المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

الأسبقية وأثرها في الحقوق وتطبيقاتها المعاصرة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب:
محمد بن مقبل المقبل

إشراف الدكتور:
خالد بن محمد العجلان
الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي
١٤٣٠/ ١٤٣١هـ

المقدمـــــــــة

وتشتمل على:

-أهمية الموضوع.

-أسباب اختيار الموضوع.

-الدراسات السابقة.

-خطة البحث.

-منهج البحث.

-شكر وتقدير.

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فهو المهتدي ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد :

فإن هذا الدين الإسلامي في روعته واستيعابه جاء صالحا لكل زمان ومكان، مبينا لأحكام تصرفات المسلمين مهما اختلفت أو تبدلت أحوال الأمة في معاملاتها.

قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَام دينا ﴾ (١) الآية.

فبما يمتاز به هذا الدين من السعة والشمول والاستيعاب كان فيه لكل مايقع من الأمور المستجدة حكم شرعي مبني على أصوله، عرفه من عرفه وجهله من جهله.

وإن من يدرس الفقه الإسلامي أو يطلع عليه سوف يقف- ولاشك- على دقة هذا الفقه ومدى سعته وشموله وتنظيمه علاقة الفرد بخالقه وعلاقته بالمجتمع الإنساني بأسره. ومن ثم فقد سعى علماء المسلمين في جمع شتات مسائل الفقه وترتيب أبوابه وتوضيح قواعده.

ولقد من الله علي بالدراسة في المعهد العالي للقضاء، وكان من منهج الدراسة تقديم بحث تكميلي لإكمال متطلبات التخرج، وبعد النظر والتأمل المستمر، وقع اخ تياري على موضوع: " **الأسبقية وأثرها في الحقوق وتطبيقاتها المعاصرة** ". فعرضته على بعض مشايخي الكرام، فوافقوا على ذلك وحثوني وحضوني على سرعة الكتابة فيه.

وأقصد بهذا العنوان بيان أثر الأسبقية في إثبات الحقوق ونفيها وما يستحق الإنسان الانتفاع به ، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وتكون الأفضلية والأولوية له، ويثبت له الحق عند التقدم.

---

(١) سورة المائدة الآية :٣.

أهمية الموضوع وسبب اختياره :

تتضح أهمية هذا الموضوع: " الأسبقية وأثرها في إثبات الحقوق"

من خلال النقاط الآتية :

١- حاجة الناس إلى معرفة أحكام هذه المسائل وأمثالها وما يستجد من الوقائع والمعاملات التي تطرأ على المسلمين في واقعهم المعاصر؛ لأن كل مسلم مكلف بطاعة الله والسير وفق منهجه، ولا يكون ذلك إلا بمعرفة حكم الله وما شرعه في هذا العمل .

٢- حاجة كثير من الباحثين والقضاة إلى تكوين تصور عن المسائل التي أوردها في هذا البحث.

٣- عدم وجود بحث علمي متكامل فيما أعلم يسد الحاجة إلى هذا الموضوع، ويتقصى جوانبه، و لم أجد أحد أفرد الحديث عنه فإن هذا الموضوع يتميز بالجدة .

وأما سبب اختياره فيعود إلى ما يأتي:

١- ما تقدم من أهمية الموضوع.

٢- التشجيع الذي لقيته من كثير من المشايخ الفضلاء الذين طرحت عليهم الموضوع.

٣- رغبتي في بيان شمولية الشريعة الإسلامية، وأنها بنصوصها العامة، وقواعدها الشاملة لم تدع شيئا مما يستجد في حياة الناس، مهما توالت العصور والأزمان، إلا وقد بينت حكمه غاية البيان ، وأوضحته بأجلى برهان .

٤- الإسهام في لم شتات أحكام هذا الموضوع؛ إذ إن أحكامه متفرقة في عدة أبواب،فجمع هذه الأحكام، و لم شتاتها في بحث مستقل ييسر على الباحث والقارئ الرجوع إليها في وقت يسير، ويجعلها سهلة المنال دانية القطوف، مذللة الصعاب ، منتظمة في سلك واحد.

٥- ضرورة تقديم بحث تكميلي لنيل درجة الم اجستير في المعهد العالي للقضاء أثناء الدراسة .

فهذه الأسباب مجتمعة حفزتني للإقبال على هذا الموضوع والكتابة فيه.

الدراسات السابقة :

مع بالغ أهمية هذا الموضوع ، فإني – بعد البحث عبر الوسائل المتاحة- لم أعثر على من بحثه بحثاً علمياً مؤصلاً يعالجه من كافة زواياه، وذلك بعد مراجعة فهارس البحوث في كل من :-

١ - مكتبة المعهد العالي للقضاء .

٢ - المكتبة المركزية التابعة لجامعة الإمام محمد بن سعود.

٣ - المكتبة المركزية التابعة لجامعة الملك سعود.

٤ - مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات .

٥ - مكتبة الملك فهد الوطنية.

وبقي أن أبين أن هناك بحثاً تكميلياً في المعهد العالي للقضاء بعنوان " أحكام السبق في الشريعة الإسلامية " للباحث: محمد بن عبدالله الدوسري، وهو يختلف جذرياً عما أنا بصدده، فهو يتكلم عن (عقد المسابقة ومبطلاتها – أنواع المسابقات – عقد المناضلة ومبطلاتها).

وبعد أن تبين لي أن هذا الموضوع محتاج إلى إتمام تأصيله ، وجمع شوارده، وإكمال نواقصه، في بحث علمي، قررت أن ألج بابه، لعل الله يفتح علي به علماً نافعاً ، والله المستعان .

منهج البحث:

يتبين منهج البحث في الآتي :

١ــ أصور المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢ــ إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣ ــ إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي :

أ- تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية الأربعة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح .أما إن كانت المسألة من النوازل فإني أذكر الأقوال ومن قال بها من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية، والعلماء والباحثين.

د- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه .

هـــ استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها إن وجدت .

و- الترجيح، مع بيان سببه.

٤-الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع، وإن كانت المسألة من المسائل المستجدة المعاصرة التي لم يتكلم عليها الفقهاء السابقون فأجتهد في جمع ماكتب حولها من المصادر المعاصرة.

٥- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد .

٦- العناية بضرب الأمثلة الموضحة للمسألة.

٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨-العناية بدراسة ماجد من القضايا بما له صلة واضحة بالبحث.

٩- ترقيم الآيات وبيان سورها.

١٠- تخريج الأحاديث وبيان ماذكره أهل العلم في درجتها، إن لم تكن في الصحيحين

أو أحدهما ، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية.

١٢- التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب.

١٣- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

١٤- تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة، تعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة، مع إبراز أهم النتائج.

١٥- ترجمة الأعلام الواردة في البحث.

١٦- أتبعت البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها،وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

وتشتمل على تمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

التمهيد.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الأسبقية في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: تعريف الحق في اللغة والاصطلاح.

الفصل الأول: أثر الأسبقية في إثبات الحقوق.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الحقوق التي تثبت بالأسبقية.

ويحتوي على أربعة مطالب:

المطلب الأول: حق التملك وأثر الأسبقية فيه.

ويشتمل على خمسة فروع:

الفرع الأول: إحياء الموات.

الفرع الثاني: استحقاق الجعل.

الفرع الثالث: اللقطة.

الفرع الرابع: تملك المباحات.

الفرع الخامس: استيفاء الديون.

المطلب الثاني: حق الانتفاع وأثر الأسبقية فيه.

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: الأسبقية عند تساوي اثنين في قبر.

الفرع الثاني: المرافق العامة.

المطلب الثالث: حق الاختصاص وأثر الأسبقية فيه.

ويحتوي على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الجلوس في المساجد.

الفرع الثاني: إمامة المسجد والأذان.

الفرع الثالث: الدخول على القاضي.

المطلب الرابع: حق الولاية وأثر الأسبقية فيه.

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: اللقيط.

الفرع الثاني: الأسبقية في الولاية على النكاح.

المبحث الثاني: أثر الأسبقية في المنع من التصرف.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر الأسبقية في المنع من عقود المعاوضات.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: بيع الرجل على بيع أخيه.

الفرع الثاني: شراء الرجل على شراء أخيه.

الفرع الثالث: سوم الرجل على سوم أخيه.

المطلب الثاني: أثر الأسبقية في المنع من بعض التصرفات في فقه الأسرة.

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: أثر الأسبقية في الخطبة على خطبة الآخر.

الفرع الثاني: أثر الأسبقية في الدعوة لوليمة النكاح.

الفصل الثاني: نقل الحقوق الثابتة بالأسبقية.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: المعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية.

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: المعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية.

المطلب الثاني: بيع حقوق الابتكار الثابت بالأسبقية.

المبحث الثاني: التبرع بالحق الثابت بالأسبقية.

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة لإثبات الحقوق بالأسبقية.

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: الحقوق المعنوية.

المبحث الثاني: الأجهزة الطبية.

المبحث الثالث: الدراسة النظامية والوظيفة.

المبحث الرابع: المشاعر المقدسة.

المبحث الخامس: الدعوى القضائية.

الخاتمة وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير

وفي ختام هذه المقدمة أشكر الله عز وجل قبل كل شيء، ثم أشكر والديَّ اللذين ما ادخرا جهداً في توجيهي وحثي على طلب العلم والسعي فيه بكل جد وعزيمة، فأسأل الله لهما الحفظ والرعاية والمغفرة في الدنيا والآخرة.

وأشكر رفيقة دربي زوجتي التي كان لها أثر طيب في تشجيعي على إنجاز هذا البحث والحرص على إنجازه بصورة متقنة.

والشكر موصول لأهل العلم ومشايخي وأخص منهم شيخي فضيلة الدكتور / عبدالرحمن بن عبد العزيز الجريوي حفظه الله، وكل من ساهم في إتمام هذا العمل.

وأشكر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية على جهودها المتواصلة في خدمة العلم ونشره بين طلبة العلم في كافة أنحاء العالم الإسلامي، كذلك الشكر موصول إلى المعهد العالي للقضاء وقسم الفقه المقارن على ما بذلوا من جهود من أجل الرقي بمستوى المعهد العالي.

ولا أنسى الشكر والتقدير لصاحب الفضيلة الدكتور / خالد بن محمد العجلان على ما بذله من توجيه وإرشاد أثناء سيري في البحث منذ كان فكرة إلى أن أصبح واقعاً مشاهدا.

