الباب الرابع

أحكام عامة في المعاملات عند الإمام الألوسي

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : اختيارات الإمام الألوسي فيما يتعلق بأحكام الحجر .

الفصل الثاني : اختيارات الإمام في باب القسمة .

الفصل الثالث : أحكام الحيل في الفقه الإسلامي عند الإمام الألوسي .

الفصل الأول

اختيارات الإمام فيما يتعلق بأحكام الحجر

ويتكون من ستة مسائل :

المسألة الأولى: حد البلوغ .

المسألة الثانية: وقت الاختبار للصبي .

المسألة الثالثة: استئناس الرشد .

المسألة الرابعة: الحجر على السفيه الكبير .

المسألة الخامسة: الأخذ من مال اليتيم على سبيل الأجرة إذا عمل فيه.

المسألة السادسة: حكم الشهادة على إعطاء مال اليتيم .

obeikandl.com

أحكام الحجر [١]

مقدمة :

كان للإمام الألوسي بعض الاختيارات الفقهية المتعلقة بأحكام الحجر وذلك من خلال تفسيره للآيتين الكريمتين :

﴿ وَآتُوا اليَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَتَبَدَّلُوا الخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً ﴾ [٢].

وقوله تعالى :﴿ وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً * وَابْتَلُوا اليَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِياً فَلْيَسْتَعْفِفْ . وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِم وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً ﴾ [٣].

أولا: تعريف اليتيم : قبل أن نذكر المسائل الخلافية التي كان للإمام فيها اختيار فرأيت أن الأولى بالقبول أن نعرف أولا مُن هو اليتيم ؟

اليتيم لغة : اسم من اليتم وهو الانفراد وقيل أن أصل اليتم الغفلة لأنه يتغافل عن بره[٤].

لفظ اليتيم عند المفسرين : يقول الإمام الألوسي: وهو رأي الجمهور: بأن اليتيم من الإنسان من مات أبوه، ومن سائر الحيوانات فاقد الأم، وقيل: يطلق على فاقد الأم من الإنسان، ولكن الرأي الأول أصح، لأنه كما ذكر ابن العربي: أن الذي فقد أباه عدم النصرة، والذي فقد أمه عدم الحضانة، وقد تنصر الأم لكن نصرة الأب أكثر وقد يحضن

---

(١) الحجر لغة: المنع لسان العرب(حَجَرَ) ج ٢ صـ٧٨٢ .

الحجر شرعا : عند بعض الحنفية منع من نفاذ تصرف قولي يراجع اللباب في شرح الكتاب ج ٢ صـ١٢

عند الشافعية هو ما يمنع صاحبه من فعل القبيح يراجع البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٠٦.

(٢) سورة النساء آية ٢.

(٣) سورة النساء آية ٥، ٦.

(٤) لسان العرب (يتم) ج ٦ صـ٤٩٤٨.

الأب لكن الأم أرفق حضانة [١].

ويقول الألوسي : أن لفظ اليتيم قد يطلق على الصغار والكبار ولكن الشرع وكذلك العرف خصه بالصغار فقط .

وأما حديث الرسول " لا يتم بعد احتلام " [٢]. فهو تعليم للشريعة لا تعيين لمعنى اللفظ. بمعنى أن اليتيم إذا احتلم فإنه لا تجري عليه أحكام الصغار[٣].

ثانيا : الخلاصة : نرى أن العلامة الفريد اتفق مع معظم المفسرين في معنى لفظ اليتيم مراعاة للشرع والعرف وليس للغة فقط لأن الحاصل من اللغة أن اليتيم لفظ يتناول الصغير والكبير ولكن الشرع وكذلك العرف خصه بالصغير فقط لثبوت الأدلة على ذلك [٤].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ صـ٢١٥.

(٢) سنن أبي داود ج ٣ صـ١١٥ كتاب الوصايا باب ما جاء متى ينقطع اليتيم رقم ٢٨٧٣
السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٥٧ كتاب الحجر باب البلوغ بالاحتلام
الحكم على الحديث يمكن إيجازه في ثلاثة اتجاهات :
الاتجاه الأول : أنه حديث حسن حسنه النووي متمسكا بسكوت أبي داود عليه ووثقه العجلي وابن عدي ورواه الطبراني في الصغير بسند آخر عن علي وفي الكبير عن حنظلة بن حذيفة عن جده وإسناده لا بأس به وصححه الألباني .
الاتجاه الثاني : أن الحديث مرفوع عن علي وعن جابر بن عبد الله وقال المنذري أن رواية جابر وأنس ليس فيها شيء يثبت.
الاتجاه الثالث : أن الحديث معل أعله عبد الحق وابن القطان وغيرهما وسبب ذلك أن في إسناده يحيى بن محمد المدني الجاري قال عنه البخاري فيه مقال وقال ابن حبان يجب التنكب عما انفرد به من الروايات وقال العقيلي لا يتابع يحيى المذكور على هذا الحديث.
يراجع: السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٥٧ نفس الكتاب والباب السابقين,
نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ٢٧٢ كتاب التقليس رقم عام ٥ باب علامات البلوغ رقم خاص ٢٣١٧ .
إرواء الغليل في تخريج أحاديث السبيل للألباني ج ٥ ٢٧٤ رقم ١٤٥١ .
تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج ٣ صـ١١٩ كتاب قسم الفيء والغنيمة.

(٣) روح المعاني ج ٣ صـ٢٩١.

(٤) روح المعاني ج ٣ صـ٢٩١.

المسألة الأولى

حد البلوغ

بعد أن أباح المولى عز وجل مخالطة الأيتام المخالطة المشروعة وحث عليها بالإصلاح مطلقا في قوله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾ (١).

أراد المولى عز وجل أن يبين لنا وقت تسليم أموال اليتامى إليهم، وبيان شرطه بعد الأمر بإيتائها على الإطلاق في قوله تعالى: ﴿ وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ ﴾ (٢). والنهى عنه عند كون أصحابها سفهاء في قوله تعالى ﴿ وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ (٣).

أولا: اختيار الإمام الألوسي: حد البلوغ عند الإمام هو إما بالاحتلام أو بالسن وهذا يتضح من خلال تفسيره للآية الكريمة ﴿ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ (٤).

التعليق على هذا الاختيار: الواضح من تفسير الإمام لهذه الآية أنه لم يعلق على حد البلوغ بالاحتلام بأي شيء ولعل السبب في ذلك أن هذه العلامة من العلامات المتفق عليها بين الفقهاء.

ولكنه رحمه الله تكلم عن البلوغ بالسن، وعرض مذهب الإمام الشافعي وأبي حنيفة ورأي محمد وأبو يوسف من الحنفية، وضعف هذا الحديث المستدل به للتضعيف في إسناد الحديث كما سيذكر في الأدلة

واستدل الإمام لأبي حنيفة، ومن الظاهر أنه اتفق مع إمامه في هذه المسألة ومخالفا لبعض الحنفية (محمد وأبى يوسف)

ثانيا: دليل الإمام وأبي حنيفة: بأن السن للغلام تمام ثماني عشرة سنة، وللجارية تمام سبع عشرة سنة.

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٠.

(٢) سورة النساء آية ٢.

(٣) سورة النساء آية ٥.

(٤) سورة النساء آية ٦.

قوله تعالى: ﴿ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ (١). وأشد الصبي ثماني عشرة سنة، وهذا أقل ما قيل فيه، فيبنى الحكم عليه للتيقن، ومعنى هذا أن القول بالبلوغ بتمام ثماني عشرة سنة أقل ما قيل في تفسير البلوغ عند ابن عباس .

وبيان ذلك : قال بعض السلف قال ابن عباس أقله اثنتين وعشرين سنة وقيل ثماني عشرة سنة وقيل عشرين سنة وقيل ثلاثة وثلاثين سنة وقيل أربعين سنة وقيل أقصاه اثنتين وستين سنة.

فنرى أن ثماني عشرة سنة هو أقل ما قيل فيه، فبني الحكم عليه أي على الأقل للتيقن به.

غير أن الإناث نقصن في حقهن سنة لأن بلوغهن وإدراكهن أسرع من إدراك الذكور لاشتمال السنة على الفصول الأربعة وهي الربيع والصيف والخريف والشتاء التي يوافق واحد منها الطبيعة فتحدث القوة (٢).

ثالثا : تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على عدم إعطاء الصبي ماله إلا بشرطين أحدهما البلوغ والثاني إيناس الرشد (٣).

وهذا الاتفاق بنص القرآن الكريم ولكن اختلفوا في حد البلوغ وبناءا على هذا الاتفاق بهذين الشرطين فإن البلوغ يحصل بعدة أشياء.

رابعا : حد البلوغ : عند الفقهاء البلوغ يحصل بخمسة أشياء ثلاثة يشترك الرجال والنساء واثنتين خاصة بالنساء فقط.

فأما الذي يشترك فيها الرجال والنساء فهي الإنزال والسن والإنبات.

والذي يختص بها النساء هي الحيض والإحبال.

وهذه الأشياء اتفق الفقهاء على ثلاثة منها: وهي الإنزال والحيض والإحبال.

واختلفوافي اثنين منها : وهي السن والإنبات.

---

(١) سورة الإسراء آية ٣٤.

(٢) روح المعاني ج ٣ صـ٣١٩ - ٣٢٠ ، البناية في شرح الهداية للعيني م ، ص ١٢٩ ، ١٣٠.

(٣) الإجماع لابن المنذر صـ٩٩ ، الإجماع لابن حزم صـ٦٦ ، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥٠٦.

فنبدأ أولا بما اتفق عليه الفقهاء من هذه الأشياء وأدلتهم :

أولا : الإنزال وهو خروج المني من الغلام والجارية في النوم أو اليقظة :

الدليل قوله تعالى ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾ (١).

وجه الدلالة : لما أمر الأطفال بالاستئذان إذا احتلموا دل على أنهم قد بلغوا لأن قبل ذلك لم يكونوا يستأذنون (٢).

ثانيا: الحيض : ويعتبر من العلامات المتفق عليها للبلوغ في النساء .

الدليل ما روي عن السيدة عائشة ﷺ " **أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها وقال يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح لها أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى وجهه وكفيه** " (٣).

وجه الدلالة : دل الحديث على أنها بالحيض عورة يحرم النظر إليها فدل على أنها بالحيض صارت بالغة (٤).

ثالثا الحمل : وهو دليل على تقدم البلوغ وليس بلوغ في نفسه لأن الولد مخلوق من ماء الرجل وماء المرأة .

الدليل قوله تعالى ﴿ **فَلْيَنظُرِ الإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ**

---

(١) سورة النور آية ٥٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٧ صـ٤٧٠٠والتفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م ١٢ ج ٢٤ صـ٣٠.

(٣) سنن أبي داود ج ٤ ص ٦٢ كتاب اللباس " باب فيما تبدي المرأة من زينتها " رقم خاص ٤١٠٤.
الحكم على الحديث : حديث ضعيف بسند مرسل وبيانه أن في إسناده سعيد بن بشير أبو عبد الرحمن النصري وقال الحافظ أبو أحمد الجرجاني لا أعلم رواه عن قتادة غير سعيد بن بشير وقال مرة فيه عن خالد بن دريك لم يسمع عائشة وضعفه الإمام الشوكاني أيضا.
يراجع سنن أبي داود ج ٤ صـ٦٢ رقم ٤١٠٤ (كتاب اللباس) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ صـ١٣٤ رقم عام ٨ " باب أن المرأة عورة إلا الوجه " رقم خاص ٢٦٥١ ، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج ٣ صـ٤٨ رقم ٥.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ج ٦ صـ٣٤٧.

الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ (١).

وجه الدلالة : أنه إذا كان الولد مخلوقا من ماءيهما دل الحمل على تقدم إنزالهما فصار دليلا على تقدم بلوغهما (٢).

رابعًا : السن : من العلامات الدالة على البلوغ المتفق على وجودها المختلف في تحديدها بين الفقهاء علامة البلوغ بالسن.

أولا: تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على أن السن علامة من علامات البلوغ(٣). ولكن الخلاف فيما يكون به بالغا **وكان هذا الخلاف على ثلاثة مذاهب:**

المذهب الأول : رواية لأبي حنيفة (٤)، والمشهور عند المالكية(٥). وهو اختيار الإمام الألوسي (٦). أن السن الدال على البلوغ هو تمام ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية

المذهب الثاني: لمحمد وأبو يوسف من الحنفية(٧)، ورواية للمالكية(٨)، والشافعية(٩)، والحنابلة (١٠). أن السن الدال على البلوغ هو تمام خمس عشرة سنة.

---

(١) سورة الطارق آية ٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١٠ صـ٧٠٩٤، أحكام القرآن لابن العربي ج ٤ صـ٣٧٥، الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٤٧.

(٣) ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ صـ١٨٥ ، اللباب في شرح الكتاب للغنيمي الميداني ج ٢ صـ١٦ ، الهداية شرح بداية المبتدي ج ٣ صـ٢٨٤ ، تبيين المسالك شرح تدريب السالك ج ٣ صـ٥١٧، البيان للعمراني ج ٦ صـ٢١٩ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج ٣ صـ١٣٢، الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٤٤ ، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥١٠ ، المحلى لابن حزم ج ١ صـ٨٨ مسألة ١١٩.

(٤) اللباب في شرح الكتاب ج ٢ صـ١٦ ، الهداية للمرغياني ج ٣ صـ٢٨٤.

(٥) تبين المسالك شرح تدريب السالك للشنقيطي ج ٣ صـ٥١٧.

(٦) روح المعاني للآلوسي ج ٣ صـ٣١٩ ، ٣٢٠.

(٧) اللباب في شرح الكتاب ج ٢ صـ١٦ ، بدائع الصنائع ج ٧ صـ٢٥٣ ، البناية في شرح الهداية م ١٠ ج ١٢٦ وما بعدها.

(٨) تبين المسالك ج ٣ صـ٥١٧.

(٩) البيان للعمراني ج ٦ صـ٢١٩ ، الحاوي الكبير للماوردي ج ٦ صـ٣٤٤.

(١٠) المعتمد في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ١ ص٤٨٤ ، المغني لابن قدامة ج ٤ ص٥٠٩ ، ٥١٠.

المذهب الثالث : رواية لأبي حنيفة [١]، ورواية للمالكية [٢]، والظاهرية [٣]، أن السن الدال على البلوغ هو تمام تسع عشرة سنة.

ثانيًا: الأدلة استدل أبو حنيفة بالكتاب والسنة :

أولا: الدليل من الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾[٤].

وجه الدلالة : لما أمر المولى عز وجل الأطفال بالاستئذان إذا احتلموا دل على أنهم قد بلغوا لأن قبل ذلك لم يكونوا يستأذنون فدلت الآية على إثبات البلوغ بالاحتلام [٥].

ثانيا الدليل من السنة :

قوله ﷺ : " **رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم** " [٦].

وجه الدلالة : بيان استدلال الإمام أبي حنيفة بالحديث أنه أوجب استصحاب الصغر إلى الاحتلام وتعلق التكليف به فاقتضى أن يكون ما دونه مردودا [٧].

---

(١) البحر الرائق ج ٨ صـ٩٦.
(٢) مواهب الجليل ج ٥ صـ٥٩.
(٣) المحلى لابن حزم ج ١ صـ٨٨ مسألة ١١٩.
(٤) سورة النور آية ٥٩.
(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٧ صـ٤٧٠٠، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م ١٢ ج ٢٤ صـ٣٠.
(٦) سبق تخريجه ص ٢٠١ من البحث .
(٧) نيل الأوطار ج ٢ صـ١٩.

أدلة المذهب الثاني : استدل بالسنة والمعقول :

أولا: الدليل من السنة: ما روي عن عبد الله بن عمر قال: " **عرضت على عهد الرسول عام بدر وأنا ابن ثلاث عشرة سنة فردني، وعرضت عليه عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة**"(١).

وجه الدلالة : استدل الشافعية بالحديث أنه لا يجاز في المقاتلة إلا بالغ فدل على أن سن البلوغ تمام خمس عشرة سنة ودل الحديث على أن من استكمل خمس عشرة سنة صار مكلفا بالغا له أحكام الرجال ومن كان دونها فلا (٢).

الدليل من السنة: ما روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنهما أن الرسول ﷺ قال: " **إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود** " (٣).

وجه الدلالة : استدل الشافعية بالحديث على أن سن البلوغ المعتد به هو خمس عشرة سنة يصبح بعدها الغلام مسئول عن تصرفه يعاقب على أخطائه (٤).

---

(١) فتح الباري ج ٥ صـ٢٧٦ كتاب الشهادات باب بلوغ الصبيان وشهادتهم رقم عام ١٨ رقم خاص ٢٦٦٤ .
فتح الباري ج ٧ صـ٣٩٢ كتاب المغازي باب غزوة الخندق رقم عام ١٩ رقم خاص ٤٩٧ .
الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٦ صـ١٠٢٨ كتاب الإمارة باب بيان سن البلوغ
السنن الكبرى للبيهقي ج ٣ صـ٨٣ كتاب الصلاة باب من تجب عليه الصلاة، ج ٦ صـ٥٥ كتاب الحجر باب البلوغ بالسن ، ج ٩ صـ٢٢ كتاب السير باب من لا يجب عليه الجهاد.

(٢) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج ٣ صـ٤٨ كتاب الحجر، سبل السلام للصنعاني ج ٣ صـ٨٨٠ باب أمارات البلوغ ، الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٤٥ ، البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٢٠.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٥٧ كتاب الحجر باب البلوغ بالسن رقم ١١٤٩٢
تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج ٣ كتاب الحجر صـ٤٨ رقم ٢ والحديث ضعيف روي في البيهقي عن أنس مرفوعا في الخلافيات من طريق عبد العزيز بن صهيب بسند ضعيف وقال الغزالي في الوسيط رواه الدار قطني بإسناده إلا أنه غير موجود في السنن فلعله في الأفراد فالظاهر من سند الحديث أنه ضعيف.

(٤) الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٤٦ ، البيان ج ٦ صـ٢٢٠ .

ثانيا : الدليل العقلي : أن السن معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والجارية فاستويا فيه كالإنزال [١].

أدلة أصحاب المذهب الثالث استدلوا بالسنة :

ما ورد أنه لما أتى الرسول المدينة وفيها صبيان وشبان وكهول فألزم الأحكام من خرج من الصبا إلى الرجولة ولم يلزمها الصبيان ولم يكشف أحد من كل من حواليه من الرجال هل احتملت يا فلان ؟ وهل أشعرت ؟ وهل أنزلت ؟ .... وهذا أمر متيقن لا شك فيه فصح يقينا أن ههنا سنا إذا بلغها الرجل .... فهو كمن ينزل أو يثبت أو نحو ذلك .... ولا شك في أن كل من أكمل تسع عشرة سنة ودخل في عشرين سنة فقد فارق الصبا وألحق بالرجال [٢].

ثالثًا: المناقشة .

نوقش الشافعية باستدلالهم بالأحاديث الواردة :

أولا : حديث ابن عمر عليه اعتراضات :

الاعتراض الأول : قيل يحتمل أن ابن عمر بلغ سن خمس عشرة سنة بالاحتلام لا بالسن .

الرد عليه :

هذا خطأ لأن الحكم المنقول مع السبب يقتضي أن يكون محمولا على ذلك السبب والسبب المنقول هو السن فعلم أن البلوغ محمول عليه.

الاعتراض الثاني : يحتمل أن الرد سنة أربع عشرة للضعف والإجازة سنة خمس عشرة للقوة لأن الإذن في الخروج للحرب يدور على الجلادة والأهلية بدليل:

ما روي عن سمرة بن جندب [٣]، أنه قال : **عرضت على الرسول فردني وأجاز غلاما**

---

(١) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥١٠ .

(٢) المحلى ج ١ صـ١٠٣.

(٣) سمرة بن جندب هو بن هلال بن جريج بن مرة بن حزن بن عمرو بن جابر بن ذي الرياستين يكنى أبا سعيد سكن البصرة حفظ عن الرسول سكتتين سكتة إذا كبر وسكتة إذا فرغ من قراءة ولا الضالين كان من الحفاظ المكثرين عن الرسول روى عنه عمران بن حصين وكبار التابعين والصحابة توفي بالبصرة في خلافة معاوية سنة ٥٨هـ يراجع أسد الغابة ج ٢ صـ٣٢٠ رقم ٢٢٤١ ، الاستيعاب ج ٢ صـ٢١٣ رقم ١٠٦٨.

فقلت رددتني وأجزته ولو صارعته لصرعته فقال صارعه فصارعته فصرعته فأجازني (١).

فدل على أن الرد والإجازة إنما يتعلق بالضعف والقوة.

الرد عليه : قد يجوز أن يكون الرد في حديث سمرة للضعف والإجازة للقوة حملا له على سببه وفي حديث ابن عمر للسن حملا له على سببه فاعتبرت القوة في الذرية والبلوغ في المقاتلة.

الاعتراض الثالث : حديث ابن عمر لا يصح لأنه نقل أن بين أحد والخندق سنة وقد روى أن بينهما سنتين.

الرد عليه: أن نقل ابن عمر أثبت من نقل غيره

الاعتراض الرابع : قيل أن ابن عمر لا يعرف سن نفسه لأنه لم يرى ولادته فلم يصح إخباره به.

الرد عليه : لو كان هذا صحيحًا لما جاز له الإخبار بنسبه ولما جاز أن يقول أنا ابن عمر لأنه لم ير ولادة نفسه على فراش عمر.

ما نص عليه الآلوسى في روح المعاني من مناقشة قال الإمام : أن حديث أنس ضعيف لأن البيهقى نفسه صرح بأن في إسناد الحديث ضعف وهذا يعنى عدم الاستدلال به لضعفه.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٩ صـ٢٢ كتاب السير باب من لا يجب عليه الجهاد، مسند الروياني للإمام الحافظ أبي بكر محمد بن هارون الروياني ت سنة ٣٠٧هـ ج ٢ صـ٨٧ رقم ٨٥٦ ط الأولى ١٩٩٥ مؤسسة قرطبة .

