيات النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، وغيره من أنظمة الدولة.

ومع وجود عدد من الدعاوى والمنازعات المقامة في محاكم الأحوال الشخصية والمتعلقة بطلب عزل ناظر الوقف، وعدم تدوين وتحديد الأسباب التي يتعين على القاضي عزل الناظر بها، والأسباب التي يجوز للقاضي الإبقاء على الناظر مع تعيين وإقامة مشرف ومعين معه، قد يؤدي ذلك إلى أن يعمل قاضٍ بأحد الأسباب التي هي عند مذهب فقهي معتبر موجبة للعزل، بينما يعمل قاض آخر بخلاف ذلك، مما يترتب عليه وجود تباين في الأحكام القضائية في الواقعة المشتركة في الظروف والأوصاف وهذه مشكلة تحتاج إلى حل، وهنا قد يقال: إن المبادئ القضائية لها صفة الإلزام، وعلى القضاة الأخذ بما جاء فيها، بخلاف السوابق القضائية، إلا أن المبادئ القضائية لم تعالج جميع الأسباب الموجبة للعزل على ما سيتبين من خلال الدراسة.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تقديم دراسة عن الأسباب التي يسوغ للقاضي عزل ناظر الوقف بها، وذلك بتحديد مدلول تلك الأسباب، وضابطها، وبيان الخلاف الفقهي فيها إن وجد، ومنشأ الخلاف، ومناقشة الأدلة، وبيان الراجح من الأقوال، مع بيان التطبيقات القضائية السعودية من خلال

تحليل وعرض جملة من المبادئ والأحكام القضائية النهائية السعودية؛ من أجل المساهمة في بيان ما استقر عليه العمل القضائي السعودي في مسوغات عزل القاضي لناظر الوقف، وإيضاح مستند ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية بالدليل التفصيلي.

أسئلة البحث:

يهتم البحث بالإجابة عن التساؤلات التالية:

١. هل للقاضي عزل ناظر الوقف المنصوب من الواقف، أو المنصوب من قاضٍ آخر، أو المنصوب من الموقوف عليهم؟

٢. متى يتعين على القاضي عزل ناظر الوقف؟

٣. متى يجوز للقاضي عزل ناظر الوقف؟

٤. ما العمل فيما لو كانت مصلحة الوقف في إبقاء الناظر الذي تحقق فيه مسوغ للعزل؟

٥. هل لحالات عزل ناظر الوقف والتي قررها الفقهاء أثر في الواقع التطبيقي القضائي السعودي؟

منهج البحث:

التزمتُ عند الكتابة في هذا البحث، المنهج الآتي:

١. صدَّرتُ المسائل بذكر أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية: وفيه أعرض مذاهب الأئمة الأربعة في المسألة الفقهيّة موضع النظر، مرتباً ذلك وفق التسلسل الزمني لظهور المذاهب.

٢. التزمت بذكر أبرز ما يعتبر دليلاً لكل قول؛ من نصٍ، أو إجماع، أو معنىً، مع ذكر وجه الاستدلال بالدليل في موضعه، وإيراد ما يمكن أن يرد عليه من مناقشات وردود باختصار غير مخلٍّ بالمقصود - إن شاء الله - وأخيراً، أختم كل مسألة بذكر ما أقدره راجحاً من قولين، أو أقوالٍ فيها، ما أمكن الترجيح بينها.

٣. كتابة الآيات القرآنية الشريفة وفق الرسم العثماني، مع عزوها إلى مواضعها من المصحف الشريف، بذكر السورة، ورقم الآية.

٤. خرَّجت جميع الأحاديث النبويّة الشريفة، فذكرتُ مخرِّجيها، وكتبهم، وكتاب الحديث المخرّج، وبابه، ورقمه، وجزءَه، وصفحته، وحكم الأئمة والحفاظ -المشهود لهم بالبراعة والإتقان في هذا الباب- عليه، إلَّا أن يكون الحديث في الصّحيحين أو أحدهما فإنّي أكتفي بعزوه إليهما، لاعتبار الأئمة ذلك دلالة صحته.

٥. وثقت جميع المذاهب والنقول من مصادرها الأصليّة المعتمدة في كل مذهب ما أمكن ذلك.

٦. رتبت المصادر في الحواشي بحسب وفيات مؤلفيها؛ فإن كانت لأكثر من مذهب فإنّي أرتبها بحسب وفيات الأئمة أصحاب المذاهب، ثم حسب وفيات المؤلفين في كل مذهب.

٧. ختمت البحث بخاتمة ضَمّنتها أبرز نتائج البحث، وتوصياته.

٨. وضعت فهرساً لمراجع ومصادر البحث كالمتبع في الأبحاث.

خطة البحث:

اشتمل البحث على: مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وفهرس للمراجع والمصادر، وجاءت على النحو التالي:

المقدمة: وفيها، أهمية الموضوع وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومشكلة البحث، وأهدافه، وأسئلته، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد: التعريف بمفردات عنوان البحث.

المبحث الأول: عزل القاضي لناظر الوقف، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: عجز الناظر.

المطلب الثاني: فسق الناظر.

المطلب الثالث: تصرف الناظر بخلاف شرط الواقف.

المطلب الرابع: تقصير الناظر فيما يجب عليه تجاه الوقف أو الموقوف عليهم.

المطلب الخامس: خيانة الناظر.

المطلب السادس: التُهمة في الناظر.

المطلب السابع: زوال شرط الواقف في الناظر.

المبحث الثاني: تطبيقات قضائية.

الخاتمة: تحوي نتائج البحث وتوصياته.

والله الموفق، والهادي إلى سواء السبيل، وصلى الله على نبينا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد
التعريف بمفردات عنوان البحث

أولاً: تعريف معنى (العزل):

أ. يطلق العزل في اللغة على التنحية والإبعاد[١]، يقال: «عزلتُ الوالي، أي: صرفته عن ولايته»[٢]، ويقال: «عَزَله عن العمل، أي: نحاه»[٣].

ب. ويُستعمل العزل عند الفقهاء في معنيين، هما:

١. «النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج»[٤].

٢. «فسخ الولاية، ورد المتولي كما كان قبلها»[٥].

والمعنى الثاني هو المراد في بحثنا؛ لأنه يتفق مع حقيقة العزل المراد في موضوع الدراسة، والذي يُقصد به إبعاد المتولي عن ولايته، وصرفه عنها، وحل ارتباطه عن الولاية، ليعود كما كان قبل الولاية من حيث إنه لا يحق له التصرف فيما كان متولياً عليه.

---

(١) ينظر: الفراهيدي، «العين»، ٣/ ١٤٧، مادة (عزل)؛ والجوهري، «الصحاح»، ٢/ ١٣١٦، مادة (عزل)؛ والزبيدي، «تاج العروس»، ٨/ ١٤، مادة (عزل).

(٢) الفراهيدي، «العين»، ٣/ ١٤٧.

(٣) الجوهري، «الصحاح»، ٢/ ١٣١٦؛ والزبيدي، «تاج العروس»، ٨/ ١٤.

(٤) الشوكاني، «نيل الأوطار»، ٦/ ٢٣٤.

(٥) القرافي، «الذخيرة»، ١٠/ ١٢٧.

ثانياً: تعريف (ناظر الوقف):

أ. الناظر في اللغة: اسم فاعل، من النظر، والجمع: نَظَّارة، ونُظَّار، وهو، أي: النظر، تأَمُّلُ الشيء، ومعاينته، والناظر: الحافظ[١].

ب. الوقف في اللغة: يدل على تمكُّث في شيء[٢]، ووقف الدار، ونحوها: حبسها في سبيل الله[٣].

ت. الوقف في الاصطلاح: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود»[٤]. وقيل هو: «تحبيس مالك مطلق التصرفِ مالَه المنتفع به، مع بقاء عينه بقطع تصرفه»[٥].

وكلا التعريفين متقاربان من حيث الألفاظ والدلالة، وسأتناول التعريف الأول ببيان مفرداته وما يدخل تحتها، وما يخرج منها. وأما سبب تناول التعريف الأول بالبيان؛ فلأنه أشمل من التعريف الثاني، وببيان التعريف الأول يتضح التعريف الثاني.

وقوله: «مال يمكن الانتفاع به»، فإن المال -هنا- يراد به كل: «ما كان منتفعاً به؛ أي: مستعداً لأن يُنتفع به، وهو إما أعيان، أو منافع[٦]. والأعيان قسمان، الأول منهما: منقول كالكتب والمصاحف والسيارات،

---

(١) الجوهري، «الصحاح»، ١/ ٦٦٧-٦٦٨، مادة (نظر)؛ وابن فارس، «مقاييس اللغة»، ٥/ ٤٤٤، مادة (نظر).
(٢) ابن فارس، «مقاييس اللغة»، ٦/ ١٣٥، مادة (وقف).
(٣) لجنة من مجمع اللغة العربية، «المعجم الوسيط»، ٢/ ١٠٩٤.
(٤) الشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ٥١٠.
(٥) البهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٢٩.
(٦) الزركشي، «المنثور في القواعد»، ٢/ ٣١٠.

والقسم الثاني: عقار كالأراضي والدور. وأما المنافع فهي كمنفعة سكنى الدار، ومنفعة لُبْس الثياب، وخرج من «المال» كل ما لا يمكن الانتفاع به؛ إما: لحرمته كآلات اللهو، والأصنام، وكتب الكفر والفسق والضلال، ونحوها، وإما لخسته، كالذباب والبعوض وسائر الحشرات؛ فإنها ليست مالاً لأنها غير صالحة للانتفاع بها[1].

وقوله: «مع بقاء عينه»، فإنه خرج بالعين المنافع كمنفعة سكنى الدار، ومنفعة لُبْس الثياب، فإنها لا تصح أن تكون وقفاً، وخرج ببقاء ودوام العين، الطعام والرياحين ونحوهما مما يُستهلك وتذهب عينه فإنه لا يصح أن يكون محلاً للوقف.

وقوله: «بقطع التصرف في رقبته»، يعني بذلك أن يكون الوقف منجزاً، وخرج به: تعليق الوقف على شرط، كقوله إذا جاء زيد فقد وقفتُ داري، فإنه لا يصح الوقف باللفظ المعلق على شرط، وإنما يجب أن يكون بلفظ منجز.

وقوله: «على مصرف مباح موجود»، وخرج بلفظ «المباح» ما لو وقف على جهة معصية كبناء أو ترميم الكنائس، فإنه لا يصح، وخرج بلفظ

---

(١) ينظر: الشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ١٦-١٧. بعض الحشرات قد لا يمكن الانتفاع بها في زمن فلا تعد مالاً لعدم صلاحيتها للانتفاع بها، إلا أنه قد يُنتفع بها في زمن كما هو الواقع في الزمن المعاصر، فإنه يُنتفع ببعض الحشرات في الأدوية وغيرها مما هو مباح شرعاً، ولذلك تعد مالاً؛ لأنها أصبحت ذات منفعة مباحة، وتصح أن تكون محلاً للعقد، يقول الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعد قوله والحشرات لا يصح بيعها، والعلة أنه ليس فيها نفع-: «وعلم من هذا التعليل أنه لو كان فيها نفع جاز بيعها؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، ومن النفع العلق لمص الدم، والديدان لصيد السمك»، «الشرح الممتع»، ٨/ ١١٨.

«الموجود» ما لو وقف على ولده وهو لا ولد له، فإنه لا يصح لعدم وجوده في الخارج، فإن وجد بعد ذلك فيُعطى منه، وكذلك لو وقف على جنين فإنه لا يصح، ويدخل في الوقف إن انفصل حياً[١].

ث. ناظر الوقف، هو: «الشخص الذي يلي الوقف، وحفظه، وحفظ ريعه، وتنفيذ شرط واقفه»[٢].

ثالثاً: تعريف «القضاء»:

القضاء في اللغة: الحكم[٣]. وفي الاصطلاح، هو: «تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الحكومات»[٤].والمراد بالحكومات، أي: الخصومات، وخرج بقوله: «والإلزام به، وفصل الحكومات»، الفتيا، فإنها تبيين للحكم الشرعي للسائل عنه لكن ليس على سبيل الإلزام به. والقاضي، هو: الذي يبين الحكم الشرعي على وجه الإلزام به، ويقوم بالفصل في الخصومات.

---

(١) ينظر: النووي، «روضة الطالبين»، ٥/ ٣١٤-٣١٧؛ والزركشي، «المنثور في القواعد»، ٢/ ٣١٠؛ والشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ٥١٠-٥٢٢.

(٢) البهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٦٢.

(٣) الفراهيدي، «العين»، ٣/ ٤٠٠؛ وابن فارس، «مقاييس اللغة»، ٥/ ٩٩.

(٤) البهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٦/ ٤٦٢.

المبحث الأول
عزل القاضي لناظر الوقف

النظارة على الوقف، هي: ولاية تخول المتولي إدارة ورعاية وحفظ الوقف، وإيصال الحقوق إلى المستحقين لها، وتثبت تلك الولاية للمتولي إما من جهة الواقف، أو الموقوف عليه، أو القاضي.

وتختلف وتتنوع حالات مَن يملك حق عزل ناظر الوقف؛ وذلك باعتبار أنواع الولايات على الوقف، وبالنظر أيضاً إلى الجهة التي قامت بتولية الناظر على الوقف، وفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، متفقون في الجملة على أن للحاكم عزل ناظر الوقف إذا وُجِد في الناظر ما يقتضي العزل، وسواء في ذلك إذا كان الناظر ولاّه الواقف، أو الموقوف عليه، أو الحاكم.

يقول ابن حزم (ت:٤٥٦هـ): «واتفقوا أن الإمام الواجبة إمامته، فإن طاعته في كل ما أمر - ما لم يكن معصية- فرض،... وأحكامه وأحكام من ولى نافذة، وعزله من عزل نافذ»(٥).

---

(١) ينظر: الطرابلسي، «الإسعاف»، ص: ٥٣، ٥٥؛ وابن عابدين، «رد المحتار» (المعروف بـ: حاشية ابن عابدين)، ٦/ ٥٧٨، ٦٥٦.

(٢) ينظر: الحطاب، «مواهب الجليل»، ٧/ ٦٥٥؛ والتسولي، «البهجة»، ٢/ ٢٣٠.

(٣) ينظر: النووي، «روضة الطالبين»، ٥/ ٣٤٩؛ الشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ٥٣٢.

(٤) ينظر: ابن مفلح، «الفروع»، ٧/ ٣٤٩؛ والحجاوي، «الإقناع»، ٣/ ١٥.

(٥) ابن حزم، «مراتب الإجماع»، ص: ٢٠٩.

ويقول القرافي (ت:٦٨٤هـ): «الإمامة العظمى مشتملة على سياسة الأمة، ومعرفة معاقد الشريعة، وضبط الجيوش، وولاية الأكفاء، وعزل الضعفاء»[١].

وسأتناول في هذا المبحث بيان الأسباب التي للقاضي أن يعزل ناظر الوقف بها، وذلك في عدد من المطالب.

المطلب الأول: عجز الناظر:

يُشترط في ناظر الوقف أن يكون قادراً على القيام بأعمال الوقف، ووظائفه، وإجراء التصرفات التي تحقق الغبطة والمصلحة لعين الوقف وإيراده، وذلك بحفظه وإيجاره وتنميته وإصلاحه والمخاصمة فيه وصرف غلته وفقاً لشرط الواقف وأن يراعي عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، ولذلك يجب أن يكون الناظر ذا علم وخبرة في وظائف وأعمال الوقف؛ ليتمكن من القيام بها ويتحقق المقصود من النظارة.

يقول الطرابلسي (ت:٩٢٢هـ): «لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه»[٢]، ويقول القرافي: «يُشترط في المتولي الأمانة والكفاية»[٣]، والكفاية، تعني: أن يكون قادراً على القيام بالأعمال[٤]، ويقول النووي (ت:٦٧٦هـ) -في كتاب الوقف-: «لا بُدّ من صلاحية المتولي لشغل التولية، والصلاحية

(١) القرافي، «الفروق»، ٢/ ٢٧٥، الفرق (٩٦).
(٢) الطرابلسي، «الإسعاف»، ص: ٥٣.
(٣) القرافي، «الذخيرة»، ٦/ ٣٢٩.
(٤) ينظر: الدسوقي، «حاشية الدسوقي»، ٤/ ٧٠٣. ورد تفسير الكفاية في باب أحكام الوصايا، ذكر الدسوقي (ت:١٢٣٠هـ) -في شروط الوصي-: «(كاف)، أي: قادر على القيام بالموصى عليه، احترازاً من العاجز»، حاشية الدسوقي (٤/ ٧٠٣).

بالأمانة، والكفاية في التصرف، واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقَيّم»[1]، ويقول البهوتي (ت:١٠٥١هـ): «(و) شُرِط فيه (كفايةٌ لتصرف، وخبرة)، أي: علم (به)، أي: التصرف»[2].

وقد يكون الناظر عدلاً أميناً لكنه عاجز عن إدارة الوقف، وشؤونه، والقيام بأعماله؛ إما لعدم خبرته، وجهله في شؤون الوقف، وإدارته، وتنميته، وكيفية استثماره، وقسمة غلته، وإما لحدوث عارض به يمنعه من التصرف في الوقف وإدارة شؤونه؛ كأن يضعف عن الكتابة والحساب، أو يسوء تدبيره لأمور الوقف؛ لكبر سن أو مرض أو كثرة أعمال وشواغل ونحو ذلك من العوارض مما يشق معها عليه العمل، ويعجز عن إدارة الوقف.

واختلف العلماء في عزل القاضي للناظر العاجز عن ولاية الوقف، على أقوال، هي:

القول الأول: أنه يجب على القاضي أن يعزل ناظر الوقف العاجز. وهذا مذهب الحنفية[3].

القول الثاني: أنه يجب على القاضي أن يعزل ناظر الوقف إذا كان العجز لبَلَهٍ أو قلة ضبط أو تفريط، وإن كان العجز لكثرة المال ضم إليه أميناً. وهذا مذهب المالكية[4].

(١) النووي، «روضة الطالبين»، ٥/ ٣٤٧.

(٢) البهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٨.

(٣) ينظر: ابن نجيم، «النهر الفائق»، ٣/ ٣٢٧؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٨١.

(٤) إن ناظر الوقف في المذهب المالكي كالوصي فيما أُسنِد إليه، ولذلك يشترطون في ناظر الوقف ما يُشترط في الوصي، يقول الونشريسي: «الناظرين فيما إليهما النظر

القول الثالث: أن للقاضي أن يعزل الناظر العاجز إذا كان نائباً عنه، وله أن يضم إليه مَنْ يُعينه، وإن كان الناظر وصياً فلا يملك القاضي عزله، ويَضم إليه مَنْ يُعينه. وهو مذهب الشافعية(١)، ورواية عند الحنابلة(٢).