وأعود فأثني الشكر لله العلي القدير الذي بنعمته تتم الصالحات حيث أعانني ووفقني لإكمال هذا البحث، معتذراً فيه عما حصل من نقص أو خطأ أو زلة قلم، فقدرة البشر محدودة، وقد بذلت فيه الجهد تحرياً في الوصول إلى الدقة والصواب، وأسأل الله أن يكون موضوعاً جديراً بالدراسة، ويلبسه حلل القبول، وأن يجعله عملاً خالصاً لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب، وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

والله أعلم وصلى الله على نبينا محمد وعلى اله وصحبه وسلم،،،

التمهيد

المبحث الأول: تعريف الأسبقية في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: تعريف الحق في اللغة والاصطلاح

المبحث الأول: تعريف الأسبقية في اللغة والاصطلاح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأسبقية في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الأسبقية في الاصطلاح.

المطلب الأول: تعريف الأسبقية في اللغة:

قال ابن فارس [١]-رحمه الله- : السين والباء والقا ف أصل واحد صحيح يدل على التقديم، يقال: سَبَقَ يَسْبِق سَبْقاً، فأما السَّبَق فهو الخَطَر الذي يأخذه السَّابق.

وَالسبَّقُ: التَّقَدُّمُ فِي الْجَرِي، وَفِي كُل شَيءٍ، تَقُول: لَهُ فِي كُل أَمْرٍ سِبْقَةٌ، وَسَابِقَةٌ، وَسَبْقٌ، وَلَهُ سَابِقَةٌ فِي هَذَا الأَمْرِ إِذَا سَبَقَ النَّاسَ إِلَيْهِ. يُقَال: تَسَابَقُوا إِلَى كَذَا وَاسْتَبَقُوا إِلَيْهِ[٢].

المطلب الثاني: تعريف الأسبقية في الاصطلاح:

يلاحظ على كثير من الباحثين أنه قد أطال في قضية التعريفات والتطرق إلى المآخذ على كل منها ، في حرص على وضع حد منطقي جامع مانع ، ولعل الأنسب في شأن التعريف ألا يخرج عن كونه تعريفاً بمدلوله، فيكفي فيه أن يتصور قارئه المراد بهذا اللفظ ، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]-رحمه الله-:

" وإنما فائدة الحدّ التمييز بين المحدود وغيره لا تصويره"[٤].

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني ، كان شافعياً ، ثم مالكياً ،كان إماماً في علوم اللغة، ومشاركاً في علوم شتى، أصله من قزوين، ثم انتقل إلى الريّ، توفي عام ٣٩٥هـ وقيل غير ذلك.

من مؤلفاته: المجمل في اللغة ، ومقاييس اللغة ، والفصيح ، وغيرها.

راجع ترجمته: وفيات الأعيان(١ / ١١٨)، الأعلام للزركلي (١ / ١٩٣).

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٣ / ١٢٩) ،لسان العرب ،لابن منظور(١٠ / ١٥١).

(٣) هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني ولد بحران ، وتحول به أبوه إلى دمشق ،فظهر نبوغه، وكان يستوعب السنن والآثار حفظاً إن تكلم في التفسير فهو حامل رايته، أو أفتى في الفقه فهو مدرك غايته، أو ذكر في الحديث فهو صاحب علمه وذو روايته ،تعرض للفتن والسجن فما رده عن كلمة الحق ، من أبرز علماء الحنابلة ومجتهديهم،كانت وفاته بسجن القلعة بدمشق سنة ٧٢٨هـ من مؤلفاته:منهاج السنة، و السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية وغيرها كثير.ينظر: الدرر الكامنة (٤٦/١) ،وشذرات الذهب (٨٠/٦) والأعلام (١٤٤/١).

(٤) مجموع الفتاوى (٩ /٢٦٣).

وقال إمام الحرمين أبو المعالي الجويني[١]-رحمه الله-: القصد من التحديد في اصطلاح المتكلمين: الفرق بخاصة الشيء وحقيقته التي يقع بها الفصل بينه وبين غيره[٢]أ.هـ.

ويمكن **تعريف الأسبقية** بأنها أولوية تمكّن صاحب الحق استيفاء حقه قبل غيره، وليس لأحد مزاحمته لاختصاصه به.

(١) هو: أبو المعالي عبد الملك بن أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي الملقب بضياء الدين، والمعروف بإمام الحرمين. من الفقهاء المتكلمين،والأصوليين، والمفسرين، تلقى علومه على والده ثم على مشايخ عصره، وقعد للتدريس وهو دون العشرين، تنقل بين البلدان وكان آخر مطافه في نيسابور حيث توفي فيها سنة ٤٧٨هـ من آثاره: "البرهان في أصول الفقه"، و"الورقات"، وغيرهما.
ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٦٨/١٨)، وشذرات الذهب (٣٥٨/٣)،والأعلام (١٦٠/٤).
(٢)البحر المحيط في أصول الفقه (١ / ٧٤).

المبحث الثاني: تعريف الحق في اللغة والاصطلاح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحق في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الحق في الاصطلاح.

المطلب الأول:

الحق في اللغة: نقيض الباطل، وهو مصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب، قال ابن فارس: ((الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته))[١].

والحق يطلق على المال والملك والموجود الثابت، والنصيب والواجب واليقين[٢].

المطلب الثاني: تعريف الحق في الاصطلاح:

لم يكن التعبير بلفظ الحق غريباً في الوسط الفقهي، حيث كان استعمال الفقهاء لهذا اللفظ كثيراً، غير أنهم مع كثرة تعبيرهم بهذا اللفظ لم يفردوا له تعريفاً اصطلاحياً، و لم يشرحوا حدوده في مواقع استعمالاته، بل اكتفوا بوضوح معناه اللغوي ودلالته عليه، ووفائه بجميع استعمالاته في اللغة والعلوم، ومخاطبة الناس.

وقد أطلق الفقهاء الحق على كل ما هو ثابت ثبوتاً شرعياً -أي بحكم الشارع- كان له بسبب ذلك حمايته، وهم بهذا لم يلتزموا معنىً اصطلاحياً خاصاً[٣].

وقد اختلف المعاصرون من الفقهاء في تعريف الحق اختلافاً كبيراً، وتباينت وجهاتهم فيه، ولعل من أمثل ما يمكن التعبير به عنه، ما عرف الشيخ مصطفى الزرقاء[٤]-رحمه الله- بقوله: "إنه اختصاص يقرر به الشرع سلطةً أو تكليفاً"[٥].

وهو تعريف جيد؛ لأنه يشمل أنواع الحقوق الشرعية كحق الله على عباده من صلاة وصيام ونحوهما، والحقوق المدنية كحق التملك، والحقوق الأدبية كحق الطاعة للوالد على

---

(١) معجم مقاييس اللغة، المادة(ح ق ق)، (٢/١٥).

(٢) القاموس المحيط (١١٢٩)، المصباح المنير (٢ / ٤٢٦)، المادة(ح ق ق).

(٣) الحق والذمة، لعلي الخفيف، ص٣٦، عن احترام الحياة الخاصة، لعبد اللطيف الهميم، صفحة(٩٦-٩٧).

(٤) هو الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقاء، ولد في حلب بسورية ودرس علوم الشريعة واللغة الفرنسية، وواصل تعليمه حتى تخرج من كلية الحقوق وتفوق فيها ودرس في الفقه خاصة على والده، ثم عُيِّنَ أستاذاً للحقوق المدنية والشرعية في تلك الكلية، وللشيخ الزرقاء مرجزات علمية متعددة في أقطار عربية مختلفة، وله إنتاج علمي غزير، توفي رحمه الله عام ١٤٢١هـ من آثاره: "الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد"، و"أحكام الأوقاف"، و"شرح القانون المدني".
ينظر: المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين، صفحة(٣٤١).

(٥) المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه (١٩).

ولده، وللزوج على زوجته، والحقوق العامة كحق الدولة في ولاء الرعية لها، والحقوق المالية كحق النفقة، وغير المالية كحق الولاية على النفس[١].

(١) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه: (١٩)

الفصل الأول.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الحقوق التي تثبت بالأسبقية.

المبحث الثاني: أثر الأسبقية في المنع من التصرف.

المبحث الأول: الحقوق التي تثبت بالأسبقية

ويحتوي على أربعة مطالب:

المطلب الأول: حق التملك وأثر الأسبقية فيه.

المطلب الثاني: حق الانتفاع وأثر الأسبقيه فيه.

المطلب الثالث: حق الاختصاص وأثر الأسبقيه فيه.

المطلب الرابع: حق الولاية وأثر الأسبقية فيه.

المطلب الأول: حق التملك وأثر الأسبقية فيه

ويشتمل على خمسة فروع:

الفرع الأول: إحياء الموات.

الفرع الثاني: استحقاق الجعل.

الفرع الثالث: اللقطة.

الفرع الرابع: تملك المباحات.

الفرع الخامس: استيفاء الديون.

الفرع الأول: إحياء الموات:

أسباب التمليك ثمانية : ١) الميراث ٢) المعاوضات ٣) الهبات ٤) الوصايا ٥) الوقف ٦) الصدقات ٧) الغنيمة ٨) الاستيلاء الحقيقي بوضع اليد ومنه إحياء الموات[١].

والإحياء في اللغة: جَعْل الشَّيْءِ حَيًّا، وَالْمَوَاتُ: الأَرْضُ الَّتِي خَلَتْ مِنَ الْعِمَارَةِ وَالسُّكَّانِ. وَهِيَ تَسْمِيَةٌ بِالْمَصْدَرِ. وَقِيل: الْمَوَاتُ الأَرْضُ الَّتِي لاَ مَالِكَ لَهَا، وَلاَ يَنْتَفِعُ بِهَا أَحَدٌ[٢].

وإحياء الموات في الاصطلاح عند الحنفية: التسبب للحياة النامية ببناء أو غرس أو كرب حرائق أوسقي[٣]. وعند المالكية: بِأَنَّهُ لقب لتعمير د اثر الأرض بما يق ضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها[٤]. وعرفه الشافعية بأنه: عمارة الأرض الْخربة التي لا مالك لها ، ولا ينتفع بِها أح د[٥]. وعرفه الحنابلة بأنه: عمارة ما لم يجر عليه ملك لأحد ، و لم يوجد فيه أثر عمارة[٦].

قال الحافظ ابن حجر [٧]-رحمه الله- :((الموات الأرض التي لم تعمر ، فشبهت العمارة بالحياة، وتعطيلها بفقد الحياة ، وإحياء الموات: أن يعمد شخص لأرض لا يعلم تقدم ملك عليها لأحد فيحييها بالسقي أو الزرع، أو الغرس أو البناء فتصير بذلك ملكه))[٨].