شرح معاني الآثار للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي ت سنة ٣٢١هـ ج ٢ صـ٢١٩ كتاب السير باب بلوغ الصبي بدون احتلام رقم ٥١٥٠ ط الأولى ١٩٩٤م عالم الكتب بيروت .

وذكر الحديث في هذه الكتب بهذا النص (عن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن أبيه قال قدمت أم سمرة بن جندب المدينة في بعض حوائجها ومعها ابنها سمرة وكان يتم قال وكانت امرأة جميلة فخطبها رجل من الأنصار فجعل لها ذلك قال وكانوا في الأنصار بعد قال فكان النبي ﷺ يعرض غلمان الأنصار في كل عام قال فإذا ظن أن أحدهم قد بلغ أمضاه في الغزو قال فعرض عاماً من تلك الأعوام قال فأتاه غلاماً من الأنصار فأمضاه قال ثم قام سمرة فرده فقال له سمرة يا رسول الله لقد أمضيت غلاما لو صارعته لصرعته قال أكذلك ؟ قال نعم قال فصارعه فصرع الأنصار قال فأمضاه النبي).

مناقشة الشافعية للحنفية أن التفرقة بين الغلام والجارية بلا داعي لأن للسن معنى سيثبت به البلوغ فوجب أن يستويا فيه كالاحتلام ولأن الضعف معنى يوجب الحجر فوجب أن يستويا فيه كالجنون ولأن ما يكمل به تصرفها يجب أن يستويا فيه ولا يتفاضلا كالرشد ولأنه حال لو أسلم فيها صح إسلامه أو تصرف فيها ببيع أو شراء صح تصرفه فوجب أن يحكم فيها ببلوغه كالثماني عشرة.

مناقشة المذهب الثالث : أن تحديد سن البلوغ بتسع عشرة سنة لا معنى له مع أن الشائع الغالب أن الصبي قد يحتلم أو ينبت ولم يكن قد بلغ خمس عشرة سنة فكان الأولى أن يكون سن البلوغ هو خمس عشرة سنة [١].

رابعا: الرأي الراجح .

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني أن البلوغ يحصل ببلوغ الشخص خمس عشرة سنة

خامسا : أسباب الترجيح : ويرجع ذلك لعدة أسباب:

١ – لقوة أدلة الجمهور.

٢ – لأن هذا هو الشائع والغالب.

٣ – أن هذه السن هي التي يمكن أن يحصل فيها إنزال من الصبي وإنبات الشعر ومن ثم تكون هي سن البلوغ.

العلامة الأخيرة من علامات البلوغ المختلف فيها وهي الإنبات :

أولا: تعريف الإنبات : هو نبات الشعر القوي حول الذكر وحول الفرج [٢].

ثانياً : تحرير محل النزاع :

أجمع الفقهاء على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل وعلى المرأة بظهور الحيض منها [٣].ولكن اختلفوا في الإنبات هل تعد علامة من علامات البلوغ وكان خلافهم على ثلاثة مذاهب :

---

(١) تراجع : المناقشة الحاوي الكبير للماوردي ج ٦ صـ٣٤٦، روح المعاني للآلوسي ج ٣ صـ٣١٩، البناية في شرح الهداية للعيني م ١٠ صـ١٢٨، المحلى لابن حزم ج ١ صـ٩١ ، سبل السلام للصنعاني ج ٣ صـ٨٨٠.

(٢) البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٢٠ وما بعدها.

(٣) الإجماع لابن حزم صـ٢٦ ، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥٠٩.

المذهب الأول للحنفية [١]. قالوا أن إنبات الشعر لا يعد علامة من علامات البلوغ مطلقا.

المذهب الثاني للجمهور من المالكية [٢]. **ورأي الشافعية** [٣]. **والحنابلة** [٤]. قالوا بأن الإنبات يعد علامة من علامات البلوغ

المذهب الثالث الأصح عند الشافعية [٥]. أن الإنبات علامة في حق غير المسلم أما في حق المسلم فإنه لا يعد علامة بل يصدق بقوله.

ثالثا: الأدلة: أدلة المذهب الأول استدل أبو حنيفة بالسنة والمعقول .

الدليل من السنة قوله ﷺ : " **رفع القلم عن ثلاث " الصبي حتى يحتلم** " [٦].

وجه الدلالة : استدل به الحنفية أنه جعل الاحتلام حدا للبلوغ ولم يذكر الإنبات[٧].

الدليل العقلي : أنه لم يكن إنبات شعر الوجه بلوغا فأولى أن لا يكون إنبات شعر العانة بلوغا [٨].

أدلة المذهب الثاني استدل الجمهور بالسنة والمعقول :

الدليل من السنة ما روي أن الرسول ﷺ حكم سعد بن معاذ[٩] رضي الله عنه في بني قريظة

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ صـ٢٥٣، الهداية للمرغياني ج ٣ صـ٢٨٤.

(٢) تبين المسالك شرح تدريب السالك ج ٣ صـ٥١٨.

(٣) البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٢٠ وما بعدها ، الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٤٣.

(٤) المعتمد في فقه الإمام أحمد ج ١ صـ٤٨٤ ، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥٠٩.

(٥) البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٢٠، الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٤٣ وما بعدها.

(٦) سبق تخريجه صـ ٢٠١من البحث.

(٧) الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٤٣ .

(٨) الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٤٣ .

(٩) سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس بن زيد بن الأشهل بن جشم بن الحارث بن الخزرج . ولد سنة ٥ هـ. واسمه عمر بن مالك بن الأوس الأنصاري ثم الأشهلي، وأمه كبشة بنت رافع ، شهد بدر وأحد والخندق، وتوفي سنة ٤٢هـ - ٦٢٦م، وعمره ٣٧ سنة .
يراجع: أسد الغابة ج ٢ ص ٢٣٩ رقم ٢٠٤٥، الأعلام للزركلي ج ٣ ص ٨٨ .

فحكم بسبي ذراريهم ونسائهم وقسم أموالهم وقتل من جرت عليه الموس فأمر أن يكشف عن مؤتزريهم فمن أنبت منهم فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذراري فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال ﷺ لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة [١].

وجه الدلالة :

استدل الشافعية بالحديث على أن الإنبات يعد علامة من علامات البلوغ بإقرار الرسول بذلك [٢].

الدليل العقلي : أن شعر العانة والإنزال يختصان بعضو يحدثان عند وقت البلوغ بالإنزال شرعا فوجب أن يتعلق بالإنبات شرعا.

بمعنى أن الإنبات أحد نوعي ما يتعلق به البلوغ عرفا فوجب أن يتعلق به البلوغ شرعا كالإنزال [٣].

أدلة المذهب الثالث استدل بالسنة والمعقول :

حديث سعد بن معاذ السابق ذكره بأن الرسول أقره على ذلك وقال لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى [٤].

فسعد بن معاذ جعل الإنبات دليلا على بلوغ المشرك كما نص عليه [٥].

الدليل العقلي: أن الضرورة داعية إلى ذلك في حق المشرك لأن سنه لا يعلم إلا بخبره وخبر المشرك لا يقبل

وهذه الضرورة لا توجد في المسلم لأنه يمكن الرجوع إلى معرفة سن المسلم لأنه مولود بين المسلمين

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ج ٧ صـ٤١١ كتاب المغازي رقم خاص ١٤٢١
الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٥ صـ٩٥٨ باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم
المستدرك على الصحيحين للحاكم ج ٢ صـ١٢٤ كتاب الجهاد قال عنه حديث صحيح، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج ٣ صـ٤٨ كتاب الحجر رقم ٣.

(٢) الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٤٣ ، البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٢٠.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ج ٦ صـ٣٤٣.

(٤) سبق تخريج الحديث صـ من البحث.

(٥) الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٤٣ ، البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٢١ .

ولأن الإنبات قد يستدعى بالدواء قبل أوانه فالمسلم قد يتهم بأنه قد يعالج نفسه للإنبات لأنه يستفيد بذلك زوال الحجر عنه وكمال تصرفه

والكافر لا يتهم بذلك لأنه لا يستفيد بذلك إلا وجوب القتل وضرب الجزية [١].

رابعا: المناقشة: اعترض ابن حزم على التفرقة بين المسلم والكافر :

يقول الإمام ابن حزم: لا معنى لمن فرق بين أحكام الإنبات فأباح سفك الدم به في الأسراء[٢] خاصة جعله هنالك بلوغا ولم يجعله بلوغا في غير ذلك لأن من المحال أن يكون رسول الله ﷺ يستحل دم من لم يبلغ مبلغ الرجال ويخرج عن الصبيان الذين قد صح نهي النبي عن قتلهم ومن الممتنع المحال أن يكون إنسان واحد رجلاً بالغاً غير رجل ولا بالغ معا في وقت واحد ؟

جواب الألوسي على هذا الاعتراض من خلال تعليله لوجهة نظر الشافعية :

فقال : شنع ابن حزم على الشافعية بما سبق ولكن هذا لا يصح محلا للتشنيع لأن الذي ذكره الشافعي أنه إذا أسر مراهق ولم يعلم أنه بالغ فيفعل به ما يفعل بالبالغين من قتل ومَنٍّ وفداء.

وإذا علم أنه غير بالغ فيفعل به ما يفعل بالصبيان من الرق يكشف عن سوأته فإن أنبت فله حكم الرجال وإلا فلا

وإنما يفعل به ذلك لأنه لا يخبر المسلمين ببلوغه خوفا من القتل بخلاف المسلم

ويقول الإمام الألوسي: غاية ما فيه أنه جعل الإنبات سببا لإجراء أحكام الرجال عليه لعدم السبيل إلى معرفة البلوغ فيها وصلا حيته لأن يكون أمارة في الجملة لذلك ظاهرة. وأما أن فيه أن الإنبات أحد أدلة البلوغ مثل الاحتلام والحيض في الكفار دون

---

(١) الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٤٣ .
البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٢١ .

(٢) الأسراء: جمع أسير من أسَرَه يَأْسُرُه أسْرًا وإسارةً والإسارُ هو القيد، ويكون حبل الكتاف ، ومنه سمي الأسير ، وكانوا يشدونه بالقد ، فسمي كل آخذ أسير ، وإن لم يشد به، ويقال أَسَرْت الرجل أسْراً وإسارًا فهو أسير ، ومأسور ، والجمع أَسْرَى ، وأسارَى . يراجع: لسان العرب (أسر) ج ١ ص ٧٧ ، ومختار الصحاح ص ١٦ أ س ر .

المسلمين فلا[1].

نرى أن الإمام الألوسي مع أنه اتفق مع مذهبه الحنفي في أن حد البلوغ هو بالاحتلام أو بالسن وعلل اختياره بالأدلة إلا أنه دافع عن مذهب الشافعية فيما توجه إليهم من الإمام ابن حزم من اعتراض على جعلهم الإنبات حدا للبلوغ في الكفار دون المسلمين فأجاب عن الإمام ابن حزم من خلال تعليله لوجهة نظر الشافعية كما هو موضح في المناقشة.

وهذا إن دل فهو يدل على قدرة الإمام الألوسي على فهم آيات الأحكام ومعرفة الحكم الفقهي وأدلته عند الفقهاء مقارنا بين هذه الأدلة مظهرا دليله واضحا وكان لا يكتفي بوجهة نظره لتفسير الآية فقط وإنما يعللها بالأدلة القوية ويرد على المناقشة من خلال هذا التعليل حتى وإن كان هذا تعليلا عقليا إلا أن له من المعنى القوى .

وهذا يدل أيضا على عدم تعصبه لمذهبه وإنما كان له الرأي المنفرد الذي يعبر عن اختياره ووجهة نظره المدعمة بالدليل فمع أنه اختار مذهبه الحنفي في هذه المسألة إلا أنه دافع عن الشافعية وأوضح وجهة نظرهم في ذلك والله أعلم رحمة الله عليه.

خامسا: الرأي الراجح .

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فيتضح أن الأولى بالقبول ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائل بأن الإنبات يحصل به البلوغ

سادسا: أسباب الترجيح ويرجع ذلك لعدة أسباب:

١ – لقوة أدلة الجمهور وكلها صريحة في أن الإنبات تثبت به الأحكام في حق الصبي والأحكام لا تثبت إلا للبالغ.

٢ – أن أدلة الحنفية تدل على أن البلوغ يحصل بالاحتلام ولكن هذا لا يتنافى أن يتحقق بغير الاحتلام.

٣ – أن أدلة المذهب الذي يفرق بين المسلم والكافر لا داعي لها فكما يتحقق البلوغ بالكافر بالسن والاحتلام مثله مثل المسلم يتحقق أيضا البلوغ للمسلم بالإنبات مثله مثل الكافر.

---

(١) تراجع المناقشة: الحاوي الكبير ج ٦ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، البيان للعمراني ج ٦ ص ٢٢١ ، المغني لابن قدامة ج ٤ ص ٥٠٩ ، روح المعاني ج ٣ ص ٣٢٠ ، المحلى لابن حزم ج ١ ص ٨٨ وما بعدها

المسألة الثانية

وقت الاختبار للصبي

في قوله تعالى:﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾[١] .

عرض الإمام الألوسي آراء الفقهاء في وقت الابتلاء لليتيم لإعطائه ماله بعد ذلك الاختبار هل هو قبل البلوغ أم بعده؟ وأظهر رأيه واضحاً في ذلك.

أولاً : اختيار الإمام الألوسي: كان اختيار الإمام أن وقت الاختبار قبل البلوغ .

ونصه في ذلك يقول الألوسي "وابتلوا اليتامى شروع في تعيين وقت تسليم أموال اليتامى إليهم وبيان شرطه بعد الأمر بإيتائها على الإطلاق ... والابتلاء الاختبار أي واختبروا من عندكم من اليتامى بتتبع أحوالهم في الاهتداء إلى ضبط الأموال وحسن التصرف فيها وجوبوهم بما يليق بحالهم... واتفق الإمامان[٢] رضي الله عنهما على أن هذا الاختبار قبل البلوغ وظاهر الكلام يشهد لها لما تدل عليه الغاية[٣] .

ثانيًا : يتضح من ذلك دليل الإمام الألوسي وهو: أن وقت الاختبار قبل البلوغ ودليله أن "حتى" في قوله ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ تفيد الغاية فدلت على أنه يجوز إعطاء جزء من المال لليتيم قبل البلوغ للاختبار غاية الأمر معرفة حسن تصرفه لهذا المال من عدمه.

ثالثًا : موقف الإمام من مذهبه : " اتفق الإمام الألوسي مع الحنفية في أن وقت الاختبار لليتيم قبل البلوغ.

رابعًا : تحرير محل النزاع : نص القرآن الكريم على وجوب الابتلاء لليتامى حتى يعرف مدى تصرفه في هذا المال، ولكن اختلف الفقهاء في وقت هذا الابتلاء هل يكون قبل البلوغ أم بعده؟.

---

(١) سورة النساء آية: ٦.

(٢) المقصود بالإمامين "أبي حنيفة والشافعي" لأن سياق النص يدل على ذلك.

(٣) روح المعاني للألوسي جـ٣ ص٣١٧.

خامسًا : آراء الفقهاء في حكم هذه المسألة : اختلفوا على مذهبين :

المذهب الأول: للجمهور من الحنفية[١] ورأي الشافعية[٢] ورأي الحنابلة[٣] وهواختيار الإمام الألوسي[٤] أن وقت الاختبار قبل البلوغ

المذهب الثاني: للمالكية[٥] والرأي الآخر للشافعية[٦] والرأي الآخر للحنابلة[٧] أن وقت الاختبار بعد البلوغ .

سادسًا : الأدلة استدل الجمهور بالكتاب والمعقول :

الدليل من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[٨] .

وجه الدلالة: من الآية من وجهين الأول: أن المولىﷻ سماهم يتامى وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ والوجه الثاني: أن الاختبار ذكر بلفظ"حتى" فدل على أن الاختبار قبله لأن تأخيره إلى البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد[٩] .

الدليل من القياس:

فكما لزم الصبي تعليم الطهارة والصلاة قبل البلوغ حتى لا يتأخر بعد البلوغ عن

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٥١، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٩١.

(٢) الحاوي الكبيرجـ٦ ص٣٥٠، البيان للعمراني جـ٦ ص٢٢٥، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للسيد أبي بكر البكري ج ٣ ص ٧٠ ط. دار الكتب العربية الكبرى – القاهرة ط. السابعة – مكتبة كلية الشريعة بالقاهرة .

(٣) المعتمد في فقه أحمد بن حنبل جـ١ ص٤٨٥، الفروع للإمام أبي عبد الله محمد بن مفلح ت سنة ٧٦٣ هـ جـ٤ ص٣١٥ ط. الرابعة ١٩٨٥، عالم الكتب – بيروت، المغني لابن قدامه جـ٤ ص٥١٨ .

(٤) روح المعاني للألوسي جـ٣ ص٣١٧.

(٥) المدونة الكبرى جـ٦ ص٣٥٠.

(٦) الحاوي الكبير جـ٦ ص٣٥٠.

(٧) الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٣١٥ ، المغني لابن قدامة ج ٤ ص ٥١٨ .

(٨) سورة النساء آية:٦.

(٩) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٩١، روح المعاني ج ٣ ص ٣١٧ .

أداء الفرض تشاغلاً بالتعليم لزم اختباره قبل البلوغ لإعطائه ماله لئلا يتأخر عن دفع المال إليه عند البلوغ[١].

الدليل العقلي:

أن الاختبار قبل البلوغ يؤدي إلى قبض ماله عند بلوغه ورشده ولا يتأخر عنه بعد البلوغ لأجل الاختبار[٢] .

أدلة المذهب الثاني: استدل بالقرآن والمعقول :

الدليل من القرآن: قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[٣] .

وجه الدلالة : ليس المراد من قوله: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ﴾ الإذن لهم في التصرف حال الصغر بدليل قوله: ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً ﴾ فإنما أمر بدفع المال إليهم بعد البلوغ وإيناس الرشد، وإذا ثبتا بموجب هذه الآية أنه لا يجوز دفع المال إليهم حال الصغر وجب أن لا يجوز تصرفه حال الصغر حيث لا فرق فدلت الآية على أن الاختبار بعد البلوغ[٤].

الدليل العقلي: أن تصرف الصبي بعد البلوغ هو الوقت الذي ينفذ فيه وتصح فيه عقوده ويثبت لقوله حكم[٥] .

سابعا:المناقشة: مناقشة الشافعية للجمهور: أن المراد بالابتلاء اختبار عقله واستبراء حاله من حيث فهمه وعقله وقدرته على معرفة الصالح والفاسد، وذلك إذا باع الولي واشترى لحضور الصبي، ثم يستكشف من الصبي أحوال ذلك البيع والشراء وما فيها من المصالح والمفاسد ولا شك أن بهذا القدر يحصل الاختبار.

ولو سلمنا أنه يدفع إليه شيئا من المال ليبيع ويشتري فإن هذا القدر لا يدل على صحة البيع والشراء بل إذا باع واشترى وحصل به اختبار عقله فالولي بعد ذلك يتم البيع

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي جـ٦ ص٣٥٠.

(٢) المرجع السابق .

(٣) سورة النساء آية:٦.

(٤) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي جـ٣ ص١٩٥.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي جـ٦ ص٣٥٠، المغني لابن قدامه جـ٤ ص٥١٨، البيان العمراني جـ٦ ص٢٢٥.

وكذلك الشراء.

مناقشة الجمهور للشافعية استدلا كم بالآية أن المراد بها بعد البلوغ يؤدي إلى الحجر على البالغ الرشيد باطل لأنه ليس في الآية ما يدل على ذلك وإنما المراد منها إعطاء المال له بعد التأكد من صلاحيته لهذا المال وهذا لا يتأتى إلا بالاختبار قبل البلوغ[١] .

ثامنا الرأي الراجح: بعد عرض أدلة الفقهاء ومناقشة بعضها فالأولى بالقبول ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن وقت الاختبار قبل البلوغ.

تاسعا أسباب الترجيح: لقوة أدلة الجمهور؛ ولأن المراد من القبلية في الآية الزمن القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال.

(١) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للرازي جـ ٣ ص ١٩٥ وما بعدها .

obeikandl.com

المسألة الثالثة

استئناس الرشد

عرض الإمام الألوسي آراء الفقهاء في حقيقة الرشد وأظهر رأيه واضحا في ذلك من خلال تفسيره للآية الكريمة ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (١).

أولاً : اختيار الإمام الألوسي : كان اختيار الإمام أن الرشد هو الصلاح في المال فقط. وكان نصه " فإن آنستم منهم رشدا أي اهتداءا إلى ضبط الأموال وحسن التصرف فيها " (٢).

ثانيًا : موقف الإمام من مذهبه في هذه المسألة .

هو اختيار صريح من خلال تفسيره للآية

موقفه من مذهبه اتفق الإمام مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة .

ثالثًا : تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على أن الرشد هو الصلاح في المال(٣). ولكن الخلاف هل يدخل في ذلك أيضا الصلاح في الدين أم لا ؟

---

(١) سورة النساء آية ٦.

(٢) روح المعاني للآلوسي ج ٣ صـ٣٢١.

(٣) روح المعاني للآلوسي م ج ٣ صـ٣٢١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣صـ ١٦٠٧، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م ٥ج٩ صـ ١٩٦ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ١ صـ٤٢٠ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ٩٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ صـ٢٥١ ، تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك للإحسائي ج ٣ صـ٥٢٠ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ صـ٤٣١ ، الحاوي الكبير للماوردي ج ٦ صـ٣٤٨ ، البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٢٤ ، المغني المحتاج ج ٣ صـ١٣٥ ، المعتمد في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج١ صـ٤٨٥ ، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥١٦ ، الفروع لابن مفلح ج ٤ صـ٣١٤ ، المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٢٨٦ مسألة ١٣٩٤.