القول الرابع: أنه يجب على القاضي أن يضم معه أميناً يعاونه ويرشده. وهو مذهب الحنابلة(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة، هي:

١. أن القاضي -بما له من ولاية عامة- مأمور بالنظر في الوقف بما يحقق المصلحة للوقف، ومن المصلحة عزل الناظر العاجز عن القيام بأعمال الوقف؛ لأن عجزه عن النظر في شؤون الوقف قد يؤدي إلى سوء النظر في

فيه كالوصيين فيما أسند إليهما» الونشريسي، «المعيار المعرب»، ٧/ ٩٣، ويقول محمد المجلسي: «نقل الناصر اللقاني: أنه يُشترط في ناظر الوقف ما يُشترط في الوصي»، المجلسي، «لوامع الدرر»، ١١/ ٣٨٧، وقال اللخمي: «عجز الوصي إن كان لبله أو قلة ضبط أو تفريط، عزل، وإن كان لكثرة مال قوي بآخر»، ابن عرفة، «المختصر الفقهي»، ١٠/ ٥٠٦ ولذلك فإن الحكم في عجز الناظر كالحكم في الوصي. ينظر: ابن أبي زيد، «النوادر والزيادات»، ١١/ ٢٨١؛ وابن شاس، «عقد الجواهر»، ٣/ ٤٢٨؛ وابن عرفة التونسي، «المختصر الفقهي»، ١٠/ ٥٠٦؛ والونشريسي، «المعيار المعرب»، ٧/ ٩٣؛ والمجلسي، «لوامع الدرر»، ١١/ ٣٨٧.

(١) ينظر: ابن عبدالسلام، «الغاية في اختصار النهاية»، ٤/ ٤٦٦.

(٢) ينظر: البهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٨.

(٣) ينظر: المرداوي، «التنقيح المشبع»، ص: ١٨٧؛ والفتوحي، «منتهى الإرادات»، ٣/ ٣٥٨، ٤٩٣؛ وابن قدامة، «الشرح الكبير»، ١١/ ٤١١.

الوقف، ولا يتحقق بنظارته الغبطة والمصلحة للوقف، وهو المقصود من النظارة[1].

نوقش: أن تحقيق المقصود من النظارة يمكن تداركه بضم المعين الأمين مع الناظر ليساعده ويُعينه، ويحصل بالمعين الأمين المحافظة على حق الواقف في الإبقاء على الناظر، وحق الوقف في الحفظ وحسن الإدارة على وجه الغبطة والمصلحة للوقف، وبذلك يحصل مراعاة وحفظ الحقين، وحفظ الحقين أولى بالمراعاة متى ما أمكن ذلك من حفظ حق واحد.

كما أن مصالح الوقف ووظائفه قد تختل بعزل الناظر وتضطرب، لما قد يتبع ذلك من عدم انتظام أمور الوقف والموقوف عليه، وقد يقع بذلك ضرر على الوقف والموقوف عليه، فيكون الأصلح للوقف وشؤونه الإبقاء على الناظر مع ضم معين أمين معه يساعده ويعينه ويُشرف على أعماله.

٢. أن الناظر العدل لو ظهر عند الواقف في حياته عجزه لعزله الواقف واستبدل به غيره، فكذلك من قام مقامه في النظر وهو القاضي[2].

نوقش: لا يُسلم بأن الواقف سيقوم بعزل الناظر في حياته إن ظهر له عجزه؛ إذ ربما يبقيه على نظارة الوقف، ويضم إليه معيناً أميناً يعينه ويرشده، وقد يكون ضم المعين الأمين معه هو الأصلح للوقف بانتظام شؤونه، فيكون أولى بالأخذ والاعتبار.

دليل القول الثاني: أن الناظر مأمور بالتصرف على وجه الغبطة والمصلحة وبما يحقق تنمية الوقف، والعاجز بسبب البله أو قلة الضبط أو

(١) ينظر: السرخسي، «المبسوط»، ٢٨/ ٢٤؛ وقاضي زاده، «نتائج الأفكار»، (مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام)، ١٠/ ٥٣٤.
(٢) ينظر: السرخسي، «المبسوط»، ٢٨/ ٢٤.

التفريط لا يمكنه ذلك، وربما يُفسد أكثر مما يُصلح، ولذلك وجب عزله، بخلاف العجز بسبب كثرة المال فإنه بضم المعين معه يحصل المقصود من النظارة[١].

نوقش: أن هذا الاحتمال يمكن تداركه بضم المعين الأمين إليه، والذي يساعده ويعينه على أعمال الوقف، ويتحقق بذلك المقصود من النظارة من حفظ الوقف ورعايته، ويتحقق أيضاً إعمال شرط الواقف بالإبقاء على الناظر إذا كان منصوباً من قبله.

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث بأدلة، هي:

١. أن الضعف لا ينافي الولاية، بدليل أن الأب والجد يليان مال ولدهما وإن كان فيهما ضعف، وضم الأمين إلى الناظر المنصوب من غير القاضي يحصل به الإعانة والإرشاد للناظر[٢].

نوقش: لا نسلم بأن الضعف لا ينافي الولاية؛ بل الضعف والعجز الذي يؤدي إلى عدم الاهتداء إلى التصرف ينافي الولاية، إذ المقصود من الولاية تحقيق الغبطة والمصلحة للمولى عليه، وتولية العاجز لا يحصل بها المقصود[٣].

٢. أن للقاضي عزل الناظر المنصوب من جهته بلا جنحة، وبالعجز من باب أولى[٤].

---

(١) ينظر: القرافي، «الذخيرة»، ٧/ ١٦٠.

(٢) ينظر: العمراني، «البيان»، ٨/ ٣٠٦.

(٣) ينظر: الطرابلسي، «الإسعاف»، ٥٣.

(٤) ينظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج»، ٧/ ٨٨؛ والرملي، «نهاية المحتاج»، ٦/ ١٠٣؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٦٠.

نوقش: لا نسلم بالأصل المستدل به، إذ إن مسألة عزل القاضي للناظر المنصوب من جهته من غير جنحة، هي محل نزاع وخلاف بين الفقهاء، ولذلك فلا تصلح لأن تكون دليلاً وأصلاً، ولأن ناظر الوقف المنصوب من القاضي بمثابة حكمه، ولا يجوز للقاضي الرجوع عن حكمه إلا بموجب، يقول الحطاب (ت:٩٥٤هـ): «وفي الوثائق المجموعة: إذا قدم القاضي أحداً على الحُبُس فلا يعزله من جاء بعده إلا بموجب؛ لأنه كحكمه في القضايا»[١].

دليل القول الرابع: أن الضعيف من أهل الولاية والأمانة، وبضم الأمين إليه يعاونه ويرشده يحصل المقصود من النظارة، ويتمكن من القيام بواجباته ووظائفه في الوقف[٢].

نوقش: لا نسلم بأن الضعيف من أهل الولاية، لأن الضعف الذي يحصل بالمتولي قد يجعله عاجزاً عجزاً كلياً، ولا يستطيع الكتابة أو الحساب وغير ذلك، ويحتاج معه من يتولى عليه، ليقوم برعاية شؤونه وأموره، فكيف يكون من أهل الولاية.

الراجح: الذي يترجح لي القول الثاني، الذي ذهب قائلوه إلى أنه يجب على القاضي عزل الناظر إذا ظهر له أن العجز لبله، أو قلة ضبط، أو تفريط، وله أن يضم معه أميناً إذا كان العجز بسبب كثرة أعمال الوقف؛ لقوة أدلة هذا القول ووجاهتها، وسلامتها من المعارض الراجح، ولأن هذا القول فرّق بين حالات العجز المتفاوتة في الأثر، والتي منها ما يمكن تلافي أثر العجز فيه وحصول المقصود من النظر بضم المعين الأمين، ومنها ما لا

(١) الحطاب، «مواهب الجليل»، ٧/ ٦٥٨.

(٢) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٥٥٦؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٥٢١.

يمكن تلافي أثر العجز فيه ولا يحصل المقصود بضم المعين الأمين، بينما لم تفرق الأقوال الأخرى بين أسباب العجز، وساوت بين حالات العجز كلها، والتي حقها التفريق، فكان القول الثاني الذي فرّق بين حالات العجز أولى من غيره.

المطلب الثاني: فسق الناظر:

يُشترط في ناظر الوقف أن يكون عدلاً[١]. لأن النظر على الوقف من قبيل الولاية على المال، فاشتُرط في الناظر العدالة، كالولاية على مال اليتم[٢]، والعدل، هو: مَنْ يجتنب الكبائر، ويجتنب الإصرار على الصغائر[٣]، يقول ابن شاس (ت:٦١٦هـ): «قال بعض علمائنا: ليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة حتى لا يشوبها معصية، إذ ذلك متعذر، لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون، لكن مَنْ كانت الطاعة أكثر حاله، وأغلبها عليه، وهو مجتنب للكبائر، محافظ على ترك الصغائر، فهو العدل»[٤]، ويقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): «العدالة، هي: الصلاح في الدين والمروءة، وفسروا المروءة باستعمال ما يجمله، ويزينه، وتجنُّب ما يُدنسه ويشينه»[٥].

(١) ينظر: هلال، «أحكام الوقف»، ص:١٠٢؛ والحطاب، «مواهب الجليل»، ٧/ ٦٤٩؛ والشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ٥٣٥؛ والفتوحي، «منتهى الإرادات»، ٣/ ٣٥٩.

(٢) ينظر: البهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩.

(٣) ينظر: ابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٨/ ١٨٩؛ والحطاب، «مواهب الجليل»، ٨/ ١٦٢؛ والشربيني، «مغني المحتاج»، ٤/ ٥٤١؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ١٢/ ٤٣، ٤٥.

(٤) ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة»، ٣/ ١٣٩.

(٥) ابن تيمية، «السياسة الشرعية «، ص: ١٦٤.

فإذا تغيرت حال ناظر الوقف بالفسق، فقد اختلف الفقهاء في عزل القاضي له، على أقوال، ومنشأ الخلاف بينهم، يرجع إلى هل شرط العدالة في الناظر، شرط صحة، أم شرط أولوية وكمال؟ فمن ذهب إلى أن العدالة في الناظر هي شرط أولوية وكمال، وهم الحنفية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢]، قالوا: يجوز للقاضي عزل الناظر إذا تغيرّت حال الناظر بالفسق، ولا يجب على القاضي عزله بذلك، يقول ابن نجيم (ت:٩٧٠هـ): «والعدالة فيه، (أي: القاضي) شرط الأولوية، حتى يصح تقليد الفاسق، وإذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به، فكذا الناظر»[٣]، وذهب المالكية، والشافعية، إلى أن العدالة شرط صحة في الناظر سواء كان منصوباً من الواقف أو الموقوف عليه أو القاضي. يقول محمد المجلسي المالكي (ت:١٣٠٢هـ): «نقل الناصر اللقاني: أنه يُشترط في ناظر الوقف ما يُشترط في الوصي»[٤]، ويقول ابن شاس -في بيان شروط الوصي، والأثر عند اختلالها-: «الوصي: وشروطه أربعة،... الثالث: العدالة،...ولو ولي العدل، ثم طرأ الفسق عليه وجب عزله عنها»[٥]، ويقول الشربيني (ت:٩٧٧هـ): «(وشرط الناظر: العدالة، والكفاية)...فإن اختلت إحداهما نزع الحاكم الوقف منه»[٦]. وذهب الحنابلة إلى أن العدالة شرط صحة في الناظر إذا كان أجنبياً منصوباً من القاضي أو من ناظر بجعل

---

(١) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٧٨؛
(٢) ينظر: المرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٣، ٢٨٧-٢٨٨.
(٣) ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٧٨.
(٤) المجلسي، «لوامع الدرر»، ١١/ ٣٨٧.
(٥) ابن شاس، «عقد الجواهر»، ٣/ ٤٢٧-٤٢٨.
(٦) الشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ٥٣٥.

الواقف له ذلك. يقول البهوتي: «(و) شُرِط (في) ناظر (أجنبي)، أي: غير موقوف عليه، وكذا...إن كانت (ولايته من حاكم، أو ناظر، عدالة، فإن فسق عُزل)»[(١)]. ومن ظاهر نصوص فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، يتضح أن العدالة شرط صحة، بدليل أنهم نصوا على أنه إذا طرأ الفسق على الناظر وجب عزله، ولو لم تكن العدالة شرط صحة لما قالوا بوجوب عزله إذا تغيّرت حاله بالفسق.

واختلف الفقهاء في عزل القاضي للناظر إذا تغيّرت حاله بالفسق، على أقوال، هي:

القول الأول: أن للقاضي عزل الناظر إذا تغيّرت حاله بالفسق، وله ضم معين ثقة معه. وهذا مذهب الحنفية[(٢)]، ورواية عند الحنابلة[(٣)].

القول الثاني: أنه يجب على القاضي عزل الناظر إذا تغيّرت حاله بالفسق إلا إذا كان الموقوف عليه مالكاً أمر نفسه ورضي به أن يستمر في ولاية الوقف. وهذا مذهب المالكية[(٤)].

---

(١) البهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩.

(٢) ينظر: هلال، «أحكام الوقف»، ١٠٢؛ وقاضي خان، «فتاوى قاضي خان». (مطبوع مع كتاب: الفتاوى العالمكيرية المعروف بالفتاوى الهندية)، ٣/ ٢٩٥؛ وابن الهمام، «شرح فتح القدير»، ٦/ ٢١٥؛ وابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٧٨، ٣٩١- ٣٩٢؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٧٩.

(٣) ينظر: ابن مفلح، «الفروع»، ٧/ ٣٤٩؛ وابن مفلح، «المبدع»، ٥/ ٣٣٥- ٣٣٦؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٣.

(٤) ينظر: ابن رشد، «البيان والتحصيل»، ١٢/ ٢٢٣؛ والحطاب، «مواهب الجليل»، ٧/ ٦٥٧؛ والوزاني، «النوازل الجديدة الكبرى»، ٨/ ٣٠٦؛ والكشناوي، «أسهل المدارك»، ٣/ ١١١.

القول الثالث: أنه يجب على القاضي عزل الناظر إذا تغيّرت حاله بالفسق مطلقاً، سواء كان منصوباً من الواقف، أو الموقوف عليه، أو القاضي. وهذا مذهب الشافعية(١).

القول الرابع: أنه يجب على القاضي عزل الناظر عن ولاية الوقف، إذا تغيّرت حاله بالفسق، وكان الناظر أجنبياً منصوباً من الحاكم أو من ناظر بِجعْلِ الواقف له ذلك، وأما إذا كان النظر على الوقف للموقوف عليه بجعل الواقف له ذلك، أو لأنه الأحق بالنظر، أو إذا كان الناظر أجنبياً منصوباً من الواقف، وتغيّرت حاله بالفسق، فلا ينعزل، ويضم القاضي إليه معيناً أميناً. وهذا مذهب الحنابلة(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة، هي:

١. أن شرط العدالة في الناظر هو شرط أولوية، وليس شرط صحة، بدليل أنه تصح تولية الفاسق على ولاية الوقف، فإذا فسق الناظر فإنه يستحق العزل، وللقاضي عزله، لكن لا ينعزل وجوباً(٣).

٢. أن القاضي لا ينعزل وجوباً بالفسق على الصحيح المفتى به في المذهب الحنفي، ومن باب أولى ألا ينعزل الناظر على الوقف بالفسق؛ لأن

(١) ينظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج»، ٦/ ٢٨٨؛ والشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ٥٣٥؛ والرملي، «نهاية المحتاج»، ٥/ ٣٩٩؛ والمطيعي، «تكملة المجموع»، ١٦/ ٣٣٢.

(٢) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٧؛ وابن مفلح، «المبدع»، ٥/ ٣٣٧؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٧؛ والفتوحي، «منتهى الإرادات»، ٣/ ٣٥٨-٣٥٩؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩.

(٣) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٢٧٨؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٧٩.

ولاية القضاء أشرف من النظر على الوقف، ويُحتاط فيها أكثر من الاحتياط في التولية على الوقف(١).

ويجاب عن هذين الدليلين: بأن مبناهما على أصل مذهب الحنفية في أن شرط العدالة في القاضي والناظر، هو: شرط أولوية، ولذلك يصح عندهم تولية الفاسق، ولا يجب عندهم العزل بالفسق، وهو محل خلاف بين الفقهاء، ولذلك فلا يصلح لأن يكون دليلاً، ولا يُسلم لهم فيه؛ لأن العدالة شرط في صحة ولاية القضاء وولاية النظر على الوقف ابتداءً، والفاسق ليس من أهل الولاية والأمانة، فلا تصح توليته ابتداءً، ويجب عزله إذا تغيّرت حاله بالفسق، ولأن الشروط تُعتبر في الدوام، كاعتبارها في الابتداء، سيّما التي يحتاج إليها لمعنى في الدوام، ودوام العدالة في القاضي وناظر الوقف مطلوب ومحتاج إليه كالحاجة عند التولية(٢).

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، هي:

١. أن العدالة شرط في الناظر ابتداءً وعلى الدوام، فإذا طرأ الفسق عليه، وجب على القاضي عزله، لفقده شرط صحة التولية(٣).

نوقش: أن العدالة تتبعض، فقد يكون المرء عدلاً في تصرفاته ومعاملاته المالية، وصادقاً مع الناس، وأميناً، ويكون فاسقاً في ارتكاب بعض الكبائر والعياذ بالله؛ كشرب الخمر أو الزنا، ومثل هذا الشخص، تحققت فيه صفات

(١) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٢٧٨؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٧٩.

(٢) ينظر: الدسوقي، «حاشية الدسوقي»، ٤/ ٧٠٤؛ والعمراني، «البيان»، ٨/ ٣٠٦؛ والرملي، «نهاية المحتاج»، ٥/ ٣٩٩، وابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٥٥٦

(٣) ينظر: الدسوقي، «حاشية الدسوقي»، ٤/ ٧٠٤؛ والصاوي، «بلغة السالك»، ٣/ ٥٧١.

العدالة المطلوبة في ناظر الوقف، ولا وجه لعزله بالفسق؛ لأن فسقه في غير ما يُحتاج إليه في الناظر من صفات الأمانة والصدق في التصرفات المالية، يقول ابن قيّم الجوزية (ت:٧٥١هـ): «والصواب المقطوع به: أن العدالة تتبعض، فيكون الرجل عدلاً في شيء، فاسقاً في شيء، فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به، قبل شهادته، ولم يضره فسقه في غيره»[١]، ويقول ابن تيمية: «وأن أكثر الفقهاء يصححون ولاية الفاسق»[٢].

٢. أن الموقوف عليه المعين يملك منفعة العين الموقوفة، وهي عائدة إليه، فإذا كان مالكاً أمر نفسه، ورضي بولاية غير العدل على الوقف، أُبقيت ولايته؛ لأن الحق في ذلك له[٣].