---

(١) المجموع (١٥ / ٢٠٨).

(٢) المصباح المنير (٩ / ٨٤).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥ / ٢٧٧).

(٤) مواهب الجليل (٦٠٢/٧) .

(٥) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣ / ٥٩٦).

(٦) المغني(٥ / ٥٦٣) .

(٧) هو أبو الفضل،شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، من أئمة العلم والتاريخ.أصله من عسقلان (بفلسطين)، ومولده ووفاته بالقاهرة، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث ، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، وعلت له شهرة، فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره، توفي سنة ٨٥٢هـ، أما تصانيفه فكثيرة جليلة، منها: الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنةولسان الميزان ،فتح الباري شرح صحيح البخاري ينظر: الأعلام(١٧٨/١).

(٨) فتح الباري، لابن حجر (٥ / ١٨).

وينال الإنسان أحقية السبق على الأرض الموات الخالية من الحقوق بإحيائها، فإن تعلق بالأرض حق كمصلحة البلد، أو كان فيها لمسلم حق، أو كانت من موات الحرم، فلا اعتبار للأسبقية في إحيائها لما تعلق بها من الحقوق.

وإذا تزاحم الناس على الأرض قدم السابق منهم، ويدل على ذلك ما يلي:

- حديث عائشة، رضي اللّه عنها، عَن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لأَحَدٍ فَهْوَ أَحَقُّ»(١).
- ولما أخرجه البخاري بسنده إلى عمر بن الخطاب ﷺ قال: مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ(٢).
- وعن أسمر بن مُضَرِّس (٣) قال: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَبَايَعْتُهُ فَقَالَ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»(٤). قَالَ: فَخَرَجَ النَّاسُ يَتَعَادَوْنَ يَتَخَاطُّونَ(٥).
- وعن كثير بن عبد اللّه عن أبيه عن جده أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الأَرْضِ فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ فَهُوَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ»(٦).

وفي الباب غير ذلك من الأحاديث، والقصد إنما هو بيان حكم المسألة المتعلق بالموضوع.

---

(١) رواه البخاري، كتاب: الحرث والمزارعة، باب: إحياء الموات، رقم: (٢٣٣٥)، (٣/١٤٠).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري مرفوعاً وموقوفاً على عمر-ﷺ- ، كما أخرجه أبو داود مرفوعاً وسكت عنه عن سعيد بن زيد ﷺ: عن النبي ﷺ قال: « مَن أَحيَا أَرْضَاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعرقٍ ظَالمٍ حَق » كتاب: الخراج، باب: في إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، رقم: (٣٠٧٥)، وصححه الشيخ الألباني(٣ / ١٤٢).

(٣) هو أسمر بن مضرس الطائي صحابي ، من أعراب البصرة ، قال ابن حجر : له حديث واحد عن النبي ﷺ وهو حديث عزيز لا نعرف له غيره. ينظر: تهذيب التهذيب (١ / ٢٩٥).

(٤) رواه أبوداود في سننه وسكت عنه،كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب إقطاع الأرضين، برقم: (٣٠٧)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب: إحياء الموات، باب: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لأَحَدٍ وَلاَ فِي حَقِّ أَحَدٍ فَهِيَ لَهُ، رقم: (١٢١٢)، (٦ / ١٤٢)، وحسن إسناده ابن حجر في الإصابة (٦٧/١)،وصححه الضياء في المختارة وقال البغوي لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا، وضعفه الألباني في الإرواء برقم: ١٥٥٣.

(٥) قوله " يتعادون " المعاداة الإسراع بالسير والمراد بقوله "يتخاطون" يعلمون على الأرض علامات بالخطوط وهي تسمى الخطط. نيل الأوطار (٦ / ٣٤).

(٦) أخرجه البخاري معلقاً وقال ابن حجر في فتح الباري (٥ / ١٩): "ولحديث عمرو بن عوف المعلق شاهد قوي أخرجه أبو داود من حديث سعيد بن زيد وله من طريق ابن إسحاق عن يحيى بن عروة عن أبيه مثله مرسلاً".

الفرع الثاني: تملك الجعل:

تعريف الجعالة أو الجعل لغة : الْجُعْل بِالضَّمِّ الأَجْرُ، يُقَال: جَعَلْتُ لَهُ جُعْلاً. وَالْجِعَالَةُ بِكَسْرِ الْجِيمِ وَبَعْضُهُمْ يَحْكِي التَّثْلِيثَ هِيَ مَا يُجْعَلُ لِلإِنْسَانِ عَلَى فِعْلِ شَيءٍ أَوْ مَا يُعْطاهُ الإِنْسَانُ عَلَى أَمْرٍ يَفْعَلهُ[١].

ومعنى الجعل في الاصطلاح قريب من معناه في اللغة وهو: التزام عوض معلوم على عمل معين، أو مجهول، عسر علمه[٢].

مثالها: ما يخصص من المكافآت لأوائل الناجحين ، أو المتسابقين فيما يحل فيه السباق ، أو ما يلتزمه القائد من مبلغ معين أو سهم من الغنيمة لمن يقتحم حصناً للعدو ، أو يسقط عدداً من الطائرات.

استحقاق الجعل:

الأحقية لتملك ا لجعل تكون لمن سبق بالعمل الذي جعلت عليه الجعالة ، وإن قام بالعمل جماعة اقتسموا الجعل الذي عليه بالسوية ؛ لأن السبق إنما حصل من المجموع لا من كل فرد منهم، فالمتصف بالسبق هو المجموع لا كل فرد منهم فلذلك استحقوا جعلاً واحداً. وإن تعذر قسم الجعل أو تشاحوا يصار إلى القرعة ، لاستوائهم في الاستحقاق ؛ لأن الذين أحرزوا السبْق استحقوا الجعل جميعاً ، وهو لا يتسع لهم ، أو أن تقسيمه بينه م يذهب بقيمته أو يترتب عليه عسر ، ولأنه لا سبيل لإعطاء الجعل لمن أحرزوا السبق على وجه لا ظلم فيه ولا تمييز إلا بالقرعة ، إذ هي وسيلة ترجيح على أساس من العدل والإنصاف والتسوية في مثل هذه الحالة[٣].

---

(١) معجم مقاييس اللغة ،لابن فارس (١ / ٤٦٠)،(المادة جعل).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/٤٢٩)، كشاف القناع (٤/٢٢٥)، الشرح الصغير (٧٩/ ٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٥٤/١٠)، المغني (٤١١/٣)، معونة أولي النهى (١٩٩/٥). القواعد لابن رجب (١ / ٣٩٧).

الفرع الثالث: اللقطة.

اللقَطة في اللغة- بِفَتْحِ الْقَاف اسْمُ الشَّيْءِ الَّذِي تَجِدُهُ مُلْقًى فَتَأْخُذُهُ . وَاللَّقَطُ - بِفَتْحَتَيْنِ-مَا يُلْقَطُ مِنْ مَعْدِنٍ وَسُنْبُل وَ غَيْرِهِ، وَاللُّقَطَةُ: مَا الْتُقِطَ[1].

قَال ابْنُ عَابِدِينَ- رحمه الله- [2]: وَخُصَّ اللَّقِيطُ بِبَنِي آدَمَ ، وَاللُّقَطَةُ بِغَيْرِهِمْ لِلتَّمْيِيزِ بَيْنَهُمَا[3].

واللقطة شرعاً: هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره ، أو الشيء الذي يجده المرء ملقى فيأخذه أمانة[4].

الأسبقية في اللقطة:

تثبت أحقية اللقطة لمن سبق إلى التقاطه ا، قال الله تعالى عن السيارة في قصة يوسف عليه السلام: ﴿قَالَ يَا بُشْرَى هَذَا غُلَامٌ﴾[5]، فقد بشر نفسه بأنه ملكه بالالتقاط، فمن التقط لقطة وحفظ أوصافها وعرَّ فها سنة و لم يُعرف لها صاحب فهو الأحق بها دون غيره حتى يعود صاحبها ، فمتى عاد صاحبها وذكر علام تها وعرف أنها له و جب ردها إليه ، فإن التقطها اثنان أو أكثر فعرفوها حولاً ملكو ها جميعاً بعد الحول ، وعليهم ضمان حفظها ومرعاها حتى يجيء صاحبها.

ومما يدل على ذلك ما يلي:

أولاً: حديث سَلَمَةَ: سَمِعْتُ سُوَيْدَ بْنَ غَفَلَةَ ، قَالَ: لَقِيتُ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ ﷺ، فَقَالَ:

---

(١) لسان العرب (٧ / ٣٩٢).

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، الحنفي. فقيه أصولي، ولد في دمشق ونشأ في حجر والده وحفظ القرآن وهو صغير جداً ، انصرف للعلم وأخذ بحظ وافر منه وصار إمام الحنفية في عصره، توفي في دمشق سنة١٢٥٢هـ من آثاره:"رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين"، و"العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" ، وغيرهما.

ينظر: معجم المؤلفين(٩/٧٧)، والأعلام(٦/٢٧٠).

(٣) الدر المختار(٣ / ٣١٨).

(٤) المغني (٦ / ٣٤٦).

(٥) سورة يوسف: (١٩).

أَخَذْتُ صُرَّةً مِئَةَ دِينَارٍ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «عَرِّفْهَا حَوْلاً»فَعَرَّفْتُهَا حَوْلَهَا فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهَا. ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ : «عَرِّفْهَا حَوْلاً» فَعَرَّفْتُهَا فَلَمْ أَجِدْ ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ ثَلاَثًا فَقَالَ : «احْفَظْ وِعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا » فَاسْتَمْتَعْتُ فَلَقِيتُهُ بَعْدُ بِمَكَّةَ فَقَالَ: لاَ أَدْرِي ثَلاَثَةَ أَحْوَالٍ، أَوْ حَوْلاً وَاحِدًا[1].

ثانياً: حديث زيد بن خالد ﷺ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ: فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ؟ فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا »، قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ»، قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»[2].

ثالثا: عن عياض بن حمار [3]-رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَن الْتَقَطَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَو ذَوَي عَدْلٍ ثُمَّ لا يُغَيِّرْ وَلا يُبَدِّلْ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَهُوَ أَحَقُّ بها، وَإِلا فَإِنَّهَا هُوَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَاءُ»[4].