رابعًا : آراء الفقهاء في هذه المسألة :اختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول : للجمهور من الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والحنابلة [٣]. وهو اختيار الإمام الألوسي أن الرشد هو الصلاح في المال فقط

المذهب الثاني : للشافعية [٤]، والظاهرية [٥]، أن الرشد هو الصلاح في المال والصلاح في الدين أيضا.

خامسًا : سبب الخلاف : ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى حكم دفع المال إلى الفاسق هل يصح بما أنه تحقق فيه الشرط وهو البلوغ أم يمنع منه ماله لفقدان العدالة،فعند الإمام الشافعي: يرى الحجر على الفاسق، والإمام أبي حنيفة لا يراه[٦]. وذكر في بداية المجتهد أن سبب اختلافهم هل ينطلق اسم الراشد على غير صالح المال؟[٧].

سادسًا : الأدلة استدل الجمهور بالقرآن والمعقول :

أولا: الدليل من القرآن قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [٨].

---

(١) اللباب في شرح الكتاب ج ٢ صـ١٤، بدائع الصنائع ج ٧ صـ١٥١ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ٩٣.

(٢) تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك للإحسائي ج ٣ صـ٥٢٠ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ صـ٤٣١.

(٣) منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ج ١ صـ٣٨٦ ط السادسة١٩٨٤المكتب الإسلامي بيروت، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥١٦.

(٤) البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٢٤ ، الحاوي الكبير للماوردي ج ٦ صـ٣٤٨ وما بعدها، إعانة الطالبين للبكري ج ٣ ص ٧٠.

(٥) المحلى لابن حزم الظاهري (ج ٨ صـ٢٨٦) مسألة ١٩٩٤.

(٦) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م٥ج ٩ صـ١٩٦ ، ١٩٧.

(٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ صـ٤٣.

(٨) سورة النساء آية ٦.

وجه الدلالة : أمرنا المولى عز وجل بعد ابتلاء اليتامى بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ وإيناس الرشد وهو الاهتداء إلى ضبط الأموال وحفظها حتى لا يقع منه إسراف ولا يكون بحيث يقدر الغير على خديعته [١].

ثانيا الدليل العقلي : أن من كان مصلحا فقد وجد منه رشد لأن العدالة لا تعتبر الرشد في الدوام فلا تعتبر في الابتداء ولأن الحجر عليه كان لأجل مصلحة ماله ووجدت هذه المصلحة فالمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أو حفظه [٢].

أدلة أصحاب المذهب الثاني استدلوا بالقرآن والمعقول :

أولا الدليل من الكتاب: قوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ [٣].

وجه الدلالة : أن الرشد في اللغة هو إصابة الخير والمفسد لدينه لا يكون مصيبا للخير.

وقال ابن عباس الرشد هو العقل والحلم والوقار والحلم والوقار لا يكون إلا من كان مصلحا لماله ودينه [٤].

وقوله تعالى ﴿ **وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى** ﴾[٥]. ﴿ **وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ** ﴾[٦]. ﴿ **لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الغَيِّ فَمَن يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الوُثْقَى** ﴾ [٧]. ﴿ **أُوْلَئِكَ هُمُ الرَّاشِدُونَ** ﴾ [٨].

---

(١) روح المعاني للآلوسي ج ٣ صـ٣٢١، أحكام القرآن لابن العربي ج ١ صـ٤٢٠، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ٩٣.

(٢) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥١٧.

(٣) سورة النساء آية ٦.

(٤) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ٥ صـ١٩٦.

(٥) سورة طه آية ١٢١ .

(٦) سورة هود آية ٩٧.

(٧) سورة البقرة آية ٢٥٦.

(٨) سورة الحجرات آية ٧.

obeikandl.com

وجه الدلالة : بيان استدلال أصحاب المذهب الثاني بهذه الآيات أن المولى عز وجل جعل العاصي غويا والغي هو الضلال والفساد ونفى الرشد عن فرعون لأنه ما كان يراعي مصالح الدين فدل على أن الرشد هو الصلاح في الدين

ويقول ابن حزم : صح بهذه الآيات أن من بلغ مميزا للإيمان من الكفر فقد أونس منه الرشد الذي لا رشد سواه أصلا فوجب دفع المال إليه وأن من بلغ غير عاقل ولا مميزا لدينه لم يدفع إليه ماله [١].

الدليل العقلي :

أن إفساد المحجور عليه لماله يمنع رشده لعدم الثقة في حفظ ماله كما أن الفسق في الدين يمنع قبول قوله وإن عرف منه الصدق في القول ويمنع ثبوت الولاية على غيره وإن لم يعرف منه كذب ولا تبذير [٢].

سابعًا : المناقشة: ناقش الجمهور أدلة الشافعية:

قولكم بأن الفاسق غير رشيد لا يصح لأنه غير رشيد في دينه أما في ماله وحفظه فهو رشيد، ثم هو منتقض بالكفر فإنه غير رشيد ولم يحجر عليه من أجله ولو كانت العدالة شرطا في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال ولا يلزم من منع قبول القول منع دفع ماله إليه فإن من يعرف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان لا تقبل شهادته وتدفع إليه أمواله. إذا ثبت هذا فإن الفاسق إذا كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمر وآلات اللهو أو يتوصل به إلى الفساد فهو غير رشيد لتبذيره ماله وتضييعه إياه في غير فائدة وإن كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع ماله إليه ؛ لأن المقصود بالحجر حفظ المال وماله محفوظ بدون الحجر ، ولذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله إليه لم ينزع [٣].

ثامنًا : الرأي الراجح : بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة بعضها فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الجمهور من أن حقيقة الرشد هو الصلاح في المال فقط.

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٢٨٦.

(٢) البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٢٤ ، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥١٦.

(٣) البيان للعمراني ج ٦ صـ٢٢٤ ، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥١٦.

تاسعا :أسباب الترجيح : ويرجع ذلك لعدة أسباب.

الأول : أن المولى عز وجل ذكر البلوغ في الآية ثم عقبه بالرشد وعبر بالفاء التي تدل على الترتيب والتعقيب فربط دفع المال بالرشد ثم جعل الرشد الذي هو بمعنى الصلاحية للتصرف في المال وتدبير التصرفات لابد أن يعلمه الولي ويستيقنه من البالغ ولفظ رشد نكرة ذكرت في سياق الإثبات فلا تعمم .

الثاني : أن الرشد في المال هو قول ابن عباس فمن رأى الرشد في الدين فكأنه زاد على مراد الآية لأن المطلوب في الآية رشدًا واحدًا ولو قلنا به في الدين لكان المطلوب رشدين وهذا زيادة في النص

الثالث : أن القائلين بأن الرشد هو الصلاح في العقل وحسن التدبر لم ينفوا الصلاح في الدين مطلقا وإنما ذكروا المعول عليه والأمر المقصود حصوله هو دفع المال المرتبط بإيناس الرشد.

obeikandl.com

المسألة الرابعة

حكم الحجر على السفيه الكبير

عرض الإمام الألوسي حكم الحجر على الكبير المبذر لماله إذا بلغ وأونس منه الرشد وأظهر رأيه واضحا من خلال تفسيره للآية الكريمة ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَن يَكْبَرُوا ﴾ (١).

وقبل عرض المسألة فمن الواجب أن نعرف أولا من الذي يطلق عليه أنه سفيه عند الفقهاء والإمام الألوسي :

قال الألوسي : أصل السفه الخفة والحركة يقال تسفهت الريح الشجر أي مالت بها والسفهاء هم المبذرين بالفعل من اليتامى.

دليل الإمام الألوسي : أن المولى عز وجل وصفهم بأنهم سفهاء باعتبار خفة أحلامهم واضطراب آرائهم لما فيهم من الصغر وعدم التدرب ولكون هذا الوصف مما ينشأ منه تبذير المال وتلفه المخل بمال اليتيم ناسب أن يجعل مناطا لهذا الحكم

قال ابن عباس : السفيه من ولدك وعيالك والمرأة من أسفه السفهاء

وقال الضحاك وقتادة : السفهاء هم النساء والصبيان

وقال مجاهد والضحاك : السفهاء هم النساء والصغيرة والمرأة التي لم تجدب

الدليل ما روي أن النبي ﷺ قال : " **ألا إنما خلقت النار للسفهاء ألا وإن السفهاء النساء إلا امرأة أطاعت قيمها** " (٢).

اعتراض الشافعي على ذلك : هذا القول غير وجيه لأن السفهاء جمع الذكور لا الإناث ولو سلمنا فليس في الحديث دلالة على أن المراد بالسفهاء في الآية النساء فإنه ليس يلزم من أن يكون من النساء سفهاء وأن يكون السفهاء النساء لأن الاسم لم يختص بهن.

وقيل: أن السفهاء هم البالغون غير الراشدين وهو الذي لا يحسن التصرف في ماله.

---

(١) سورة النساء آية ٦ .

(٢) مسند ابن الجعد لعلي بن الجعد بن عبيد أبو الحسن الجوهر البغدادي ص ٣٢٠ ط. الأولى ١٩٩٠م مؤسسة صادر – بيروت.

وقيل أن السفهاء كل من له عقل لا يفي بحفظ المال .

الرأي الأصوب : هو الأخير لأن غيره تخصيص للغة بغير دليل ولم يستقم به الاستدلال فأن السفه لا ينافي الصغر وإنما يجامعه ولكن مما قد يكون مشكلا أن يكون السفه وصفا يلازم النساء وعليه فليس للمرأة أن تأخذ مال في يدها ولا تتصرف فيه وهذا لا يقول به أحد من المسلمين فإن ترجح أن السفه يقابل الرشد ولا ينطلق على الصغير أنه سفيه لزم أن السفهاء في الآية هم البالغون غير الراشدين فتنتهض الآية دليلا على الحجر بالسفه(١).

أولاً: اختيار الإمام الألوسي : كان اختيار الإمام رحمه الله أن الصبي إذا بلغ وأونس منه الرشد دفع إليه ماله وهذا أمر مجمع عليه(٢) ولكن إذا بلغ وما زال مفسدا لماله مبذرا له فقال الإمام يحجب عنه المال إلى بلوغ سن خمس وعشرين سنة فإذا بلغ هذا السن دفع إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد

ثانياً :أدلة الإمام : استدل الإمام على ذلك بعدة أدلة هي:

الدليل الأول : حجيته بالقاعدة الأصولية التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم(٣).

---

(١) يراجع تعريف السفيه من :
١ – روح المعاني م ٣ ج ٤ ص ٣١٥ .
٢ – التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ٥ ص ٣١٥ .
٣ – أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٤١٥ .
٤ – أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٨٩ .
٥ – الحاوي الكبير للماوردي ج ٦ ص ٣٥٥ .
٦ – مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٣ .

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٩٩ ، الإجماع لابن حزم ص ٦٧ .

(٣) التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم اختلف علماء الأصول في هذه المسألة فالشرط هو ما يوجد الحكم عند وجوده وينعدم عند عدمه وقيل هو علم الشيء من حيث يضاف إليه الوجود دون الوجوب مثل أن يقول الرجل لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق فإن الطلاق يتوقف على وجود الدخول ويصير عند الدخول موجودا عنده لا واجبا به ولكن الصحيح أن الشرط ما يوجد العلة عند وجوده وما يقف المؤثر على وجوده في ثبوت الحكم لأن الحكم يثبت بالعلة والعلة قد تقف على وجود=

ومعنى كلام الإمام أنه إن كان علق دفع المال على البلوغ وإيناس الرشد فليس معنى ذلك أنه لا يجب دفع المال عند عدم إيناس الرشد مطلقا بل يدفع إليه إذا بلغ هذا السن لأنه يعتبر حال كمال عقله.

الدليل الثاني : أن الشرط في الآية لفظ " رشدا " وهو نكرة فإذا صار الشرط في حكم الوجود بوجه وجب جزاؤه وأول أحوال البلوغ قد يقارنه السفه باعتبار أثر الصبا وبقاء أثره كبقاء عينه وإذا امتد الزمان وظهرت الخبرة لم يبق أثر الصبا وحدث ضرب من الرشد لا محالة.

الدليل الثالث : ما قاله أهل الخبرة بأن من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ أشده ألا ترى أنه قد يصير جدا صحيحا في هذا السن [١].

ثالثًا : موقف الإمام من مذهبه: اتفق الإمام مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة ويرجع سبب هذا الاتفاق حجتهم بالقاعدة الأصولية :

" التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم "

رابعًا :تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على أن من كان بالغا عاقلا حرا عدلا في دينه حسن النظر في ماله أنه لا يحجر عليه [٢]. كما اتفقوا على أن إيناس الرشد قبل بلوغ هذا السن شرط دفع المال إليهم [٣]. ولكن اختلفوا في الحجر على العقلاء الكبار إذا ظهر منهم

=الشرط فلا تنعقد العلة بدون الشرط فلا يوجد الحكم لانعدام العلة لا لانعدام الشرط وعليه فإن انعدام الحكم لا يكون بعدم الشرط وإنما يكون على العدم الأصلي لأن الأصل عدم الحكم وإنما وجوده بوجود العلة فلا يثبت الحكم وبقي على العدم لا أن عدمه مضافا على عدم الشرط.

فهذه المسألة اختلف فيها علماء الأصول على قولين :

الأول : هو المذكور سابقا بأن الحكم تعلق بالعلة لا بالشرط فإن وجدت العلة وجد الحكم وإذا انعدمت العلة انعدم الحكم.

الثاني : للشافعية بأن الشرط ما يمتنع عنده الحكم دون العلة لأن أثر الشرط عند الحنفية انعدام العلة وعند الشافعية تراخي الحكم .

يراجع : ميزان الأصول في نتائج العقول للسمرقندي صـ٦٢٠ وما بعدها ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للغزي صـ٤٠١.

(١) روح المعاني م ٣ ج ٤ صـ٣٢٢.

(٢) الإجماع لابن المنذر صـ٩٩ ، الإجماع لابن حزم صـ٦٧.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ١٧٦.

تبذيراً لأموالهم هل يرفع الحجر عنهم أم لا ؟ [١]. وكان هذا الخلاف على مذهبين:

المذهب الأول: للجمهور محمد وأبى يوسف من الحنفية [٢]، والمالكية [٣]، والشافعية [٤]. والحنابلة [٥]. والظاهرية [٦]. إلى أنه لا يرفع الحجر على الكبير ولو كان شيخا ما دام مستمرا على سفهه.

المذهب الثاني للإمام أبي حنيفة [٧]. وهو اختيار الإمام الألوسي [٨]. أن الحجر يستمر إلى سن خمس وعشرين سنة ثم بعد ذلك يدفع إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد.

خامساً : سبب الخلاف : ولعل سبب اختلاف الفقهاء يرجع إلى اختلافهم في دلالة الأمرفي حمل المطلق علي المقيد في قوله تعالى﴿ وآتوا اليتامى أموالهم﴾ فهى مطلقة ثم قيدت بما بعدها فى قوله تعالى﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ فالخطاب للأولياء فكانت الثانية تقييدا للأولى وفى تعليق الحكم على الشرط هل يوجب العدم عند العدم والوجود عند الوجود أم لا؟[٩].

سادساً : الأدلة استدل الجمهور بالكتاب والسنة والقياس والمعقول :

الدليل من الكتاب قوله تعالى ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ [١٠].

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ صـ٤٢٨.

(٢) ملتقى الأبحر للعلامة إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي ج ٢ صـ١٨٣ ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغياني ج ٣ صـ٢٨١.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ صـ٤٢٨ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ج ٥ صـ٢٢٤.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ج ٦ص٣٥٤، البيان للعمراني ج ٦ص٢٣٠ ، مغني المحتاج ج ٣ ص١٤٠.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي ت سنة ٧٧٢هـ م ٤ صـ٩٢ ط الأولى ١٩٩٣م مكتبة العبيكان الرياض، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥٠٦.

(٦) المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٢٨٥.

(٧) ملتقى الأبحر للحلبي ج ٢ صـ١٨٢ ، اللباب في شرح الكتاب ج ٢ صـ١٤ بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ صـ٢٤٩.

(٨) روح المعاني للآلوسي ج ٣ صـ٣٢٢ وما بعدها.

(٩) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٨٩ ،ميزان الأصول ص ٦٢٠ وما بعدها .

(١٠) سورة البقرة آية ٢٨٢.

وجه الدلالة : جعل الله تعالى من عليه الحق أربعة أصناف الأول المستقل بنفسه وهو البالغ الرشيد، والثاني: السفيه وهو البالغ غير الرشيد، والثالث: الضعيف وهو الصغير أو المجنون أو الشيخ الهرم، والرابع: الذي لا يستطيع أن يمل وهو الأخرس أو الجاهل بما له وما عليه وهذه الأصناف لابد من التقابل بينها بحيث يكون كل واحد منهما غير الآخر وإلا لزم أن يكون كلاماً غير بليغ ودون ذلك فلزم أن يكون كل واحد منها غير داخل في الآخر فإذا كان الأول هو البالغ الرشيد وجب أن يكون ما بعده مغاير له

وقد جعل المولى لكل هؤلاء ما عدا الأول ولاية عليه بقوله فليملل وليه بالعدل وليس للولاية من معنى إلا التصرف عن المولى وهذا هو معنى الحجر [١].

الدليل الثاني من الكتاب : قوله تعالى ﴿ **وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً** ﴾ [٢].

وجه الدلالة : أن الخطاب في الآية للأولياء بدليل الآية التي قبلها ﴿ **وَآتُوا اليَتَامَى أَمْوَالَهُمْ** ﴾

فكان المعنى أمر بإيتاء اليتامى أموالهم بشرطين البلوغ وإيناس الرشد وأمر بإمساك المال ما داموا سفهاء فتكون الآية الثانية تقييدا للآية الأولى وحيث ثبت أن الأولياء هم المخاطبون وأن الأموال أموال السفهاء وثبت أن الله تعالى أمر الأولياء بحفظها وعدم إيتائهم الأموال ما داموا كذلك فقد ثبت الحجر بالسفه [٣].

الدليل الثالث من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا اليَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ [٤].

وجه الدلالة : أن المولى عز وجل علق الدفع بالأمرين فلم يكن يثبت بأحدهما دون الآخر وكما لم يرتفع الحجر عن الصغير ولو أحسن التصرف في ماله عملا بالشرط الآخر فكذلك لا يرتفع الحجر بالبلوغ دون الرشد عملاً بالشرط الآخر أيضا [٥].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٦٥ وما بعدها ، مغني المحتاج ج ٣ صـ١٤١.

(٢) سورة النساء آية ٥.

(٣) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب ج ٥ صـ١٩١ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ٨٩.

(٤) سورة النساء آية ٦.

(٥) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب ج ٥ صـ١٩٥
أحكام القرآن للجصاص ج ٢ص٩١.

obeikandl.com

الدليل من السنة : استدلوا بعدة أحاديث منها :

الحديث الأول : ما روي عن أنس رضي الله تعالى عنهما جميعا " **أن رجلا على عهد الرسول كان يباع وكان في عقدته ضعف فأتى أهله للرسول قالوا يا نبي الله أحجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه الرسول فنهاه عن البيع فقال يا رسول الله لا أصبر عنه فقال إن كنت غير تارك فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثا** " (١).

وجه الدلالة : بيان استدلال أصحاب المذهب بالحديث أنه لو كان الحجر لا يجوز على البالغ لأنكر النبي عليهم سؤالهم ولكنه ﷺ لم يجبهم وأثبت الخيار له في عقوده ولم يجعلها منبرمة (٢).

الحديث الثاني : ما روي عن عروة بن الزبير(٣) قال: **ابتاع عبد الله بن جعفر بيعا فقال علي** رضي الله عنه **لآتين عثمان فلأحجرن عليك فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير فقال أنا شريكك في بيعتك فأتى عثمان** رضي الله عنه **قال تعال احجر على هذا فقال الزبير أنا شريكه فقال عثمان أحجر على رجل شريكه الزبير ؟** (٤).

---

(١) فتح الباري ج ٤ صـ٣٣٧ رقم عام ٤٨ باب ما يكره من الخداع في البيع رقم خاص ٢١١٧ برواية عبد الله بن عمرو وقال الحافظ أخرجه آخرون برواية أنس بن مالك.
الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٥ صـ٨٠٩ كتاب البيوع باب من يخدع في البيع.
السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٦٢ كتاب الحجر باب الحجر على البالغين بالسفه .
سنن أبي داود ج ٣ص٢٨٢ كتاب البيوع باب في الرجل يقول في البيع لا خلابة رقم خاص ٣٥٠١.

(٢) فتح الباري ج ٤ صـ٣٣٨ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٦٢ ، نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ٢٠٠ باب شرط السلامة من الغبن رقم عام ٢٧ رقم خاص ٢٢٢٩.

(٣) عروة بن الزبير بن العوام الأزدي القرشي أبو عبد الله ولد سنة ٩٣هـ . أحد الفقهاء بالمدينة كان عالمًا بالدين صالحًا، كريمًا، لم يدخل في شيء من الفتن، انتقل إلى البصرة ثم إلى مصر، وتزوج وأقام بها سبع سنوات وعاد إلى المدينة وتوفي بها سنة ١٤٣هـ ، وهو أخو عبد الله بن الزبير. يراجع: الأعلام للزركلي ج ٤ ص ٢٢٦ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٦١ كتاب الحجر – باب الحجر على البالغين بالسفه.
مسند الإمام الشافعي ت سنة ٢٠٤هـ صـ٣٨٤ باب ومن كتاب الوصايا ط الأولى ١٩٨٠ دار الكتب العلمية بيروت ، =

وجه الدلالة: استدل بهذه الواقعة من أجاز الحجر على من كان سيء التصرف والظاهر أن هذا كان أمرا معروفا عند الصحابة مألوفا بينهم ولو كان غير جائز لأنكره بعض من اطلع على هذه القصة ولكن الظاهر أن عثمان رد على علي رضي الله تعالى عنهما بأن هذا غير جائز بالحجر على شريك الزبير لأجل الشركة فقط فدل بجواز الحجر على الكبير [١].