نوقش: لا يُسلم بأن الحق في إبقاء الناظر على الوقف، للموقوف عليه المعين، إذ إن ملكه لمنفعة العين الموقوفة، لا يجعل الحق له في إبقاء الناظر، بل الأولى بالحق في ذلك، هو: الواقف وإن زال ملكه عن العين الموقوفة، لأن زوال ملكه على وجه تعود فيه المنفعة إليه، وذلك بصرف غلة الوقف إلى الجهات التي حدّدها وعيّنها، وهو أنصح لنفسه من غيره في ذلك، فيكون أولى الناس بولاية الوقف، وأحقهم في إبقاء الناظر[٤].

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث بأدلة، هي:

(١) ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ١٤٨.
(٢) ابن تيمية الحراني، «مجموعة الفتاوى»، ٣٢/ ٦٦.
(٣) ينظر: الحطاب، «مواهب الجليل»، ٧/ ٦٥٥، ٦٥٧.
(٤) ينظر: ابن الهمام، «شرح فتح القدير»، ٦/ ٢١٤.

١. أن العدالة شرط في ناظر الوقف، في الابتداء وعلى الدوام، فإذا فسق الناظر اختل فيه شرط صحة توليته على الوقف، فوجب عزله[١].

نوقش: مع التسليم بأن العدالة شرط في ناظر الوقف، إلا أن العدالة تتبعض، وقد يكون الشخص عدلاً في شيء، وهو المطلوب في ناظر الوقف، وفاسقاً في غير الصفات المرجوة في ناظر الوقف، ولا وجه حينئذ لعزله، وتقدم بيان ذلك.

٢. أن النظر على الوقف ولاية، والفسق ينافي تلك الولاية[٢].

نوقش: أنه مع التسليم بأن الفسق ينافي ولاية النظر على الوقف، إلا أن عمل الناس على صحة ولاية الفاسق، وأكثر الفقهاء على ذلك، يقول ابن تيمية: «وأن أكثر الفقهاء يصححون ولاية الفاسق»[٣]، ويقول ابن قيّم الجوزية: «إلا أن العمل على صحة ولاية الفاسق، ونفوذ أحكامه»[٤].

أدلة القول الرابع: استدل أصحاب القول الرابع بأدلة، هي:

١. أن النظارة على الوقف ولاية على مال، كالولاية على مال اليتيم، فاشُتِرط في المتولي العدالة في الابتداء والدوام، سيّما إذا كانت العدالة لمعنى يحتاج إليه في الدوام، والفسق يمنع التولية على الوقف ابتداءً، فيمنع دوامها؛ لأن الشروط تُعتبر في الدوام، كاعتبارها في الابتداء[٥].

(١) ينظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج»، ٦/ ٢٨٨؛ والشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ٥٣٥؛ والرملي، «نهاية المحتاج»، ٥/ ٣٩٩؛ والمطيعي، «تكملة المجموع»، ١٦/ ٣٣٢.

(٢) ينظر: العمراني، «البيان»، ٨/ ٣٠٦.

(٣) ابن تيمية، «مجموعة الفتاوى»، ٣٢/ ٦٦.

(٤) ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ١٤٧.

(٥) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٥٥٦؛ والبهوتي، «كشاف القناع»، ٤/ ٢٧٠؛ والرحيباني، «مطالب أولي النهى»، ٤/ ٣٢٨.

نوقش: أنه مع التسليم بأن العدالة شرط في ناظر الوقف، إلا أن العدالة تتبعض، وقد يكون الشخص عدلاً في شيء، وهو المطلوب في ناظر الوقف، وفاسقاً في غير الصفات المرجوة في ناظر الوقف، ولا وجه حينئذ لعزله، وتقدم بيان ذلك.

٢. أن النظارة على الوقف ولاية على حق الغير، والفسق ينافيها[١].

نوقش: أنه مع التسليم بأن الفسق ينافي ولاية النظر على الوقف، «إلا أن العمل على صحة ولاية الفاسق، ونفوذ أحكامه»[٢].

٣. أن الفاسق غير مأمون في حفظ الوقف، ومراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه، فيجب إزالة ولايته عنه[٣].

نوقش: أنه لا يُسلم بأن الفاسق غير مأمون في حفظ الوقف؛ لأن الشخص قد يكون فاسقاً في ارتكاب بعض الكبائر دون بعض، كأن يكون شارباً للخمر مع أنه أمين في معاملاته المالية مع الناس، ومثل هذا لا وجه لعزله.

٤. وتعليلهم لعدم عزل الناظر بالفسق إذا كان النظر للموقوف عليه بجعل الواقف، أو لأنه الأحق، قالوا: لأنه ينظر لنفسه، ويتصرف في ملكه، كتصرفه في ملكه المطلق.

---

(١) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨؛ والفتوحي، «منتهى الإرادات»، ٣/ ٣٦١؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩.

(٢) ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ١٤٧.

(٣) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨.

وعللوا: وجوب أن يضم القاضي إليه معيناً أميناً؛ لحفظ أصل الوقف عن البيع، أو التضييع[١].

٥. وتعليلهم لعدم عزل الناظر بالفسق إذا كان أجنبياً منصوباً من الواقف، ووجوب أن يضم القاضي إليه أميناً، قالوا: لأنه أمكن الجمع بين حق الوقف في الحفظ عن البيع أو التضييع، وذلك بضم المعين الأمين مع الناظر، وحق الواقف في إعمال شرطه وإمضائه[٢].

الراجح: الذي يظهر لي أن الراجح من الأقوال، هو: أنه يجوز للقاضي أن يعزل الناظر إذا تغيّرت حاله بالفسق، وله أن يضم معه معيناً أميناً؛ وهو مذهب الحنفية، لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارض الراجح؛ ولأن اجتماع القوة والعدالة في الناس قليل[٣]، فإذا كان الرجل قوياً في إدارة الوقف وشؤونه وحفظه والمخاصمة لأجله وقوياً في تنميته ورعاية مصالحه، مع أنه فاسق بفعل بعض الكبائر كشرب الخمر، أو الإصرار على بعض الصغائر كشرب الدخان، وغيره، فإن الأصلح للوقف الإبقاء على مثل ذلك الرجل مع تعيين مشرف ومعين أمين معه، لأن «العمل على صحة ولاية الفاسق، ونفوذ أحكامه»[٤]، ولأن «أكثر الفقهاء يصححون ولاية الفاسق»[٥]، ولأن العدالة شُرعت في الناظر لأجل منع الخيانة والتبديد

---

(١) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨؛ وابن مفلح، «المبدع»، ٥/ ٣٣٦.

(٢) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩.

(٣) يقول ابن تيمية: «اجتماع القوة والأمانة في الناس قليل، ولهذا كان عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: اللهم أشكو إليك جلد الفاجر، وعجز الثقة». «مجموعة الفتاوى»، ٢٨/ ١٤٣.

(٤) ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ١٤٧.

(٥) ابن تيمية، «مجموعة الفتاوى»، ٣٢/ ٦٦.

والتضييع له، فإذا أُمِن ذلك، فلا وجه لعزله، وبهذا القول يمكن للقاضي أن يراعي ما فيه المصلحة والغبطة للوقف، فإن كانت المصلحة للوقف بالإبقاء على الناظر لما يتميز به من قوة في إدارة الوقف وكفاءة في استثماره وحفظ حقوقه وتنميته، وكان سبب فسقه غير متعلق بالأوصاف المطلوبة في الواقف كأن يكون مصراً على سماع المعازف و آلات اللهو، أو شرب الدخان، أو الخمر، لكنه مع ذلك أمين وحافظ لأموال الوقف، فيجوز للقاضي إبقاؤه على ولاية الوقف، يقول ابن قيّم الجوزية: «فإذا علم صدق لهجة الفاسق، وأنه من أصدق الناس -وإن كان فسقه بغير الكذب- فلا وجه لرد شهادته»[(١)]، وأما إذا كان فسق الناظر بسبب أكل أموال الناس بالباطل، والسرقة والاختلاس، فللقاضي عزله عن الولاية حينئذ، وبهذا القول يستطيع القاضي أن يختار الأصلح لولاية الوقف، ويوازن بين الإبقاء والعزل، ويختار الذي فيه غبطة ومصلحة للوقف والموقوف عليهم، لما هو مقرر من أن «الواجب في كل ولاية الأصلح بحسبها»[(٢)]، وتقديم «أنفعهما لتلك الولاية»[(٣)]، وعمل الولاة والقضاة منوط بالمصلحة.

المطلب الثالث: تصرف الناظر بخلاف شرط الواقف:

لا تخلو الشروط التي يشترطها الواقف من قسمين، هما: شروط صحيحة، وشروط فاسدة، يقول ابن تيمية: «اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى صحيح، وفاسد، كالشروط في سائر العقود»[(٤)].

(١) ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ١٤٨.
(٢) ابن تيمية، «مجموعة الفتاوى»، ٢٨/ ١٤٣.
(٣) ابن تيمية، «مجموعة الفتاوى»، ٢٨/ ١٤٣.
(٤) ابن تيمية، «مجموعة الفتاوى»، ٣١/ ٣٠؛ وينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٤١١؛ وابن قيّم الجوزية، «أعلام الموقعين»، ١/ ٢٣٧.

والقسم الأول: الشروط الصحيحة، وهي: التي يشترط فيها الواقف عملاً يُتقرب به إلى الله، وهذه الشروط يجب على الناظر إعمالها، وإنفاذها، والوفاء بها؛ لأنها شروط مشروعة معتبرة(١).

يقول ابن نجيم الحنفي: «قال العلامة قاسم في فتاواه: أجمعت الأمة أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يُعمل به»(٢).

ويقول ابن شاس المالكي: «إذا علم شرط الواقف في الصرف لم يتعد، كان مقتضاه المساواة، أو التفضيل»(٣).

والقسم الثاني: الشروط الفاسدة، وهي التي يشترط فيها الواقف فعلاً محرماً، أو تستلزم وجود ما نهى الشارع عنه، فهذه الشروط غير معتبرة، ويجب عدم إنفاذها؛ لأنها تؤدي إلى معصية الله عَزَّوَجَلَّ، وحكى ابن تيمية اتفاق العلماء على بطلان اشتراط الواقف عملاً قد نهى رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عنه، نهي تحريم، أو نهي تنزيه(٤).

والناظر مأمور بمخالفة هذا النوع من الشروط؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولا يقدح ذلك في ولايته؛ لأنه فعل ما وجب عليه من اتباع الشرع(٥).

---

(١) ينظر: الطرابلسي، «الإسعاف»، ٦٧؛ وابن تيمية، «مجموعة الفتاوى»، ٣١/ ٣١، ٣٦.
(٢) ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٤١١.
(٣) ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة»، ٣/ ٥١.
(٤) ينظر: ابن تيمية، «مجموعة الفتاوى»، ٣١/ ٣٦.
(٥) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٥٩، ٣٧٤.

واختلف العلماء في عزل القاضي للناظر إذا أصرَّ على مخالفة شرط الواقف الصحيح المعتبر شرعاً الذي يجب الوفاء به، على أقوال، هي:

القول الأول: أنه يجب على القاضي، عزل الناظر إذا أصرَّ على مخالفة شرط الواقف الصحيح المعتبر شرعاً. وهذا مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، ورواية عند الحنابلة(٤).

القول الثاني: أن الناظر ينعزل بالإصرار على مخالفة شرط الواقف الصحيح المعتبر شرعاً. وهو رواية عند الحنابلة(٥).

القول الثالث: أن على القاضي أن يضم معيناً أميناً إلى الناظر إذا أصر الناظر على مخالفة شرط الواقف. وهذا مذهب الحنابلة(٦).

الأدلة:

---

(١) ينظر: الخصاف، «أحكام الأوقاف»، ص: ٢٢٧، ٢٢٩؛ وابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٤٠٠؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٧٨؛ وابن عابدين، «العقود الدرية»، ١/ ١٠٥، ١١٧.

(٢) ينظر: ابن عليش، «فتح العلي المالك»، ٢/ ٢١٦.

(٣) تعد مخالفة الناظر لشرط الواقف الصحيح المعتبر شرعاً في المذهب الشافعي، معصية، والإصرار على المعصية فسق، يقول النووي: «فمن ارتكب كبيرة واحدة، فسق، وردت شهادته، وأما الصغائر فلا يُشترط اجتنابها بالكلية، لكن يُشترط أن لا يصر عليها، فإن أصر كان الإصرار كارتكاب كبيرة». (روضة الطالبين، ١١/ ٢٢٥)، ويجب على القاضي عزل الناظر بالفسق في المذهب الشافعي كما تقرر ذلك في المطلب الثاني من المبحث الأول. ينظر: النووي، «روضة الطالبين»، ٥/ ٣٣٤؛ والهيتمي، «تحفة المحتاج»، ٦/ ٢٥٦.

(٤) ينظر: ابن مفلح، «المبدع»، ٥/ ٣٣٦؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٣.

(٥) ينظر: ابن مفلح، «المبدع»، ٥/ ٣٣٦؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٣.

(٦) ينظر: المرداوي، «التنقيح المشبع»، ص: ١٨٨؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٦١؛ «كشاف القناع»، ٤/ ٢٧٣.

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة، هي:

١. أن إصرار الناظر على مخالفة شرط الواقف الصحيح المعتبر شرعاً من غير سهو ولا ضرورة، تجعله غير مأمون في تصرفاته على الوقف، والناظر يُشترط فيه أن يكون مأموناً، ولذلك وجب أن تُزال يده عن الوقف(١).

نوقش: مع التسليم بأن إصرار الناظر على مخالفة شرط الواقف، تجعله غير مأمون على الوقف، إلا أنه يمكن تدارك ذلك بضم أمين إليه ومشرف عليه، ويحصل به حفظ الوقف ورعايته، ويتحقق بذلك حفظ حقين، وهما: حق الوقف في الحفظ والرعاية، وحق الواقف في الإبقاء على الناظر(٢).

٢. أن إصرار الناظر على مخالفة شرط الواقف الصحيح المعتبر شرعاً، تُثْبِتُ خيانته، وعدم تصرفه في الوقف وفق المصلحة(٣).

نوقش: مع التسليم بأن ثبوت الخيانة على الناظر، توجب إزالة يده عن الوقف، إلا أنه إذا أمكن تدارك ذلك، والجمع بين الحقين: حق الوقف في الحفظ، وحق الواقف في الإبقاء على الناظر، فهو أولى، وإن تعذر الجمع ولم يمكن، أُزيلت يد الناظر عن الوقف؛ لأن حفظ الوقف أولى وأهم(٤).

دليل القول الثاني: أن مخالفة الناظر لشرط الواقف الصحيح المعتبر شرعاً، لا تجوز، وهي محرمة ومعصية، والإصرار على المعصية فسق،

(١) ينظر: هلال، «أحكام الوقف»، ١٠٢؛ ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٤٠٠.
(٢) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨.
(٣) ينظر: ابن عليش، «فتح العلي المالك»، ٢/ ٢١٦.
(٤) ينظر: البهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩.

والفسق ينافي ولاية النظر على الوقف، ويُبْطل الولاية من غير حاجة لحكم حاكم[1].

نوقش: لا نسلم بأن الفسق مبطل للولاية، بل العمل على صحة الولاية مع الفسق، يقول ابن قيّم الجوزية: «إن العمل على صحة ولاية الفاسق، ونفوذ أحكامه»، ويقول أيضاً: «ويُحكم بشهادة الأمثل من الفساق فالأمثل، هذا هو الصواب الذي عليه العمل»[2].

دليل القول الثالث: أن ضم الأمين إلى الناظر يحصل به المقصود من حفظ الوقف ورعايته، وحفظ حق الواقف في إبقاء الناظر على الوقف، ويحصل به الجمع بين الحقين: حق الوقف في الحفظ، وحق الواقف في إعمال شرطه بالإبقاء على الناظر في ولاية الوقف، فكان أولى من عزل الناظر وإزالة يده عن الوقف، لحصول المقصود بضم الأمين إليه[3].

نوقش: أن ضم المعين الأمين إلى الناظر لا يؤمن معه حدوث النزاع والخلاف بينهما في إدارة شؤون الوقف ورعايته وحفظه، كما أن التصرف في الوقف للناظر، وليس للأمين سوى الإشراف، ولذلك لا يُؤمن على الوقف من الناظر الـمُصِرِّ على مخالفة شرط الواقف الصحيح المعتبر شرعاً، لأن له ولاية التصرف على الوقف.

الراجح: الذي يترجح لي القول الثالث القائل بأن على القاضي أن يضم معيناً أميناً ومشرفاً مع الناظر المصر على مخالفة شرط الواقف المعتبر شرعاً؛

---

(١) ينظر: العمراني، «البيان»، ٨/ ٣٠٦؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ١٢/ ٤٣-٤٦؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩؛ ٦/ ٦٦١- ٦٦٢.

(٢) ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ١٤٧.

(٣) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩.

لقوة دليله، وسلامته من الاعتراض المؤثر، ولأن مؤدى هذا القول إلى الجمع بين حق الوقف في الحفظ والرعاية والعناية به، وحق الواقف في الإبقاء على الناظر، والجمع بين الحقين أولى بالاعتبار إذا أمكن الجمع، وذلك بضم المعين الأمين الذي به يحصل المقصود من النظارة، وأنه إذا لم يمكن الجمع بين الحقين، وتعذر على المعين الإشرافُ على الناظر، وبقي الناظر مصراً على مخالفة شرط الواقف، ولم يمكن حفظ الوقف منه، فإن القاضي يُزِيل الناظر حينئذ عن ولاية النظر على الوقف؛ لأن حفظ الوقف أهم وأولى من إبقاء يد الناظر المصر على مخالفة شرط الواقف المعتبر شرعاً[1]، ولأن «من لم يقم بوظيفته عزله من له ولاية بمن يقوم بها، إذا لم يتب الأول، ويلتزم بالواجب»[2].

المطلب الرابع: تقصير الناظر فيما يجب عليه تجاه الوقف أو الموقوف عليه:

يجب على الناظر القيام بمصالح الوقف، وإدارته بما يحقق حفظه، وتنميته، وعمارته، وتحصيل غلته، وقسمتها على المستحقين لها، والمخاصمة فيه[3]. يقول الرملي الشافعي (ت:١٠٠٤هـ): «(ووظيفته) عند الإطلاق حفظ الأصول والغلات على وجه الاحتياط كولي اليتيم، و(الإجارة والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة...»[4]، ويقول المرداوي

(١) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩.
(٢) المرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٦.
(٣) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩٤؛ وابن شاس، «عقد الجواهر»، ٣/ ٥١؛ والشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ٥٣٥؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٦٢.
(٤) الرملي، «نهاية المحتاج»، ٥/ ٣٩٩-٤٠٠.

(ت:٨٨٤هـ): «وظيفة الناظر: حفظ الوقف، والعمارة، والإيجار، والزراعة، والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه -من تأجيره، أو زرعه، أو ثمره-، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته -من عمارة وإصلاح، وإعطاء مستحق- ونحو ذلك»[١].

واختلف الفقهاء في عزل القاضي للناظر إذا لم يقم بما يجب عليه تجاه الوقف أو الموقوف عليه، على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: أن للقاضي إجبار الناظر على القيام بما يجب عليه تجاه الوقف، أو الموقوف عليه، فإن لم يقم الناظر بما يجب عليه عزله القاضي. وهذا مذهب الحنفية[٢].