قال ابن عبد البر [5]-رحمه الله-: (وأجمعوا على أن اللقطة ما لم تكن تافهاً يسيراً أو شيئاً لا بقاء له، فإنها تعرف حولاً كاملاً، وأجمعوا على أن صاحبها إذا جاء فهو أحق بها من

---

(١) رواه البخاري، كتاب: فى اللقطة، باب: إِذَا أَخْبَرَهُ رَبُّ اللُّقَطَةِ بِالْعَلاَمَةِ دَفَعَ إِلَيْهِ رقم: (٢٤٢٦) ،(٣ / ١٦٢).

(٢) رواه البخاري، كتاب: في اللقطة ،باب: إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن و جدها، رقم: ٢٤٢٩ (٣ / ١٦٣).

(٣) عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية بن عقال بن محمد بن سفيان المجاشعي التميمي . تهذيب التهذيب(٨ / ١٧٩).

(٤) رواه أحمد رقم: (١٨٣٦٢)،(٤ / ٢٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى،كتاب: اللقطة، باب: اللُّقَطَةِ يَأْكُلُهَا الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ. رقم: (١٢٤١)(٦ / ١٨٧)،قال ابن الملقن : هَذَا الحَدِيث صَحِيح ، البدر المنير(٧ / ١٥٣). وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على المسند: إسناده صحيح على شرط مسلم رجاله ثقات رجال الشيخين غير صحابيه فمن رجال مسلم.

(٥) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحّاث صاحب التصانيف الفائقة. يقال له حافظ المغرب، ولد بقرطبة، سمع من أحمد بن مطرف، وأبي عمر بن حزم المؤرخ، توفي سنة٤٦٣هـ، من آثاره: "جامع بيان العلم وفضله"، و"التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"، و"الكافي في الفقه".

ينظر: سير أعلام النبلاء(١٨/١٥٣) ،وشذرات الذهب(٣/٣١٤) والأعلام(٨/٢٤٠).

ملتقطها، إذا ثبت له أنه صاحبها)[١].

قال ابن رشد[٢]-رحمه الله-: (اتفق العلماء على تعريف ما كان له بال منها سنة)[٣].

قال النووي[٤]-رحمه الله- : (وأما تعريف سنة فقد أجمع المسلمون على وجوبه إذا كانت اللقطة ليست تافهة، ولا في معنى التافهة)[٥].

مسألة: إذا ضاعت اللقطة من ملتقطها ثم التقطها آخر فلمن تثبت أحقيتها؟

اللقطة إن أخذها إنسان فضاعت منه ووجدها غيره وجب عليه ردها إلى الأول ؛ لأنه سبق إليها فقُدِّم، كما لو سبق إلى موات فتحجَّ ره[٦]، ولأنه قد ثبت له حق التموّل وولاية التعريف فلا يزول ذلك بالضياع ، ولأن ادعاء أنها فقدت منه يجعل عند الناس ريبة في قوله وأنه أنفقها، وقد حث الشرع على الاستبراء للدين والعرض . فإن لم يعلم الثاني بالحال حتى عرّفها حولاً ملكها ؛ لأن سبب الملك وجد منه من غير عدوان ، فيثبت الملك به كالأوَّل ،

---

(١) التمهيد(١٣/٢٠٥).

(٢) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي القرطبي المالكي ، المشهور بالحفيد، أدرك من حياة جده شهراً ، وتفقه وبرع وسمع الحديث وأتقن الطب ، وأقبل على الكلام والفلسفة حتى صار يضرب به المثل فيها ، وصنف التصانيف، وولي قضاء قرطبة، فحمدت سيرته، وتوفي فيها سنة ٥٩٥هـ،من آثاره: "التحصيل في اختلاف مذاهب الفقهاء" و"بداية المجتهد ونهاية المقتصد".

ينظر: سير أعلام النبلاء(٢١/٣٠٧) ،وشذرات الذهب(٤/٣٢٠)، والأعلام(٥/٣١٨).

(٣) بداية المجتهد (٤/١١٧).

(٤) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحوراني ، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث وقرأ القرآن ببلده ، وقدم دمشق بعد تسع عشرة سنة من عمره ، وكان مع تبحره في العلم وسعة معرفته بالحديث والفقه واللغة وغير ذلك مما قد سارت به الركبان، وكان رأساً في الزهد وقدوة في الورع عديم المثل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر توفي ببلدة نوا سنة ٦٧٦هـ،من آثاره: "منهاج الطالبين" و"رياض الصالحين" و"شرح المهذب للشيرازي" و لم يكمله.

ينظر: شذرات الذهب (٥/٣٥٤) ،وطبقات الشافعية الكبرى(٨/٣٩٥) ،الأعلام(٨/١٤٩).

(٥) شرح النووي على مسلم (٦ / ١٥٦).

(٦) التحجير لغة: من الحجر وهو المنْع والإحاطة على الشيء، يقال: احْتَجَرْتُ وتحجرت الْأَرْضَ جَعَلْتُ عَلَيْهَا مَنَارًا وَأَعْلَمْتُ عَلَمًا فِي حُدُودِهَا لِحِيَازَتِهَا. انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٢ / ١٣٨)،المصباح المنير (٢ / ٢٩٠).

ولا يملك الأول انتزاعها؛ لأن الملك مقدم على حق التملك فإذا جاء صاحبها فله أخذها من الثاني، وليس له مطالبة الأول؛ لأنه لم يفرط[١].

ومحل الخلاف إذا التقط الآخر قبل استكمال ملك الآخذ، أما لو كان الواجد قد تملكها بعد البينة بالتعريف فيلزمه ردها إليه بلا خلاف[٢].

مسألة: إذا وصف اللقطة اثنان فلمن تكون؟

اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول: إن وصفها اثنان قسمت بينهما، وهذه رواية عند الحنابلة، ذكرها أبو الخطاب[٣]-رحمه الله-.

دليلهم: لأنهما استويا في السبب الموجب للدفع أشبه ما لو كانت في أيديهما[٤].

القول الثاني: يقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف وأخذها، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[٥]. وهو الراجح-والله أعلم-.

أدلتهم:

الدليل الأول: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَتَاعٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ:«اسْتَهِمَا عَلَى الْيَمِينِ مَا كَانَ، أَحَبَّا ذَلِكَ أَوْ كَرِهَا»[٦].

---

(١) المغني (١٢ / ٣٨٠)، المجموع (١٥ / ٢٥٠).

(٢) قاله الرافعي كما في شرح المهذب (١٣٨/١٦).

(٣) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني نسبة إلى كلوذاي قرية ببغداد ثم الأزجي، إمام الحنابلة في عصره. كان إماماً علامةً ورعاً صالحاً وافر العقل غزير العلم حسن المحاضرة جيد النظم تفقه على القاضي أبي يعلى وحدث عن الجوهري، روى الكثير، وطلب الحديث وكَتبه ،توفي ببغداد سنة ٥١٠هـ.

من آثاره: " التمهيد " في أصول الفقه، و " الانتصار في المسائل الكبار " و " الهداية ".

ينظر: سير أعلام النبلاء(٣٤٨/١٩)، وشذرات الذهب(٢٨/٤) والأعلام(٢٩١/٥).

(٤) الإنصاف (٦ / ٣٠٦)، الشرح الكبير لابن قدامة (٦ / ٣٦٢)، المبدع شرح المقنع (٥ / ٢١٢)

(٥) الشرح الكبير، لابن قدامة (٦ / ٣٦٢)، الإنصاف (٦ / ٣٠٦).

(٦) رواه أبو داود ،كتاب: الأقضية، باب: الرَّجُلَيْنِ يَدَّعِيَانِ شَيْئًا وَلَيْسَتْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ ، رقم(٣٦١٨)،(٣ / ٣٤٤). وابن ماجة(٢/ ٧٨٦)،كتاب: الأحكام، باب: القضاء بالقرعة، رقم: (٢٣٤٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب: الرَّجُلَيْنِ يَتَدَاعَيَانِ جِدَارًا بَيْنَ دَارَيْهِمَا، رقم:(١١٩٦٦)،(٦ / ٦٧). وصححه الألباني في سنن أبي داود (٢ / ٣٣٤).

قال الخطابي[١]-رحمه الله-: (معنى الاستهام هنا الاقتراع ، يريد أنهما يقترعان فأيهما خرجت له القرعة حلف وأخذ ما ادعاه)[٢].

الدليل الثاني: قَالَ حَنَشُ بْنُ الْمُعْتَمِرِ [٣]: أُتِيَ عَلِيٌّ بِبَغْلٍ وُجِدَ فِي السُّوقِ يُبَاعُ فَقَالَ رَجُلٌ هَذَا بَغْلِي لَمْ أَبِعْهُ وَلَمْ أَهَبْهُ قَالَ وَنَزَعَ مَا قَالَ بِخَمْسَةٍ يَشْهَدُونَ، قَالَ: وَجَاءَ آخَرُ يَدَّعِيهِ فَزَعَمَ أَنَّهُ بَغْلُهُ وَجَاءَ بِشَاهِدَيْنِ ، قَالَ: فَقَالَ عَلِيٌّ: إِنَّ فِيهِ قَضَاءً وَصُلْحًا وَسَوْفَ أُبَيِّنُ لَكُمْ ذَلِكَ كُلَّهُ، أَمَّا صُلْحُهُ فَإِنْ يُبَاعَ الْبَغْلُ فَيُقْسَمُ عَلَى سَبْعَةِ أَسْهُمٍ لِهَذَا خَمْسَةٌ وَلِهَذَا اثْنَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَصْطَلِحُوا إِلَى التَّلْقَضَاءِ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ أَنَّهُ بَغْلُهُ مَا بَاعَهُ وَلَا وَهَبَهُ فَإِنْ تَشَاحَحْتُمَا أَيُّكُمْ يَحْلِفُ أَقْرَعْت بَيْنَكُمَا عَلَى الْحَلِفِ فَأَيُّكُمَا قَرَعَ حَلَفَ، قَالَ قَضَى بِهَا وَأَنَا شَاهِدٌ[٤].

الدليل الثالث: ولأنهما تداعيا عيناً في يد غيرهما وتساويا في البينة أو عدمها فتكون لمن وقعت له القرعة كما لو ادعيا وديعة في يد إنس ان فقال: هي لأحدكما لا أعرف عينه ، وفارق ما إذا كانت في أيديهما؛ لأن يد كل واحد منهما على نصفه فرجح قوله فيه[٥].

ومحل هذا إذا وصفاها معاً أو وصفها الثاني قبل دفعها إلى الأول، أما إذا وصفها واحد ودفعت إليه، ثم وصفها آخر، فإن الثاني لا يستحق شيئاً على الصحيح.