الدليل الثالث من السنة ما روي عن عبد الله بن الزبير [٢]. " **أنه لما بلغه عن عائشة أنها تبذر مالها في العطايا والصلاة والصدقات فقال لتنتهين عائشة أو لأحجر عليها فبلغ أم المؤمنين فحلفت ألا تكلمه حتى ركب إليها فاعتذر لها وكفرت عن يمينها وكلمته**"[٣].

وجه الدلالة : دل الحديث على أن الحجر على البالغ مشهور فيهم وإن كان الزبير

=**الحكم على الحديث : الحكم على هذا الحديث من وجهين :**

الأول : أن الحديث ضعيف وسبب ضعفه أن فيه يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة وضعفه بعض علماء الحديث.

الثاني : أن الحديث صحيح روي بسند جيد رجاله ثقات رجال الشيخين غير يعقوب السابق ويقول الألباني أنه وإن اختلفوا في توثيقه أو تضعيفه إلا أنني لم يتبين لي ضعفه لا سيما ولم ينفرد بالحديث. يراجع : تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج ٣ كتاب الحجر صـ٥٠.

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني ج ٥ صـ٢٧٣ كتاب الحجر رقم خاص ١٤٤٩.

(١) نيل الأوطار ج ٥ صـ٢٧٠.

(٢) عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الأسد يكنى باسم جده أبي بكر الصديق أمه أسماء بنت أبي بكر ولد سنة ٢ هـ وقيل في السنة الأولى وهو أول مولود في الإسلام من المهاجرين بالمدينة اجتمع على طاعته أهل الحجاز واليمن والعراق وخراسان قتل يوم الثلاثاء لأربع عشرة ليلة من جمادى الأولى وقيل جمادى الآخرة سنة ٧٣هـ وهو ابن ٧٢ سنة. يراجع أسد الغابة ج ٣ صـ١٣٦ رقم ٢٩٤٧ ، الاستيعاب ج ٣ صـ٣٩ رقم ١٥٥٣.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ١٠ صـ٤٩١ – كتاب الأدب – باب الهجرة – رقم ٦٠٧٣ – ٦٠٧٤ – ٦٠٧٥ .

وهم في موجبه لأن عن صرف ماله في القرب لم يستحق به الحجر (١).

الدليل من القياس أن السفيه كالصبي وحيث منع المال من الصبي يمنع من السفيه بل هو أولى لأن المعنى الذي من أجله حجر على الصبي موجود في السفيه بل هو متحقق فيه وأكثر ضرورة لأن الحجر على الصبي لتوهم التبذير وهو متحقق في السفيه فإن الحجر بسبب موهوم فالأولى أن يحجر بسبب متحقق.

الدليل من المعقول أن التصرفات المالية إنما شرعت لمصالح العباد ومنافعهم وليس من المصلحة في شيء أن يمكن منها من لا يهتدي إلى وجوه النفع فيها وقد جاءت الشريعة فيما جاءت بمقصد سام وهو حفظ المال (٢).

أدلة المذهب الثاني: استدل أبو حنيفة بالقرآن والسنة والمعقول :

أولا :الدليل من الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ ﴾ (٣).

وجه الدلالة : يقول الإمام الألوسي : المراد بعد البلوغ فهو تنصيص على وجوب دفع المال بعد البلوغ إلا أنه منع عنه ماله قبل هذه المدة بالإجماع ولا إجماع هنا فيجب دفع المال بالنص (٤).

الدليل من الكتاب قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(٥).

وجه الدلالة : يقول الجصاص أنه إذا كان اسم الرشد يقع على العقل لتأويل من تأوله عليه ومعلوم أن الله تعالى شرط رشدا منكورا ولم يشرط سائر ضروب الرشد اقتضى ظاهر ذلك أن حصول هذه الصفة بوجود العقل موجبا لدفع المال ومانعا من الحجر عليه.

---

(١) الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٥٦.

(٢) الدليل القياسي والعقلي يراجع :
مغني المحتاج ج ٣ صـ١٤٦، الحاوي للماوردي ج ٦ صـ٣٥٦، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥٠٧.

(٣) سورة النساء آية ٢.

(٤) روح المعاني ج ٣ صـ٣٢٢.

(٥) سورة النساء آية ٦.

ويؤيد ذلك :

قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَن يَكْبَرُوا ﴾ [١]. فنهى المولى عز وجل عن أكل أموالهم مبادرة أن يكبروا فيطالبوا بأموالهم فدل على أنه إذا صار في حد الكبر استحق دفع المال إليه إذا كان عاقلا من غير شرط إيناس الرشد ولولا ذلك لما كان لذكر الكبر في الآية معنى إذ كان الوالي عليه هو المستحق لماله قبل الكبر وبعده فهذا يدل على أنه إذا صار في حد الكبر استحق دفع المال إليه [٢].

ثانيا الدليل من السنة ما روي عن أنس رضي الله تعالى عنهما : **أن رجلا على عهد الرسول كان يبتاع وفي عقدته ضعف فأتى به أهله نبي الله فقالوا يا نبي الله احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه الرسول فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع فقال الرسول إن كنت غير تارك البيع فقل ها وها ولا خلابة** [٣].

وجه الدلالة : أنه لو كان الحجر واجبا لما تركه النبي والبيع وهو مستحق المنع منه وقوله (لا أصبر على البيع) أطلق النبي التصرف وقال له إذا بعت فقل لا خلابة فلو كان الحجر واجبا لما كان قوله لا أصبر عن البيع مزيلا للحجر عنه لأن أحدا من موجبي الحجر لا يرفع الحجر عنه لفقد صبره عن البيع

وفي إطلاق النبي له التصرف على الشريطة التي ذكرها دلالة على أن الحجر غير واجب [٤].

الدليل الثاني من السنة ما روي أن الرسول ﷺ قال: " **ليس لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت** " [٥].

---

(١) سورة النساء آية ٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ٩٤.

(٣) فتح الباري ج ٤ صـ٣٣٧ كتاب البيوع – باب ما يكره من الخداع في البيع رقم عام ٤٨ رقم خاص ٢١١٧.

الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٥ صـ٨٠٩ كتاب البيوع باب من يخدع في البيع.

(٤) فتح الباري ج ٤ صـ٣٣٨.

(٥) الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٨ صـ١٥٧٩ كتاب الزهد والرقائق .

وجه الدلالة : استدل أبو حنيفة بالحديث بأن فيه حثا على الإنفاق للمال وترك إمساكه ويؤيده قوله تعالى ﴿ لَن تَنَالُوا البِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ (١).

فلم يجز أن يكون فعل ما ندب إليه يوجب الحجر عليه فلا يجوز أن يبتدأ الحجر على بالغ عاقل وإن كان سفيها مبذرا (٢).

ثالثا الدليل العقلي : لا يحجر على الكبير لأن في سلب ولايته إهدارا لآدميته وهو أشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل.

ولأن منع المال منه كان لأجل التأديب ولا يتأدب بعد هذا غالبا لأنه من الممكن أن يصير جدا بعد هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع

ولأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع فيعتبر تصرف صدر من أهله بركنه في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا بركنه وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد

ولأن من حجر عليه في عقوده حجر عليه في إقراره كالمجنون ومن لم يحجر عليه في إقراره لم يحجر عليه في عقوده كالرشيد فلما صح إقراره على نفسه صح في ماله وعقوده (٣).

سابعاً : المناقشة ناقش أبو حنيفة أدلة الجمهور :

مناقشة وجه الدلالة من القرآن:

الاعتراض الأول : الآية الأولى يقول أبو حنيفة ليس من الحتم أن يكون السفيه ما

=سنن الترمذي ج ٥ صـ١١٧ رقم خاص ٣٤١٢ باب ومن سورة التكاثر قال عنه حديث حسن صحيح)

(١) سورة آل عمران آية ٩٢

(٢) الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٥٥

(٣) البناية في شرح الهداية للعيني م ١٠ صـ١٠٢ وما بعدها، بدائع الصنائع ج ٧ صـ٢٥٠، الهداية شرح بداية المبتدي ج ٣ صـ٢٨٢ ، روح المعاني للألوسي ج ٣ صـ٣٢٢ ، الحاوي الكبير للماوردي ج ٦ صـ٣٥٥ .

ذكرتم فلما لا يكون هو الصغير أو المجنون ، وحينئذ لا تدل الآية على مدعاكم.

الجواب عليه : إن السفه في العرف يضاد الرشد ولا ينافي البلوغ ولا يقابل العقل فليس عديم العقل سفيها وإنما هو مجنونا وأبي حنيفة نفسه يقول إن السفيه يكابر عقله ويتابع هواه وهو بذلك يباين المجنون ولذلك كان عنده أهلا للتكاليف وهو بهذا المعنى أيضا لا يصدق على الصغير فلزم أن يكون هو في الآية البالغ غير الرشيد.

الاعتراض الثاني: الضمير في قوله : ﴿ **فليملل وليه بالعدل** ﴾ إنما يرجع إلى الدين المذكور والمعنى أن الذي يملي هو من له الدين فلم تثبت الولاية على هؤلاء المذكورين فلا حجر بهذه الآية.

الجواب عليه : أن هذا المعنى بعيد لأنه قول مدع ولا يقبل قول لمدع فإن تعذر قبول قوله فلا حاجة بنا إلى الكتابة والإشهاد

الاعتراض على وجه الدلالة من الآية الثانية: أن الآية لو كانت كذلك لكانت في غير اليتامى وسياق الآية في أموال اليتامى وحفظها ولحاقها أيضا وقوله تعالى : ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ ﴾ دلت على أنها أموال اليتامى لا أموال المخاطبين ثم هذه الوصية ﴿ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً ﴾ لأنها بالأيتام أشبه فإن الأب مشفق بابنه بالطبع فهو ليس بحاجة إلى وصية ولا كذلك ولد الغير وإذا كان الأمر كذلك فلما أضاف الأموال إلى المخاطبين وهو قد يشعر بغير المقصود ؟

الجواب عليه :

أنها بالإضافة إليهم كأنها أموالهم والإنسان حفيظ على ماله ضنين به يتوخى فيه وجوه المصلحة فكذلك يجب تصرفه في مال اليتيم.

الاعتراض على وجه الدلالة من الآية الثالثة: أن الله تعالى لو علق الدفع على الشرطين المذكورين في الآية إلا أن الحكم على شرط لا يقتضي عدم الحكم عند عدم الشرط عندنا .

الجواب عليه : هذا بعيد عن كلام العرب فإن التعليق عندهم يعتمد الوجود عند الوجود والعدم عند العدم.

مناقشة وجه الدلالة من حديث السيدة عائشة : هذا الحديث لو صح لكان دليلا للحنفية فقط أما غيرهم الذين يرون أنه لا سرف في المندوبات فلا يكون دليلا عندهم ومعاذ الله أن تنسب عائشة إلى السفه وهي أعلم بدين الله من ابن الزبير ولو كان الحجر بالسفه مشروعا لم تحلف.

مناقشة الدليل من القياس : هذا قياس مع الفارق لأن السفيه يوجد فيه ما يمنع الحجر فإنه حر مكلف مخاطب بخلاف الصبي ولا يقاس مخاطب على غير مخاطب.

ثم هما غير متساويين لأن الحجر أبلغ في العقوبة من منع المال وذلك لأن الحجر يقتضي بطلان تصرف المحجور عليه بخلاف منع المال فإنه لا يستلزم بطلان التصرفات

الجواب عليه: أن كون السفيه مخاطبا لا يفيد على ما أسلفنا فإنما حجر على الصغير لمعنى الإتلاف وهذا المعنى متحقق في السفيه وأن الحجر إنما هو للنظر له لا للعقوبة.

مناقشة الجمهور لأبي حنيفة :

أولا مناقشة وجه الدلالة من قوله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾

الاعتراض لا شك أن المراد ابتلاؤهم فيما يتعلق بمصالح المال فيكون المراد فإن آنستم منهم رشدا في حفظ المال وضبط مصالحه وإن لم يكن هذا هو المراد لتفكك النظم ولم يبق للبعض تعلق بالبعض.

وعليه فالشرط المعتبر في الآية هو حصول الرشد في رعايةمصالح المال فيسقط استدلالكم بها بل ينقلب دليلا عليكم وليس لكم لأنكم جعلتم رعاية مصالح المال شرطا في جواز دفع المال إليه فإذا كان هذا الشرط مفقودا بعد خمس وعشرين سنة وجب ألا يجوز دفع المال إليه.

مناقشة وجه الدلالة من السنة: أن قول النبي إذا بايعت فقل لا خلابة فمعنى ذلك أن النبي أجاز له البيع على شريطة استيفاء البدل من غير معاينة

الجواب عليه:

قيل له فليرض القائلون بالحجر منا على ما رضيه الرسول لهذا السفيه الذي كان

يخدع في البيع ولكن ليس أحد من الفقهاء يشترط ذلك على السفهاء لا من القائلين بالحجر ولا من نفاته لأن من يرى الحجر يقول يحجر عليه الحاكم ويمنعه من التصرف ولا يرون إطلاق التصرف له مع التقدمة إليه بأن يقول عند البيع " لا خلابة "

ومبطلوا الحجر يجيزون تصرفه على سائر الأحوال فقد ثبت بدلالة هذا الخبر بطلان الحجر على السفيه بعد أن يكون عاقلا.

وأيضا فإن جازت الثقة به في ضبط هذا الشرط وذكره عند سائر المبايعات فقد تجوز الثقة به في ضبط عقود المبايعات ونفي المغابنات عنها

مناقشة الحديث الثاني: " الإنفاق وعدم إمساك المال " هذا أمر بالإنفاق في الطاعات دون التبذير والإنفاق في المعاصي لأنه لا يجوز أن يأمر بما نهي عنه ودل على قبحه.

مناقشة ابن حزم للمعقول: يقول ابن حزم هذا إثبات للحكم بالتحكم ولا أصل يشهد له في الشرع فمتى فرق الله تعالى بين من يكون جدا ومن يكون أبا في أحكام مالهما وبأي وجه يستحل في الدين منع مال وإطلاقه بمثل هذه الآراء وبغير إذن من الله تعالى

وإن هذا القول المتناقض بجواز بيعه وإقراره فأي معنى للمنع له من ماله ومن أوجبه قبل خمس وعشرين يوجبه بعدها.

وأما قياسهم على الرشيد فالمعنى فيه وجود الصلاح منه على نفسه

وأما قياسهم على من يصح إقراره على نفسه فالمعنى فيه انتفاء التهمة منه فيما يتعلق بنفسه وطوقها فيما يتعلق بماله كالعبد.

الجواب على ابن حزم من الألوسي كما نص عليه في روح المعاني: فقال الإمام لا معنى لتشنيع ابن حزم على الإمام الأعظم ﷺ فيما ذهب إليه لأن المنع إذا كان يدور مع السفه فليس هذا مطلقا بل مع سفه الصبا ولا نسلم بقاؤه بعد تلك المدة على أن التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدمه عندنا فأصل الدوران حينئذ ممنوع.

ويؤيد هذا :

قوله تعالى ﴿ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَن يَكْبَرُوا ﴾ .

فإنه مشير إلى أنه لا يمنع مال اليتيم عنه إذا كبر إذ المعنى لا تأكلوا أموالهم

مسرفين ومبادرين كبرهم بأن تفرطوا في إنفاقها وتقولوا ننفق كما نشتهي قبل أن يكبر اليتامى فينتزعوها من أيدينا إلا أنه قدر الكبر فمن بلغ سفيها بهذا السن لذلك [١].

وبعد فنرى أن الإمام الألوسي ناقش ابن حزم ودافع عن إمامه أبي حنيفة وأيد كلامه بالتفسير والسنة والمعقول كما وضحنا.

ثامناً : الرأي الراجح بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشة كل مذهب فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الجمهور من أن السفيه يحجر عليه إذا ما زال على سفهه مبذرًا لماله .

تاسعاً :أسباب الترجيح ويرجع سبب الترجيح إلى :

١ – قوة أدلة الجمهور والجواب على مناقشتها

٢ – أن الله تعالى جعل المال قياما للناس وندب إلى حفظه في كثير من آيات كتابه وذم السفه والتبذير فقال تعالى ﴿ **إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ** ﴾ [٢]. ومدح المؤمنين بالاعتدال في الإنفاق وعدم الإفراط فيه والتفريط فقال

﴿ **وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً** ﴾ [٣].

ونهى ﷺ عن كثرة السؤال وإضاعة المال وقال : " **إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لهم من أن تتركهم يتكففون الناس** " [٤].

---

(١) تراجع المناقشة : روح المعاني للآلوسي ج ٣ صـ٣٢٣ ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ٥ ص ١٩٥ وما بعدها ، نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ٢٧٠ ، بدائع الصنائع ج ٧ صـ٢٥١ ، الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٥٦ وما بعدها ، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٥٠٧ – ٥٠٨ ، مغني المحتاج ج ٣ صـ١٤١ ، المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٢٨٠.

(٢) سورة الإسراء آية ٢٧.

(٣) سورة الفرقان آية ٦٧.

(٤) نص الحديث ما روي عن سعد بن أبي وقاص قال " جاء النبي يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال يرحم الله ابن عفراء قلت يا رسول الله أوصى بماله كله ؟ قال لا قلت فالشطر ؟ قال لا قلت الثلث ؟ قال فالثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمة=

وقال ابن عباس وقد سئل بم ينقضي يتم اليتيم ؟ **فقال لعمري إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ ضعيف العطاء فإذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم** (١).

٣ – ولأن المال عصب الدول وفقار ظهورها ولا يمكن لأمة أن تقوم بمشروعات الخير والبر والإصلاح في النواحي المختلفة ولا أن تعبئ الجيوش لتذود بها عن أوطانها ومصالحها إلا بالمال فالمال يجب حفظه.

٤ – أن هذا المذهب يتفق والمحافظة على المال خاصة في ذلك العصر وتقدم المشروعات والاستثمارات في المجالات المختلفة ووسائل الترفيه لدى الشباب التي تحتاج للكثير من الأموال الباهظة فالحجر عليه فيه من المصلحة الدنيوية والأخروية.

٥ – هذا الرأي يتفق والقاعدة الفقهية " الضرر يدفع بقدر الإمكان " (٢). فمعنى هذا أنه يجب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل والإمكانيات المتاحة فهي من باب " الوقاية خير من العلاج " وذلك بقدر الاستطاعة لأن التكليف الشرعي مقترن بالقدرة على التنفيذ فالحجر على السفيه يدفع عنه الضرر قبل وقوعه.

=التي ترفعها إلى فيّ امرأتك وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون ولم يكن له يومئذ إلا أنتم "

فتح الباري ج ٥ صـ٣٦٣ كتاب الوصايا باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففون الناس رقم عام ٢ رقم خاص ٢٧٤٢

الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٥ صـ٨٦٩ كتاب الوصية باب الوصية بالثلث.

(١) الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٥ صـ٩٩٥ كتاب السير والجهاد باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم والنهى عن قتل صبيان أهل الحرب

السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٥٤ كتاب الحجر باب الحجر على الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد، ج ٩ صـ٢٢ كتاب السير باب ما لا يجب عليه الجهاد.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للغزي صـ٢٥٦.

المسألة الخامسة

حكم الأخذ من مال اليتيم على سبيل الأجرة إذا عمل فيه

عرض الإمام الألوسي حكم مخالطة اليتيم بما فيه المصلحة له بأن ذلك جائز وعرض أيضا حكم الأكل من مال اليتيم وذلك من خلال تفسيره لقوله تعالى ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (١). وقوله تعالى ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ (٢). وأظهر رأيه واضحا في ذلك.

أولاً : اختيار الإمام الألوسي : كان رأي الإمام بعدم التعرض لمال اليتيم مطلقا سواء كان أجرة أم قرضا أم غير ذلك.

ثانيًا : أدلة الإمام الألوسي : استدل الإمام بتفسيره للآيتين الكريمتين فقال في آية النساء بعد عرضه لآراء الفقهاء " وهل يعد أجرة أم لا قولان مذهبنا الثاني كما صرح به الجصاص في الأحكام "

وقال في آية الإسراء " والحق إن الآيات والأخبار الواردة في وعيد آكل مال اليتيم مطلقة فتتناول القليل والكثير فلا يجوز تخصيصها إلا بدليل سمعي وحيث لا دليل كذلك فالتخصيص غير مقبول فالوجه أنه لا فرق بين أكل القليل والكثير في كونه كبيرة يستحق فاعله الوعيد الشديد.

نعم الشيء التافه الذي تقتضي العادة بالمسامحة به لا يبعد كون أكله ليس من الكبائر "(٣).

فالظاهر من كلام الإمام عدم التعرض لمال اليتيم مطلقا سواء كان على سبيل الأجرة أم غير ذلك سدا للذريعة والوعيد الشديد المترتب على آكله.

ثالثًا : موقف الإمام من مذهبه : اتفق الإمام الألوسي مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة.

---

(١) سورة النساء آية ٦.

(٢) سورة الإسراء آية ٣٤.

(٣) روح المعاني ج ٣ صـ٣٢٥ ، م ٩ ج ١٥ صـ١٠١.

رابعًا : تحرير محل النزاع:

اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز الأكل من مال اليتيم إذا كان غنيا [١]. ولكن الخلاف إذا كان فقيرا هل له الأخذ منها أم لا وإذا عمل فيها فهل له أن يأخذ على سبيل الأجرة ؟ اختلف فيها الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول :لجمهور الفقهاء من المالكية [٢]، والشافعية [٣]، – (إن كان سببا في تعطيله عن عمله) – والحنابلة [٤]، والظاهرية [٥]. أنه يجوز للولي الأكل من مال اليتيم إذا عمل فيه على سبيل الأجرة.

المذهب الثاني: للحنفية [٦]. وهو اختيار الإمام الألوسي [٧] أنه لا يجوز الأخذ من مال اليتيم مطلقا.