القول الثاني: أن القاضي يعزل الناظر إذا ثبت تفريطه وتقصيره أو تعديه فيما يجب عليه تجاه الوقف أو الموقوف عليه. وهذا مذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥].

---

(١) المرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٧.

(٢) ينظر: هلال، «أحكام الوقف»، ١٠٢، ١٠٥؛ والخصاف، «أحكام الأوقاف»، ١٦٩؛ وابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩٢، ٤١١؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٧٨-٥٧٩؛ وابن عابدين، «العقود الدرية»، ١/ ١١٣.

(٣) ينظر: الونشريسي، «المعيار المعرب»، ٧/ ١٤٥؛ والرهوني، «حاشية الرهوني»، ٧/ ١٥٦؛ والوزاني، «النوازل الجديدة الكبرى»، ٨/ ٣٠٦؛ والكشناوي، «أسهل المدارك»، ٣/ ١١١.

(٤) ينظر: الشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ٥٣٥؛ والرملي، «نهاية المحتاج»، ٥/ ٣٩٩؛ والمناوي، «تيسير الوقوف»، ١/ ١٣٤-١٣٥.

(٥) ينظر: المرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٦.

القول الثالث: أنه يجب على القاضي أن يضم أميناً إلى الناظر إذا لم يقم بما يجب عليه تجاه الوقف أو الموقوف عليه. وهذا مذهب الحنابلة[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة، هي:

١. أن نظر الحاكم على الوقف منوط بما فيه مصلحة الوقف، والناظر الذي لا يقوم بما يجب عليه تجاه الوقف والموقوف عليه بعد إلزامه من الحاكم، ويتعين على الحاكم عزله؛ تحقيقاً وجلباً للمصلحة، ودفعاً للضرر عن الوقف[2].

نوقش: أن ضم المعين الأمين مع الناظر ليعينه ويساعده على القيام بما يجب عليه تجاه الوقف والموقوف عليه، يتحقق به الجمع المقصود من النظارة، والجمع بين الحقين: حق الوقف في الرعاية والحفظ والتنمية وقسمة الغلة، وحق الواقف في الإبقاء على الناظر، فإن تعذر ولم يمكن الجمع، وجب على القاضي أن يعزل الناظر عن الوقف؛ لأن حق الوقف أولى وأهم[3].

٢. أن إصرار الناظر على ترك ما يجب عليه تجاه الوقف أو الموقوف عليه، يعتبر خيانة؛ إذ كل تصرف غير جائز يصدر عن الناظر تجاه الوقف

---

(١) ينظر: ابن مفلح، «الفروع»، ٧/ ٣٤٩؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٣؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٦١.

(٢) ينظر: ابن البزاز الكردري، «الفتاوى البزازية» (الجامع الوجيز). مطبوع مع (الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية)، ٦/ ٢٥٣.

(٣) ينظر: البهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩.

وهو عالم به يُعدُّ خيانة، والخائن يستحق العزل؛ لأن الناظر ولايته على غيره، ولا يؤتمن في ذلك[١].

نوقش: أنه مع التسليم باستحقاق الخائن للعزل، إلا أنه في حال أمكن تدارك ذلك بضم معين أمين مع الناظر ليُشرف عليه ويعينه، كان أولى من عزل الناظر، لأن ضم المعين يحصل به المقصود من النظارة، والجمع بين حقين: حق الوقف في الحفظ، وحق الواقف في الإبقاء على الناظر، فكان أولى ويصار إليه، وإن تعذر الجمع، فحق الوقف أولى وأهم بالمراعاة والحفظ.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، هي:

١. أن إخلال الناظر بواجباته تجاه الوقف والموقوف عليه، وإصراره على ذلك، لا يجوز، وهو فعل محرم وخيانة ومعصية، والإصرار على المعصية فسق، والفسق ينافي ولاية النظر على الوقف، ويُبْطل الولاية[٢].

نوقش: لا نسلم بأن الفسق ينافي الولاية، لأن الذي عليه العمل، وبه يقول أكثر أهل العلم، هو: صحة ولاية الفاسق، ونفوذ أحكامه[٣]، ولأن القوة والأمانة في الناس قليل، وقد يؤدي عزل الناظر بسبب تقصيره أو تفريطه إلى ضياع الوقف أو تعطله، وأنه مع الإبقاء على الناظر وضم المعين الأمين معه يحصل به المقصود من النظارة.

---

(١) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٤١١؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٧٨.

(٢) ينظر: العمراني، «البيان»، ٨/ ٣٠٦.

(٣) ينظر: ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ١٤٧.

٢. أن تفريط الناظر في واجباته تجاه الوقف والموقوف عليه، يُعدُّ تصرفاً في غير مصلحة الوقف، ويفتح باب الفتنة والهرج والشر، ولذلك يتعين عزل الناظر[١].

نوقش: أن عزل الناظر قد يؤدي إلى الاختلال في شؤون الوقف، وعدم انتظامه، واضطرابه، مما يحصل به الضرر على الوقف والموقوف عليه، وربما يكون الضرر بعزله أكبر، ويكون الأصلح بضم معين ومشرف مع الناظر ليُعينه ويُساعده في أداء وظائف الوقف على وجه المصلحة والغبطة، فإن تعذر ولم يمكن ذلك، فإنه يجب على القاضي عزل الناظر عن الوقف، ويولي ناظراً آخر بدلاً عنه.

دليل القول الثالث: أن المقصود من ولاية النظر، حفظ الوقف ورعايته وتنميته، وضم المعين الأمين مع الناظر المفرط في رعاية الوقف يحصل به حفظ الوقف، وحفظ حق الواقف في الإبقاء على الناظر، وأمكن بذلك من حصول المقصود من النظارة، والجمع بين الحقين: حق الوقف في الحفظ، وحق الواقف في الإبقاء على الناظر، فكان أولى من عزله وإزالة يده عن الوقف، لحصول المقصود بضم الأمين إليه، فإن تعذر ولم يمكن حصول المقصود بعد ضم الأمين إليه، فإنه يزال الناظر المفرط والمقصر عن الوقف، ويولى آخر بدلاً عنه[٢].

نوقش: أن ضم المعين الأمين مع الناظر لا يؤمن معه حدوث النزاع والخلاف بينهما في إدارة شؤون الوقف ورعايته وحفظه، كما أن التصرف في الوقف للناظر، وليس للأمين سوى الإشراف، ولذلك لا يُؤمن على

(١) ينظر: ابن عليش، «فتح العلي المالك»، ٢/ ٢١٦.
(٢) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩.

الوقف من الناظر المفرط والمقصر في وظيفته تجاه الوقف والموقوف عليه، لأن له ولاية التصرف على الوقف، وقد لا يستجيب إلى الأمين ويتمادى في تقصريه في وظائفه تجاه الوقف والموقوف عليه، ولا يحصل المقصود والذي هو رعاية الوقف وتنميته والقيام بوظائفه، وحفظ الوقف أهم وأولى من الإبقاء على الناظر المفرط والمقصر في أعماله تجاه الوقف.

الراجح: الذي يترجح لي القول الثالث القائل بأن على القاضي أن يضم معيناً أميناً مشرفاً مع الناظر ليعينه ويساعده على القيام بوظائفه تجاه الوقف والموقوف عليه بما يحقق الغبطة والمصلحة للوقف والموقوف عليه؛ لقوة أدلة هذا القول، وسلامتها من الاعتراض المؤثر، ولأن هذا القول يتحقق به الجمع بين حقين، وهما: حق الوقف والموقوف عليه في الحفظ والرعاية، وذلك بضم الأمين مع الناظر ليعينه على أداء وظائف الوقف، وحق الواقف في الإبقاء على الناظر، فكان أولى بالتقديم من غيره، فإن تعذر إصلاح الناظر وإعانته على القيام بوظائفه، فيُعزل عن الوقف، لأن حفظ الوقف ورعايته والعناية به أهم وأولى من إبقاء يد الناظر المفرط والمقصر تجاه وظائف الوقف والموقوف عليه. يقول ابن قدامة (ت:٦٢٠هـ): «فإنه متى لم يمكن حفظه منه أُزيلت ولايته، فإن مراعاة حفظ الوقف أهم..»[(١)]، ولأن «مَنْ لم يقم بوظيفته عزله من له ولاية بمن يقوم بها، إذا لم يتب الأول، ويلتزم بالواجب»[(٢)].

(١) ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨؛ وينظر نحو هذا التعليل عند البهوتي في «شرح منتهى الإرادات»، ٣/ ٣٥٩.

(٢) المرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٦.

المطلب الخامس: خيانة الناظر:

شُرعت ولاية النظر لحفظ الوقف ورعايته، ولذلك يُشترط في الناظر أن يكون أميناً، يقول الطرابلسي: «لا يولى إلا أمين»[١]، ويقول ابن شاس: «ثم يُشترط في المتولي: الأمانة..»[٢]، ويقول الغزالي (ت:٥٠٥هـ): «ثم يُشترط في المتولي، خصلتان: الأمانة، والكفاية»[٣]، ويقول ابن قدامة -في الناظر المولى من جهة الواقف، أو الحاكم-: «لم يجز أن يكون إلا أميناً»[٤].

ومقتضى الأمانة أن يتصرف الناظر في الوقف على وفق شرط الواقف، ويراعي في تصرفاته عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، ويسعى إلى ما يحقق الغبطة والمصلحة للوقف والموقوف عليه، ولا يجوز أن يستغل الوقف لنفسه؛ كأن يسكن فيه، أو يزرعه لنفسه، أو يستدين على الوقف لنفسه، أو يبيعه، أو يبيع بعضه، أو يمتنع من عمارته، أو تنميته، أو استثماره، أو أن يصرف الغلة في غير مصرفها، أو يؤجر الوقف بغبن فاحش، أو يؤجر الوقف لمن يضر به؛ لأن ذلك يعتبر من قبيل التعدي على الوقف، والخيانة فيما اؤتمن عليه، ويتنافى مع الولاية المسندة إليه، وهو ممنوع من التصرف في الوقف بأي تصرف لا يجوز شرعاً، وهو عالم بذلك[٥].

---

(١) الطرابلسي، «الإسعاف»، ص: ٥٣.
(٢) ابن شاس، «عقد الجواهر الثمينة»، ٣/ ٥١.
(٣) الغزالي، «الوسيط»، ٤/ ٢٥٨.
(٤) ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٧.
(٥) ينظر: قاضي خان، «فتاوى قاضي خان»، ٣/ ٢٩٥-٢٩٦؛ وابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٤١١؛ والونشريسي، «المعيار المعرب»، ٧/ ١٤٥؛ والرهوني، «حاشية الرهوني»، ٧/ ١٥٦؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٣.

يقول ابن تيمية: «الناظر ليس له أن يفعل شيئاً في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح فالأصلح»[(١)]، ويقول ابن نجيم: «وأنّ امتناعه، (أي: الناظر) من التعمير خيانة، وكذا لو باع الوقف، أو بعضه، أو تصرف تصرفاً غير جائز عالماً به»[(٢)].

واختلف الفقهاء في عزل القاضي لناظر الوقف الذي ثبتت وظهرت خيانته، على أقوال، هي:

القول الأول: أن للقاضي عزل الناظر بالخيانة، وله أن يضم معه معيناً أميناً ثقة. وهذا مذهب الحنفية[(٣)]، ورواية عند الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أنه يجب على القاضي عزل الناظر الخائن. وهذا مذهب المالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، ورواية عند الحنابلة[(٧)].

---

(١) ابن تيمية، «مجموعة الفتاوى»، ٣١/ ٤١.

(٢) ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٤١١.

(٣) ينظر: هلال، «أحكام الوقف»، ١٠٢، ١٠٥؛ وقاضي خان، «فتاوى قاضي خان»، ٣/ ٢٩٥-٢٩٦؛ وابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩٢، ٤١١؛ وابن عابدين، «العقود الدرية»، ١/ ١١٣-١١٤.

(٤) ينظر: ابن مفلح، «الفروع»، ٧/ ٣٤٩؛ وابن مفلح، «المبدع»، ٥/ ٣٣٥- ٣٣٦؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٣.

(٥) ينظر: الونشريسي، «المعيار المعرب»، ٧/ ١٤٥؛ والرهوني، «حاشية الرهوني»، ٧/ ١٥٦؛ والوزاني، «النوازل الجديدة الكبرى»، ٨/ ٣٠٦.

(٦) ينظر: الغزالي، «الوسيط »، ٤/ ٢٥٨؛ والنووي، «روضة الطالبين»، ٥/ ٣٤٧-٣٤٨؛ والهيتمي، «تحفة المحتاج»، ٦/ ٢٨٨؛ والرملي، «نهاية المحتاج»، ٥/ ٣٩٩.

(٧) ينظر: ابن مفلح، «المبدع»، ٥/ ٣٣٦؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٣.

القول الثالث: أن الناظر ينعزل بالخيانة من غير حكم الحاكم. وهو رواية عند الحنابلة[١].

القول الرابع: أنه يجب على القاضي عزل الناظر عن ولاية الوقف، إذا تغيّرت حاله بالخيانة، وكان الناظر أجنبياً منصوباً من الحاكم أو من ناظر بِجعْلِ الواقف له ذلك، وأما إذا كان النظر على الوقف للموقوف عليه بجعل الواقف له ذلك، أو لأنه الأحق بالنظر، أو إذا كان الناظر أجنبياً منصوباً من الواقف، وتغيّرت حاله بالخيانة، فلا ينعزل، ويضم القاضي إليه معيناً أميناً. وهذا مذهب الحنابلة[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول: أن النظر على الوقف من قبيل الولاية، وهي مقيدة بشرط النظر بما يحقق الغبطة والمصلحة فيه، والخائن لا يحصل بتوليته المقصود من تلك الولاية، ولذلك للقاضي إزالة يده عن الوقف وعزله، أو ضم المعين الأمين الثقة معه ليحصل المقصود من النظارة[٣].

دليل القول الثاني: أن ثبوت خيانة الناظر دليل على عدم تصرفه في الوقف وفق الغبطة والمصلحة، ولذلك وجب إزالة يده عن الوقف[٤].

---

(١) ينظر: ابن مفلح، «المبدع»، ٥/ ٣٣٦؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٣.

(٢) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٧؛ وابن مفلح، «المبدع»، ٥/ ٣٣٧؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٧؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩. الخائن فاسق؛ لأن الخيانة من الكبائر. ينظر: أحمد بن محمد الهيتمي، «الزواجر عن اقتراف الكبائر»، ١/ ٣٤٨، ٥١٢.

(٣) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩٢؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٧٨.

(٤) ينظر: ابن عليش، «فتح العلي المالك «، ٢/ ٢١٦.

نوقش: مع التسليم بأن ثبوت الخيانة دليل على عدم صلاحيته للنظر على الوقف، إلا أنه يمكن تدارك ذلك بضم المعين معه والمشرف عليه، والذي يحصل به المقصود من النظارة.

دليل القول الثالث: أن إخلال الناظر بواجباته تجاه الوقف والموقوف عليه، وتعديه فيها، وإصراره على ذلك، لا يجوز، وهو فعل محرم وخيانة ومعصية، والإصرار على المعصية فسق، والفسق ينافي ولاية النظر على الوقف، ويُبْطل الولاية من غير حكم حاكم[1].

نوقش: أنه مع التسليم بأن الخيانة معصية، وأن فعل الكبائر والإصرار على الصغائر، فسق، إلا أن «العمل على صحة ولاية الفاسق، ونفوذ أحكامه»[2]، كما أنه يمكن تدارك ما يُخْشى على الوقف من الناظر الخائن، بضم المعين الأمين معه والذي يعينه ويُشرف عليه، ويحصل بضم المعين المقصود من النظارة بحفظ الوقف، ويحصل أيضاً تحقيق شرط الواقف بالإبقاء عليه.

أدلة القول الرابع:

١. أن النظارة على الوقف ولاية على مال، وهي أشبه بالولاية على مال اليتيم، فاشُتِرط في المتولي العدالة في الابتداء والدوام، سيّما إذا كانت العدالة لمعنى يحتاج إليه في الدوام، والخيانة معصية وفسق، والفسق يمنع

(١) ينظر: المرداوي، «الإنصاف»، ١٢/ ٤٣-٤٦؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩؛ ٦/ ٦٦١- ٦٦٢.

(٢) ينظر: ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ١٤٧.

التولية على الوقف ابتداءً، فيمنع دوامها؛ لأن الشروط تُعتبر في الدوام، كاعتبارها في الابتداء[١].

نوقش: أنه مع التسليم بأن العدالة شرط في ناظر الوقف، إلا أنه لا يُسلم بأن الفسق يمنع التولية، لأن «العمل على صحة ولاية الفاسق، ونفوذ أحكامه»[٢]، ويقول ابن تيمية: «إن أكثر الفقهاء يصححون ولاية الفاسق»[٣].

٢. أن الخائن غير مأمون في حفظ الوقف، ومراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الخائن عليه، فيجب إزالة ولايته عنه[٤].

نوقش: أنه يمكن تدارك ما يُخشى على الوقف من الناظر الخائن بضم المعين الأمين معه ليُشرف على الوقف، ويُعينه على أعمال الوقف، وبذلك يحصل المقصود من النظارة.

٣. **وعللوا**: عدم عزل الناظر الخائن إذا كان النظر للموقوف عليه بجعل الواقف، أو لأنه الأحق، قالوا: لأنه ينظر لنفسه، ويتصرف في ملكه، كتصرفه في ملكه المطلق.

٤. **وعللوا**: وجوب أن يضم القاضي أميناً إلى الناظر الخائن إذا كان النظر للموقوف عليه بجعل الواقف، أو لأنه الأحق؛ لحفظ أصل الوقف عن البيع، أو التضييع[٥].

---

(١) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٥٥٦؛ والرحيباني، «مطالب أولي النهى»، ٤/ ٣٢٨.
(٢) ينظر: ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ١٤٧.
(٣) ابن تيمية، «مجموعة الفتاوى»، ٣٢/ ٦٦
(٤) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨.
(٥) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨؛ وابن مفلح، «المبدع»، ٥/ ٣٣٦.

٥. **وعللوا**: عدم عزل الناظر بالخيانة إذا كان أجنبياً منصوباً من الواقف، ووجوب أن يضم القاضي إليه أميناً، قالوا: لأنه أمكن الجمع بين حقين، وهما: حق الوقف في الحفظ عن البيع أو التضييع، وذلك بضم المعين الأمين مع الناظر، وحق الواقف في إعمال شرطه وإمضائه بإبقاء الناظر على الوقف، فكان أولى من عزله وإزالة يده عن الوقف، لحصول المقصود بضم الأمين معه[1].