---

(١) هو: حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، أبو سليمان، صاحب التصانيف، فقيه محدث، من أهل بست (من بلاد كابل) من نسل زيد بن الخطاب ، سمع من أبي سعيد ابن الأعرابي بمكة، وغيره، وأخذ الفقه على مذهب الشافعي عن أبي بكر القفال الشاشي،وأبي عليّ بن أبي هريرة،ونظرائهما. كان أحد أوعية العلم في زمانه حافظاً فقيهاً، توفي: ٣٨٨ هـ. من آثاره: "معالم السنن" و"غريب الحديث" و"إصلاح غلط المحدثين".

ينظر: سير أعلام النبلاء(٢٣/١٧)، و شذرات الذهب(١٢٨/٣) ،والأعلام(٢٧٣/٢).

(٢) معالم السنن للخطابي(٤ / ١٧٧).

(٣) هو: حنش بن المعتمر وقيل بن ربيعة أبو المعتمر الكناني تابعي من أهل الكوفة جاءت عنه رواية مرسلة فذكره بسببها بن منده في الصحابة ثم قال لا تصح له صحبة وذكره العجلي وغيره في التابعين وقد ضعفه النسائي وطائفة وقواه بعضهم. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٢ / ٢١٦).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب: الدعاوى والبينات، باب: الْمُتَدَاعِيَيْنِ يَتَدَاعَيَانِ مَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، رقم: (٢١٧٧١)، (٢٥٩/١٠).

(٥) المغني (٦ / ٣٦٤).

الفرع الرابع: تملك المباحات.

والمقصود بها : كل ما لم يرد عليه الملك أصلاً مما يوجد في الأرض من النباتات والحيوانات وغيرها سواء أكان ذلك في البر أم في البحر.

ويثبت الملك في المباح بالاستيلاء عليه ، والمقدم والأسبق عند التزاحم على شيء من هذه المباحات، هو لمن سبق إليها، كالماء في منبعه ، والكلأ والحطب والشجر في البراري ، وصيد البر والبحر وسائر المباحات، من سبق إلى شيء من هذا فهو أحق به[1]، لقول النبي ﷺ: « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[2].

(١) المغني (٦ / ٢٠٤)، وبدائع الصنائع (١٤ / ٥١).

(٢) سبق تخريجة صفحة:(٢٤).

مسائل متعلقة بتملك المباحات:

-الأولى: الأسبقية إلى الماء.

-الثانية: الأسبقية إلى الصيد.

المسألة الأولى: الأسبقية إلى الماء.

الماء الذي ينبع في الموات مشترك بين الناس لقوله ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلاَثٍ فِي الْكَلإِ وَالْمَاءِ وَالنَّارِ »[1].

فمن سبق منهم إلى شيء منه ،كان أحق به لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به»[2].

فإن أراد أن يسقي منه أرضاً، فإن كان من نهر عظيم كالنيل والفرات وما أشبههما من الأودية العظيمة، جاز أن يسقي منه ما شاء ومتى شاء؛ لأنه لا ضرر فيه على أحد.

وإن كان نهراً صغيراً لا يمكن سقي الأرض منه إلا أن يحبسه فإن كانت الأرض متساوية، بدأ من في أول النهر فيحبس الماء حتى يسقي أرضه إلى أن يبلغ الماء إلى الكعب ثم يرسله إلى من يليه، وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي، فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني أو عمن يليهم، فلا شيء للباقين؛ لأنه ليس لهم إلا ما فضل، فهم كالعصبة في الميراث،

---

(١) رواه أحمد، حديث رقم (٢٣١٣٢)، (٣٦٤/٥). وأبو داود وسكت عنه، كتاب: البيوع، باب: في مَنْعِ الْمَاءِ، رقم: (٣٤٧٩) ، (٣ / ٢٩٥). والبيهقي في السنن الكبرى،كتاب: إحياء الموات، باب: ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة، رقم: (١٢١٧٧)، (٦ / ١٥٠). والحديث صححه الألباني في سنن أبي داود(٢ / ٣٠٠). وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح.

فائدة: المراد بالماء: ماء السماء وماء العيون التي لا مالك لها ، والمراد بالكلأ: مراعي الأرض التي لا يملكها أحد ، أما الكلأ النابت في الأملاك فهي لملاكها ، والمراد بالنَّار: الشّجر الذي يحتطبه النَّاس فينتفعون به . قاله الأزهري، ينظر: البدر المنير لابن الملقن(٧ / ٨١).

(٢) سبق تخريجه صفحة:(٢٤).

قال ابن قدامة[١]-رحمه الله-: "وهذا قول فقهاء المدينة و مالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً" [٢].

الأصل في هذه المسألة:

حديث عُرْوَةَ ﷺ قَالَ: خَاصَمَ الزُّبَيْرَ ﷺ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَا زُبَيْرُ اسْقِ ثُمَّ أَرْسِلْ». فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: إِنَّهُ ابْنُ عَمَّتِكَ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ حتى يَبْلُغُ الْجَدْرَ ثُمَّ أَمْسِكْ»[٣]، فَقَالَ الزُّبَيْرُ ﷺ: فَأَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ :﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾[٤].

وعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى فِي شُرْبِ النَّخْلِ مِنَ السَّيْلِ، أَنَّ الأَعْلَى فَالأَعْلَى يَشْرَبُ قَبْلَ الأَسْفَلِ، وَيُتْرَكُ الْمَاءُ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَاءُ إِلَى الأَسْفَلِ الَّذِي يَلِيهِ، وَكَذَلِكَ، حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَوَائِطُ، أَوْ يَفْنَى الْمَاءُ[٥].

وعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِى السَّيْلِ الْمَهْزُورِ أَنْ يُمْسَكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِلَ الأَعْلَى عَلَى الأَسْفَلِ[٦].

مسألة:إن ضاق الماء وحضر اثنان؟

يقدم السابق بقدر كفايته، إلا أن يكون مستقياً لدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق، وإن حضرا معاً قدم العطشان لحرمة الروح، فإن استويا في العطش أو في غيره ، أقرع بينهما

---

(١) هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ، الملقب بموفق الدين، كان ثقة حافظاً ذكياً متيقظاً، قال ابن الحاجب سألت عنه الحافظ ابن عبد الواحد فقال حصلّ ما لم يحصلّه غيره وحدّث وروى عنه سليمان بن حمزة القاضي وغيره ، توفي بدمشق سنة ٦٢٠هـ من آثاره: "المغني" و"المقنع" و"الكافي"وغيرها.
ينظر: شذرات الذهب(٥/٨٨) الأعلام(٤/٦٧).

(٢) المغني (٦ / ١٨٧).

(٣) أخرجه البخاري،كتاب: المساقاة، باب: شرب الأعلى قبل الأسفل. رقم: (٢٣٦١)،(٣ / ١٤٦).

(٤) سورة النساء: (٦٥).

(٥) رواه ابن ماجه ،كتاب: الرهون، بَابُ: الشُّرْبِ مِنَ الأَوْدِيَةِ وَمِقْدَارِ حَبْسِ الْمَاءِ رقم: (٢٤٨٣). قال الشيخ الألباني: صحيح لغيره (٢ / ٨٣٠).

(٦)أخرجه أبو داود كتاب: الأقضية، باب: فِى الْقَضَاءِ، رقم(٣٦٤١) ، (٣ / ٣٥٣). والبيهقي في السنن الكبرى ، رقم: (١٢٢٠٤) ، (٦ / ١٥٤). قال الشيخ الألباني: حسن صحيح ،سنن أبي داود، (٢ / ٣٤٠).

فتجرى القرعة الخاصة بالآدميين أولاً.

فإذا أريد سقي الدواب ، أجريت قرعة أخرى ،ولا تحمل على القرعة الأولى ؛ لأنهما جنسان[١].

المسألة الثانية: الأسبقية إلى الصيد:

حالة الاشتراك في الصيد:

إن اشترك اثنان في قتل صيد كان بينهما ، لاشتراكهما في سبب الملك بجرحهما، وإذا نفذ أحدهما موتله قبل إدراك الآخر له ، فهو للأول الذي قتله دون الثاني، لانفراده بسبب الملك، ولما روي عن النبي ﷺ: «الصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَهُ»[٢].

ومن أمسك صيداً ثم ند[٣] منه فصاده غيره فهو للأول، إلا إن توحش بعد الأول ويمتنع فيكون لمن صاده[٤].

وقد سئلت اللجنة الدائمة في المملكة العربية السعودية عن الاختصاص بالصيد سؤالاً نصه: "نظراً لكوننا نعيش في إمارة تقع على ساحل البحر فإن هناك بعض الصيادين يشترون بعض السيارات القديمة وإطارات السيارات ، ويلقون بها في مكان معين في البحر ، ليتجمع فيه السمك، ومن ثم يقومون بصيده ويمنعون أي صياد آخر من الصيد في هذا المكان.

فهل يحل لأي شخص آخر أن يصيد في المكان الذي وضع فيه الصياد هذه السيارات والإطارات؟ خاصة وأن كثيراً من الناس يقولون بأن البحر ملك لله ، ولا يجوز أن يمنع أي صياد أشخاصاً آخرين من الصيد في مكانه؟

---

(١) مغني المحتاج (١٠ / ٧٠).

(٢)الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ٢٥٦) قال ابن حجر : حَدِيث الصَّيْد لمن أَخذه لم أجد لَهُ أصلا . وقال الزيلعي: غريب، نصب الراية: (٤/٣١٨).

(٣) ند: هرب.

(٤) مغني المحتاج: (٢٨٢/٤)، المهذب: (٢٥٥/١)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤ / ٣٦١).

الجواب: إذا وضع الشخص شباكاً في البحر أو أي شيء آخر لإمساك الصيد ، فإنه لا يجوز لغيره أن يستعمل هذا الموضع إلا بإذنه ، لقوله ﷺ: « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[1] وبالله التوفيق[2].

(١) سبق تخريجه صفحة:(٢٤).

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، رقم الفتوى: (١٨١٦٣)، المجلد(٢٦) ص: (١٣٢).

الفرع الخامس: استيفاء الديون.

ذهب الفقهاء إلى أنه إذا حجر على المدين المفلس- وهو الذي أحاط الدين بماله- فإن الغرماء يتحاصون في ماله يوزعه القاضي عليهم بنسبة دين كل منهم[١].

قال الدردير[٢]-رحمه الله-: (تقسم أموال المفلس بين الغرماء بنسبة الديون بعضها إلى بعض، ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة، وطريق ذلك بأن تجمع الديون وينسب كل دين إلى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة؛ لأن ذلك هو العدل لأن الديون اللازمة مستوية في استحقاق قضائها من مال المفلس وليس بعضها بأولى به من بعض إلا لمخصص)[٣].