خامساً : سبب الخلاف: ولعل سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى اختلافهم في حكمْ نسخ الآية ﴿ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[٨] بالآية ﴿ إِنَّ الَّذِينَ

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ٩٨ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ١ صـ٤٢٢ ، بدائع الصنائع ج ٥ صـ٢٣٠ ، البيان للعمراني ج ٦ صـ٢١٧ ، منار السبيل في شرح الدليل ج ١ صـ٣٨٩ ، الفروع لابن مفلح ج ٤ صـ٣٢٥ ، المعتمد في فقه أحمد بن حنبل ج ١ صـ٤٨٧.

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة ج ٢ صـ١٦٣ .

(٣) مغني المحتاج ج ٣ صـ١٥٦ ، الحاوي الكبير ج ٦ صـ٣٥٤ ، البيان للعمراني ج ٦ صـ٢١٧ ونصه (وإن أراد الولي أن يأكل من مال المولى عليه فإن كان الولي غنيا لم يجز له أن يأكل منه وإن كان فقيرا ويقطعه العمل على مال المولى عليه من الكسب لنفسه فله أن يأخذ من ماله أقل الأمرين من كفايته أو أجرة عمله)، إعانة الطالبين للبكري ج ٣ ص ٧٣ .

(٤) الفروع لابن مفلح ج ٤ صـ٣٢٤ ، منار السبيل ج ١ صـ٣٨٩، المعتمد في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ١ صـ٤٨٧.

(٥) المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٣٢٥ مسألة ١٤٠٢.

(٦) بدائع الصنائع ج ٤ صـ٢٦٢ ، ج ٥ صـ٢٣٠، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ٩٤ وما بعدها.

(٧) روح المعاني ج ٣ صـ٣٢٥.

(٨) سورة النساء آية ٦ .

يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ﴾ [١] فالجمهور قال بعدم النسخ لأن الظلم لا ينسخ المعروف وعليه فيجوز الأكل من مال اليتيم قرضا أو أجرة والحنفية قالوا بالنسخ فلا يجوز الاقتراب من مال اليتيم بشيء[٢].

سادساً : الأدلة استدل الجمهور بالقرآن والسنة والقياس:

أولا :الدليل من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِياً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [٣].

وجه الدلالة : نهى المولى عز وجل عن الإسراف في الأكل وهذا يدل على أن له أن يأكل بقدر الحاجة وبعد ذلك أمر الغني بالاستعفاف وهذا ليس المراد منه نهي الوصي الغني عن الانتفاع بمال نفسه بل المراد منه نهيه عن الانتفاع بمال اليتيم وإذا كان كذلك لزم أن يكون الأكل بالمعروف إذنا للوصي في أن ينتفع بمال اليتيم بمقدار الحاجة.

وقوله تعالى ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً ﴾ [٤].

وجه الدلالة : نص القرآن على أن أكل مال اليتيم ظلما فمعنى ذلك أنه قد يؤكل ظلما وغير ظلم ولو لم يكن ذلك لم يكن للنص فائدة وهذا يدل على أن الوصي المحتاج أن يأكل من ماله بالمعروف [٥].

الدليل من السنة : استدلوا بعدة أحاديث منها :

الحديث الأول : ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " **أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال إني فقير ليس لي شيء ولي يتيم فقال كل من مال يتيمك غير مسرف ولا**

---

(١) سورة النساء آية ١٠.

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ١٥٣ (باب أسباب الاختلاف) .

(٣) سورة النساء آية ٦.

(٤) سورة النساء آية ١٠.

(٥) وجه الدلالة من الآيتين : يراجع :التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ٩ صـ١٩٨ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ١ صـ٤٢٢.

مبادر ولا متأثل [١]. " [٢].

وجه الدلالة : الظاهر من الحديث جواز الأكل مع الفقر بقدر الحاجة من غير إسراف ولا تبذير ولا تأثل [٣].

الحديث الثاني: ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنهما " في قوله تعالى : ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أنها نزلت في ولي اليتيم إذا كان فقيرًا أنه يأكل منه مكان قيامه عليه بالمعروف " [٤].

وجه الدلالة : دل حديث أم المؤمنين على أنه يجوز للعامل في مال اليتيم الوصي عليه الأكل منه بالمعروف مكان عمله له إذا كان فقيرا [٥].

الدليل من القياس من وجهين :

الوجه الأول: قياسا على الساعي في أخذ الصدقات وجمعها، فكما أنه يضرب له

---

(١) المتأثل هو المتخذ ، والتأثل : اتخاذ أصل المال حتى كأنه عنده قديم والمراد أنه لا يدخر من مال اليتيم لنفسه ما يزيد على قدر ما يأكله. نيل الأوطار ج ٥ صـ٢٧٦.

(٢) سنن أبي داود ج ٣ صـ١١٥ " كتاب الوصايا " باب ما جاء في ما لو اليتيم أن ينال من مال اليتيم " رقم ٢٨٧٢

سنن ابن ماجة ج ٢ صـ٩٠٧ " كتاب الوصايا " " باب قوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف " رقم ٢٧١٨

الحكم على الحديث: سكت أبي داود عنه وحسنه الألباني للخلاف في سماع عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إلا أن إسناده قوي

يراجع إرواء الغليل للألباني ج ٥ صـ٢٧٧ كتاب الحجر رقم ١٤٥٦ ، نيل الأوطار ج ٥ صـ٢٧٥ رقم عام ٦ باب ما يحل لولي اليتيم من ماله بشرط العمل والحاجة رقم خاص ٢٣٢٢.

(٣) وجه الدلالة: يراجع:

سنن ابن ماجة ج ٢ صـ٩٠٧، نيل الأوطار ج ٥ صـ٢٧٥.

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني في شرح صحيح البخاري ج ٥ صـ٣٩٢

كتاب الوصايا باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته رقم خاص ٢٧٦٥.

(٥) المرجع السابق صـ٣٩٢.

بسهم في تلك الصدقات كذلك أيضا الوصي لما تكفل بإصلاح مهمات الصبي وجب أن يتمكن من أن يأكل من ماله بقدر عمله.

الوجه الثاني قياسا على القضاة وسائر العمال الذين يعملون ويأخذون أرزاقهم لأجل عملهم للمسلمين فكذلك الوصي إذا عمل لليتيم جاز له أخذ رزقه بقدر عمله [١].

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب هذا المذهب بالقرآن والسنة والقياس :

أولا الدليل من الكتاب قوله تعالى ﴿ وَآتُوا اليَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَتَبَدَّلُوا الخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً ﴾ [٢].

وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَن يَكْبَرُوا ﴾ [٣].

وقوله تعالى ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [٤].

وقوله تعالى ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ اليَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً ﴾ [٥].

وجه الدلالة : إن هذه الآيات حاظرة لمال اليتيم على وليه في حال الغنى والفقر وقوله تعالى ﴿ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ متشابه محتمل لوجوه كثيرة وأولى الأشياء بها حملها على موافقة الآيات المحكمة وهو أن يأكل من مال نفسه بالمعروف لئلا يحتاج إلى مال اليتيم لأن الله أمرنا برد المتشابه إلى المحكم ونهانا عن إتباع المتشابه من غير رد له إلى المحكم في قوله تعالى ﴿ مِنْهُ آيَاتٌ مُّحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ ﴾[٦] وتأويل من تأوله على جواز أخذ المال قرضا أو غير قرض مخالف

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ٩٨، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ٩ صـ١٩٩.

(٢) سورة النساء آية ٢.

(٣) سورة النساء آية ٦.

(٤) سورة الإسراء آية ٣٤.

(٥) سورة النساء آية ١٠.

(٦) سورة آل عمران آية ٧ .

لمعنى المحكم ومن تأوله على غير ذلك فقد رده إلى المحكم وحمله على معناه وهو أولى[١].

وقيل: بأن هذه منسوخة بقوله تعالى ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً ﴾

الدليل من السنة : ما روي عن عمرو بن عبسة [٢]. قال " **صلى بنا الرسول ﷺ إلى بعير من المغنم فلما سلم أخذ وبرة من جنب البعير ، ثم قال ولا يحل لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود فيكم** " [٣].

وجه الدلالة : دل الحديث على أن الإمام لا يأخذ من الغنيمة إلا الخمس ويقسم الباقي منها بين الغانمين والخمس الذي يأخذه أيضا ليس هو له وحده بل يجب أن يرده على المسلمين على حسب ما فصله الله تعالى في سورة الأنفال.

واستدل أبو حنيفة بالحديث أنه إذا كان النبي فيما يتولاه من مال المسلمين هكذا فالوصي فيما يتولاه من مال اليتيم أحرى أن يكون كذلك [٤].

الدليل من القياس: قياسًا على القاضي فكما لا يجوز له أن يأخذ من مال اليتيم شيئا وإليه القيام بأمر الأيتام، كذلك أيضا من لهم الولاية لا يجوز أخذ شيء من أموالهم لا

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ٩٦ ، ٩٧.

(٢) عمرو بن عبسة بن عامر بن خالد بن غاضرة بن عتاب بن امرئ القيس بن بهثة بن سليم قاله أبو عمر روى عنه من الصحابة عبد الله بن مسعود وأبو أمامة الباهلي وسهل بن سعد الساعدي ومن التابعين أبو إدريس الخولاني وسليم بن عامر وكثير بن مرة وعدي بن أرطأة وغيرهم يراجع: أسد الغابة ج ٣ صـ٧٤٧ رقم ٣٩٧٧ ، الاستيعاب ج ٣ صـ٢٧١.

(٣) الحديث إسناده صحيح ووثقه ابن حبان يراجع: السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٣٣٩ كتاب قسم الفيء والغنيمة باب سهم الله وسهم رسوله من خمس الفيء والغنيمة
سنن أبي داود ج ٣ صـ٨٢ كتاب الجهاد باب في الإمام يستأثر بشيء من الفيء لنفسه رقم ٢٧٥٥، مجمع الزوائد للهيثمي ج ٢ صـ٥٩ باب الصلاة على البعير، المستدرك على الصحيحين للحاكم ج ٣ صـ١٥٤ كتاب معرفة الصحابة ، إرواء الغليل للألباني ج ٥ صـ٧٣ رقم ١ من ١٢٤٠.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ٩٩.

قرضا ولا أجرة كما لا يأخذه القاضي غنيا أو فقيرا [١].

سابعاً : المناقشة: ناقش الجمهور أدلة الحنفية استدلالكم بأنه يجب رد المتشابه إلى المحكم فيه مقال وهو أن قوله ﴿ وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ ﴾ عام والآية التي معنا خاصة والخاص مقدم على العام.

وقوله ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً ﴾ فهو إنما يتناول هذه الواقعة لو ثبت أن هذا الأكل ظلما وهذا لم يثبت وإنما هو محل النزاع.

واستدلالكم بأن الآية منسوخة هذا قول بعيد لأن الظلم لا ينسخ المعروف. بل هو تأكيد له في التجويز لأنه خارج عنه مغاير له وإذا كان المباح غير المحظور لم يصح دعوى النسخ فيه.

مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور الاعتراض الأول :

الأحاديث المذكورة غير جائز الاعتراض بها أما الآيات الحاظرة لمال اليتيم وإن صح ذلك فهو محمول على الوجه الذي يجوز وهو أن يعمل في مال اليتيم مضاربة فيأخذ منه مقدار ربحه وهذا جائز عندنا. والفرق بين الإجارة والمضاربة أن الوصي بعقد المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة وإنما يوجب حقا في الربح وإنه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف الإجارة لأنها توجب حقا في مال الصبي لا محالة وهو متهم فيه.

الجواب عليه : إن جاز أخذه على سبيل الأجرة لأن الأجرة لابد أن تكون على عمل معلوم ومدة معلومة وأجر معلوم وينبغي أن يتقدم لها عقد إجارة ويستوي فيها الغني والفقير فثبت أنه ليس بأجرة.

الاعتراض الثاني: القياس على القضاة والعمال لا يصح لأن هؤلاء يستحقون الأجر مع الغنى والفقر ونص الآية يمنع الأكل من مال اليتيم مع الغنى وهذا إجماع فلا يصح القياس.

الجواب على هذا الاعتراض ما الفرق بين رزق القاضي والعامل وبين أخذ ولي

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ صـ ٩٩

اليتيم من ماله مقدار الكفاية وبين أخذ الأجرة ؟

الرد على هذا الجواب إن الرزق ليس بأجرة لشيء وإنما هو شيء جعله الله له ولكل من قام بشيء من أمور المسلمين مثل الفقهاء لهم أخذ الأرزاق ولم يعملوا شيئا يجوز أخذ الأجرة عليه لأن اشتغالهم بالفتيا وتفقيه الناس فرض ولا جائز لأحد أخذ الأجرة على الفروض.

وكذلك أيضا المقاتلة يأخذون الأرزاق وليست بأجرة.

وكذلك الخلفاء ولا أحد يقول إن النبي كان يأخذ الأجر على شيء ممن يقوم به من أمور الدين لقوله ﴿ قُلْ مَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُتَكَلِّفِينَ ﴾ (١). فثبت أن الرزق ليس بأجرة (٢).

ثامناً : الرأي الراجح :

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلة كل مذهب ومناقشتها والجواب عليها فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة وهو ما اختاره الإمام الألوسي أنه لا يجوز الأخذ من مال اليتيم مطلقًا .

تاسعاً : سبب الترجيح :

١ – المحافظة على مال اليتيم ويؤيد هذا القاعدة الفقهية " التصرف على الرعية منوط بالمصلحة " فهذه القاعدة أنزلت مال اليتيم بمنزلة الإمام على رعيته (٣).

٢ – أنه يوجد البديل للعمل بأجرة وهو العمل على سبيل المضاربة وهذا يدفع الضرورة وهي العمل والكسب في مال اليتيم بما فيه المصلحة.

٣ – أن الأجرة لكي تستحق لابد من عقد إجارة والصبي لا يصح منه العقد لأنه غير مكلف والعقد لا يكون من طرف واحد فلا يصح كونه أجرة.

---

(١) سورة ص آية ٨٦.

(٢) تراجع المناقشة :

بدائع الصنائع ج ٤ صـ٢٦٢، المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٣٢٧ وما بعدها، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ٩ صـ١٩٩، أحكام القرآن لابن العربي ج ١ صـ٤٢٣، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ٩٧ وما بعدها .

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للغزي صـ٣٤٧.

المسألة السادسة

حكم الشهادة على إعطاء مال اليتيم له بعد البلوغ وإيناس الرشد

في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[١] .

عرض الإمام الألوسي اختلاف الفقهاء في حكم إعطاء مال اليتيم له بعد البلوغ وإيناس الرشد وذلك من خلال تفسيره للآية السابقة وكان الخلاف في لفظ "فاشهدوا" هل هذا اللفظ يحمل على الندب أم على الوجوب؟

أولاً : اختيار الإمام الألوسي: كان رأي الإمام أن الأمر في الآية للندب وليس الوجوب .

ثانيًا : دليل الإمام الألوسي: استدل الإمام بتفسيره للآية حيث قال: (فإذا دفعتم أيها الأولياء والأوصياء إلى اليتامى بعد رعاية ما ذكر لكم أموالهم: التي تحت أيديكم فأشهدوا عليهم بأن قبضوها وبرئت عنها ذممكم لما أن ذلك أبعد عن التهمة وأنفى للخصومة وأدخل في الأمانة وهو أمر ندب عندنا..... وكفى بالله حسيباً. أي أنه لا شاهد أفضل من الله تعالى فيما بينكم وبينهم وهذا موافق لمذهبنا في عدم لزوم البينة....) [٢] .

فالواضح من تفسير الإمام: أن الأمر عنده في هذا الحكم للندب والإرشاد ومعنى قول الإمام "هذا موافق لمذهبنا في عدم لزوم البينة" أي هذا موافق لمذهب الحنفية في أن الوصي إذا ادعى بعد بلوغ اليتيم أنه قد دفع المال إليه فإنه يصدق وكذلك لو قال: أنفقت عليه في صغره صُدِّق في نفقة مثله وكذلك لو قال: هلك المال. خلافاً للشافعي ومالك بأنه لا يصدق الوصيُّ في دفع المال إلى اليتيم إلا ببينة.

وفي ذلك يقول الجصاص: (ليس في الأمر بالإشهاد دليل على أنه غير أمين ولا مصدَّق فيه لأن الإشهاد مندوب إليه في الأمانات كهو في المضمونات، ألا ترى أنه يصح الإشهاد على رد الأمانات من الودائع كما يصح في أداء المضمونات من الديون؟ فإذا ليس في الأمر بالإشهاد دلالة على أنه غير مصدق فيه إذا لم يشهد) [٣]

---

(١) سورة النساء آية: ٦.

(٢) روح المعاني جـ٣ ص٣٢٧.

(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص١٠٠.

فالواضح من هذه النصوص: أن الأفضل والأحوط الإشهاد على إعطاء مال اليتيم له بعد البلوغ وإيناس الرشد لما في ذلك من البعد عن التهمة والخصومة بين المسلمين ولكن عند النظر إلى اللفظ فعند الألوسي هو للندب وليس للوجوب.

ثالثا: موقف الإمام من مذهبه في هذه المسألة: من الواضح اتفاق الإمام الألوسي مع الحنفية في هذه المسألة ولعل سبب هذا الاتفاق يرجع إلى اتفاقهم في عدم لزوم البينة لاعتبار هذا الدفع من الأمانات فلا يحتاج إلى بينة.

والدليل على أنه أمانة أن اليتيم لو صدقه على الهلاك لم يضمنه كما لو صدق المودَعَ من هلاك الوديعة لم يضمنه[١] .

رابعا: تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على أنه يجب دفع مال اليتيم له إذا تحقق شرطين البلوغ وإيناس الرشد[٢] .كما اتفقوا على أن الموصي مأمور بحفظ مال اليتيم وإمساكه على وجه الأمانة حتى يوصله إلى اليتيم في وقت استحقاقه[٣] ولكن اختلفوا فيما إذا تحقق كل ذلك ودفع المال إلى اليتيم هل يجب الإشهاد على ذلك الدفع أم أنه على سبيل الندب من باب الاحتياط ودفع التهمة فقط؟

خامسا: آراء الفقهاء في المسألة:اختلفوا على مذهبين :

المذهب الأول: للحنفية[٤] والحنابلة[٥] وهو اختيار الإمام الألوسي[٦] أن الأمر للندب فيندب لمن دفع المال أن يشهد عليه.

المذهب الثاني: المالكية[٧] والشافعية[٨] أن الأمر للوجوب فيجب على الوصي الإشهاد عند دفع المال إلى اليتيم.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص١٠١.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٩٩ ، الإجماع لابن حزم ص ٦٦ ، المغني لابن قدامة ج ٤ ص ٥٠٦.

(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص١٠٠، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي جـ٩ ص٢٠١.

(٤) تبين الحقائق للزيلعي جـ٢ ص ٢٥٢،بدائع الصنائع جـ٥ ص٢٢٧.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية م١٦ جـ٣١ ص١٨٩، ١٩٠.

(٦) روح المعاني للألوسي جـ٣ ص٣٢٦.

(٧) الفواكه الدواني للقيرواني جـ٢ ص٢٣٠، ٢٣١.

(٨) الحاوي الكبير للماوردي جـ٦ ص٥٢٦.

سادسا: سبب الخلاف : وسبب اختلاف الفقهاء في الأمر الوارد إذا ورد عاريا من القرائن هل يحمل على الوجوب أم على الندب أم على الإباحة؟ (١)

سابعا: الأدلة: استدل المذهب الأول بالقرآن والسنة والقياس والمعقول:

أولاً: الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾(٢).

وجه الدلالة : أمر الله تعالى أولياء الأيتام بالإشهاد عليهم بعد البلوغ بما يدفعون إليهم من أموالهم وذلك للاحتياط لكل واحد من اليتيم ووالي ماله فأما اليتيم فلأنه إذا قامت علية البينة بقبض المال كان أبعد من أن يدعي ما ليس له، وأما الوصي فلأن يبطل دعوى اليتيم بأنه لم يدفعه إليه (٣) .

ثانيا: الدليل من السنة : ما روى عن عياض بن حمار المجاشعي(٤) أن النبي ﷺ قال "**من وجد لُقَطَةً(٥) فليشهد ذوي عدل ولا تكِتُمُ ولا تُغيِّبْ**" (٦) .

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد جـ٢ ص٢٧٦.

(٢) سورة النساء آية: ٦.

(٣) روح المعاني للألوسي جـ٣ ص٣٢٦، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص١٠١.

(٤) عياض بن حمار المجاشعي هو: ابن حمار بن أبي حمار بن ناجية بن عقال بن محمد بن سفيان بن مجاشع المجاشعي التميمي سكن البصرة روى عن النبي وروى عنه مطرف ويزيد أبناء عبد الله بن الشخير والعلاء بن زياد والحسن البصري وعقبة بن صهبان . (لم يذكر ميلاده ولا وفاته). يراجع: تهذيب التهذيب ج ٨ ص ١٧٩ رقم ٣٦٧ .

(٥) تعريف اللقطة : لغة : أخذ الشيء من الأرض من لقط يلقط لقطةً . يراجع: لسان العرب "لقط" ج٥ ص ٤٠٦٠. اللقطة شرعًا : عند الحنفية اسم للمال الملتقط وهي أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها . يراجع: اللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ١١٩ .
اللقطة عند الشافيعة : هو مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواحد مستحقه ولا امتنع بقوته . يراجع: العزيز شرح الوجيز ج ٦ ص ٣٣٧.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٨٧ كتاب اللقطة باب اللقطة يأكلها الغني والفقير .
سنن ابن ماجة ج ٢ ص ٨٣٧ كتاب اللقطة باب اللقطة رقم عام ١٨ رقم خاص ٢٥٠٥ .
الحكم على الحديث : قال الشوكاني : الحديث له طرق متعددة عن مالك بن عمير عن أبيه وصححه الألباني . يراجع: نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٧٠ كتاب اللقطة رقم عام ٣٠ رقم خاص ٢٤٦١ ، وسبل السلام ج ٣ ص ٩٥٠ كتاب اللقطة رقم ٨٨٨ .