نوقش: أن ضم الأمين إلى الناظر الخائن لا يؤمن معه حدوث النزاع والخلاف بينهما في إدارة شؤون الوقف ورعايته وحفظه، كما أن التصرف في الوقف للناظر، وليس للأمين سوى الإشراف، ولذلك لا يُؤمن على الوقف من الناظر الخائن في وظيفته تجاه الوقف والموقوف عليه، لأن له ولاية التصرف على الوقف، وقد لا يستجيب إلى الأمين ويتمادى في خيانته وتعديه في أعماله تجاه الوقف والموقوف عليه، ولا يحصل المقصود والذي هو رعاية الوقف وتنميته والقيام بوظائفه، كما أن حفظ الوقف أولى وأهم من إبقاء ولاية الناظر الخائن عليه.

الترجيح: الذي يترجح لي القول الأول القائل بأن للقاضي عزل الناظر الخائن، وله أن يضم معيناً أميناً مع الناظر الخائن؛ لقوة دليله، وسلامته من الاعتراض، ولأن مؤدى هذا القول أن يجعل للقاضي سلطة تقديرية ليختار بين عزل الناظر أو الإبقاء عليه حسبما يرى ما فيه مصلحة وغبطة للوقف، والموقوف عليه، وعمل الولاة والقضاة منوط بالمصلحة، ولأن المقصود من النظارة إذا حصل بضم المعين الأمين كان أولى بالاعتبار والإعمال من

(١) ينظر: ابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٢٣٨؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٩.

العزل، لأنه يؤدي إلى الجمع بين حقين، وهما: حق الوقف في الحفظ، وحق الواقف في الإبقاء على شرطه.

المطلب السادس: التهمة في الناظر:

شُرِعت ولاية النظر لأجل حفظ الوقف، وتنميته، واستثماره، وتحقيق كل ما فيه مصلحة وغبطة له. والنفوس مجبولة على الميل والهوى وحب المال، ولذلك قد يتصرف الناظر فيما ولي من أعمال الوقف مع نفسه، أو أصوله، أو فروعه، كأن يؤجر الوقف لنفسه، أو يؤجره لأحد أصوله، أو لأحد فروعه بأجرة المثل أو أقل، أو أن يتعاقد مع مؤسسة له أو لأحد أصوله أو فروعه للقيام بأعمال التشغيل والصيانة والنظافة للعين الموقوفة بأجرة المثل أو أقل، أو يبيع مما يملكه أو يملكه أحد أصوله أو فروعه بثمن المثل أو أكثر للوقف، أو أن يقر بديون في مال الوقف لأحد ورثته، وغير ذلك من التصرفات التي يكون فيها الناظر محلاً للتهمة، ومظنة لتحقيق منفعة له، أو المحاباة لقريب، دون مراعاة لما فيه مصلحة الوقف، وما يحقق الغبطة والخيرية له.

وقد يدّعي الموقوف عليه أو غيره، على الناظر بدعاوى التهم كدعوى السرقة، والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وغيرها من الأفعال المحرمة، وقد يُطعن في أمانته، ويشكك فيها، من غير بينة ظاهرة.

وسأتناول -هنا- بيان عزل القاضي للناظر بالتهمة في فرعين، الفرع الأول: عزل القاضي للناظر بالتهمة في التصرفات. والثاني: عزل القاضي للناظر بدعوى التهمة والطعن في الأمانة.

الفرع الأول: عزل القاضي للناظر بالتهمة في التصرفات:

تقتضي ولاية النظر أن يتصرف الناظر على وجه المصلحة، والغبطة، والخيرية للوقف، وقد يشتري الناظر من غلة الوقف لنفسه، أو يؤجر الوقف لأحد أصوله، أو فروعه، وغير ذلك من التصرفات التي يُجريها الناظر في مال الوقف لنفسه أو لأحد أصوله أو فروعه. والوازع الطبعي في الإنسان أنه يسعى لتحقيق النفع والمصلحة لنفسه، وأنه يتودد إلى ذوي قرابته من أصوله، وفروعه، والناظر مأمور شرعاً بتحقيق الغبطة والمصلحة للوقف، وإذا باشر الناظر الشراء من الوقف لنفسه، أو أجّر الوقف لأحد أصوله أو فروعه، فإن الوازع الطبعي يتعارض مع المأمور الشرعي، والتهمة واردة في تقديم الوازع الطبعي على المأمور الشرعي؛ ولذلك فإن الفقهاء متفقون على أنه ليس للناظر أن يؤجر الوقف لنفسه أو لغيره بأقل من أجرة المثل، أو أن يبيع من ماله أو مال غيره للوقف بأكثر من ثمن المثل؛ لانتفاء الغبطة والمصلحة للوقف، ولتحقق التهمة والمحاباة[1].

وكذا اتفق الفقهاء فيما لو أجّر الوقف لنفسه بأجرة المثل، أو باع من ماله للوقف بثمن المثل، فإنه لا يصح، لأنه متهم بترك الاستقصاء في الثمن، أو بأمره بوقف النداء والمزايدة عند ثمن المثل، أو إمساك الناس عن الزيادة فيما يريد شراءه[2].

---

(١) ينظر: ابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٦٠٨؛ وابن عرفة، «المختصر الفقهي»، ١٠/ ٥١٤؛ والعمراني، «البيان»، ٦/ ٤١٩؛ وابن قدامة، «المغني»، ٧/ ٢٢٨-٢٢٩.

(٢) ينظر: السرخسي، «المبسوط»، ٢٨/ ٣٣؛ وابن أبي زيد، «النوادر والزيادات»، ١١/ ٢٩٨؛ والنووي، «روضة الطالبين»، ٤/ ١٨٨-١٨٩؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٣/ ٤٨٢.

واختلف الفقهاء فيما لو أجّر الوقف لنفسه بأكثر من أجرة المثل، أو باع من ماله للوقف بأقل من ثمن المثل، فذهب أبو حنيفة إلى صحة ذلك، لعدم التهمة، وتحقق الغبطة والخيرية للوقف(١).

وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى عدم صحة ذلك، للتهمة بترك الاستقصاء في الثمن، وترك الناس الزيادة في الثمن عمّا يريد الناظر شراءه، والتهمة أيضاً في تصرف الناظر في الوقف بما لا حظّ للوقف به، ولأن غرض النظارة تحقيق الغبطة للوقف بالاستقصاء في الثمن، وغرض الإنسان في الشراء لنفسه تحقيق النفع والغبطة لنفسه بالاستنقاص في الثمن، وهما متنافيان ومتناقضان، فلم يصح تصرفه(٢).

واختلف الفقهاء فيما لو أجّر الوقف لأحد أصوله أو فروعه أو لمن لا تقبل شهادته لواحد منهم، بمثل أجرة المثل أو أكثر، أو باع شيئاً من مال أحد أصوله أو فروعه أو مَنْ لا تقبل شهادته لواحد منهم للوقف بثمن المثل، أو بأقل من ثمن المثل، فعند أبي حنيفة لا يجوز ذلك إذا كان بثمن المثل، للتهمة في محاباة القريب، وهو المفتى به عند الحنفية، ويجوز عنده أن يؤجر لهم من مال الوقف بأكثر من ثمن المثل، أو يبيع من مالهم بأقل

(١) ينظر: السرخسي، «المبسوط»، ٢٨/ ٣٣؛ وابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩٤-٣٩٥؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٦٠٨.

(٢) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩٤- ٣٩٥؛ والمجلسي، «لوامع الدرر»، ١٤/ ٥٤٤-٥٤٥؛ والشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ٢٣٩؛ وابن مفلح، «المبدع»، ٤/ ٣٣٧.

من ثمن المثل للوقف، لتحقق الخيرية والغبطة للوقف، وانتفاء التهمة[١].

وذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، إلى صحة ذلك سواء كان بثمن المثل، أو أكثر من ثمن المثل فيما لو أجر لهم من مال الوقف، أو بأقل فيما لو باع من مالهم للوقف، لتحقق الغبطة والمصلحة للوقف، ولعدم التهمة[٢].

وذهب المالكية إلى جواز ذلك ما لم يكن فيه محاباة[٣]، وللشافعية وجهان: **الأول**: يصح لعدم التهمة؛ لأنه باع له بالثمن الذي يبيع للأجنبي، وهو: الأصح في المذهب، **والوجه الثاني**: لا يصح، للتهمة بالميل والتودد إليهم[٤].

وللحنابلة وجهان، **أحدهما**: لا يصح كنفسه، لأنه متهم في حقهم كتهمته في حق نفسه، ولأنه قد يميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، وهو المذهب، **والوجه الثاني**: يصح، لأنه يشبه الأجنبي[٥].

والذي يترجح لي: أنه لا يصح للناظر أن يشتري أو يؤجر من مال الوقف لنفسه أو لأحد أصوله أو فروعه، إلا بأكثر من ثمن المثل فيما لو أجر من مال الوقف، أو بأقل من ثمن المثل فيما لو باع من ماله أو مالهم للوقف، وبشرط أن يكون ذلك بعد النداء والمزايدة على الثمن، وأن يتولى

---

(١) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩٤-٣٩٥؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٧٨، ٦٧٩.

(٢) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩٤-٣٩٥؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٧٨، ٦٧٩.

(٣) ينظر: الحطاب، «مواهب الجليل»، ٧/ ١٩٠.

(٤) ينظر: العمراني، «البيان»، ٦/ ٤١٩؛ والشربيني، «مغني المحتاج»، ٢/ ٣٠٤-٣٠٥.

(٥) ينظر: ابن مفلح، «المبدع»، ٤/ ٣٦٨؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٥/ ٣٧٧- ٣٧٨. يقول ابن مفلح (ت:٨٨٤هـ): «الحاكم، وأمينه، وناظر الوقف، والمضارب، كالوكيل». «المبدع»، ٤/ ٣٦٨.

النداء شخص غير الناظر؛ لانتفاء التهمة والمحاباة بذلك، ولتحقق الخيرية والمصلحة والغبطة للوقف.

والتهمة في تصرف الناظر لها أثر واعتبار شرعي؛ يقول القرافي -في بيان أثر التهمة في تصرفات القاضي-: «ما تتناوله الولاية، وصادف فيه الحجة، والدليل، والسبب، غير أنه متهم فيه، كقضائه لنفسه، فإنه يُفسخ؛ لأن القاعدة أن التهمة تقدح في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة»[1]، ولأن «كل من فعل فعلاً وتمكنت التهمة من فعله، حُكِم بفساد فعله»[2]، ويقول ابن العربي (ت:٥٤٣هـ): «القضاء بالتهمة إذا ظهرت كما قال يعقوب: ﴿قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا ۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ﴾، ولا خلاف في الحكم بالتهمة...»[3].

ولذلك اختلف الفقهاء في عزل القاضي للناظر بالتهمة في تصرفاته، على أقوال، هي:

القول الأول: أن للقاضي عزله، وله أن يضم معه معيناً أميناً. وهذا مذهب الحنفية[4].

(١) القرافي، «الفروق»، ٤/ ٤٣، الفرق (٢٢٣).
(٢) محمد المجددي، «مجموعة قواعد الفقه»، ص: ٥٩.
(٣) ابن العربي، «أحكام القرآن»، ٣/ ٤١.
(٤) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩٢؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٧٨.

القول الثاني: أنه يجب على القاضي عزل الناظر المتهم في تصرفاته. وهذا مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢].

القول الثالث: أن على القاضي أن يضم معه معيناً أميناً ومشرفاً على تصرفاته. وهذا مذهب الحنابلة[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول: أن النظر على الوقف ولاية، وهي مقيدة بشرط النظر للوقف بما يحقق الغبطة والمصلحة والخيرية فيه، وليس من النظر تولية المتهم في تصرفاته تجاه الوقف، لأنه يُخل بالمقصود من ولاية النظر، إلا أن يُضم إليه معين أمين ثقة يحصل به المقصود[٤].

دليل القول الثاني: أن ثبوت التهمة في تصرفات الناظر دليل على فقد شرط الأمانة الواجبة في ابتداء التولية وعلى الدوام، ودليل على تقعده على فوائد الوقف، ودليل على تصرفه فيه بخلاف الغبطة والمصلحة، والتي هي المقصود من النظارة، ولذلك وجب إزالة يده عن الوقف[٥].

---

(١) ينظر: الونشريسي، «المعيار المعرب»، ٧/ ١٤٥؛ والرهوني، «حاشية الرهوني»، ٧/ ١٥٦؛ والوزاني، «النوازل الجديدة الكبرى»، ٨/ ٣٠٦.

(٢) ينظر: الغزالي، «الوسيط»، ٤/ ٢٥٨؛ والنووي، «روضة الطالبين»، ٥/ ٣٤٧-٣٤٨؛ وابن عليش، «فتح العلي المالك»، ٢/ ٢١٦.

(٣) ينظر: ابن مفلح، «الفروع»، ٧/ ٣٤٩؛ ابن مفلح، «المبدع»، ٥/ ٣٣٥-٣٣٦؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٦١.

(٤) ينظر: ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩٢؛ ابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٥٧٨.

(٥) ينظر: الونشريسي، «المعيار المعرب»، ٧/ ١٤٥؛ وابن عليش، «فتح العلي المالك»، ٢/ ٢١٦؛ والنووي، «روضة الطالبين»، ٥/ ٣٤٧-٣٤٨.

نوقش: أنه مع التسليم بأن ثبوت التهمة دليل على عدم صلاحيته للنظر على الوقف، إلا أنه يمكن تدارك ذلك بضم المعين الأمين معه والمشرف عليه، والذي يحصل به المقصود من النظارة.

دليل القول الثالث: أن ضم المعين الأمين مع الناظر المتهم في تصرفاته، يحصل به المقصود من حفظ الوقف ورعايته، واستصحاب يد من أراده الواقف[1].

نوقش: أن التهمة دليل على عدم صلاحية الناظر للولاية، لأنها ولاية على مال، ومن شرطها الأمانة في الابتداء والدوام، وإذا فقد المتولي الشرط وجب عزله.

الراجح: الذي يظهر لي أن القول الأول، والذي ذهب قائلوه إلى أن للقاضي عزل الناظر المتهم في تصرفاته، وله أن يضم معيناً أميناً معه، هو القول الراجح؛ لقوة دليله، وسلامته من المعارض المؤثر، ولأن هذا القول يمنح القاضي سلطة تقديرية بين العزل أو الإبقاء على الناظر مع ضم المعين الأمين معه، ليختار منهما الأصلح للوقف، ويراعي الأنسب في انتظام شؤون الوقف، لأن عمل الولاة والقضاة منوط بالمصلحة.

الفرع الثاني: عزل القاضي للناظر بدعوى التهمة والطعن في الأمانة:

قد يُتهم الناظر بارتكاب المحرمات والمنكرات ويُطعن في أمانته، ولا يخلو ذلك الاتهام من أمرين، الأول: أن يكون اتهاماً مجرداً من غير دلائل أو أمارات. والثاني: أن يكون اتهاماً مقروناً بدلائل وأمارات قوية، والتي

(١) ينظر: البهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٦١.

تفيد الظن الغالب بفعل ما اتهم به، ويباح للولاة والقضاة معاقبته بتلك الأمارات والدلائل.

أما الأول: وهو الاتهام المجرد من القرائن والأمارات، فإن فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على أنه لا يجوز للقاضي عزل الناظر بمجرد دعوى التهمة أو الطعن في أمانته؛ وذلك لأن الأصل في تصرفات الناظر السلامة، وأن يده يد أمانة، فما لم تثبت خيانته، أو يغلب على الظن بالدلائل والقرائن ثبوت ما اتهم به، فليس للقاضي عزله بمجرد الطعن في أمانته واتهامه؛ لأن الشاكي قد يكون ظالماً في شكواه[1].

يقول الطرابلسي الحنفي: «ولو طعن أهل الوقف في أمانته لا يخرجه الحاكم إلا بخيانة ظاهرة ببينة»[2]، ويقول الونشريسي: «ليس للمُحبِّس عزل من قدّمه للنظر في الحُبُس، وكذلك القاضي إلا بموجب»[3]، ويقول المناوي الشافعي (ت:١٠٣١هـ): «مما عمّت به البلوى أن يقرر الحاكم ناظراً حسيباً على الناظر الأصلي، ويحجر عليه أنه لا يتصرف إلا بمعرفته، وذا لا يجوز، ولا يصح إلا إن قويت الريبة، وغلب ظن الخيانة، أما نصبه بمجرد ريبة فباطل»[4].

---

(١) ينظر: السرخسي، «المبسوط»، ٢٨/ ٢٤؛ الونشريسي، «المعيار المعرب»، ٧/ ٩١؛ والتسولي، «البهجة»، ٢/ ٢٣٠؛ والمناوي، «تيسير الوقوف»، ١/ ١٤٧-١٤٨؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٥٧.

(٢) الطرابلسي، «الإسعاف»، ص: ٥٨.

(٣) الونشريسي، «المعيار المعرب»، ٧/ ٩١.

(٤) المناوي، «تيسير الوقوف»، ١/ ١٤٧-١٤٨.

وللقاضي أن يضم أميناً مع الناظر بمجرد الشكاية في أمانته، والطعن فيه، وبه قال الحنفية[1]، يقول ابن عابدين الحنفي (ت:١٢٥٢هـ): «(ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين، حتى يثبتوا عليه خيانة) نعم له أن يدخل معه غيره بمجرد الشكاية والطعن»[2].

وأما الثاني: وهو إذا اتُّهم الناظر في دعاوى الجنايات كالسرقة والخيانة ونحوها من المحرمات، وقويت تلك التهمة بالدلائل والقرائن والأمارات وأصبحت بمنزلة الظن الراجح المعتبر، الذي يجوز للقاضي تعزيره بها، لما هو معلوم من أن «الشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام... فقد حبس رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تهمة[3]، وعاقب في تهمة، لَمَّا ظهرت أمارات الريبة على المتهم»[4]، فإن الفقهاء مختلفون في عزل القاضي للناظر بذلك على نحو الخلاف الذي في مسألة عزل القاضي للناظر

---

(١) ينظر: الخصاف، «أحكام الأوقاف»، ص: ٢٩٧؛ والطرابلسي، «الإسعاف»، ص: ٥٨؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٦٥٦.

(٢) ابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٦٥٦.

(٣) أخرجه أبو داود، في «السنن». (كتاب: الأقضية، باب: الحبس في الدين وغيره)، رقم (٣٦٣٠)، ص: ٥٥٨-٥٥٩؛ والترمذي، في «الجامع الصحيح، المعروف بالسنن». (كتاب: الديات، باب: ما جاء في الحبس في التهمة)، رقم (١٤١٧)، ٣/ ٢٠؛ والنسائي، في «السنن». (كتاب: قطع السارق، باب: امتحان السارق بالضرب والحبس)، رقم (٤٨٧٦)، ص: ٧٠٠. جميعهم من حديث بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جده: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حبس رجلاً في تهمة. وزاد الترمذي لفظ: «ثم خلى عنه»، والنسائي بلفظ: «ثم خلى سبيله». وقال أبو عيسى الترمذي: «حديث حسن». (السنن، ٣/ ٢٠)، وصحح إسناده الحاكم في المستدرك (٤/ ١١٤)، وحسنه الألباني في الإرواء، رقم (٢٣٩٧)، ٨/ ٥٥-٥٦.