والأسبقية لاستيفاء الديون من مال المفلس عندما يأخذ الحاكم بقسم مال المفلس، عليه أن يرتب بين المستحقين ويكون ذلك على النحو الآتي :

الأول: المفلس نفسه فيقدم حقه فيما يحتاج إليه من ماله على بقيه الغرماء.

والثاني: من له حق تعلق بعين المال من الغرماء ، كمن له مبيع ونحوه لم يقبض عوضه،فإنه أحق به من بقية الغرماء، كذلك من له رهن لازم فإنه يختص بثمنه.

والثالث: بقية الغرماء فينظر الحاكم إلى ما تبقى من مال المفلس:

فإن كان من جنس دينه قسمه بين الغرماء ب نسبة ديونهم، وإن كان من جنس آخر باعه؛ لأن البيع هو الوسيلة إلى تقسيم المال

وينبغي للقاضي أن ينظر إلى المفلس كما ينظر إلى الدائن ، فيبيع ما كان أنظر له بأن يقدم ما يخشى فساده ، وقد أفاض الفقهاء في ذلك بما يضيق عنه ، وكان مقصودهم هو الوصول إلى ما فيه م صلحه الدائن والمدين معاً ، وبعد أن يبيع القاضي مال المفلس كله

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٣ / ٢٧١)، ومغني المحتاج(٢ / ١٥٠)، وكشاف القناع (٣ / ٤٣٢).

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير. من فقهاء المالكية. ولد في بني عدي (بمصر) وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة سنة ١٢٠١هـ ،من كتبه: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك و مرهج التقدير في شرح مختصر خليل.

ينظر: الأعلام(١/٢٤٤).

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣ / ٢٧١).

يقسمه بين الغرماء بنسبه ديونهم[١].

مسألة:

إذا أُوقع الحجر على المفلس، فوجد أحد أصحاب الديون عين ماله التي باعها للمفلس وأقبضها له فما الحكم؟

صورة المسألة: رجل اشترى من رجل شيئاً وقبضه فلم يؤدِّ ثمنه حتى أفلس، وليس له غير هذا الشيء فادعى البائع بأنه أحق من سائر الغرماء، وادعى الغرماء التسوية في ثمنه.

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أن المفلس إذا لم يقبض المبيع ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من سائر الغرماء؛ لأنها في ضمانه[٢].

واختلفوا بعد قبض العين ففي أحقيته باسترجاعها قولان للعلماء:

القول الأول: أن بائعها أحق بها، وهو قول مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي[٣] –رحم الله الجميع–، وروي هذا القول عن بعض الصحابة ، منهم عثمان وعلي رضي الله عنهما ، وعن عروة بن الزبير من التابعين[٤].

أدلتهم:

حَدِيث أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ الْمَرْفُوع: « مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ

---

(١) الحقوق المقدمة عند التزاحم، للدكتورة: شادية بنت محمد كعكي، جامعة أم القرى، صفحة: (٢٨١).

(٢) بداية المجتهد (٧٣٠).

(٣) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأ وزاعي، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد ، وأحد الكتاب المترسلين. ولد في بعلبك، ونشأ في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها، حدَّث عن: عطاء بن أبي رباح، وأبي جعفر الباقر، وعمرو بن شعيب، ومكحول، وقتادة، ونافع مولى ابن عمر وخلق كثير من التابعين ، وكان مولده في حياة الصحابة، عرض عليه القضاء فامتنع، وكان رأسا في العلم والعمل جم المناقب ومع علمه كان بارعا في الكتابة والترسل توفي سنة ١٥٧هـ من آثاره: "السنن في الفقه"، و"المسائل".

ينظر: سير أعلام النبلاء(١٠٧/٧) ،وشذرات الذهب(٢٤١/١) ،والأعلام(٣٢٠/٣).

(٤) ولرجوع الغريم في عين ماله شروط لا بد من تحققها فإن تخلف شرط منها فلا حق له في عين ماله وإنما يحاصص الغرماء.

فَهُو أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»[١].

ولحديث أبي هريرةﷺ عن النبي ﷺ قال: «مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[٢].

واحتجوا أيضاً: بأن هذا عقد يلحقه الفسخ بالإقالة ، فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض ، كالمُسْلَم فيه إذا تعذر ، وبأنه لو شرط في العقد رهناً ، فعجز عن تسليمه ، استحق الفسخ، وهو وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن نفسه أولى[٣].

القول الثاني: أنه ليس لصاحب العين حق بها ، بل هو في ثمنها أسوة الغرماء. وهو قول أبي حنيفة وأهل الكوفة وقول ابن سيرين[٤] وابن شبرمة[٥]. وروي عن علي ﷺ.

أدلتهم:

الدليل الأول: أن هذا مقتضى الأصول اليقينية المقطوع بها ، قالوا: وخبر الواحد إذا خالف الأصول يرد، كما قال عمر بن الخطاب ﷺ: لاَ نَتْرُكُ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا- صلى

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب: فى الاستقراض، باب: لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالٌ، رقم: (٢٤٠٢)، (٣ / ١٥٥). ومسلم كتاب: المساقاة، باب: مَنْ أَدْرَكَ مَا بَاعَهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِى وَقَدْ أَفْلَسَ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ، رقم: (٤٠٧٠)،(٥ / ٣١).

(٢) رواه أحمد، رقم: (٨٥٤٧)، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين(٢ / ٣٤٧).

(٣) المغني (٤ / ٤١٠)، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي(٢ / ٢٩٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣ / ٢٨٢).

(٤) هو شيخ البصرة محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء أبو بكر: إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، تابعي من أشراف الكتاب مولده ووفاته في البصرة. تفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا. واستكتبه أنس بن مالك بفارس؛ وكان أبوه مولى لأنس. وكان ابن سيرين غاية في العلم نهاية في العبادة روى عن كثير من الصحابة ﷺ وروى عنه الجم الغفير من التابعين، وكانت وفاته سنة ١١٠هـ.

ينظر: شذرات الذهب(١/١٣٨) ،الأعلام(٦/١٥٥).

(٥) هو فقيه الكوفة أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي القاضي روى عن أنس بن مالك ، وأبي الطفيل عامر بن واثلة، وإبراهيم التيمي، وسالم بن عبد الله، والحسن البصري، وطائفة. قال أحمد العجلي كان عفيفا صارما عاقلا يشبه النساك شاعرا جوادا، وثقه: أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي، وغيرهما. توفي سنة ١٤٤هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء(٦/٣٤٧)،وشذرات الذهب(١/٢١٥).

الله عليه وسلم- لِقَوْلِ امْرَأَةٍ لاَ نَدْرِى لِعَلَّهَا حَفِظَتْ أَوْ نَسِيَتْ[١].

الدليل الثاني: أن حديث أبي هريرة ﷺ مختلف فيه وذلك أن الزهري[٢]-رحمه الله- روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أن رسول الله ﷺقال: « أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه و لم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء »[٣]. وهذا الحديث أولى؛ لأنه موافق للأصول الثابتة ولأن الذمة باقية وحقه فيها.

قالوا: وللجمع بين الحديثين وجه وهو حمل ذلك الحديث على الوديعة والعارية[٤].

إلا أن الجمهور دفعوا هذا التأويل بما ورد في لفظ حديث أبي هريرة ﷺ في بعض الروايات من ذكر البيع.

وبعد عرض الأدلة ومناقشتها يتبين رجحان قول الجمهور، لقوة ما استدلوا به، والله أعلم.

---

(١) أخرجه مسلم ،كتاب: الطلاق، باب:الْمُطَلَّقَةُ ثَلاَثًا لاَ نَفَقَةَ لَهَا، رقم: (٣٧٨٣) ،(٤ / ١٩٨).

(٢) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، من بنى زهرة بن كلاب، من قريش، أبو بكر: أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء تابعي، من أهل المدينة. سمع من سهل بن سعد وأنس بن مالك وخلق قال ابن المديني له نحو ألفي حديث وقال عمر بن عبد العزيز لم يبق أعلم بسنة ماضية من الزهري ، نزل الشام واستقر بها . وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله : عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحدا أعلم بالسنة الماضية منه .قال ابن الجزرى: مات بشغب، آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين سنة ١٢٤هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء(٣٤٣/٥) ،وشذرات الذهب(١٦٢/١) والأعلام(٩٧/٧).

(٣) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع: باب في إفلاس الغريم، رقم: (١٣٥٧)،(٢ / ٦٧٨)، وأبو داود(٢٨٦/٣)، كتاب البيوع: باب في الرجل يفلس حديث ٣٥٢٠.

قال ابن حجر: ذكر الرافعي أنه حديث مرسل وهو كما قال فقد أخرجه مالك وأبو داود من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرس ل، ووصله أبو داود من طريق أخرى وفيها إسماعيل بن عياش إلا أنه رواه عن الزبيدي وهو شامي قال أبو داود المرسل أصح واختلف على إسماعيل فأخرجه بن الجارود من وجه آخر عنه عن موسى بن عقبة عن الزه ري موصو ل. تلخيص الحبير (٣ / ١٠١). وصححه الشيخ الألباني في سنن ابن ماجه (٢ / ٧٩٠).

(٤) بداية المجتهد (٧٣١)، وفتح القدير(٨ / ٢١٠).

المطلب الثاني: حق الانتفاع وأثر الأسبقية فيه

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: الأسبقية عند تساوي اثنين في قبر.

الفرع الثاني: المرافق العامة.

الفرع الأول: الأسبقية عند تساوي اثنين في قبر:

الأصل أن يدفن كل ميت في قبر على حدة فلا يدخل عليه ثان ؛ لأنه قد سبق إلى ذلك القبر، ومن أجله حرمت الشريعة القعود على القبر والوطء عليه ونبشه وإخراج الميت منه ، كل ذلك، لأن هذه البقعة من الأرض التي هي القبر صارت حقًا لهذا الميت ؛ لأنه سبق إليها، ومن سبق إلى مباحٍ فهو أحق به ، إلا إذا دعت ضرورة قصوى لذلك بأن يكثر القتلى، أو يكون وباء أو حريق أو غرق ، ويعسر دفن كل واحد في قبر ، فيجوز حينئذ دفن الاثنين والثلاثة في قبر واحد ، كما حدث ذلك في عهد النبي ﷺ حين دفن الرجلين والثلاثة من شهداء أحد في قبر واحد[(١)].