وجه الدلالة : أمر النبيﷺ الملتقط بالإشهاد على اللقطة لتظهر أمانته وتزول عنه التهمة، فكذلك ولي اليتيم يشهد ليظهر أداء أمانته وهو أمر تأديب وإرشاد لخوف تسويل النفس والشيطان وانبعاث الرغبة فيها فتدعوه إلى الخيانة بعد الأمانة(١) .

ثالثا: الدليل من القياس : أمر الله ﷻ الإشهاد على دفع المال إلى اليتيم احتياطا لدفع التهمة ومنعاً للمخاصمة قياسا على الإشهاد على البيوع احتياطاً للمتبايعين(٢) .

أدلة المذهب الثاني: استشهد بالكتاب والقياس والمعقول

أولاً: الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً﴾(٣) .

وجه الدلالة : أمر المولى ﷻ بالإشهاد وظاهر الأمر للوجوب وأنه تعالى ذكر قبل هذه الآية ما يدل على أن اليتيم حصل في حقه ما يوجب التهمة وهو قوله: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَن يَكْبَرُوا﴾(٤) وهذا يدل على جريان العادة بكثرة إقدام الولي على ظلم الأيتام والصبيان وإذن دلت الآية على تأكد موجبات التهمة في حق ولي اليتيم ثم قال﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا﴾ أشعر ذلك بأن الغرض منه رعاية جانب الصبي لأنه إذا كان لا يتمكن من ادعاء دفع المال إليه إلا عند حضور الشاهد صار ذلك مانعا له من الظلم والبخس والنقصان وإذا كان الأمر كذلك علمنا أن قوله﴿فَأَشْهِدُوا﴾ كما أنه يجب لظاهر الإيجاب فكذلك يجب أن القرائن والمصالح تقتضي الإيجاب فكان الإشهاد واجباً(٥).

---

(١) نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٧٠وسبل السلام ج ٣ ص ٩٥٠ ، وسنن ابن ماجة ج ٢ ص ٨٣٧ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٠٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص١٠٠.

(٣) سورة النساء آية: ٦.

(٤) سورة النساء آية: ٦.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص١٦١٤ ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي جـ٩ ص٢٠٠، أحكام القرآن للشافعي جـ١ ص١٥٢.

ثانيا: الدليل من القياس: قياسا على الوكيل والمودع فلو ادعى الوكيل أنه قد دفع "لزيد" ما أمره به بعدالته لم يقبل قوله إلا ببينة فكذلك الوصي تجب الشهادة لأنه لا يصدق إلا بالبينة(١) .

ثالثا: الدليل العقلي : أن كل مال قبضه على وجه الأمانة بإشهاد لا يبرأ منه إلا بإشهاد على دفعه فإذا دفع لمن دفع إليه بغير إشهاد فلا يحتاج في دفعها إشهاد إن كان قبضها بغير إشهاد(٢) .

ثامناً: المناقشة : ناقش المذهب الثاني أدلة الحنفية لوجه الدلالة من الآية فقالوا: إذا كان الوصي مصدقا في الرد فما معنى الإشهاد مع قبول قوله بغير بينة؟

الجواب على هذه المناقشة : أن الإشهاد فيه من ظهور أمانة الوصي والاحتياط له في زوال التهمة عنه في أن لا يُدَّعي عليه بعد ما قد ظهر ردُّه وفيه الاحتياط لليتيم في أن لا يدَّعي ما يظهر كذبه فيه وفيه أيضا سقوط اليمين عن الوصي إذا كانت له بينة في دفعه إليه ولو لم يشهد وادَّعى اليتيم أنه لم يدفعه كان القول قول الوصي مع يمينه وإذا أشهد فلا يمين عليه فهذه المعاني كلها مضمنة بالإشهاد وإن كان أمانته في يده فليس في الأمر بالإشهاد دلالة على أنه غير مصدق فيه إذا لم يشهد لأن الإشهاد مندوب إليه في الأمانات كهو في المضمونات.

مناقشة استدلال الجصاص : على أن مال اليتيم أمانة فيقول أن اليتيم لو صدقه على الهلاك لم يضمنه كما لو صدق المُوَدَع في هلاك الوديعة لم يضمنه.

فيقول الشافعي: هناك فرقاً بين المودَع ووصي اليتيم لأن ولي اليتيم إنما هو وصي أبيه أو وصيُّ الحاكم ليس أن اليتيم استودعه والمدفوع إليه غير المستودع وكان عليه أن يشهد عليه إن أراد أن يبدأ وكذلك الوصيُّ.

مناقشة المذهب الأول للمذهب الثاني :

مناقشة أبو بكر الرازي للشافعي يقول الشافعي ظاهر الأمر الوجوب والقيم غير مؤتمن من جهة اليتيم، وإنما هو مؤتمن من جهة الشرع.

---

(١) الفواكه الدواني جـ٢ ص٢٣٠ وما بعدها، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص١٦١٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص١٦١٤.

فيقول أبو بكر الرازي: لو كان هذا علة في نفي التصديق لوجب أن لا يصدق القاضي إذا قال لليتيم: قد دفعت إليك لأنه لم يأتمنه وكذلك يلزمه أن يقول في الأب إذا قال بعد بلوغ الصبي: قد دفعت مالك إليك أن لا يصدق لأنه لم يأتمنه ويلزمه أيضاً أن يوجب الضمان عليهم إذا تصادقوا بعد البلوغ أنه قد هلك لأنه أمسك ماله من غير ائتمان له عليه.

الجواب على هذه المناقشة:

أن النقض بالقاضي بعيد لأن القاضي حاكم فيجب إزالة التهمة عنه ليصير قضاؤه نافذاً ولولا ذلك لتمكن كل من قضى القاضي عليه بأن ينسبه إلى الكذب والميل والمداهنة وحينئذ يحتاج القاضي إلى قاض آخر ويلزم التسلسل وأن هذا المعنى غير موجود في وصي اليتيم. وكذلك بالنسبة للأب فلا يقاس عليه لأن الفرق أن شفقته أتم من شفقة الأجنبي ولا يلزم من قلة التهمة في حق الأب قلتها في حق الأجنبي(١) .

تاسعا: الرأي الراجح :

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتهم فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلين بأن الأمر للندب وليس للوجوب.

عاشراً: أسباب الترجيح: ويرجع ذلك لعدة أسباب:

١- أن اليتيم إذا كان عليه بينة بقبض المال كان أبعد من أن يدعي ما ليس له.

٢- أن اليتيم إذا أقدم على الدعوى الكاذبة أقام الوصي الشهادة على أنه دفع ماله إليه.

٣- أن تظهر براءة الوصي وأمانته.

---

(١) تراجع المناقشة : أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص١٠٠ وما بعدها، التفسير الكبير للفخر الرازي جـ٥ ص٢٠٠، ٢٠١ أحكام القرآن للشافعي جـ١ ص١٥٢.

الفصل الثاني

اختيارات الإمام في عقد القسمة

ويشتمل على :

حكم إعطاء اليتيم والمسكين

من مال القسمة إذا حضروا.

obeikandl.com

حكم إعطاء اليتيم والمسكين [١] من مال القسمة [٢].

عرض الإمام الألوسي آراء الفقهاء في هذه المسألة من خلال تفسيره لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُوا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً ﴾ [٣]. وأظهر رأيه واضحاً في ذلك وكان الخلاف في هذه المسألة هل الأمر الوارد في قوله ﴿ فارزقوهم ﴾ للوجوب أم للندب؟

أولاً: اختيار الإمام الألوسي: كان رأي الإمام أن الأمر في الآية للندب وليس للوجوب.

ثانياً: دليل الإمام الألوسي: كان دليل الإمام لهذا الحكم هو تفسيره للآية ويظهر هذا من خلال النص فيقول الإمام (وإذا حضر القسمة أي قسمة التركة بين أربابها ..... أولوا القربى ممن لا يرث لكونه عاصباً [٤]. محجوباً [٥]. ولكونه من ذوى الأرحام ..... واليتامى والمساكين من الأجانب فارزقوهم منها أي أعطوهم شيئاً من المال أو المقسوم المدلول عليه بالقسمة ..... وهو أمر ندب كلف به البالغون من الورثة تطييباً لقلوب المذكورين وتصدقاً عليهم، وقيل: أمر وجوب واختلف في نسخه.

---

(١) المسكين هو: هذا اللفظ من السكون وكأنه من قلة المال سكنت حركاته ولذا قال تعالى ﴿ أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ ﴾ سورة البلد آية ١٦ أي ألصق بالتراب وقيل هم من لهم حرفة لا تحصل لهم الكفاية الكاملة منها أو يسألون فتحصل لهم الكفاية من السؤال ولا يملكون خمسين درهماً ولا قيمتها وقيل المسكين: من لا شيء له. يراجع : معجم المصطلحات الفقهية جـ٣ صـ٢٧١.

(٢) القسمة لغة من قسمه يقسمه وقسمه أي جزأه وهي القسمة بالكسر والقسم هو النصيب والقسم العطاء يراجع : ترتيب القاموس المحيط جـ٣ صـ٦٢٠ باب القاف ، ولسان العرب "قسم" ج٥ ص ٣٦٢٨ .

شرعاً عند الحنفية: إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض .

يراجع : بدائع الصنائع جـ٧ صـ٢٥.

(٣) سورة النساء آية ٨ .

(٤) العصب: هم بنوا الرجل وقرابته لأبيه ، وسموا عصبة ؛ لأنهم عصبوا به أي أحاطوا به . يراجع: التعريفات للجرجاني ص ١٥٠ .

(٥) الحجب لغة : المنع ، واصطلاحًا : منع شخص معين عن ميراثه إما كله أو بعضه، بوجود شخص آخر ويسمى الأول حجب حرمان ، والثاني : حجب نقصان . يراجع: التعريفات للجرجاني ص ٨٢ .

ففي بعض الروايات عن ابن عباس أنه لا نسخ والآية محكمة وروى ذلك عن عائشة وروي عن ابن عباس أن الآية نسختها آية الميراث فجعل لكل إنسان نصيبه مما ترك ..... وقيل المراد من أولى القربى هنا الوارثون ومن اليتامى والمساكين غير الوارثين وعليه يكون قوله فارزقوهم منه راجع إلى الأولين وقوله وقولوا له قولاً معروفاً راجع إلى الآخرين ولكن هذا الرأي بعيد جدا والمتبادر ما ذكر أولاً ..... والمراد من القول المعروف أن يدعوا لهم ويستقلوا ويعتذروا من ذلك ولا يمن عليهم ..... ثم أمر المولى عز وجل الورثة بالشفقة على من حضر القسمة من ضعفاء الأقارب واليتامى والمساكين متصورين أنهم لو كانوا أولادهم بقوا خلفهم ضعافاً مثلهم هل يجوز حرمانهم؟

فالمولى عز وجل حث على الإيتاء لهم وأمرهم بأن يخافوا من حرمانهم كما يخافون من حرمان ضعاف ذريتهم ..... وليقولوا لليتامى أو للمريض أو لحاضري القسمة أو ليقولوا في الوصية قولاً سديداً فيقول الوصي لليتيم ما يقول لولده من القول الجميل الهادي له إلى حسن الآداب ومحاسن الأفعال .....) [١].

فالواضح من كلام الإمام الألوسي أنه ذكر تفسير الآية عنده وعند بعض المفسرين والاحتمالات الواردة فيها مع الترجيح بأن المراد منها إعطاء اليتيم والمسكين وأولوا القربى – الذي لا يرث – من مال القسمة أمر به المولى عز وجل أمر ندب واستحباب لا حتم وإيجاب

ثالثاً: تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على أن وصية العاقل البالغ الحر المسلم المصلح لماله نافذة [٢]. وعلى ذلك لو أوصى لهؤلاء تنفذ هذه الوصية وهذا لا خلاف فيه ولكن الخلاف بين الفقهاء إذا لم يوصى لهم بشيء وفي الأصل ليس لهم من التركة فهل إذا حضروا القسمة يعطى لهم عملاً بالآية الكريمة إعطاء وجوب أم يندب الإعطاء فقط وعلى هذا من الممكن ألا يعطوا ؟

رابعاً:آراء الفقهاء فى هذه المسألة: اختلفوا على مذهبين :

المذهب الأول : للجمهور من الحنفية [٣]، والمالكية [٤]، والشافعية [٥]،

---

(١) روح المعاني جـ٣ صـ٣٣٢.

(٢) الإجماع لابن حزم صـ١٣٢.

(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ صـ١٠٥.

(٤) المقدمات الممهدات جـ٢ صـ٢٧٦، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ صـ١٦١٩.

(٥) أحكام القرآن للشافعي جـ١ صـ١٤٧.

والحنابلة [١]، وهو اختيار الإمام الألوسي [٢]. أن هؤلاء يعطوا من القسمة على سبيل الندب والاستحباب

المذهب الثاني للظاهرية: [٣]. قالوا بأن الأمر للوجوب ففرض على كل آخذ حظه من المقسوم أن يعطى منه من حضر القسمة .

خامساً: سبب الخلاف: ويرجع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة على سببين هامين من أسباب الاختلاف وهما أن الأمر الوارد إذا ورد عارياً من القرائن هل يحمل على الوجوب أو على الندب والسبب الثاني دعوى النسخ وعدمه فيعتبر سبباً من أسباب الاختلاف

وتطبيق ذلك أن هذه الآية اختلفوا في نسخها فالبعض قال أنها ثابتة الحكم لم تنسخ وعليه فالأمر فيها للندب والاستحباب والبعض الآخر قال بأنها منسوخة بآية الميراث وعليه فيكون الأمر فيها للوجوب قبل نزول الميراث فلما نزلت المواريث وجعل لكل وارث نصيب معلوم صار ذلك منسوخاً [٤].

سادساً: الأدلة: استدل الجمهور بالكتاب والسنة والمعقول

أولاً: الدليل من الكتاب: قوله تعالى ﴿ **وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُوا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً** ﴾ [٥].

وجه الدلالة: أمر الله المؤمنين عند قسمة مواريثهم أن يصلوا أرحامهم ويتاماهم ومساكينهم من الوصية فإن لم تكن وصية وصل لهم من الميراث وهذا على سبيل الندب والترغيب في فعل الخير ليس على سبيل الوجوب ويدل على ذلك أن المولى لم يفرض لهم في آية المواريث ولو كان إعطائهم واجباً لفرض لهم [٦].

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية جـ١٦ جـ٣١ صـ٢٠٩.

(٢) روح المعاني للألوسي جـ٣ صـ٣٣٢.

(٣) المحلى لابن حزم جـ٨ صـ١٢٨ مسألة ١٢٥٠.

(٤) المقدمات الممهدات جـ٢ صـ٢٧٦، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ صـ١٠٧.

(٥) سورة النساء آية ٨ .

(٦) روح المعاني للألوسي جـ٣ صـ٣٣٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ صـ١٦١٩، أحكام القرآن لابن العربي جـ١ صـ٤٢٨، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ صـ١٠٦

ثانياً الدليل من السنة: ما روي عن أنس قال: " **قال رسول الله ﷺ لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه** " (١).

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على شدة حرمة مال المسلم على أخيه المسلم إلا بالطرق المشروعة وهذا يوجب أن يكون إعطاء هؤلاء الحاضرين عند القسمة استحباباً لا إيجاباً (٢).

ثالثاً: الدليل العقلي: أن المقصود من هذا الإعطاء هو الصلة والترغيب في فعل الخير ولو كان فرضاً يستحقونه لتنازعوا منازعة القطيعة (٣).

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي جـ٦ صـ١٠٠ كتاب الغصب – باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليها جداراً ، سنن الدارقطني جـ٣ م٢ صـ٢٦ كتاب البيوع .

الحكم على الحديث: بعد قراءة كتب الحديث اتضح لي أن الحكم على هذا الحديث يمكن تلخيصه في اتجاهين:

الاتجاه الأول: قال الشوكاني في إسناده الحارث بن محمد البهري وهو مجهول وله طريق آخر عند الدارقطني عن حميد عن أنس وفي إسناده داود بن الزبرقان وهو متروك وله طريق آخر عند أحمد من حديث أبي حرة الرقاش وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان وفيه ضعف فخلاصة هذا الاتجاه أن الحديث ضعيف

الاتجاه الثاني: إن الحديث إسناده حسن وصححه الألباني وبيان ذلك أنه ذكر في البيهقي بلفظ (لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جاداً) وقال عنه إسناده حسن

وقال عنه الألباني حديث صحيح .

يراجع: مجمع الزوائد للهيثمي جـ٣ صـ٢٦٥ باب الخطب في الحج، تلخيص الحبير جـ٣ صـ٥٢ كتاب الصلح رقم ٤، نيل الأوطار جـ٥ صـ ٣٤٦ كتاب الغصب والضمانات باب النهي عن جده وهزله رقم عام ٢٨ رقم خاص ٢٤٢٥، إرواء الغليل للألباني جـ٥ صـ٢٧٩ رقم ١٤٥٩ كتاب الحجر.

(٢) تلخيص الحبير جـ٣ صـ٥٢، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ صـ١٠٦.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي جـ١ صـ٤٢٨.

الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ صـ١٦١٩

obeikandl.com

أدلة أصحاب المذهب الثاني استدلوا بالقرآن

لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ القِسْمَةَ أُوْلُوا القُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً ﴾ (١).

وجه الدلالة: أن النص القرآني أمر من الله تعالى وأمر الله فرض حتى يأتي نص ثابت بأنه ليس فرضاً وهي واجبة عند قسمة المواريث ما طابت به أنفسهم (٢).

سابعًا: المناقشة: ناقش الجمهور دليل المذهب الثاني: أن المولى عز وجل قسم المواريث بين الورثة وبين نصيب كل واحد منهم في آية المواريث ولم يجعل فيها لهؤلاء شيئاً وما كان ملكاً لغيره فغير جائز إزالته إلى غيره إلا بالوجوه التي يحكم الله بإزالته بها لقوله تعالى ﴿ لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ فهذا يوجب أن يكون الإعطاء على سبيل الندب والاستحباب .

وأيضا: أنه لو كان فرضا لكان ذلك استحقاقا في التركة ومشاركة في الميراث وأحد الجهتين معلوم وللآخر مجهول وذلك مناقضة للحكمة وإفساد لوجه التكليف وسبب للتنازع والتقاطع.

مناقشة ابن حزم للجمهور يقول ابن حزم أن النص أمر والأمر الخالي من القرائن للوجوب والقول بأنها للندب أو أنها منسوخة قول بلا برهان ونهي عن اتباع أمر الله تعالى وأمر الرسول ﷺ فبطل ما أدى إلى ذلك وهو القول بأن الأمر للندب وصح العكس وهو أنه يجب إعطاء هؤلاء من مال القسمة إن حضروها (٣).

---

(١) سورة النساء آية ٨

(٢) المحلى لابن حزم ج ٨ صـ١٢٨

(٣) روح المعاني ج ٣ صـ٣٣٢
الجامع الكبير للقرطبي ج ٣ صـ١٦١٩
أحكام القرآن لابن العربي ج ١ صـ٤٢٨
أحكام القرآن للجصاص ج ٢ صـ١٠٦
المحلى لابن حزم ج ٨ صـ١٢٨

ثامنا : الرأي الراجح :

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الجمهور وهو ما اختاره الإمام الألوسي من أن الأمر في الآية على سبيل الندب وليس للوجوب

تاسعاً: أسباب الترجيح: ويرجع ذلك لعدة أسباب:

أن المولى عز وجل فرض آية المواريث ولو كان لهؤلاء حق فيها ما عجز الشارع عن تبيينه وتوضيحه ثم أن الراجح أن هذه الآية منسوخة بالميراث.

وأيضا أمر الله تعالى أن يقول الحاضرون قولا سديدا وهو العدل الحق الذي لا خلل فيه ولا فساد في إجحاف بوارث أو حرمان لذي قرابة فكل ذلك يدل على أن الإعطاء على سبيل الندب وليس على سبيل الوجوب .

oberkandl.com

الفصل الثالث

أحكام الحيل في الفقه الإسلامي واختيار الإمام الألوسي

وتتكون من ثلاثة مسائل :

المسألة الأولى: تعريف الحيل عند الإمام الألوسي.

المسألة الثانية: صور من الحيل في الفقه الإسلامي في المعاملات.

المسألة الثالثة: آراء الفقهاء في حكم العمل بالحيل واختيار الإمام الألوسي .

المسألة الأولى

تعريف الحيل عند الإمام الألوسي

أولاً : عرض الإمام الألوسي: تعريف الحيل[١] وحكم العمل بها من خلال تفسيره لآيتين في القرآن الكريم .

الآية الأولى : قوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ**﴾[٢] فيقول الإمام(..... ما حكي أن موسى عليه السلام أراد أن يجعل يوماً خالصاً للطاعة وهو يوم الجمعة فخالفوه وقالوا نجعله يوم السبت لأن الله تعالى لم يخلق فيه شيئاً فأوحى الله تعالى إليه أن دعهم وما اختاروا ثم امتحنهم فيه، فأمرهم بترك العمل وحرم عليهم فيه صيد الحيتان، فلما كان زمن داود عليه السلام اعتدوا وذلك أنهم كانوا يسكنون قرية على الساحل يقال لها أيلة، وإذا كان يوم السبت لم يبق حوت في البحر إلا حظر هناك وأخرج خرطومه وإذا مضى تفرقت فحضروا حياضاً وأشرعوا إليها الجداول وكانت الحيتان تدخلها يوم السبت بالموج فلا تقدر على الخروج لبعد العمق وقلة الماء فيصطادونها يوم الأحد....) واستدل بهذه الآية على تحريم الحيل في الأمور التي لم تشرع كالربا وإلى ذلك ذهب مالك فلا يجوز عنده بحال ....وجوزها أكثرهم ما لم يكن فيها إبطال حق أو إحقاق باطل وأجابوا عن التمسك بالآية فإنها ليست حيلة وإنما هي عين المنهي عنه لأنهم إنما نهوا عن أخذها.....) [٣] . فيتضح من كلام الإمام الألوسي أنه حرم الحيل في الأمور التي لم تشرع بمعنى أن كل حيلة كان الغرض منها الوصول إلى أمر لم يشرع فهي حرام ويؤكد اختياره هذا باعتراضه على من أجاز الحيل بنص هذه الآية حيث قال:- "ولا يخفى ما في هذا الجواب" فمعنى ذلك أن الإمام اعترض واعتراضه هذا يؤكد

---

(١) الحيل لغة : من الحول وقلبت الواو ألفاً لانكسار ما قبلها وهو أصل يدل على الحذق وجودة النظر والقدرة على التصرف كما يدل على نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال وكل ما تفرَّع من صيغ عند هذا أصل يرجع إليه كالحول والحيْل والحَول و الحولةُ والحيلة والحويل والمحالة المُحالُ والاحتيال والتحَوُّل و التَحَيُّل يراجع : [لسان العرب لابن منظور" حيل" جـ٢ ص١٠٧٣]..