(٤) ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ١٢، ١٤.

بالتهمة في تصرفاته، والذي يترجح لي هو أن للقاضي عزل الناظر بالتهمة، وله أن يضم معه معيناً أميناً ثقة، لقوة أدلة القول الأول في مسألة عزل القاضي للناظر بالتهمة في التصرفات، وسلامتها من المعارض الراجح، ولأن مؤدى هذا القول أن يجعل للقاضي سلطة تقديرية يراعي من خلالها مصلحة الوقف وما فيه الغبطة والخير للوقف والموقوف عليه.

المطلب السابع: زوال شرط الواقف في الناظر:

قد يشترط الواقف شروطاً تتعلق بالناظر، وتلك الشروط يجب العمل بها طالما كان الشرط شرطاً صحيحاً لا يخالف الشرع؛ كأن يشترط الواقف أن تكون ولاية النظر على الوقف للأفضل فالأفضل من ولده ونسله.

فإذا اختار القاضي الأفضل من ولد الواقف وولَّاه النظر على الوقف إعمالاً لشرط الواقف، ثم بعد مدة صار المفضول من ولد الواقف أفضل من المتولي الذي كان أفضلهم، فهل يعزل القاضي المتولي الذي كان أفضلهم، ويولي الذي صار الأفضل على الوقف، أم يبقي الذي ولَّاه على ولايته ولا يعزله اعتباراً بأن شرط الواقف كان متحققاً فيه عند ابتداء التولية؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: أن القاضي يعزل الناظر الذي كان الأفضل، ويولي الذي صار الأفضل. وهذا مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، وقول عند الشافعية(٣)، وهو المذهب عند الحنابلة(٤).

القول الثاني: أن القاضي لا يعزل الناظر الذي كان الأفضل ويبقيه على ولايته. وهذا مذهب الشافعية(٥)، وبه قال ابن عابدين من الحنفية(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. أن الولاية منوطة بوصف اشترطه الواقف، وشرط الواقف يجب العمل به في الابتداء والدوام، ويدور الحكم مع ذلك الوصف ثبوتاً وعدماً، إعمالاً لشرط الواقف(٧).

---

(١) ينظر: هلال، «أحكام الوقف»، ١٠٩؛ والخصاف، «أحكام الأوقاف»، ١٧٠-١٧١؛ والطرابلسي، «الإسعاف»، ٥٥؛ وابن عابدين، «حاشية ابن عابدين»، ٦/ ٦٨٢.

(٢) ينظر: الونشريسي، «المعيار المعرب»، ٧/ ٢٧٠؛ والحطاب، «مواهب الجليل»، ٧/ ٦٥٤.

(٣) ينظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج»، ٦/ ٢٩٣؛ والهيتمي، «الفتاوى الكبرى الفقهية»، ٣/ ٢٨٧.

(٤) ينظر: المرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٥٩؛ والبهوتي، «كشاف القناع»، ٤/ ٢٧٠- ٢٧١؛ والرحيباني، «مطالب أولي النهى»، ٤/ ٣٢٧.

(٥) ينظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج»، ٦/ ٢٩٣؛ والهيتمي، «الفتاوى الكبرى الفقهية»، ٣/ ٢٨٧؛ والرملي، «نهاية المحتاج»، ٥/ ٤٠٢.

(٦) ينظر: ابن عابدين، «العقود الدرية»، ١/ ١٨٢-١٨٣.

(٧) ينظر: الهيتمي، «الفتاوى الكبرى الفقهية»، ج٣، ص٢٨٧.

نوقش: أن المعتبر الذي يجب العمل، هو تحقق الشرط عند التولية، وعدم القول بهذا يؤدي إلى عدم الاستقرار في ولاية النظر(١).

٢. القياس على ما لو قال الواقف: أرضي صدقة موقوفة على أن الغلة للأفقر من ولدي، فكان في ولده فقير فأُعْطِيت له الغلة، ثم صار فيهم من هو أفقر من الأول، فإن الغلة تُعطى إلى الثاني، ويُمنع الأول، فكذلك مسألتنا(٢).

٣. أن الواقف أراد وابتغى تولية الأفضل على الوقف في كل وقت وعلى الدوام، فيكون الأفضل حيثما وجد أحق وأولى بالتولية(٣).

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، هي:

١. أن العبرة بتحقق الوصف في الناظر عند ابتداء التولية لا في أثناء التولية، وعدم القول بهذا يؤدي إلى عدم استقرار ولاية النظر لأحد(٤).

نوقش: أن الأصل في الشروط أن تكون معتبرة في الدوام، كاعتبارها في الابتداء، سيما إذا كانت الشروط لمعنى يُحتاج إليه في الدوام(٥)، والمعنى المراد من تولية الأفضل، هو: تحقيق الغبطة والمصلحة في إدارة الوقف ورعايته، ولذلك يكون الشرط -هنا- محتاجاً إليه في الدوام، كاعتباره في الابتداء.

---

(١) ينظر: ابن عابدين، «العقود الدرية»، ١/ ١٨٣.
(٢) ينظر: البصري، «أحكام الوقف»، ١٠٩.
(٣) ينظر: البصري، «أحكام الوقف»، ١٠٩؛ والهيتمي، «الفتاوى الكبرى الفقهية»، ٣/ ٢٨٧.
(٤) ينظر: ابن عابدين، «العقود الدرية»، ١/ ١٨٣.
(٥) ينظر: السرخسي، «المبسوط»، ١٩/ ١٤؛ وابن قدامة، «المغني»، ٨/ ٥٥٦.

٢. أن مقصود الواقف تفويض النظر إلى واحد يصلح لا إلى كل من يصلح، وإلا لأدّى إلى جعل النظر لجميع الذرية إذا كانوا صالحين، ويحصل بذلك اختلاف الكلمة ما يؤدي إلى إفساد الوقف(١).

نوقش: لا نسلم بأن مقصود الواقف تفويض النظر إلى واحد يصلح، بدليل أنه أراد الأفضل وفق منطوق شرطه، ولو أراد واحداً يصلح لعيّنَه، ولكن المراد والمقصود البحث عن الأفضل في إدارة الوقف ورعايته، ليحصل به تحقيق الغبطة والمصلحة في الوقف، ولو كانوا في الأفضلية سواء، فإن للقاضي أن يُشركهم في ولاية النظر، أو أن يُقرع بينهم لاختيار واحد منهم، لأن القاعدة في الحقوق إذا تساوت ولم يمكن الجمع أن يصار إلى القرعة، يقول ابن قيّم الجوزية: «فإن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها إلا بالقرعة، صح استعمالها فيها»(٢).

الترجيح: الذي يترجح لي القول الأول، الذي ذهب قائلوه إلى القول بأن القاضي يعزل المتولي الذي كان أفضل، ويولي مَنْ صار أفضل على الوقف؛ لقوة دليلهم، وسلامته من المعارض الراجح، ولأن هذا القول فيه تحقيق للمصلحة والغبطة للوقف، فيكون أولى بالاعتبار، ولأن فيه إعمالاً لشرط الواقف في الابتداء والدوام، بخلاف القول الثاني فإنه يؤدي إلى إعمال شرط الواقف في الابتداء دون الدوام.

---

(١) ينظر: ابن عابدين، «العقود الدرية»، ١/ ١٨٣.

(٢) ابن قيّم الجوزية، «الطرق الحكمية «، ص: ٢٥٦؛ وينظر: ابن رجب، «تقرير القواعد»، المعروف بـ (قواعد ابن رجب)، ٣/ ١٩٥، قاعدة (١٦٠).

المبحث الثاني
تطبيقات قضائية

سأعرض في هذا المبحث المبادئ القضائية الصادرة من الهيئة القضائية العليا، والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى، والمحكمة العليا، والتي تتناول في موضوعها المبادئ المستقرة في عزل القاضي لناظر الوقف، وكذلك سأعرض بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العامة بوزارة العدل والمؤيدة من محاكم الاستئناف والتي تتناول في مضمونها أحكاماً قضائية قطعية في دعاوى عزل ناظر الوقف.

وسأقوم بإيراد المبادئ القضائية المستقرة في عزل القاضي لناظر الوقف، والتي يجري العمل عليها في القضاء السعودي، وأُبين مستندها من أحكام الشريعة الإسلامية، ودليلها التفصيلي.

وكذلك سأعرض بعض الأحكام القضائية القطعية الصادرة في دعاوى عزل ناظر الوقف، ومستندها من أحكام الشريعة الإسلامية، ودليلها التفصيلي.

أولاً: المبادئ القضائية:

المبدأ القضائي (١):

صدر عن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة، برقم (٢٥٢/ ٥) وتاريخ (١٩/ ٥/ ١٤١٥هـ) ما نصه: «للقاضي عزل الناظر ومحاسبته، ولو أدّى

ذلك إلى سجنه، إذا وجد منه التواء[1]، أو اتهم في بعض تصرفاته، سواء كان الوقف عاماً أم خاصاً[2]»[3].

وصدر عن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة، برقم (٣٣٠/ ٥) وتاريخ (٢٠/ ٦/ ١٤١٦هـ) ما نصه: «إذا وجد من الناظر -سواء كان ناظراً عاماً أم خاصاً- التواء، أو اتُّهم في بعض تصرفاته فللقاضي عزله، ومحاسبته، ولو أدّى ذلك إلى سجنه، والقاضي بحكم ولايته مخول بصيانة الحقوق التي ليس لها من يدافع عنها بجدارة»[4].

---

(١) الالتواء: الميل والإعراض، وهو: مصدر من الفعل (لوى)، يقال: لوى الرجل رأسه، وأَلْوَى برأسه: أمال وأعرض. ينظر: الجوهري، «الصحاح»، ٢/ ١٨٠٣، مادة (لوى). ويقول ابن فارس (ت:٣٩٥هـ): «(لوى اللام والواو والياء أصل صحيح، يدل على إمالة للشيء». (ابن فارس، «مقاييس اللغة»، ٥/ ٢١٨، مادة «لوى»).

(٢) الوقف العام: هو الوقف المشروط على أوجه بِرّ عامة معينة بالذات أو بالوصف. والوقف الخاص: هو الوقف المشروط على معين من ذرية وأقارب بالذات أو بالوصف. يراجع: «نظام الهيئة العامة للأوقاف»، المادة الأولى منه، والصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١١) وتاريخ ٢٦/ ٢/ ١٤٣٧هـ. استرجع بتاريخ ٥/ ٥/ ١٤٤١هـ من موقع www.awqaf.gov.sa. وورد تقسيم الوقف بنوعيه العام والخاص عند الفقهاء أثناء كلامهم في شروط الوقف، وذكروا أنه يُشترط في الوقف: أن يكون على جهة بِرٍّ ومعين يملك سواء كان جهة بر كالمساكين، والمدارس، والمساجد، والقناطر، أو جهة بِرّ معينة كأولاد الواقف، وذريته. ينظر: المرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ١٢-٢٣؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٣٦- ٣٤٢.

(٣) لجنة من قضاة المملكة العربية السعودية، «المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا من عام: ١٣٩١هـ إلى عام: ١٤٣٧هـ»، ص: ١٥٦، المبدأ رقم (٤٤٩). استرجعت بتاريخ: ٥/ ٥/ ١٤٤١هـ من موقع www.moj.gov.sa.

(٤) لجنة من القضاة، «المبادئ والقرارات»، ص: ١٥٩، مبدأ رقم (٤٥٩).

تحليل المبدأ:

من خلال المبدأين، يتبين ما يلي:

١. أن للقاضي عزل الناظر سواء كان ناظراً عاماً أم خاصاً، إذا وجد منه التواء، وهو الميل والانحراف عن أحكام الشريعة الإسلامية في تصرفات الناظر تجاه الوقف، أو الميل إلى بعض المستحقين دون بعض، أو الإعراض عن شروط الواقف، أو عما يحقق الغبطة والمصلحة في الوقف، أو أن يُتهم في بعض تصرفاته تجاه الوقف بما يحقق النفع والمصلحة له، أو بما يُضر بالوقف.

٢. أن للقاضي عزل ناظر الوقف إذا اتهم في تصرفاته، ولا خلاف بين العلماء في أن التهمة مؤثرة وتقدح في التصرفات في الجملة[١]، وتقدم في المطلب السادس من المبحث الأول، بيان التهمة القادحة في تصرفات الناظر، والتي يسوغ للقاضي عزله بها، أو ضم معين أمين معه.

٣. أن للقاضي محاسبة الناظر بأن يسأل الناظرَ عما يحتاج إلى معرفته والعلم به من أمور الوقف، ليستوي علمه وعلم الناظر فيه، وللقاضي أن ينظر في سجل كتاب الوقف، والسجلات والدفاتر المحاسبية، ليطلع على الإيرادات، والمصروفات، ويتحقق من دقة وسلامة الإجراءات المالية، وله أن يعترض على الناظر إن فعل ما لا يسوغ له، وليس للناظر الامتناع عن ذلك بحجة أن له ولاية الصرف، لما روى أبو حُمَيْد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «استعمل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رجلاً من الأَسْدِ على صدقات بني سُليم،

(١) ينظر: القرافي، «الفروق»، ٤/ ٤٣، الفرق (٢٢٣).

يُدعى ابن اللُّتْبيَّة، فلما جاء حاسبه»[1]، يقول النووي: «فيه محاسبة العُمّال ليعلم ما قبضوه، وما صرفوا»[2]، ولأن النبي ﷺ كان يستوفي الحساب على عُمّاله، يحاسبهم على المستخرج والمصرف[3]، والقاضي له ولاية على محاسبة الناظر؛ لأنه نائب عن الإمام في ذلك[4].

٤. أن للقاضي سجن الناظر إذا ثبت عنده خيانته لما اؤتمن عليه، وتعديه في تصرفاته تجاه الوقف، لأن الخيانة والتعدي على مال الوقف، معصية، «واتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية»[5]، و«يجب على الحاكم التعزير في كل معصية لا حد فيها، ولا كفارة»[6].

والقاضي يستمد الولاية في جميع ما تقدم بما له من عموم الولاية، إذ هو نائب عن الإمام في ولاية النظر العام على الوقف، ومأمور بأن ينصح للرعية، ومؤتمن على تحقيق ما فيه مصلحة لهم، لقوله ﷺ: ((**ما مِن عَبْدٍ اسْتَرْعاهُ اللهُ رَعِيَّةً، فَلَمْ يَحُطْها بنَصِيحَةٍ، إلَّا لَمْ يَجِدْ رائِحَةَ الجَنَّةِ**))[7]، وفي

---

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري، «صحيح البخاري». (كتاب: الزكاة، باب: قول الله تعالى: ﴿وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا﴾، ومحاسبة المصدقين مع الإمام)، رقم (١٤٢٩)، ٢/ ٥٤٦، واللفظ له؛ ومسلم، «صحيح مسلم بشرح النووي». (كتاب: الإمارة، باب: تحريم هدايا العمال)، رقم (١٨٣٢)، ٦/ ٢٣٠.

(٢) النووي، «شرح صحيح مسلم»، ٦/ ٢٣٢.

(٣) ينظر: ابن قيّم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ٢٠٩.

(٤) ينظر: ابن مفلح، «الفروع»، ٧/ ٣٥٦-٣٥٧؛ والمرداوي، «الإنصاف»، ٧/ ٦٨؛ والبهوتي، «شرح منتهى الإرادات»، ٤/ ٣٦١.

(٥) ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»، ص: ٩٣.

(٦) الفتوحي، «منتهى الإرادات»، ٥/ ١٤٢.

(٧) متفق عليه: أخرجه: البخاري، «صحيح البخاري». (كتاب: الأحكام، باب: من استرعي رعية فلم ينصح)، رقم (٦٧٣١)، ٦/ ٢٦١٤، واللفظ له؛ ومسلم، «صحيح

الإبقاء على المتولي على الوقف ممن تحقق فيه سبب من أسباب العزل، -من دون عزله، أو ضم معين أمين معه-، غش وخيانة للرعية.

ولأن «الإمامة العظمى مشتملة على سياسة الأمة، ومعرفة معاقد الشريعة، وضبط الجيوش، وولاية الأكفاء، وعزل الضعفاء»[1]، ولأن تصرف الإمام فيما له فعله من أموال الناس والأوقاف مقيد بالمصلحة[2]، وليس من المصلحة والمنفعة والخير: الإبقاءُ على المتولي على الوقف ممن تحقق فيه سبب من أسباب العزل، ويتعين حينئذ على الإمام عزل المتولي على الوقف ممن تحقق فيه سبب من أسباب العزل، أو تعيين مشرف ومعين أمين معه؛ جلباً وتحقيقاً للمصلحة، والقاضي في جميع ذلك هو نائب عن الإمام في مراقبة ومحاسبة النُظار والأوصياء ونحوهم.

والمبادئ القضائية المنشورة من قبل وزارة العدل السعودية ومنها المبدءان المنوه عنهما أعلاه لم يُنشر معهما الأحكام والقرارات القضائية التي تم استخلاص المبادئ منها؛ لمعرفة الصور والجزئيات التي تندرج تحتها، ويسهل تطبيقها على الوقائع المماثلة والنظيرة لها.

وقد وردت في مدونات الفقه الإسلامي بعض الصور والمسائل التي تمثل التواءً وميلاً وانحرافاً من الناظر في تصرفاته تجاه الوقف، وكذلك التصرفات التي يُتهم فيها الناظر وتقدح فيه، وتناول الفقهاءُ بيانَ أحكام عزل القاضي لناظر الوقف في تلك المسائل والصور؛ ومنها على سبيل

مسلم بشرح النووي». (كتاب: الإيمان، باب: استحقاق الوالي الغاش لرعيته، النار)، رقم (١٤٢)، ١/ ١٦٦.

(١) القرافي، «الفروق»، ٢/ ٢٧٥، الفرق (٩٦).

(٢) ينظر: الزركشي، ١/ ٣٠٩؛ وعلي حيدر، «درر الحكام»، ١/ ٥٧.

المثال: ما لو تصرف الناظر في الوقف بخلاف الغبطة والمصلحة؛ كأن يؤجر الوقف على من يُضر به، أو يؤجره بغبن فاحش، أو أن يمتنع من عمارته، أو ترميمه وفي يده من غلته ما يمكنه من أن يعمره أو يرممه والحاجة داعية إلى ذلك، أو أن يتعدى في الصرف كأن يقسم الغلة في غير مصرفها، أو يُصرَّ على التصرف في الوقف بخلاف شرط الواقف المعتبر شرعاً، كأن يشترط الواقف على الناظر ألا تؤجر الأرض لغرض معين، أو لا يعامل على ما فيها من نخل و أشجار، أو يؤجر الوقف لنفسه أو لأحد أصوله أو فروعه بأقل من أجرة المثل، أو يبيع من ماله للوقف بأكثر من ثمن المثل، وغير ذلك من المسائل والصور، فإن خالف الناظر فللقاضي عزله، وتولية من يثق بأمانته على الوقف، أو أن يضم معه معيناً أميناً ثقة[1].