فإن دعت الضرورة لذلك، فمن يكون له حق السبق والتقديم؟

إذا استوى اثنان فأكثر في قبر واحد ، فإنه يقدم أقرؤهم لكتاب الله فيجعل مما يلي القبلة، كما فعل النبي ﷺ بشهداء أحد: فعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أُحُدٍ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ يَقُولُ أَيُّهُمْ أَكْثَرُ أَخْذًا لِلْقُرْآنِ فَإِذَا أُشِيرَ لَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا قَدَّمَهُ فِي اللَّحْدِ وَقَالَ: أَنَا شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَأَمَرَ بِدَفْنِهِمْ فِي دِمَائِهِمْ وَلَمْ يُغَسَّلُوا وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ »[(٢)].

فإن استووا في ذلك قدم الأسن منهم، كما ورد عن أنس رضي الله عنه: أنَّ رسُول اللهِ ﷺجمع يوم أُحُدٍ النّفر فِي القبرِ الواحِدِ ، فكان يُقدِّمُ فِي القبرِ إلى القِبلةِ أقرأهُم ، ثُمّ ذا السِّنِّ يلِي أقرأهُم[(٣)].

فإن لم يكن بين من دعت الحاجة إلى دفنهم في قبر واحد ميزة أو أفضلية واستووا في السبق قدم بالقرعة.

ومثله إذا اجتمع ميتان وبذل لذلك كفنان أحدهما أجود من الآخر فإنه يقرع بينهما ، لِمَا وَرَدَ فِي السُّنَّةِ بِذَلِكَ مِنْ حَدِيثِ الزُّبَيْرِ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: "لَمَّا كَانَ يَوْمُ أُحُدٍ أَقْبَلَتْ صَفِيَّةُ-

---

(١) ينظر: المجموع(٥ / ٢٨٣)، وروضة الطالبين (٢ / ١٤٢)، وكشاف القناع (٢ / ١٤١).

(٢) أخرجة البخاري، كتاب: الجنائز، باب: الصلاة على الشهيد، رقم: (١٣٤٣)،(٢ / ١١٥).

(٣) مصنف عبد الرزاق، باب: دفن الرجل والمرأة رقم: (٦٣٨٠)،(٣ / ٤٧٥).

يَعْنِي أُمَّهُ- فَأَخْرَجَتْ ثَوْبَيْنِ مَعَهَا ، فَقَالَتْ: هَذَانِ ثَوْبَانِ جئْت بِهِمَا لأخي حَمْزَةَ فَكَفِّنُوهُ فِيهِمَا. قَالَ: فَجِئْتُ بِالثَّوْبَيْنِ لِيُكَفَّنَ فِيهِمَا حَمْزَةُ فَإِذَا إِلَى جَنْبِهِ رَجُلٌ مِنْ الأَنْصَارِ قَتِيلٌ قَدْ فُعِلَ بِهِ مَا فُعِلَ بِحَمْزَةَ، قَالَ فَوَجَدْنَا غَضَاضَةً وَحَيَاءً أَنْ يُكَفَّنَ حَمْزَةُ فِي ثَوْبَيْنِ وَالأَنْصَارِيُّ لاَ كَفَنَ لَهُ، فَقَالَ: لِحَمْزَةَ ثَوْبٌ وَلِلْأَنْصَارِيِّ ثَوْبٌ، فَقَدَرْنَاهُمَا فَكَانَ أَحَدُهُمَا أَكْبَرَ مِنْ الْآخَرِ فَأَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا فَكَفَّنَّا كُلَّ وَاحِدٍ فِي الَّذِي صارَ لَهُ"[(١)].

مسألة: لو سبق اثنان إلى مقبرة مسبلة وتشاحا في مكان فأيهم يقدم؟

يقدم للدفن فيه الأسبق عند التزاحم وضيق المحل ، فإن استويا في السبق أقرع بينهما كما لو تنازعا في رحاب المسجد، ومقاعد الأسواق؛ لأن القرعة لتمييز ما أبهم[(٢)].

سئل فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين- رحمه الله - سؤلاً ما نصه: فكرت طويلاً في حفر قبر لي ولكني متردد خشية أن أحرم من يحضر موتي من أجر الحفر، أرجو الإفادة؟

فأجاب فضيلته بقوله : ((المقبرة إن كانت مسبلة فإنه يحرم عليه أن يحفر له قبراً فيها ، وذلك لأنه يتحجر مكاناً السابق إليه أولى به من غيره ، والأماكن العامة لا يجوز لأحد أن يختص فيها مكاناً، بل هي لمن سبق، وقد روي أن النبي ﷺ قيل له: ألا نبني لك بيتاً؟ يعني خيمة في منى؟ فقال ﷺ: «مِنَى مَنَاخُ مَنْ سَبَقَ»[(٣)]، وعلى هذا فلا يجوز لأحد أن يحفر له قبراً في مقبرة مسبلة، وهذا هو الغالب عندنا في بلادنا.

أما لو كانت المقبرة ملكاً خاصاً له كما يوجد في بعض البلاد الإسلامية يشتري أرضاً يدفن فيها من يموت من أقاربه فإن له أن يحفر ذلك قبل موته.

وأقول: إن هذا ليس أمراً مشروعاً وإن كان جائزاً ، ولا أعلم فيه سنة عن النبي ﷺ،

---

(١) أخرجه أحمد، حديث رقم: (١٤١٨)،(١ / ١٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب: الدَّلِيلِ عَلَى جَوَازِ التَّكْفِينِ فِى ثَوْبٍ وَاحِدٍ، رقم: (٦٩٣٢)، (٣ / ٤٠١). قال الألباني وسنده صحيح انظر: أحكام الجنائز الألباني (١ / ٦٢). قال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على المسند: إسناده حسن.

(٢) المغني (٢ / ٣٨٣).

(٣) تخريجه صفحة:(٤٤).

ولا عن أحد من أصحابه رضوان الله عليهم ثم إنه من الجهل ، فإن الإنسان لا يدري بأي أرض يموت ، كما قال تعالى : ﴿ وَمَا تَدْرِى نَفْسٌۢ بِأَىِّ أَرْضٍ تَمُوتُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿٣٤﴾ ﴾[1] فإنه قد يحفر هذا القبر ويموت في أرض أخرى)) والله الموفق[2].

مسألة: من المقدم عند اجتماع جنائز للصلاة عليهم؟

يسُن أن يلي الإمام من كل نوع أفضلهم؛ لأن ﷺ كان يقدم في القبر من كان أكثر قرآنًا، وأما عند الاستواء في الفضل فالأسنّ ، لعموم قوله ﷺ: «كبّر كبّر»[3]، ثم الأسبق لسبقه، ثم يقرع بينهم[4].

فإن كان رجلٌ، وصبيٌ، وامرأة وخنثى قدم إلى الإمام الرجل ، ثم الصبي، ثم الخنثى المشكل، ثم المرأة، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه «أنه صلى على تسع جنائز رجال ونساء، فجعل الرجال مما يلي الإمام والنساء مما يلي القبلة»[5].

ويقدم الأفضل من الموتى أمام المفضولين في المسير ؛ لأن حق الأفضل أن يكون متبوعًا لا تابعًا.

---

(١) لقمان: (٣٤).

(٢) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (١٧ / ٢٧٧).

(٣) تخريجه صفحة:(٧٣).

(٤) ينظر: المغني (٢ / ٣٨٣)، المبدع (٢ / ٢٢٥)، حاشية الروض المربع (٣ / ٨٢).

(٥) أخرجه النسائي، اجتماع جنائز الرجال والنساء ،رقم(١٩٧٨)،(٤ / ٧١). والبيهقي في السنن الكبرى ،باب جَنَائِزِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا اجْتَمَعَتْ،رقم(٧١٦٩)، (٤ / ٣٣). قال ابن الملقن: هَذَا الْأَثر رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ ثمَّ الْبَيْهَقِيّ بِإِسْنَاد حسن ، البدر المنير (٥ / ٣٨٥). وصححه الألباني في أحكام الجنائز (١ / ١٠٣).

الفرع الثاني: المرافق العامة:

المقصود بها ما يشترك فيه الناس ولا تختص بأحد ولم تكن ملكاً لمعصوم، بل هي عامة للجميع أن ينتفع بها بما لا يضر الآخرين، كالمقاعد بالأسواق و الشوارع والطرقات والرحاب.

ولأحقية الانتفاع بالأماكن العامة ومنافعها التي يتزاحم الناس عليها طريقان:

-السبق إلى المكان العام.

-الإقطاع.

ويدل على ذلك:

حديث: «مَن سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ أَوْ فَهُوَ لَهُ»[(١)].

وقال علي ﷺ: من سبق إلى مكان في السوق فهو أحق به . قال: فلقد رأيتنا نبايع الرجل اليوم ها هنا وغداً من ناحية أخرى[(٢)].

قال أحمد بن حنبل-رحمه الله- في السابق إلى دكاكين السوق غدوة : فهو له إلى الليل وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى[(٣)]. وقد قال النبي ﷺ: «مِنًى مَنَاخُ مَنْ سَبَقَ»[(٤)].

وفصل التنازع على المرافق العامة- لو وقع – يرجع فيه إلى السلطة المختصة، فتجتهد فيما تراه صلاحاً في إجلاس من تجلسه، ومنع من تمنعه، وتقديم من تقدمه.

---

(١) سبق تخريجه صفحة:(٢٤).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب: مَا جَاءَ فِي مَقَاعِدِ الأَسْوَاقِ وَغَيْرِهَا ،رقم: (١٢١٨٢)، (٦ / ١٥٠).

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة (٦ / ١٧١). وقال مالك-رحمه الله-: إذا عُرِفَ أحدهم بمكان وصار به مشهوراً كان أحق به من غيره، قطعاً للتنازع، وحسماً للتشاجر.

(٤) رواه أحمد في مسنده، برقم: (٢٥٥٨٢)، وأبو داود،كتاب: المناسك، باب: تحريم حرم مكة، برقم: (٢٠١٩)، والترمذي، كتاب: الحج، باب: ما جاء أن منى مناخ من سبق ، برقم: (٨٨١). والحاكم في مستدركة ، كتاب: المناسك، باب: منى مناخ من سبق، برقم: (١٧١٤) وقال:هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه المستدرك على الصحيحين (١ / ٦٣٨). وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وجود إسناده الإمام النووي رحمة الله في المجموع (٥ / ٢٨٢) ، وقد ذهب الإمام ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود (٥/٥٠١، ٥٠٢) إلى تحسين الحديث. والحديث ضعفه العلامة الألباني في عدة مواضع منها : ضعيف سنن أبي داود (٤٣٨)، وضعيف الترمذي (١٥٣)، وضعيف ابن ماجة (٦٤٨، ٦٤٩)، وضعف إسناده محققوا مسند الإمام أحمد رحمه الله.