(٢) سورة البقرة آية ٦٥.

(٣) روح المعاني ج ١ ص ٤٤٦ ، ٤٤٧ .

اختياره بتحريم الحيل [١] .

الآية الثانية: في قوله تعالى:﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِب بِّهِ وَلاَ تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِراً نِّعْمَ العَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ ﴾ [٢] .

فيقول الإمام الألوسي: (.... أمر المولى ﷻ سيدنا أيوب بأخذ الضغث وهو الحزمة الصغيرة من الحشيش أو ريحان وقيل القبضة الكبيرة من القبضان ومنه ضغث إلى إبالة والإبالة الحزمة من الحطب والضغث القبضة من الحطب أيضاً...فاضرب بذلك الضغث ولا تحنث بيمينك فإن البر يتحقق به... واستدل بالآية أن الرجل إذا قال: إني حلفت أن لا أكسوا امرأتي درعاً حتى تقف بعرفة فقال احملها على حمار ثم اذهب فقف بها بعرفة فقال إني عنيت يوم عرفة... فأيوب حين حلف ليجلدن امرأته مائة جلدة أنوى أن يضربها بالضغث؛ إنما أمره الله تعالى أن يأخذ ضغثاً فيضربها به ثم قال: إنما القرآن عبَّر... وكثير من الناس استدل على جواز الحيل وجعلها أصلاً لصحتها وعندي أن كل حيلة أوجبت إبطال حكمة شرعية لا تقبل كحيلة سقوط الزكاة وحيلة سقوط الإستبراء وكذلك كالتوسط في المسألة فإن من العلماء من يجوز الحيلة مطلقاً ومنهم من لا يجوزها مطلقاً...) [٣] .

تعريف الحيل عند الإمام الألوسي : يتضح من خلال النص أن الإمام عرف الحيل بأنها هي قلب الأحكام الثابتة شرعًا إلى أحكام أخرى بفعل صحيح في الظاهر لغو في الباطن كانت هذه الأحكام من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع[٤] .

ونص على هذا المالكية في الموافقات: حيث جاء من نصه : " الحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها ما هدم أصلاً شرعيًا وناقض مصلحة شرعية ، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعيًا ، ولا تناقض مصلحة شرعية شهد الشرع باعتبارها ، فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة [٥].

---

(١) روح المعاني جـ١ ص ٤٤٦،٤٤٧.

(٢) سورة ص آية ٤٤ .

(٣) روح المعاني م١٣جـ٢٣ص٣٠٦، ٣٠٧.

(٤) روح المعاني جـ١ ص ٤٤٦،٤٤٧.

(٥) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٣٧٨، ٣٨٧.

ثانيًا: تعريف الحيل عند بعض الفقهاء : عَرَّف الفقهاء الحيل بتعريف آخر أعم من تعريف المالكية والإمام الألوسي، وهذا التعريف هو:

أن الحيل هي: كل ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي سواء كان الطريق شرعيًا أم غير شرعي وسواء كان المقصود إليه أيضًا شرعيًا أم غير شرعي.

وهذا التعريف للإمام القرطبي(١) والإمام ابن حجر العسقلاني(٢) والإمام ابن القيم(٣).

فقال الإمام القرطبي : في قوله تعالى:﴿ **إِلاَّ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لاَ يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلاَ يَهْتَدُونَ سَبِيلاً** ﴾(٤) .

(الحيلة لفظ عام لأنواع أسباب التخلص والسبيل سبيل المدنية والصواب أنه عام في جميع السبل) (٥) .

وما نص عليه الإمام ابن حجر العسقلاني قال: (الحيلة ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي) (٦) .

وما نص عليه الإمام ابن القيم الجوزية قال : (فالحيلة هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك بالطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن لها إلا بنوع من الذكاء والفطنة وسواء كان المقصود أمرًا جائزًا أو محرمًا) (٧) .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص١٩١٧.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ١٢ ص٣٢٦ كتاب الحيل رقم٩٠.

(٣) أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية جـ٣ ص٢٤٠، ٢٤١.

(٤) سورة النساء آية٩٨.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص ١٩١٧ .

(٦) فتح الباري جـ١٢ ص٣٢٦.

(٧) أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية جـ٣ ص٢٤٠.

obeikandl.com

ثالثًا : الآثار المترتبة على الاختلاف في معنى الحيل:

يترتب على هذا الخلاف أن قلب الحكم إذا لم يترتب عليه هدم أصل شرعي أو مناقضة مصلحة شرعية فإنه جائز وغير داخل في النهي، ومن أجازها وتوسع في العمل بها أطلق قلب الأحكام أيضًا عن التقييد بحيث يدخل في المعنى الخاص للحيلة- باعتبارها مشروعة- كل ما يؤدي إلى التخلص من الحرام أو التوصيل إلى الحلال. **فكأن التحيل مشتمل على مقدمتين:**

إحداهما: قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر .

والأخرى: جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان ووسائل إلى قلب تلك الأحكام .

شرح هذا الاحتيال: أن الله تعالى أوجب أشياء وحرم أشياء إما مطلقًا من غير قيد ولا ترتيب على سبب كما أوجب الصلاة والصيام والحج وأشباه ذلك حرم الزنا والربا والقتل ونحوها، وأجب أيضًا أشياء مترتبة على أسباب وحرم أخرى، فإذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عند نفسه أو في إباحة ذلك المحرم عليه بوجه من وجوه التسبب حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالاً في الظاهر أيضًا فهذا التسبب يسمى حيلة[1].

---

(١) الموافقات للشاطبي جـ٢ ص ٢٨٧.

المسألة الثانية

صور من الحيل في الفقه الإسلامي في المعاملات

صور من الحيل في المعاملات: للحيل في المعاملات صور متعددة أذكر منها على سبيل المثال:

١- أن يقال للرجل لا تقرب مال اليتيم فيبيعه ويأخذ عوضه ويقول لم أقرب ماله.

٢- استحلال السحت باسم الهدية كرشوة الحاكم والوالي وغيرهما فهما ملعونين لما في ذلك من المفسدة ومعلوم قطعاً أنهما لا يخرجان عن الحقيقة وحقيقة الرشوة بمجرد اسم الهدية أنها رشوة.

٣- من أراد أن يقرض ألفاً بألف وخمسمائة، فمن أدنى الحيل أن يعطيه ألفاً إلا درهماً باسم القرض ويبيعه خرقة تساوي درهماً بخمسمائة ولو أراد ذلك بالطريق الشرعي لتعذر عليه. فهذه حيلة استحل بها ما ليس له.

٤- أن الشارع الحكيم حرم بيع الثمر قبل بدو صلاحه لما فيه من المفسدة التي تؤدي للتشاحن والتشاجر ولما فيه من أكل مال المسلم بالباطل وذلك بأن يبيعه ولا يذكر تبقيته ثم يتركه إلى وقت كماله فيصح البيع ويأخذه وقت إدراكه وهذا هو نفس ما نهى عنه الشارع إن لم يكن فعله بأدنى الحيل.

ووجه هذه الحيلة أن موجب العقد القطع فيصح وينصرف إلى موجبه كما لو باعها بشرط القطع ثم القطع حق لها لا يعْدُوهما فإذا اتفقا على تركه جاز

ووجه بطلان هذه الحيلة أن هذا هو الذي نهى عنه الرسول للمفسدة التي يفضي إليها من التشاحن والتشاجر فإن الثمار تصيبها العاهات كثيراً فيفضي بيعها قبل كمالها إلى أكل مال المشتري بالباطل كما علل به صاحب الشرع.

ومن المعلوم أن هذه الحيلة لا ترفع المفسدة ولا تزيل بعضها لأن شرائها قبل بدو صلاحها لم يأكل منها فإنه لا يشتريها للقطع ولو اشتراها لهذا الغرض لكان سفهاً وبيعه مردود فلا يشتريها إلا بشرط التبقية وإن سكت عن ذكر الشرط بلسانه فهو قائم للعادة في ذلك ولكن في هذا تعطيل للنص وللحكمة التي نهى عنها الشارع لأجلها.

وأما تعطيل النص فإنه إنما يحمله على ما إذا باعها بشرط التبقية لفظاً فلو سكت وهو مراده ومراد البائع جاز وهذا تعطيل لما دل عليه النص وإسقاط لحكمته[1] .

٥- حيلة باطلة في البيع إذا أراد أن يبيع سلعة بالبراءة من كل عيب، لم يأمن أن يردها عليه المشتري، ويقول لم يعين لي عيب كذا وكذا، أن يوكل رجلاً غريباً لا يعرف في بيعها، ويخمن للمشتري درك البيع، فإذا باعها قبض منه ربا السلعة الثمن، فلا يجد المشتري من يرد عليه السلعة وهذا غش حرام، وحيلة لا تسقط المأثم، فإن علم المشتري بصورة الحال فله الرد، وإن لم يعلم فهو المفرط، حيث لم يضمن الدرك المعروف الذي يتحكم من مخاصمته فالتفريط من هذا والمكر والخداع من ذلك، وهذه من الحيل المحرمة.

٦- حيلة باطلة لإسقاط الإستبراء وهي من الحيل المحرمة الباطلة أن يشتري جارية ويريد وطأها بملك اليمين في الحال من غير استبراء فله عدة حيل:

منها أن يزوجه إياها البائع قبل أن يبيعها منه فتصير زوجته، ثم يبيعه إياها فينفسخ النكاح، ولا يجب عليه استبراء لأنه يملك زوجته وقد كان وطؤها حلالاً له بعقد النكاح، فصار حلالاً بملك اليمين. ولا يخفي نسبهُ مثل هذه الحيل إلى الشرع، ومحلها منه، وتضمنها أن بائعها يطؤها غداً ويطؤها المشتري عشية، وأن هذا مناقض لما قصده الشارع من الاستبراء بالكلية. ثم إن هذه الحيل كما هي محرمة فهي باطلة قطعا،فإن السيد لا يحل له أن يزوج موطوأته حتى يستبرئها، و إلا فكيف يزوجها لمن يطؤها ورحمها مشغول بمائه؟ ولا سيما إن لم يأمن من وطء المشتري لها بلا استبراء فهنا يتعين عليه الاستبراء قطعا، فإذا أراد زوجها حيلة على إسقاط حكم الله وتعطيل أمره كان نكاحاً باطلاً لإسقاط ما أوجبه الله من الاستبراء، وإذا طلقها الزوج بناءاً على صحة هذا النكاح الذي هو مكر وخداع واتخاذ آيات الله هزواً لم يحل للسيد أن يطأها بدون الاستبراء، فإن الاستبراء وجب عليه بحكم الملك المتجدد، والنكاح العارض حال بينه وبينه، لأنه لم يكن يحل له وطؤها، فإذا زال المانع عمل المقتضي عمله، وزوال المانع لا يزيل اقتضاء المقتضي مع قيام سبب الاقتضاء منه وأيضاً فلا يجوز تعطيل الوصف عن موجبه ومقتضاه من غير فوات شرط أو قيام مانع، فمعنى ذلك أن المفسدة التي منع الشارع

---

(١) الموافقات للشاطبي جـ٢ ص٣١١، ٣٢١.

المشتري لأجلها من الوطء بدون الاستبراء لم تزل بالتحيل والمكر، بل انضم إليها مفاسد المكر والخداع والتحيل.

٧- من الحيل الباطلة لتأخير قبض رأس مال السلم وصورته إذا كان مع أحدهما دينار رديء ومع الآخر نصف دينار جيد، فأراد بيع أحدهما بالآخر، وقال أرباب الحيل: الحيلة أن يبيعه ديناراً بدينار في الذمة، ثم يأخذ البائع الدينار الذي يريد شراؤه بالنصف، فيريد الآخر عوضه، فيدفع إليه نصف الدينار وفاء، ثم يستقرضه منه، فيبقي له في ذمته نصف دينار ثم يعيده إليه وفاءاً عن قرضه، فيبرأ منه ويفوز كل منهما بما كان مع الآخر. وهذه من أقبح الحيل فإنهما لا يخرجان بها عن بيع دينار بنصف دينار، ولا عن تأخير رأس مال السلم عن مجلس العقد ولكن توصلا إلى ذلك بالقرض الذي جعلا صورته مبيحة لصريح الربا، ولتأخير قبض رأس مال السلم، وهذا غير القرض الذي جاءت به الشريعة، وهو قرض لم يشرعه الله، وإنما اتخذه المتعاقدان تلاعباً لحدود الله وأحكامه، وإذا كان القرض الذي يجر نفعاً رباً عند صاحب الشرع، فكيف بالقرض الذي يجر صريح الربا وتأخير قبض رأس مال السلم.

٨- **مسألة العينة:**- وصورتها إذا باع السلعة إلى أجل واشتراها من المشتري بأقل من ذلك حالاً فهي تسمى بيع العينة وفي هذه المسألة يقول ابن تيمية:- المسألة غير جائزة عند أكثر العلماء والصحابة فإن المشتري تارة يشتري السلعة لينتفع بها، وتارة يشتريها ليتجر بها، فهذان جائزان باتفاق المسلمين، وتارة لا يكون مقصوده إلا أخذ دراهم، فينظر كم تساوي نقداً، فيشتري بها إلى أجل ثم يبيعها في السوق بنقد فمقصوده الورق فهذا مكروه ويقول بأن المفاسد التي لأجلها حرم الله الربا موجودة في هذه المعاملات مع زيادة مكر وخداع، وتعب وعذاب. فإنهم يكلفون من الرؤية والصفة والقبض وغير ذلك من أمور يحتاج إليها في البيع المقصود، وهذا البيع ليس مقصوداً لهم، وإنما المقصود أخذ دراهم بدراهم فيطول عليهم الطريق التي يؤمرون بها،فيحصل لهم الربا، فهم من أهل الربا المعذبين في الدنيا قبل الآخرة، وقلوبهم تشهد بأن هذا الذي يفعلونه مكر وخداع وتلبيس[1] .

---

(١) أعلام الموقعين ص١١٤،١١٦،١٦٥،١٨٤،٣١١،٣٢٤،٥٢٣، مجموعة الفتاوي لابن تيمية م١٥جـ٢٩ص ١٤٣وما بعدها.

المسألة الثالثة

أراء الفقهاء في حكم العمل بالحيل

أولا: اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: للمالكية[١] وأصحاب الشافعي[٢] والحنابلة[٣] وهو اختيار الإمام الألوسي[٤] أن الحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين

المذهب الثاني: للحنفية[٥] والشافعي[٦] أن الحيل جائزة ويجوز العمل بها (إذا لم يكن مشروطاً في العقد)

ثانياً: موقف الإمام الألوسي من مذهبه في هذه المسألة:

من الواضح اختلاف الألوسي مع الحنفية في جواز العمل بالحيل فالحيل أجاز العمل بها الحنفية (إذا لم يكن مشروطاً في العقد) [٧] أما الإمام الألوسي فمنع العمل بها مطلقاً.

ثالثاً: الأدلة: استدل أصحاب المذهب الأول بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: الدليل من الكتاب: استدلوا بعدة أدلة من القرآن منها على سبيل المثال:

الدليل الأول: قوله تعالى:﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ ﴾[٨] .

---

(١) الموافقات للشاطبي جـ٢ ص ٢٨٧ وما بعدها، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص١٩١٧.

(٢) المغني لابن قدامة ج ٤ ص ٦٢ .

(٣) المغني لابن قدامة جـ٤ ص٦٢ وما بعدها، مجموعة الفتاوى لابن تيمية م١٥ جـ٢٩ ص٢٤٣ ومابعدها، أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية جـ٣ ص١١٢ وما بعدها، جامع الفقه لابن القيم الجوزية جـ٤ ص٢٧٨ وما بعدها ط الأولى٢٠٠٠م. دار الوفاء. المنصورة.

(٤) روح المعاني للألوسي جـ١ ص٤٤٦، ٤٤٧، م١٣ جـ٢٣ص٣٠٦، ٣٠٧.

(٥) المبسوط للسرخسي م١٥ جـ٣٠ ص٢٠٩، الأشباه والنظائر لابن نجم الحنفي ص٤١١، أحكام القرآن للجصاص جـ٣ص٥٦٦.

(٦) المغني لابن قدامة جـ٤ ص٦٢.

(٧) المغني لابن قدامة جـ٤ ص٦٣.

(٨) سورة البقرة آية٦٥.

وجه الدلالة: أنهم رموا الحيتان في السبت، ثم أرجؤها في الماء، فاستخرجوها بعد ذلك فطبخوها فأكلوها ومعنى رموها في السبت يعني احتالوا على وقوعها في الماء يوم السبت بأن حفروا لها حياضاً ثم فتحوها عشية الجمعة فهذا الفعل حقيقته حقيقة الاعتداء ولهذا-والله أعلم- مسخوا قردة لأن صورة القرد فيها شبه من صورة الإنسان، وفي بعض ما يذكر من أوصافه شبه منه، وهو مخالف له في الحد والحقيقة، فلما مسخ أولئك المعتدون دين الله بحيث لم يتمسكوا إلا بما يشبه الدين في بعض ظاهره دون حقيقته مسخهم الله قردة لشبه الإنسان في بعض ظاهره دون الحقيقة.

ويقوى ذلك أن بني إسرائيل أكلوا الربا وأموال الناس بالباطل وهو أعظم من أكل الصيد في يوم بعينه، ولم يعاقب أولئك بالمسخ كما عوقب به من استحل الحرام بالحيلة، لأن هؤلاء لما كانوا أعظم جرماً كانت عقوبتهم أعظم، فإنهم بمنزلة المنافقين يفعلون ما يفعلون ولا يعترفون بالذنب بل قد فسدت عقيدتهم وأعمالهم، بخلاف من أكل الربا وأموال الناس بالباطل والصيد المحرم عالماً بتحريمه، فإنه يقترن بمعصيته اعترافه بالتحريم وخشيته لله واستغفاره وتوبته يوما ما، واعترافه بأنه مذنب عاص وانكسار قلبه من ذل المعصية، ورجاؤه لمغفرة ربه له، وعد نفسه من المذنبين الخاطئين، وهذا كله إيمان يفضي بصاحبه إلى خير، بخلاف الماكر المخادع المحتال على قلب دين الله[1] .

الدليل الثاني: من القرآن قوله تعالى: ﴿ **وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَا هُم بِمُؤْمِنِينَ* يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلاَّ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ**﴾[2] .

وجه الدلالة : وصف الله تعالى المنافقين فذمهم وتوعدهم وشنع عليهم وحقيقة أمرهم أنهم أظهروا كلمة الإسلام إحرازاً لدمائهم وأموالهم، لا لما قصد له في الشرع من الدخول تحت طاعة الله على اختيار وتصديق قلبي. وبهذا المعنى كانوا في الدرك الأسفل من النار. وقيل فيهم إنهم يخادعون الله والذين آمنوا. وقالوا عن أنفسهم ﴿**إِنَّمَا نَحْنُ**

---

(١) روح المعاني للألوسي جـ١ ص٤٤٦، أعلام الموقعين لابن القيم جـ٣ ص١٦٢.

(٢) سورة البقرة آية٨، ٩.

مُسْتَهْزِئُونَ﴾[١]، لأنهم تحيلوا بملابسة الدين وأهله إلى أغراضهم الفاسدة[٢] .

الدليل الثالث : من القرآن قوله تعالى:﴿ وَلاَ تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ﴾[٣] .

وجه الدلالة : أن المراد بالآية عند المفسرين من السلف ومن بعدهم: لا تعط عطاء تطلب أكثر منه وهو أن تهدي لي إليك أكثر من هديتك[٤] .

الدليل من السنة استدل أصحاب المذهب بعدة أحاديث نذكر منها على سبيل المثال:

الحديث الأول : ما روى عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت رسول الله -ﷺ- يقول إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى من هاجر إليه"[٥] .

وجه الدلالة دل الحديث على أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره، وهذا نص في أن من نوى بعقد البيع الربا وقع في الربا ولا يخلصه من الإثم صورة البيع، ومن نوى بعقد النكاح التحليل كان محللاً ودخل في الوعيد على ذلك باللعن ولا يخلصه من ذلك صورة النكاح، وكل شيء قصد به تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله كان آثماً ولا فرق في حصول الإثم في التحليل على الفعل المحرم بين الفعل الموضوع له والفعل لغيره إذا جُعل ذريعة له[٦].

---

(١) سورة البقرة آية١٤.

(٢) الموافقات للشاطبي جـ٢ ص ٢٨٩، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص١٩١٧.

(٣) سورة المدثر آية٦.

(٤) أعلام الموقعين جـ٣ ص١٧٢.

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ١ ص٩ كتاب بدء الوحي باب كيف بدء الوحي إلى الرسول رقم عام١ رقم خاص١.

(٦) نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص٢٢٨، أعلام الموقعين جـ٣ ص١٦٤، مجموعة الفتاوي لابن تيمية م١٥ جـ٢٩ ص٢٤٥.

الحديث الثاني :ما روى أن الرسولﷺ قال: " **لا يُجمع بين متفرق ولا يفرّق بين مجتمع خشية الصدقة**"[١] .