وتقدم في المطلب الثالث والخامس والسادس من المبحث الأول بيان أقوال الفقهاء في مسألة مخالفة الناظر لشرط الواقف المعتبر شرعاً، ومسألة خيانة الناظر في تصرفاته تجاه الوقف، ومسألة التهمة في تصرفات الناظر، وترجح لي: أن للقاضي عزل الناظر، وله أن يضم معيناً أميناً مع الناظر؛ وهو مذهب الحنفية، ورواية عند الحنابلة، للأدلة التي سبق بيانها في موضعه، وأنه إذا تعذر ولم يمكن على المعين إصلاح خلل الناظر، فإنه يتعين على القاضي عزل الناظر عن ولاية النظر على الوقف؛ لأن حفظ الوقف أهم وأولى من إبقاء يد الناظر عليه.

ويتضح أن المبدأ المستقر عليه في القضاء السعودي لم يوجب على القاضي عزل الناظر إذا وجد منه التواء، أو كانت هناك تهمة في بعض تصرفاته،

(١) ينظر: الخصاف، «أحكام الأوقاف»، ٢٢٧-٢٢٩؛ ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩١-٣٩٤، ٤١٢.

وإنما أجاز له عزل الناظر، بدليل قوله: «للقاضي عزل الناظر..»، ومن معاني اللام، الدلالة على الاستحقاق، وهي -هنا- دالة على الاستحقاق؛ لوقوعها بين معنى وذات، والذات هو القاضي، والمعنى العزل[١]. ويكون معنى النص: يحق للقاضي عزل الناظر...، بخلاف ما لو ورد النص بعبارة: «على القاضي»، فإنها حينئذ تدل على الوجوب، لأن من معاني حرف «على»: الإيجاب[٢].ولذلك فإنه يجوز للقاضي عزل الناظر إذا وجد التواء، أو اتهم في بعض تصرفاته، وهو منطوق النص، ويجوز ألا يعزل الناظر مع وجود الالتواء أو التهمة في تصرفاته، لكن يتعين عليه حينئذ أن يضم معه معيناً أميناً؛ لأن أقوال الفقهاء في المسألة انحصرت بين إما أن يعزل القاضي الناظر وينصب ناظراً آخر بدلاً عنه، أو أن يضم معه معيناً أميناً ليعينه ويشرف عليه، ولم تجعل للقاضي أن يترك الناظر على الولاية بلا معين أمين، لأن ذلك يؤدي إلى ضياع الوقف أو تعطله.

ويتفق المبدأ القضائي السعودي بهذا الرأي مع المذهب الحنفي، والرواية الأخرى عند الحنابلة، وسبق بيان ذلك في المطلب الثالث، والخامس، والسادس من المبحث الأول.

المبدأ القضائي (٢):

صدر عن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة، برقم (٥٨٠/ ٣) وتاريخ (١٤/ ١١/ ١٤١٦هـ) ما نصه: «لا يعد سكوت الناظر عن المدافعة عن الوقف حجة على الوقف، بل سكوته يقتضي أن يعزله الحاكم»[٣].

(١) ينظر: ابن النجار، «شرح الكوكب»، ١/ ٢٥٥.
(٢) ينظر: ابن النجار، «شرح الكوكب المنير»، ١/ ٢٤٧.
(٣) لجنة من القضاة، «المبادئ والقرارات»، ص: ١٥٩، مبدأ رقم (٤٦٣).

وصدر عن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة، برقم (٣/٥٨٠) وتاريخ (١٤/ ١١/ ١٤١٦هـ) ما نصه: «على القاضي إن رأى تقصيراً من الناظر، أو أنه لا يحسن، أن يجري ما يلزم لعزله، أو أن ينصّب معه مشرفاً، أو معيناً»[١].

وصدر عن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة، برقم (٣/١٠٦) وتاريخ (٧/ ٢/ ١٤١٧هـ) ما نصه: «الناظر إذا لم يدافع عن الوقف لا يعد سكوته حجة على الوقف، بل سكوته يقتضي عزله من الحاكم الشرعي، أو ينصب معه مشرفاً أو معيناً»[٢].

تحليل المبدأ:

تدل المبادئ القضائية على أنه لا يجوز للناظر التقصير في واجباته ووظائفه تجاه الوقف، والتي منها المدافعة عن الوقف، والمخاصمة فيه، وأن تقصيره في ذلك يستوجب على القاضي، إما: أن يعزله، أو يضم مشرفاً أو معيناً معه.

وتقدم في المطلبين الأول والرابع من المبحث الأول بيان واجبات الناظر، والتي منها: المخاصمة في الوقف والمدافعة عنه، وعرضنا لأقوال الفقهاء في مسألة تقصير الناظر في واجباته تجاه الوقف، والتي تدور بين إما؛ أن يعزله القاضي أو يضم أميناً معه، وترجح لي أن على القاضي أن يضم معيناً أميناً مع الناظر ليعينه ويساعده، وإذا تعذر ذلك ولم يمكن للمعين إصلاح خلل الناظر، أزال القاضي يدَ الناظر عن الوقف، وعيّن ناظراً آخر بدلاً عنه.

(١) لجنة من القضاة، «المبادئ والقرارات»، ص:١٦٠، مبدأ رقم (٤٦٤).
(٢) لجنة من القضاة، «المبادئ والقرارات»، ص: ١٦٠، مبدأ رقم (٤٦٦).

ويتضح أن المبدأ القضائي السعودي لم يتقيد باجتهاد أحد الأقوال الفقهية في المسألة، بل منح القاضي سلطة الاختيار بين عزل الناظر المقصر في واجباته، أو ضم مشرف معه ومعين أمين، وهو بهذا إنما يجعل للقاضي سلطة تقديرية أوسع لاختيار ما يراه أقرب إلى الدليل، ويتلاءم مع وقائع وظروف الدعوى، ويتناسب مع جنس التقصير الذي وقع فيه الناظر، وسببه، والضرر الذي لحق بالوقف، وبما يحقق المصلحة والغبطة للوقف، فإن كانت مصلحة الوقف في عزل الناظر وتعيين بديل عنه، فيصار إلى ذلك، وإن كان يُخشى على الوقف من عزله وذلك باضطراب شؤونه واختلالها وأنه يحصل المقصود بضم المشرف معه والمعين له على أداء واجباته ووظائفه وذلك غالباً فيما لو كان سبب التقصير تزاحم الأعمال على الناظر وكثرة الشواغل، فيصار إلى ضم المشرف مع الناظر؛ ليحصل المقصود الذي هو حفظ الوقف ورعايته والقيام بوظائفه.

ثانياً: الأحكام القضائية:

حكم قضائي (١)[1]:

موضوع الدعوى: طلب عزل الناظرة لعدم صلاحيتها للنظارة وعجزها وتقصيرها في واجبات الوقف لكبر سنها.

---

(١) الصك الصادر عن المحكمة العامة بمكة المكرمة في القضية رقم (٣٣٢٩٧٩٩٧)، وتاريخ ١٤٣٣هـ، المؤيد من محكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة بالقرار رقم (٣٥١٠٣٢١٨)، وتاريخ ٣/ ١/ ١٤٣٥هـ. ينظر: مركز البحوث بوزارة العدل، «مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ»، ٦/ ٢٨٠. استرجعت بتاريخ ٥/ ٥/ ١٤٤١هـ من موقع www.moj.gov.sa.

وقائع الدعوى: أقام المدعون دعواهم بصفتهم بعض المستحقين في الوقف ضد الناظرة، طالبين عزلها عن النظارة لعدم صلاحيتها وعجزها وتقصيرها في واجبات الوقف لكبر سنها، وأجابت الناظرة بصلاحيتها للنظارة وقيامها بواجبات الوقف، وورد قرار هيئة النظر، والمتضمن: أن الناظرة لا تصلح للنظارة، وذلك للآتي: ١) كبر سنها. ٢) غير متعلمة. ٣) لم تباشر عمل الوقف بنفسها، وإنما عن طريق أبنائها. ٤) اختلاف أقوالها عن عدد الشقق للوقف. ٥) لا تعلم ما هي الشقق المؤجرة وما هي غير المؤجرة. ٦) رفضت انضمام المدعي في النظارة معها.

حكم القاضي: «فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وبناء على قرار هيئة النظر، وبناء على ما جاء في مطالبة بعض المستحقين من إقامة (...) ناظرة، ولمصلحة الوقف، وإقامة الصالح عليه، فقد عزلت الناظرة السابقة، وأقمت (...) ناظرة على هذا الوقف ترعى شؤونه، وأوصيتها بتقوى الله في السر والعلن».

قرار دائرة الأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال بمحكمة الاستئناف: بدراسة الصك، وضبطه، واللائحة الاعتراضية، تقررت الموافقة على الحكم بعد الإجراء الأخير، والله ولي التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تحليل المضمون:

يتفق الحكم القضائي مع مذهب الحنفية، والمالكية في مسألة عزل القاضي لناظر الوقف إذا ثبت لديه عجزه عن إدارة شؤون الوقف، ورعايته، وتنميته، وقسمة غلته، وغير ذلك من وظائف الوقف[١].

وهذا الاجتهاد الفقهي ينظر إلى ما يحقق الغبطة والمصلحة للوقف، وأن القصد من تولية النظار على الوقف، هو: حفظ الوقف، وتنميته، ورعاية شؤونه، فإذا ثبت عجز الناظر عن ذلك، لكبر سنه، أو مرضه، أو عدم خبرته ومعرفته في حفظ الوقف، فإن المتعين حينئذ إزالة يده عن الوقف، وتولية بديل عنه، ليحصل به المقصود؛ لأن رعاية الوقف وحفظه أهم وأولى من إبقاء يد العاجز على الوقف، ولأن الواقف إذا ثبت لديه عجز الناظر عن وظائف الوقف استبدل غيره به للقيام بوظائف الوقف، ويقوم القاضي -هنا- مقام الواقف.

يقول سراج الدين ابن نجيم (ت:١٠٠٥هـ): «(ويُنزع) المتولي (لو خائناً)، أي: يجب على الحاكم نزعه إذا كان غير مأمون على الوقف، وكذا لو كان عاجزاً نظراً للوقف»[٢].

ويقول ابن أبي زيد المالكي (ت:٣٨٦هـ): «قال أشهب وابن القاسم: وإذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي فلا يعزله حتى تظهر منه خيانة أو ضعف يدخل عليهم منه ما يدخل بالخيانة فيُعزل ويُجعل غيره ويكون من يُجعل كوصي الميت في كل شيء»[٣]، وناظر الوقف يأخذ حكم

(١) ينظر: المطلب الأول من المبحث الأول والمتعلق بعزل الناظر إذا ثبت عجزه.
(٢) ابن نجيم، «النهر الفائق»، ٣/ ٣٢٧.
(٣) ابن أبي زيد، «النوادر والزيادات»، ١١/ ٢٨١.

الوصي عند المالكية؛ لأنه كالوصي، يقول الونشريسي: «لأن الناظرين فيما إليهما النظر فيه كالوصيين فيما أسند إليهما»[1]، ويقول التسولي (ت:١٠٥٤هـ): «وناظر الأحباس فيما يقبضه من الكراء كالوصي»[2].

حكم قضائي (٢)[3]:

موضوع الدعوى: طلب عزل ناظر لتقصيره وإهماله في تأجير العين الموقوفة مدة طويلة.

ملخص الدعوى: أقام المدعون دعواهم بصفتهم مستحقين في وقف ضد الناظر، طالبين عزله لإهماله العين الموقوفة وعدم تأجيرها مدة طويلة، ودفع الناظر بإنكار دعوى الإهمال وحاجة الوقف إلى الترميم، وشهدت البينة المعدلة شرعاً بإهمال العين الموقوفة مدة عشر سنوات.

حكم القاضي: «فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وبناء على ما جاء في شهادة الشهود، ولأن ما دفع به المدعى عليه لا يقوي جانبه للدفاع عن تقصيره في عين الوقف، ولأن ناظر الوقف هو المسؤول عما ينشأ عن تقصير نحو عين الوقف، ولأن في تعطيل العين قرابة العشر سنوات تقصيراً بيناً وواضحاً، لذلك كله فقد عزلت ناظر وقف (...) وهو المدعى عليه (...) وبما سبق حكمت».

---

(١) الونشريسي، «المعيار المعرب»، ٧/ ٩٣.

(٢) التسولي، «البهجة في شرح التحفة»، ٢/ ٢٣٠.

(٣) الصك الصادر عن المحكمة العامة بمكة المكرمة في القضية رقم (٣٤٣٠٠٦٩)، وتاريخ ١٤٣٤هـ، المؤيد من محكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة بالقرار رقم (٣٥٢٥٠٢٤١)، وتاريخ ١٨/ ٥/ ١٤٣٥هـ. ينظر: مركز البحوث بوزارة العدل، «مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ»، ٦/ ٢٨٥. استرجعت بتاريخ ٥/ ٥/ ١٤٤١هـ من موقع www.moj.gov.sa.

قرار دائرة الأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال بمحكمة الاستئناف: بدراسة الصك، وضبطه، واللائحة الاعتراضية، تقررت الموافقة على الحكم بعد الإجراء الأخير، والله ولي التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تحليل المضمون:

يتفق الحكم القضائي مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، الذين يرون أن القاضي يعزل الناظر إذا ثبت تفريطه، وإهماله، وتقصيريه، في أعمال النظارة على الوقف[1]، وإن كان المذهب الحنفي يرى أن القاضي أولاً يجبر الناظر على القيام بأعماله على الوقف، فإن لم يقم بها عزله القاضي، بينما يرى فقهاء المذهب المالكي والشافعي بأن القاضي يعزله وينزع يده عن الوقف بمجرد ثبوت تقصيره وإهماله وتفريطه.

يقول الخصاف (ت:٢٦١هـ): «قلت: فإن ترك عمارته فلم يعمره وفي يده من غلته ما يمكنه أن يعمره؟ قال: يجبره القاضي على عمارته فإن فعل وإلا أخرجه من يده»[2]، ويقول الرهوني المالكي (ت:١٢٣٠هـ): «هل يُعزل الناظر عن الحبس؟ أما إذا ثبت تفريطه وتقصيره أو تعديه فإنه يُعزل»[3].

ولأن تقصير الناظر في أعمال النظارة وإهماله لها وتفريطه فيها لا يجوز شرعاً، وهو خيانة لما اؤتمن عليه من عمل، يقول ابن نجيم: «إذا تصرف بما

(١) ينظر: المطلب الرابع من المبحث الأول.
(٢) الخصاف، «أحكام الأوقاف»، ص: ١٦٩.
(٣) الرهوني، «حاشية الرهوني»، ٧/ ١٥٦.

لا يجوز كان خائناً يستحق العزل»[1]، ويقول: «ولا ينبغي للقاضي أن يأمن الخائن، بل سبيله أن يعزله»[2].

كما أن إهمال الوقف المدة الطويلة من غير انتفاع به هو تصرف مناف لما يحقق المصلحة والغبطة للوقف، والناظر مأمور بأن يتصرف بما يحقق المصلحة والغبطة للوقف، يقول ابن عليش المالكي (ت:١٢٩٩هـ): «ويُعزل الناظر الذي أراد ذلك لثبوت خيانته وعدم تصرفه بالمصلحة»[3].

(١) ابن نجيم، «البحر الرائق»، ٥/ ٣٩٢.
(٢) المصدر السابق.
(٣) ابن عليش، «فتح العلي المالك»، ٢/ ٢١٦.

خاتمة البحث
النتائج والتوصيات

وبعد... فإني أحمد الله على ما منَّ به من تمام هذا العمل، وأسأله أن يقبله مني عملاً صالحاً يقربني إليه، وينفعني به يوم العرض عليه، وأن يتجاوز بفضله عما فيه مما طفا به الفكر وكتبه القلم، وأحسبني في غالب أمري لم آلُ جهداً، ولا ادّخرت وسعاً، والله المأمول بالنوال.

وفي ختام هذا البحث أعرض لأهم نتائجه التي وصلتُ إليها، والتوصيات التي خرجت بها.

النتائج:

١. يجب على القاضي عزل الناظر إذا ثبت عجزه عن وظائف الوقف بسبب بله، أو قلة ضبط، أو تفريط، وللقاضي أن يضم معه معيناً أميناً إذا كان سبب العجز كثرة مال الوقف.

٢. يجوز للقاضي عزل الناظر بالفسق، ويراعي القاضي بين إبقاء الناظر وعزله، ما فيه مصلحة الوقف، فإن كان الناظر قوياً في إدارة الوقف، وحفظه، وتنميته، وسبب فسقه فعل بعض الكبائر كشرب الخمر، أو الإصرار على الصغائر كشرب الدخان، فإن الأصلح للوقف الإبقاء عليه، لأن الواجب في كل ولاية بحسبها.

٣. يجب على القاضي أن يضم معيناً أميناً مشرفاً مع الناظر الذي يُصرُّ على مخالفة شرط الواقف المعتبر شرعاً، فإن تعذر ولم يمكن، فيجب على القاضي عزل الناظر، لأن حفظ الوقف أهم وأولى.

٤. يجب على القاضي أن يضم معيناً أميناً مشرفاً مع الناظر المفرط والمقصر في أعماله تجاه الوقف والموقوف عليه، فإن تعذر ولم يمكن للمعين إصلاح خلل الناظر، فيجب على القاضي عزل الناظر، لأن حفظ الوقف أهم وأولى.

٥. يجوز للقاضي عزل الناظر الخائن، وله أن يضم معه معيناً أميناً ثقة، ويراعي في ذلك ما فيه المصلحة والغبطة للوقف والموقوف عليه.

٦. التهمة قادحة في تصرفات الناظر، وهي كل تصرف من الناظر تجاه الوقف بحكم ولايته ويتحقق منه مصلحة ومنفعة له أو لأحد أصوله أو فروعه.

٧. للقاضي عزل الناظر بالتهمة في تصرفاته، وكذلك بالتهمة الموجبة لتعزيره، وللقاضي أن يضم معه معيناً أميناً.

٨. إذا اشترط الواقف الولاية للأفضل من ولده، ووُلِّيَ الأفضل، وبعد ذلك صار المفضول من ولده، أفضل من المتولي، فيجب على القاضي أن يعزل المتولي الذي كان أفضل، ويولي مَنْ صار أفضل على الوقف؛ لأن فيه إعمالاً لشرط الواقف في الابتداء والدوام، وتحقيقاً لقصد الواقف في تولية الأفضل على الدوام لما فيه من حفظ الوقف ورعايته بما يحقق المصلحة والغبطة له.

٩. تتفق المبادئ والأحكام القضائية -موضع الدراسة- مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومقاصدها في تحقيق الرعاية للوقف والاهتمام والعناية به، وتتغيّا ما يحقق الغبطة والمصلحة للوقف.

١٠. لا تلتزم المبادئ والأحكام القضائية -موضع الدراسة- مذهباً فقهياً معيناً، وإنما تختار من الأقوال والاجتهادات الفقهية ما كان أقرب إلى الدليل ويحقق قصد الشارع في المحافظة على الوقف والعناية به وما يحقق الغبطة والمصلحة له.

١١. قد يتكون المبدأ القضائي من عدد من الأقوال والاجتهادات الفقهية المختلفة في المسألة الواحدة، وذلك لمنح القاضي سلطة تقديرية في اختيار الرأي الذي يراه أقرب إلى الدليل، ويتلاءم مع وقائع وظروف الدعوى ويتناسب معها وبما يحقق الغبطة والمصلحة للوقف ويحافظ على الالتزام بشروط الواقف وحق الناظر في الولاية.

التوصيات:

١. توصي الدراسة: الهيئة العامة للأوقاف بالاشتراك مع وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد، ووزارة العدل ممثلة في الدوائر القضائية المتخصصة في قضايا الأوقاف، بوضع ميثاق أداء لنُّظار الوقف، تُحدَّد من خلاله أعمال الناظر بما يتوافق مع شروط الواقف وطبيعة العين الموقوفة، وتحديد المعارف والمهارات والقدرات التي يجب أن تتوافر في الناظر ليتمكن من أداء عمله بشكل فاعل، ووضع مقدار نسبي لقياس أداء الناظر من قبل الهيئة العامة للأوقاف بشكل دوري ومنتظم وتزويد الدوائر القضائية المختصة بنظر دعاوى الأوقاف به ليتسنى لها إجراء المقتضى القضائي وفق سلطة القاضي بما له من ولاية رقابية عامة على الأوقاف ولما في ذلك من تعزيز لحماية النزاهة المرجوة في أعمال النُّظار.

٢. وتوصي الدراسة: الهيئة العامة للأوقاف بالاشتراك مع وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد، ووزارة العدل ممثلة في الدوائر القضائية المتخصصة في قضايا الأوقاف، ووزارة الصحة ممثلة بالهيئة الطبية العامة، بوضع نماذج لإثبات عجز الناظر، وما إذا كان لديه القدرة على القيام بمجهود معين، وتحديد نوعية المجهود، أو عدم قدرته، والأمراض العضوية، أو النفسية، أو العصبية، وتحديد نسبة العجز، وموضعه، ويتم تزويد الدوائر القضائية المختصة بنظر دعاوى الأوقاف بها ليتسنى لها إجراء المقتضى القضائي وفق سلطة القاضي بما له من ولاية رقابية عامة على الأوقاف ولما في ذلك من تعزيز وضمانة لحماية الوقف من الضياع أو التعطل بسبب عجز النُّظار.

٣. وتوصي الدراسة: الهيئة العامة للأوقاف ووزارة التعليم والجامعات ممثلة على الأخص بكليات الشريعة، والحقوق، وإدارة الأعمال بعقد دورات تدريبية وورش عمل وندوات ومؤتمرات علمية؛ لإجراء البحوث والدراسات الحديثة في مجال الأوقاف، وإيجاد صيغ وقفية جديدة تتوافق مع مقاصد الشريعة وتُسهم في التنمية المستدامة من خلال إقامة مشروعات استثمارية تنموية وفق أحدث الوسائل، وتقديم المحاضرات العلمية في الشؤون المالية والإدارية، والأسس الحديثة لإعداد التقارير المحاسبية، وإلزام النُّظار بحضور تلك الندوات لتطوير مهاراتهم ومعارفهم.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المراجع

١. «**أحكام الأوقاف**»، لأحمد بن عمرو الشيباني الخصاف، ضبطه وصححه: محمد عبدالسلام شاهين، (ط: ١، بيروت: دار الكتب العلمية، عام ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م).

٢. «**أحكام القرآن**»، لمحمد بن عبدالله ابن العربي المالكي، راجع أصوله وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبدالقادر عطا، (ط: بدون، بيروت: دار الكتب العلمية، عام: ١٤١٦هـ -١٩٩٦م).

٣. «**أحكام الوقف**»، لهلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري، (ط:١، حيدر آباد: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، عام: ١٣٥٥هـ).

٤. «**إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**»، لمحمد بن ناصر الدين الألباني، (ط:١، بيروت: المكتب الإسلامي، عام: ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م).

٥. «**الإسعاف في أحكام الأوقاف**»، لإبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي، (ط: بدون، بيروت: دار الرائد العربي، عام:١٤٠١هـ -١٩٨١م).

٦. «**أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**»، لأبي بكر بن حسن الكشناوي، (ط: بدون، بيروت: دار الفكر، عام: بدون).

٧. «**أعلام الموقعين عن رب العالمين**»، لابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر الزرعي، رتبه وضبطه وخرج آياته: محمد عبدالسلام إبراهيم، (ط: بدون، بيروت: دار الكتب العلمية، عام: ١٤١٧هـ -١٩٩٦م).

٨. «**الإقناع**»، لشرف الدين موسى المقدسي الحجاوي، تصحيح: عبداللطيف السبكي، (ط: بدون، بيروت: دار المعرفة، عام: بدون).

٩. «**الإنصاف**»، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، صححه وحققه: محمد حامد الفقي (ط:١، القاهرة: دار السنة المحمدية، عام: ١٣٧٦هـ -١٩٥٧م).

١٠. «**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**»، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم الحنفي، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات (ط: ١، بيروت: دار الكتب العلمية، عام: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

١١. «**بلغة السالك لأقرب المسالك**»، لأحمد بن محمد الصاوي، (ط: بدون، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، عام: بدون).

١٢. «**البهجة في شرح التحفة**»، لعلي بن عبدالسلام التسولي، (ط:١، القاهرة: دار الفكر، عام: ١٣٧٠هـ -١٩٥١م).

١٣. «**البيان في مذهب الشافعي**»، ليحيى بن أبي الخير سالم العمراني، اعتنى به: قاسم محمد النوري، (ط: ٢، جدة: دار المنهاج للنشر والتوزيع، عام:١٤٢٦هـ -٢٠٠٦م).

١٤. «**البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**»، لمحمد بن أحمد بن رشد المالكي، تحقيق: أحمد الحبابي، (ط: ٢، بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام: ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م).

١٥. «**تاج العروس من جواهر القاموس**»، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، (ط: بدون، دار الفكر، عام: بدون).

١٦. «**تحفة المحتاج بشرح المنهاج**»، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، (ط: بدون، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، عام: ١٣٥٧هـ -١٩٣٨م).

١٧. «**تقرير القواعد وتحرير الفوائد**»، المعروف بـ (قواعد ابن رجب)، لعبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ضبط نصه وعلق عليه: أبو عبيدة مشهور آل سلمان (ط: ١، الخبر: دار ابن عفان، عام: ١٤١٩هـ -١٩٩٨م).

١٨. «**تكملة المجموع**»، مطبوع مع المجموع شرح المهذب لأبي زكريا النووي، لمحمد بن نجيب المطيعي، حققه: محمد نجيب المطيعي، (ط: بدون، جدة: مكتبة الإرشاد، عام: بدون).

١٩. «**التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع**»، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، (ط: ٢، القاهرة: المكتبة السلفية، عام: ١٤٠٦هـ).

٢٠. «**تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف**»، لعبدالرؤوف بن تاج العارفين المناوي، تحقيق: مركز البحوث والدراسات بمكتبة الباز، (ط: ١، مكة المكرمة: مكتبة نزار الباز، عام: ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).

٢١. «**الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذي**»، لمحمد بن عيسى الترمذي، (ط: بدون، بيروت: دار الفكر، عام: ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م).

٢٢. «**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**»، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، (ط: ١، بيروت: دار الفكر، عام: ١٤١٩هـ -١٩٩٨م).

٢٣. «**حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**»، لمحمد بن أحمد بن محمد الرهوني، (ط: ١، بيروت: دار الفكر، عام: ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م).

٢٤. «**درر الحكام شرح مجلة الأحكام**»، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، (الرياض: دار عالم الكتب، عام ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

٢٥. «**الذخيرة**»، لأحمد بن إدريس القرافي، حققه: محمد حجي، (ط: ١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام: ١٩٩٤م).

٢٦. «**رد المحتار على الدر المختار**» (**المعروف بـ: حاشية ابن عابدين**)، لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، (ط: بدون، الرياض: دار عالم الكتب، عام: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

٢٧. «**روضة الطالبين وعمدة المفتين**»، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، إشراف: زهير الشاويش، (ط: ٣، بيروت: المكتب الإسلامي، عام: ١٤١٢هـ -١٩٩١م).

٢٨. «**الزواجر عن اقتراف الكبائر**»، لأحمد بن محمد الهيتمي، (ط:١، بيروت: المكتبة العصرية، عام: ١٩٩٩م).

٢٩. «**سنن أبي داود**»، لأبي داود سليمان بن الأشعث، (ط: ١، بيروت: دار ابن حزم، عام: ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).

٣٠. «**سنن النسائي**»، لأحمد بن شعيب النسائي، (ط:١، بيروت: دار ابن حزم، الرياض: دار الورّاق، عام: ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م).

٣١. «**السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**». **لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني**، تحقيق: عصام فارس الحرستاني، (ط: ١، بيروت: دار الجيل، عام: ١٤١٣هـ -١٩٩٣م).

٣٢. «**الشرح الكبير على متن المقنع**»، لعبدالرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: محمد رشيد رضا، (ط: ٢، القاهرة: دار الكتاب العربي، عام: ١٣٤٧هـ).

٣٣. «**شرح الكوكب المنير**»، محمد بن أحمد بن النجار الفتوحي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، (ط: بدون، الرياض: مكتبة العبيكان، عام: ١٤١٣هـ -١٩٩٣م).

٣٤. «**شرح فتح القدير**»، لمحمد بن عبدالواحد بن الهمام السيواسي، علّق عليه: عبدالرزاق غالب المهدي، (ط:١، بيروت: دار الكتب العلمية، عام: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

٣٥. «**الشرح الممتع على زاد المستقنع**»، للشيخ محمد بن صالح العثيمين، (ط: ١، الدمام: دار ابن الجوزي، عام: ١٤٢٢هـ).

٣٦. «**شرح منتهى الإرادات**»، لمنصور بن يونس البهوتي، حققه: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، (ط: بدون، الرياض: دار عالم الكتب، عام: ١٤٣٢هـ -٢٠١١م).

٣٧. «**الصحاح**»، لإسماعيل بن حماد الجوهري، حققه: شهاب الدين أبو عمرو، (ط: ١، بيروت: دار الفكر، عام: ١٤١٨هـ -١٩٩٨م).

٣٨. «**صحيح البخاري**»، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: مصطفى البغا، (ط: ٤، دمشق: اليمامة للطباعة والنشر، ودار ابن كثير للطباعة والنشر، عام: ١٤١٠هـ -١٩٩٠م).

٣٩. «**صحيح مسلم بشرح النووي**»، لمسلم بن الحجاج القشيري، إشراف: حسن عباس قطب، (ط: ١، الرياض: دار عالم الكتب، عام:١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م).

٤٠. «**الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**»، لابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: بشير محمد عيون، (ط: ١، بيروت: مكتبة المؤيد، عام: ١٤١٠هـ -١٩٨٩م).

٤١. «**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**»، لجلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس المالكي، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، أ. عبدالحفيظ منصور، (ط: ١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام: ١٤١٥هـ -١٩٩٥م).

٤٢. «**العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**»، لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، (ط: بدون، بيروت: دار المعرفة، عام: بدون).

٤٣. «**العين**»، للخليل بن أحمد الفراهيدي، حققه: عبدالحميد هنداوي، (ط: ١، بيروت: دار الكتب العلمية، عام: ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م).

٤٤. «**الغاية في اختصار النهاية**»، لعز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السُّلمي، تحقيق: إياد خالد الطباع، (ط: ١، بيروت: دار النوادر، عام: ١٤٣٧هـ -٢٠١٦م).

٤٥. «**الفتاوى البزازية**» (**الجامع الوجيز**) **مطبوع مع (الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية)**، لمحمد بن محمد بن شهاب بن البزاز الكردري، (ط: ٢، بولاق -مصر: المطبعة الأميرية، عام:١٣١٠هـ).

٤٦. «**الفتاوى الكبرى الفقهية**»، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، (ط: بدون، مصر: مطبعة عبدالحميد أحمد حنفي، عام: بدون).

٤٧. «**فتاوى قاضي خان**» **مطبوع مع كتاب: (الفتاوى العالمكيرية المعروف بالفتاوى الهندية)**، لحسن بن منصور بن محمود الأوزجندي، المعروف بقاضي خان، (ط: ٢، بولاق - مصر: المطبعة الأميرية، عام: ١٣١٠هـ).

٤٨. «**فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**»، لمحمد بن أحمد بن عليش المالكي، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى).

٤٩. «**الفروع**»، لمحمد بن مفلح بن مفرج، تحقيق: عبدالله التركي (ط: بدون، الرياض: دار عالم الكتب، عام: ١٤٣٢هـ -٢٠١١م).

٥٠. «**الفروق» المسمى (أنوار البروق في أنواء الفروق)**، لأحمد بن إدريس القرافي، ضبطه وصححه: خليل المنصور (ط: ١، بيروت: دار الكتب العلمية، عام: ١٤١٨هـ -١٩٩٨م).

٥١. «**كشاف القناع عن متن الإقناع**»، لمنصور بن يونس البهوتي، (ط: بدون، بيروت: عالم الكتب، عام: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).

٥٢. «**لوامع الدرر في هتك أستار المختصر شرح مختصر خليل**»، لمحمد بن محمد المجلسي، تصحيح وتحقيق: اليدالي بن الحاج أحمد، وأحمد النيني، (ط: ١، نواكشوط: دار الرضوان، عام:١٤٣٦هـ -٢٠١٥م).

٥٣. «**المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا من عام ١٣٩١هـ إلى عام ١٤٣٧هـ**»، لجنة من قضاة المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى (ط: ١، الرياض: مركز البحوث بوزارة العدل، عام: ١٤٣٨هـ -٢٠١٧م).

٥٤. «**المبدع**»، لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، (ط: بدون، بيروت: المكتب الإسلامي، عام: ١٩٨٠م).

٥٥. «**المبسوط**»، لمحمد بن أحمد السرخسي، (ط: ١، بيروت: دار المعرفة، عام: ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م).

٥٦. «**مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ**»، إعداد: مركز البحوث بوزارة العدل، (ط: بدون، الرياض: مركز البحوث بوزارة العدل، عام: بدون).

٥٧. «**مجموعة الفتاوى**»، لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، اعتنى بها وخرّج أحاديثها: عامر الجزار، أنور الباز، (ط: ٤، المنصورة: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عام: ١٤٣٢هـ -٢٠١١م).

٥٨. «**مجموعة قواعد الفقه**». **لمحمد عميم الإحسان المجددي**، تحقيق: الحافظ محمد الأفغاني، (ط: بدون، بيروت: دار الكتب العلمية، عام: بدون).

٥٩. «**المختصر الفقهي**»، لمحمد بن عرفة التونسي، صححه: حافظ عبدالرحمن محمد، (ط: ١، دبي: طبع على نفقة مؤسسة الحبتور، عام: ١٤٣٥هـ -٢٠١٤م).

٦٠. «**مراتب الإجماع**»، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم، عناية: حسن بن أحمد إسبر، (ط: ١، بيروت: دار ابن حزم للطباعة، عام: ١٤١٩هـ -١٩٩٨م).

٦١. «**المستدرك على الصحيحين**»، للحاكم محمد بن عبدالله النيسابوري، (ط: ٢، بيروت: دار الكتب العلمية، عام: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م).

٦٢. «**مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**»، لمصطفى السيوطي الرحيباني، (ط: ١، بيروت: المكتب الإسلامي، عام: ١٣٨١هـ -١٩٦١م).

٦٣. «**المعجم الوسيط**»، لجنة من مجمع اللغة العربية، (ط:٢، القاهرة: دار المعارف، عام:١٣٩٢هـ -١٩٧٢م).

٦٤. «**المعيار المعرب والجامع المغرب**»، لأحمد بن يحيى الونشريسي، خرّجه: جماعة من الفقهاء، (ط: بدون، المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام: ١٤٠١هـ - ١٩٨١م).

٦٥. «**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**»، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، إشراف: صدقي العطار (ط: ١، بيروت: دار الفكر، عام:١٤١٩هـ -١٩٩٨م).

٦٦. «**المغني**»، لعبدالله بن أحمد بن قدامة، المقدسي، تحقيق: عبدالله التركي، وعبدالفتاح الحلو، (ط: ٣، الرياض: دار عالم الكتب، عام: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م).

٦٧. «**مقاييس اللغة**»، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، حققه: عبدالسلام هارون، (ط: ١، بيروت: دار الجيل، عام: ١٤١١هـ -١٩٩١م).

٦٨. «**منتهى الإرادات**»، لمحمد بن أحمد الفتوحي، تحقيق: عبدالله التركي، (ط: بدون، الرياض: دار عالم الكتب، عام: ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م).

٦٩. «**المنثور في القواعد**»، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، حققه: محمد حسن إسماعيل، (ط: ١، بيروت: دار الكتب العلمية، عام: ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م).

٧٠. «**مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**»، لمحمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب، ضبطه: زكريا عميرات، (ط: بدون، الرياض: دار عالم الكتب، عام: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

٧١. «**الموسوعة الفقهية**»، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، (ط: بدون، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، عام: ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م).

٧٢. «**نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة شرح فتح القدير**»، (مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام). لأحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده.

٧٣. «**نظام الهيئة العامة للأوقاف**»، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١١) وتاريخ ٢٦/ ٢/ ١٤٣٧هـ.

٧٤. «**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**»، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد الرملي، (ط: ٣، بيروت: دار الكتب العلمية، عام: ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م).

٧٥. «**النهر الفائق شرح كنز الدقائق**»، لسراج الدين عمر بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي، حققه: أحمد عزو عناية، (ط: ١، بيروت: دار الكتب العلمية، عام: ١٤٢٢هـ -٢٠٠٢م).

٧٦. «**النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**»، لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن زيد القيرواني، تحقيق: د. عبدالفتاح محمد الحلو، وآخرين، (ط: ١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام: ١٩٩٩م).

٧٧. «**النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى**»، لأبي عيسى المهدي الوزاني، قابله وصححه: عمر بن عباد، (ط: بدون، الرباط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، عام: ١٤١٩هـ -١٩٩٨م).

٧٨. «**نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**»، لمحمد بن علي الشوكاني، خرج أحاديثه: عصام الدين الصبابطي، (ط: ١، القاهرة: دار الحديث، عام: ١٤١٣هـ -١٩٩٣م).

٧٩. «**الوسيط في المذهب**»، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي، حققه وعلق عليه: أحمد محمود إبراهيم، (ط: ١، القاهرة: دار السلام، عام: ١٤١٧هـ -١٩٩٧م).