وجه الدلالة :

هذا نص صريح في تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة أو تنقيصها بسبب الجمع والتفريق، فإذا باع بعض النصاب قبل تمام الحول تحيلاً على إسقاط الزكاة فقد فرق بين المجتمع، وإذا ساهم نصابه مع آخر لأجل الشركة والتحليل على إسقاط الزكاة فقد جمع بين المتفرقين، فلا تسقط عنه الزكاة في الحالتين[٢] .

الحديث الثالث :

ما روى عن عبد الله بن عباس قال: **قال رسول اللهﷺ** : " **لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه**"[٣] .

وجه الدلالة إن الله لعن اليهود لما أكلوا ثمن ما حرم الله عليهم أكله ولم يعصمهم التوسل إلى ذلك بصورة البيع وأيضاً فإن اليهود لم ينفقهم إزالة الشحوم عنها بإذابتها بعد الإذابة يفارقها الاسم. فلما تحيلوا على استحلالها بإزالة الاسم لم ينفقوا ذلك ويؤخذ من ذلك أنه كان التحريم معلقاً بمجرد اللفظ وبظاهر من القول دون مراعاة المقصود للشيء المحرم ومعناه وكيفيته لم يستحقوا اللعنة لأن الشحم خرج عن أن يكون شحماً كما يخرج الربا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعاً عند من يستحل ذلك.

أيضاً لأن اليهود لم ينتفعوا بعين الشحم، وإنما انتفعوا بثمنه، ويلزم من راعى الصور والظواهر والألفاظ دون الحقائق والمقاصد أن يحرم ذلك، فلما لعنوا على استحلال الثمن- وإن

---

(١) فتح الباري جـ١٢ ص٣٣٠ كتاب الحيل، باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة رقم عام ٣ رقم خاص٦٩٥٥.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ٤ ص١٢٧ كتاب الزكاة باب صدقة المواشي رقم عام٢ رقم خاص١٥٣٤، أعلام الموقعين جـ٣ ص١٧٢.

(٣) فتح الباري جـ٦ ص٤٩٦ كتاب الأنبياء باب ما ذكر عن بني إسرائيل رقم عام٥٠ رقم خاص٣٤٦٠.

لم ينص على تحريمه- علم أن الواجب النظر إلى الحقيقة والمقصود لا إلى مجرد الصورة[١] .

الحديث الرابع :

ما روى أن النبيﷺ قال: " **إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضكم أن يكون ألْحن بحجته من بعض فأقضي بنحو مما أسمعُ، فمن قضيتُ له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعةً من النار**"[٢] .

وجه الدلالة في الحديث دليل على إثم من خاصم في باطل حتى استحق به في الظاهر شيئاً هو في الباطن حرام عليه، وأن من احتال لأمرٍ باطلٍ بوجهٍ من وجوه الحيلِ حتى يصير حقاً في الظاهر ويُحكم له به أنه لا يحلُّ له تناوُلُهُ في الباطن ولا يرتفع عنه الإثم بالحكم[٣] .

الدليل من الإجماع:

إن الصحابة كالسيدة عائشة وابن عباس أفتوا بتحريم مسألة العينة وغلظوا فيها هذا التغليظ في أوقات ووقائع مختلفة، فلم يجئ عن واحد من الصحابة ولا التابعين الرخصة في ذلك فيكون إجماعاً.

وليس الأمر مقتصر على فتواهم فقط بل إن أصحاب الرسول أجمعوا على تحريم هذه الحيل وإبطالها، وإجماعهم حجة قاطعة، بل هي من أقوى الحجج وأكبرها[٤] .

الدليل من المعقول:

إن الله سبحانه وتعالى إنما أوجب الواجبات وحرم المحرمات لما تضمن ذلك من

---

(١) نيل الأوطار جـ٥ ص١٥٦ كتاب البيوع باب ما جاء في بيع النجاسة وآلة المعصية وما نفع فيه رقم عام١٦ رقم خاص٢١٥٩، أعلام الموقعين جـ٣ ص١١٢ وما بعدها.

(٢) فتح الباري جـ١٣ ص١٥٧ كتاب الأحكام باب موعظة الإمام المخصوم رقم عام٢٠ رقم خاص٧١٦٩.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني جـ٨ ص٢٢٩ كتاب الأقضية والأحكام باب إن حُكْمَ الحاكم ينفذُ ظاهراً لا باطناً رقم عام١٢ رقم خاص٣٩٠٩.

(٤) أعلام الموقعين ص١٦٩، ١٧٣.

المصالح لخلقه ودفع المفاسد عنهم، فإذا احتال المرء على حل المحرم أو سقوط الواجب بأن يعمل عملاً لو عمل على وجهه المقصود به لزال ذلك التحريم أو سقط ذلك الواجب ضمناً وتبعاً لا أصلاً وقصداً فيكون قد أبطل حكمة الشارع الحكيم من تحريم المحرم أو فرض الواجب[1] **وهذا يعتبر ساعياً في دين الله بالفساد وذلك من وجوه:**

الأول: إبطالها ما في الأمر المحتال عليه من حكمة الشارع ونقص حكمته فيه ومناقضته له.

الثاني: أن الأمر المحتال به ليس له عنده حقيقة، ولا هو مقصود، بل هو ظاهر المشروع، فالمشروع ليس مقصوداً له، والمقصود له هو المحرم نفسه، وهذا ظاهر كل الظهور فيما يقصد الشارع، فإن المرابي مقصوده الربا المحرم وصورة البيع الجائز غير مقصودة له.

الثالث: نسبته ذلك إلى الشارع الحكيم وإلى شريعته التي هي غذاء القلوب ودواؤها وشفاؤها، ولو أن رجلاً تحيل حتى قلب الغذاء والدواء إلى ضده، فجعل الغذاء دواء والدواء غذاء إما بتغيير اسمه أو صورته مع بقاء حقيقته لهلك الناس. ومن هنا كان القالب للحقائق ساعياً بالفساد في الطبيعة والشريعة.

أدلة المذهب الثاني المبيحين للحيل والعمل بها . استدلوا بالكتاب والسنة :

الدليل من الكتاب : استدلوا بعدة أدلة من القرآن منها على سبيل المثال:

الدليل الأول: قوله تعالى:﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا العِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ* قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِم مَّاذَا تَفْقِدُونَ* قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ المَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ* قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُم مَّا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ* قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِن كُنتُمْ كَاذِبِينَ* قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ*فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ

---

(١) المغني لابن قدامة جـ٤ ص٦٣، أعلام الموقعين جـ٣ ص١٨٠، ١٨١.

اسْتَخْرَجَهَا مِن وَعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾[١] .

وجه الدلالة : استدل الجصاص بالآية على جواز الاحتيال في التوصل به إلى المباح فقال فيما حكى الله تعالى من أمر يوسف وما عامل به إخوته دلالة على إجازة الحيلة في التوصل إلى المباح واستخراج الحقوق، وذلك لأن الله تعالى رضي ذلك من فعله ولم ينكره وقال في آخر القصة (كذلك كدنا ليوسف) فهذا منه حيلة لإمساك أخيه عنده حينئذ ليوقف إخوته على مقصوده[٢] .

الدليل الثاني من الكتاب:

قوله تعالى:﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِب بِّهِ وَلاَ تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِراً نِّعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ ﴾[٣] .

وجه الدلالة : فيها دلالة على جواز الحيلة في التوصل إلى ما يجوز فعله ودفع المكروه بها عن نفسه وعن غيره لأن الله تعالى أمره بضربها بالضغث ليخرج به من اليمين ولا يصل إليها كثير ضرر[٤] .

الدليل الثالث من الكتاب:

قوله تعالى:﴿ وَمَكَرُوا مَكْراً وَمَكَرْنَا مَكْراً وَهُمْ لاَ يَشْعُرُونَ ﴾[٥] .

وجه الدلالة أخبر تعالى أنه مكرَ بمن مَكَر بأنبيائه ورسله وكثير من الحيل هذا شأنها، يمكر بها على الظالم والفاجر ومن يعسر تخليص الحق منه فتكون وسيلة إلى نصر

---

(١) سورة يوسف آية٧٠: ٧٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص م٣ ص٢٥٨ وما بعدها، المبسوط للسرخسي م١٥ جـ٣٠ ص٢٠٩.

(٣) سورة ص آية٤٤

(٤) أحكام القرآن للجصاص م٣ ص٥٦٦، روح المعاني للألوسي م١٣ جـ٢٣ ص٣٠٦ أعلام الموقعين جـ٣ ص١٨٩

(٥) سورة النمل آية٥٠.

مظلوم وقهر ظالم ونصر حق وإبطال باطل[١] .

الدليل من السنة: استدلوا بعدة أحاديث منها على سبيل المثال:

الحديث الأول: ما روى عن أبي هريرة أن الرسولﷺ سَمَّي **"الحربَ خُدعةً"**[٢] .

وجه الدلالة : أن الخدعة من مرادفات الحيلة فهي تفيد إظهار أمر وإبطان خلافه وأكثر ما تستعمل في إيقاع المكروه بالعدو من حيث لا يعلم، وورودها في الحديث يدل دلالة واضحة على طلب الخدعة في الحرب طلباً مؤكداً، واتفق الفقهاء على جواز خداع الكفار في الحرب كيف ما أمكن إلا أن يكون فيه نقض عهد أو أمان فلا يجوز[٣] .

الحديث الثاني من السنة: ما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنهن جميعاً **أن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال "خذي ما يكفيك وَوَلدِكِ بالمعروف"**[٤] .

وجه الدلالة في هذا الحديث دليل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها وهو مجمع عليه وعلى وجوب نفقة الولد على الأب، وأنه يجوز لمن وجبت له النفقة شرعاً على شخص أن يأخذ من ماله ما يكفيه إذا لم يقع منه الامتثال وأصرَّ على التمرد وهذا هو معنى الحيلة بأن تأخذ ما يكفيها وولدها من مال زوجها بغير علمه فيه حيلة ظاهرها عدم أخذ المال وحقيقتها أخذ ما يكفيها وولدها بقصد استيفاء حقها وحق بنيها، ودفع ما قد يلحقهم من ضرر بسبب عدم كفاية النفقة فتقاس عليها كل الحيل التي يكون مقصودها أخذ حق ودفع باطل[٥] .

---

(١) أعلام الموقعين جـ٣ ص١٩٠.

(٢) فتح الباري جـ٦ ص١٥٧ كتاب الجهاد: باب الحرب خُدعة رقم عام١٥٧ رقم خاص ٣٠٢٩، ٣٠٣٠.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني جـ٧ ص٢٩٣ كتاب الجهاد باب ما يفعله الإمام إذا أراد الغزوْ من كتمان حاله والتطلُّع على حال عدوه. رقم عام١٠ رقم خاص٣٢٨٧، ٣٢٨٨ .

(٤) الجامع الصحيح للإمام مسلم بشرح النووي جـ٥ ص٩٢٧ كتاب الأقضية باب قضية هند .

(٥) نيل الأوطار جـ٧ ص٧ كتاب النفقات باب المرأة تنفق من مال الزوج بغير علمه إذا منعها الكفاية رقم عام٣ رقم خاص٢٩٧٦.

الدليل من القياس:

قال المبيحون للحيل إن الصحابة كانوا يستعملون معاريض الكلام في حوائجهم والحيل معاريض فعلية فهي جائزة قياساً على المعاريض القولية.

مثال ذلك كان بعض السلف إذا أراد أن لا يطعم طعاماً لرجل قال: أصبحت صائماً، يريد أنه أصبح فيما سلف صائماً قبل ذلك اليوم(١) .

الدليل من المعقول:

قالوا: من المعلوم أن الشارع جعل العقود وسائل وطرقاً إلى إسقاط الحدود والمأثم ولهذا لو وطئ الإنسان امرأة أجنبية من غير عقد ولا شبهة لزمه الحد، فإذا عقد عليها عقد النكاح ثم وطئها لم يلزمه الحد، وكان العقد حيلة على إسقاط الحد، بل قد جعل الله تعالى الأكل والشرب واللباس حيلة على دفع أذى الجوع والعطش والبرد، وعقد التبايع حيلة على حصول الانتفاع بملك الغير، وسائر العقود حيلة على التوصل إلى ما لا يباح إلا بها، وشرع الرهن حيلة على رجوع صاحب الدين في ماله من عين الرهن إذا أفلس الراهن أو تعذر الاستيفاء منه(٢) .

رابعاً:المناقشة ناقش أصحاب المذهب الأول أدلة المذهب الثاني :

مناقشة وجه الدلالة من الآية الأولى قصة يوسف عليه السلام مع إخوته.

وكان ذلك من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن ما ذكر في الآية عن يوسف عليه السلام كان بمواطأة من أخيه وبرضا منه بذلك وإذا أذن صاحب الحق بذلك فلا بأس ثم كيف يضُمه إليه ويبالغ في إكرامه وبعد ذلك ينسبه إلى أشنع تهمة كذباً وبهتاناً وينادي عليه بذلك على ملأ من الناس.

الوجه الثاني: إن كان النداء على السرقة بأمر يوسف عليه السلام فكيف يليق به مع علو منصبه وتشريف رتبته من النبوة والرسالة أن يتهم أقواماً وينسبهم إلى السرقة كذباً مع علمه ببراءتهم عن تلك التهمة التي نسبوا إليها.

---

(١) المبسوط للسرخسي م١٥ جـ٣٠ ص٢١٣، أعلام الموقعين جـ٣ ص١٩١.

(٢) أعلام الموقعين جـ٣ ص١٩٢.

الجواب عن الوجه الأول إن الآية صريحة في أن يوسف دسّ الصواع في رحل أخيه حيلة لإبقائه معه بقصد تحقيق مصلحة عظمى وهي جمع إخوته وأبيه سواء علم أخاه أم لم يعلمه فإنه لا أثر لذلك في تغيير مدلول الآية.

الجواب عن الوجه الثاني يحتمل أن يوسف لما أظهر لأخيه أنه أخوه قال: لست أفارقك، قال: لا سبيل إلى ذلك إلا بتدبير حيلة أنسبك فيها إلى ما لا يليق، قال: رضيت بذلك، وعلى هذا التقدير لم يتألم قلبه بسبب هذا الكلام بل قد رضي به فلا يكون ذنباً.

ويحتمل أن يكون المنادي قال ذلك على سبيل الاستفهام وعلى هذا التقدير لا يكون كذباً[1].

مناقشة وجه الدلالة من الآية الثانية قوله تعالى:﴿ **وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِب بِّهِ وَلاَ تَحْنَثْ** ﴾ **من ثلاثة أوجه:**

الأول: أن موجب هذا اليمين لغة الضرب مجموعاً أو مفرقاً فعلى هذا تكون الفتيا موجب هذا اللفظ عند الإطلاق، ولا تكون حيلة، إنما الحيلة أن يصرف اللفظ عن موجبه عند الإطلاق.

الثاني: أن موجب هذا اليمين لغة الضرب المفرق لا المجمع، ولا يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا، لأن شرع من قبلنا إنما يكون شرع لنا إذا لم يجئ شرعنا بخلافه، والمعروف أن شرعنا يحمل الأيمان إما على اللغة أو على العرف أو على القصد، وهذه الأمور الثلاثة توجب الضرب المفرق لا المجموع.

الثالث: أن هذه الفتيا خاصة الحكم، فإنها لو كانت عامة في حق كل أحد لم يخفف على نبي كريم موجب يمينه، ولم يكن في اقتصاصها علينا كبيرة عبرة، فإنما يقص ما خرج عن نظائره لنعتبر به ونستدل به على حكمة الله فيما قصّه علينا، وأما ما كان هو مقتضي العادة والقياس فلا يقص، ويدل على الاختصاص قوله تعالى:﴿ **إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِراً**﴾ وهذه الجملة خرجت مخرج التعليل، فعلم أن الله سبحانه وتعالى إنما أفتاه بهذا جزاء له على صبره، وتخفيفاً عن امرأته، ورحمة بها، لا أن هذا موجب هذه اليمين، وأيضاً فإن الله سبحانه وتعالى إنما أفتاه بهذه الفتيا لئلا يحنث كما أخبر الله تعالى.

---

(١) أعلام الموقعين جـ٣ ص٢١٢ وما بعدها، جامع الفقه لابن القيم جـ٤ ص٢٩٨، ٢٩٩.

وهذا يدل على أن كفارة الأيمان لم تكن مشروعة بتلك الشريعة، بل ليس في اليمين إلا البر والحنث كما كان في أول الإسلام. قالت عائشة رضي الله عنها: لم يكن أبو بكر يحنث في يمين حتى أنزل الله كفارة اليمين فدل على أنها لم تكن مشروعة في أول الإسلام وإذا كان كذلك صار كأنه نذر ضربها. وهو نذر لا يجب الوفاء به لما فيه من الضرر عليها وقد كانت امرأة أيوب ضعيفة عن احتمال المائة الضربة التي حلف أن يضربها إياها، وكانت كريمة على ربها، فخفف الله عنها برحمته الواجب باليمين بأن أفتاه بجميع الضربات بالضغث كما خفف عن المريض فبهذه الاعتراضات يتبين أنه لا تمسك لهم بالآية على إجازة الحيل[1] .

مناقشة الدليل من القياس: القياس على المعاريض غير مسلم به لأن المعارض إذا تضمنت استباحة الحرام وإسقاط الواجبات وإبطال الحقوق كانت من الحيل القولية، وإنما تجوز المعاريض إذا كان فيها تخلص من ظالم.

الجواب على هذا الاعتراض: أن المعاريض لو لم يكن فيها تحقيق ضرورة أو حاجة أو ما هو مكمل لأحدهما لما كانت واسطة مشروعة لما فيها من الإيهام والخداع بدليل ما روى عن النبي وصحابته من استعمالهم المعاريض عند الحاجة والضرورة .

مناقشة أصحاب المذهب الثاني أدلة المذهب الأول:

مناقشة وجه الدلالة من الآية الأولى "بأن ما فعله اليهود يوم السبت لا يسمى حيلة وإنما هي عين المنهي عنه لأنهم إنما نهوا عن أخذها في هذا اليوم.

مناقشة وجه الدلالة من حديث التفريق في الزكاة قال المثبتون للحيل أن الزكاة عبادة فلا يجوز التحايل بها كباقي العبادات يعتبر الاستدلال بالحديث في غير موضعه.

---

(١) أعلام الموقعين جـ٣ ص٢١٠ وما بعدها)جامع الفقه لابن القيم الجوزية جـ٤ ص٢٩٤، ٢٩٥.

مناقشة وجه الدلالة من الحديث الرابع: قولهﷺ "**إنما أنا بشر مثلكم** " : بأن هذا الحديث دليل لنا لإثبات الحيل لا علينا فنحن متفقون على أن حكم القاضي ينفذ ظاهراً فبه تصح العقود وبه أيضا تنفسخ، وأما نفاذه باطناً أي ديانة فهو محل النزاع، وقد حكمتم بأنه لا ينفذ ويحرم على المتقاضي أن يأخذ به، لأنه تحايل على القاضي بتقديمه بيانات كاذبة وحجج واهية كإحضار شهود زور أو تزوير عقود ووثائق ضرورية في حكم القاضي فيقول المثبتين للحيل نوافقكم في هذا الحكم لأن هذا التحايل هو عين الحيل المحرمة، لكننا نخالفكم في حمل الحديث ما لم يحتمل بأن يدل على تحريم الحيل بالمعنى الخاص وهو سلوك الطرق المشروعة بقصد تحويل حكم لآخر، فلا دلالة في الحديث على ما تقولون.

مناقشة وجه الدلالة من الإجماع إجماع الصحابة فهو حجة قطعية تتفق وإياكم على اعتباره دليلاً مقدماً على غيره. كما نوافقكم أن موضوع، ومحل الإجماع إنما هو الحيل المحرمة الهادمة لمقاصد الشرع لا الحيل بالمعنى الخاص التي ثبتت مشروعيتها.

مناقشة الدليل العقلي "

هذا الدليل يمكن أن يستدل به في الحيل المحرمة أما بالنسبة للحيل بالمعنى الخاص فلا يمكن التسليم به وذلك مثل تقسيم ابن القيم للحيل بأن يحتال على التوصل إلى الحق أو دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك بل وُضعت لغيره فيتخذها هو طريقاً إلى مقصوده الصحيح، ومنه لا يمكن حمل المفسدة التي ادعى المانعون ترتبها على سلوك الحيل إلا على الحيل المحرمة المناقضة للشارع الحكيم[١] .

---

(١) إعلام الموقعين جـ٣ ص٣٣٧ ، جامع الفقه جـ٤ ص٣٢٥ ، روح المعاني جـ١ ص٤٤٧، أحكام القرآن للجصاص جـ٣ ص٢٦٠، الموافقات للشاطبي ص ج٢ ص ٢٩٦.

خامساً:الرأي الراجح : بعد عرض مذاهب الفقهاء والأدلة عليهـا ومناقشـتها فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلين بعدم جواز العمل بالحيل.

سادساً: أسباب الترجيح : ويرجع سبب ترجيح هذا المذهب إلى القول والعمـل بالمعنى العام للحيل وليس العمل بالمعنى الخاص لأنها لو استعملت بالمعنى الخاص لكثر استعمال المسلمين لها ومما لا شك فيه قد يؤدي إلى قلب الحقائق احتجاجاً بالقول بأنها لم تسقط واجب أو لم تحلل حراماً فسداً للمنازعات وعملاً بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ فقط فكل ما يتوصل إلى مقصود بطريق خفي سواء كان الطريق شرعياً أم غير شـرعي وسواء كان المقصود إليه شرعي أم غير شرعي فيعتبر حيلة يجب تجنبها والابتعاد عـن العمل بها وخاصة في المعاملات فإن العبادات من السهل أن نحدد المعيار القويم لها الذي إذا دخله أي حيلة ظهرت ووضحت أما المعاملات ومع استحداث العقود فسدا للمحرمات والذرائع رجحنا هذا المذهب.

openkandl.com