مسألة: إذا كان المكان العام موسماً وانتهى الموسم ، فهل يبقى لأصحابها حق في الموسم الآخر أو أنه في الموسم الآخر من سبق إلى مكان فهو أحق به؟

إن من سبق فهو أحق؛ لأن الموسم انتهى، فإذا قدرنا أن في هذا المكان موسماً يكون في عيد الفطر، وانتهى الموسم، وأتى موسم عيد الأضحى فلا نقول للذي جلس في مكان في موسم عيد الفطر: أنت أحق به في موسم عيد الأضحى؛ لأن الموسم انتهى.

ومثل ذلك الأماكن اليومية. الصحيح أن جلوس كل يوم بيومه، فإذا انتهى اليوم الأول وجاء اليوم الثاني فإن من سبق إليه فهو أحق[١].

مسألة: إن استبق اثنان إلى مرفق عام فأيهم يقدم؟

ينظر إن أمكن توزيع الأرض بينهما وانتفاع كل منهما بما أخذ فإننا نقسمها بينهما ، وإن لم يمكن بحيث لا تتسع إلا لمتجر واحد، فهل نقول: ينظر إلى الأكبر سناً، أو إلى الأفقر؛ لأنه أحق بالمراعاة، أو إلى الأغنى؛ لأنه سوف يجلب إلى هذا المكان ما لا يستطيع الفقير أ ن يجلبه؟ نقول: كل هذه مسائل اعتبارية فيرجع إلى الأصل، وهو أنهما تساويا في الوصول إليه، ولا طريق إلى التمييز، فللشافعية والحنابلة قولان في ذلك[٢]:

أحدهما: أن يقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما والقرعة مميزة.

والثاني: يقدم الإمام من يرى منهما ؛ لأنه أعلم بالمصلحة في ذلك . وهذا كما قال الدارمي[٣]-رحمه الله- إذا كانا مسلمين، أما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً، فالمسلم مقدم مطلقاً.

---

(١) الشرح الممتع بتصرف (١٠ / ٣٣٨-٣٣٧).

(٢) المغني(١٧١/٦) ، مغني المحتاج (١٠ / ٤٨).

(٣) هو أبو محمد، عبد الله بن الفضل التميمي الدارمي السمرقندي، الحافظ الثقة صاحب المسند المشهور رحل وطوف سمع بالحجاز والشام ومصر والعراق وخراسان من خلق كثير، حدث عنه: مسلم، وأبو داود، والترمذي وقال أبو حاتم بن حبان: كان الدارمي من الحفاظ المتقنين، وأهل الورع في الدين ممن حفظ وجمع، وتفقه، وصنف وحدث، وأظهر السنة ببلده، ودعا إليها، وذب عن حريمها، وقمع من خالفها. توفي سنة: ٢٥٥هـ،من آثاره: "المسند في الحديث"، و"الجامع الصحيح ويسمى سنن الدارمي "

ينظر: سير أعلام النبلاء(٢٢٤/١٢) ،وشذرات الذهب(١٣٠/٢)، والأعلام(٩٥/٤).

تنبيه:

إذا جرى العرف بمنع انتفاع الناس بالمرافق العامة إلا بإذن الإمام لزمهم اتباعه في ذلك ، لمصلحتهم وتنظيم صفوفهم وحصرهم فيما لا يخل بحرمة الطريق، ومن التنظيم الذي يقوم به ولي الأمر في وقتنا المعاصر تنظيم رجال الأمن للسير ومواقف السيارات وغير ذلك ، ولو تركت الطرقات هكذا لكل من أراد أن يضع بضاعته في عرض الطريق لعمت الفوضى وكثرت الخصومات ولضاقت الطرقات والشوارع على المارة والمجتازين، وربما ادعى أحدهم ملكية المكان الذي يشغله، على أن الفقهاء لم يرتبوا حقاً للتملك لمن يجلس في الطرقات للبيع والشراء فقالوا: والسابق أحق به ما دام فيه ، فإن قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره إزالته ؛ لأن يد الأول عليه، وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه؛ لأن يده قد زالت[1].

---

(١) ينظر: المجموع (١٥ / ٢٢٥).

فائدة: قال الإمام أحمد بن حنبل-رحمه الله-: ما كان ينبغي لنا أن نشترى من هؤلاء الذين يبيعون على الطريق ،لأن الإمام أحمد-رحمه الله- يرى في وقوف مثله على قارعة الطريق للشراء ضربا من التبذل المخل بأهل الوقار وا لمنزلة: لأن هؤلاء قلما يراعون حقوق الطريق، فقد روى الشيخان عن أبي سعيد الخدري ﷺ: عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِيَّاكُمْ وَالْجُلُوسَ عَلَى الطُّرُقَاتِ» فَقَالُوا: مَا لَنَا بُدٌّ إِنَّمَا هِيَ مَجَالِسُنَا نَتَحَدَّثُ فِيهَا قَالَ : «فَإِذَا أَبَيْتُمْ إِلاَّ الْمَجَالِسَ فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهَا»قَالُوا: وَمَا حَقُّ الطَّرِيقِ؟ قَالَ : «غَضُّ الْبَصَرِ وَكَفُّ الأَذَى وَرَدُّ السَّلاَمِ وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْىٌ عَنِ الْمُنْكَرِ». صحيح البخاري (٣ / ١٧٣).

المطلب الثالث: حق الاختصاص وأثر الأسبقية فيه

ويحتوي على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الجلوس في المساجد.

الفرع الثاني: إمامة المسجد والأذان.

الفرع الثالث: الدخول على القاضي.

الفرع الأول: السبق بالجلوس في المساجد.

المشروع للمسلم أن يحرص على الصف الأول ويتسابق عليه وعلى القرب من الإمام ، فعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: « لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِى النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلاَّ أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْهِ لاَسْتَهَمُوا ، وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِى التَّهْجِيرِ لاَسْتَبَقُوا إِلَيْهِ ، وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِى الْعَتَمَةِ وَالصُّبْحِ لأَتَوْهُمَا وَلَوْ حَبْوًا»[١].

ومن فوائد الحث على الصف الأول: المسارعة إلى خلاص الذمة والسبق لدخول المسجد والفرار من مشابهة المنافقين، والقرب من الإمام، واستماع قراءته، والعلم منه، والفتح عليه، والتبليغ عنه، ومشاهدة أحواله، والسلامة من اختراق المارة بين يديه، وسلامة البال من رؤية من يكون أمامه وسلامة موضع سجوده من أذى المصلين، والتعرض لصلاة اللَّه تعالى وملائكته، ودعاء نبيه ﷺ وغير ذلك[٢].

فمن سبق إلى مكان في المسجد فهو أحق به . وأماكن التعليم لها حكم المساجد كالمدارس، وحلق العلم، ولا يقدم أحد في التزاحم إلا بمرجح ومنه السبق.

ويحرم على الإنسان أن يقيم غيره فيجلس مكانه ، لما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قِيلَ لَكُمۡ تَفَسَّحُواْ فِي ٱلۡمَجَٰلِسِ فَٱفۡسَحُواْ يَفۡسَحِ ٱللَّهُ لَكُمۡ ﴾[٣]، ولأن المسجد بيت اللَّه، والناس فيه سواء، قال تعالى: ﴿ وَٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ ٱلَّذِي جَعَلۡنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلۡعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلۡبَادِ ۚ وَمَن يُرِدۡ فِيهِ بِإِلۡحَادِۭ بِظُلۡمٖ نُّذِقۡهُ مِنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ٢٥ ﴾[٤]، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقيم الرجلُ الرجلَ من مجلسه ثم يجلس فيه». وفي لفظ: "نهى النبي ﷺ أن يقيم الرجل الرجل من مقعده ويجلس فيه " فقيل لنافع: الجمعة؟!قال: الجمعة وغيرها[٥]. وفي لفظ لمسلم: «لا يقيم الرجل الرجل من مقعده ثم

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب: الشهادات، باب: الْقُرْعَةِ فِي الْمُشْكِلاَتِ، رقم: (٢٦٨٩)، ومسلم،كتاب: الصلاة، باب: تَسْوِيَةِ الصُّفُوفِ وَإِقَامَتِهَا وَفَضْلِ الأَوَّلِ فَالأَوَّلِ، رقم: (١٠٠٩)، (٢ / ٣١)

(٢) ينظر:الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٧ / ٣٨).

(٣) المجادلة: (١١)

(٤) الحج: (٢٥)

(٥) أخرجه البخاري، كتاب: الجمعة، باب: لا يقيم الرجل أخاه يوم الجمعة ويقعد مكانه برقم: (٩١١)، وكتاب: الاستئذان، باب: لا يقيم الرجل الرجل من مجلسه، برقم: (٦٢٦٩).

يجلس فيه ولكن تفسّحوا وتوسّعوا»[١].

وهذه من الآداب الإسلامية العظيمة، إذ إن المسجد مكان عبادة، وأقرب الناس فيه إلى الله أتقاهم له، فمن سبق إلى مكان في المسجد فله حرمته ، وله حقوقه، لكن لو قام الجالس في المكان لشخص من الناس، فللآخر حق الجلوس فيه؛ لأنه قام باختياره، والذي ينبغي للمؤمن ألاّ يؤثر بالقربات أحداً، إلا أن يكون في إيثاره مصلحة.

مسألة: الصبي إذا سبق إلى الصف الأول فهل يؤخر؟

اختلف الفقهاء –رحمهم الله– في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يؤخر ويقام من مكانه، وهذا هو المشهور عند الحنابلة.[٢]

أدلتهم:

الدليل الأول: أنه ورد عن أبي بن كعب ﷺ أنه أخر قيس بن عباد من الصف الأول ووقف مكانه[٣].

الدليل الثاني: حديث أبي مسعود ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ يمسح مناكبنا في الصلاة ويقول: «استووا ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم، ليلِني منكم أُولو الأحلام والنهى[٤]، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»[٥]. وفي رواية زيادة: «وإياكم وهيشات[١]الأسواق»[٢].

---

(١) رواه مسلم، كتاب: السلام، باب: تحريم إقامة الإنسان من موضعه المباح الذي سبق إليه، برقم: (٢١٧٧).

(٢) المغني (٢ / ٤٧)، الإنصاف (٢ / ٢٠٠).

(٣) رواه أحمد في مسنده عن قيس بن عباد قال : أتيت المدينة للقاء أصحاب محمد ﷺ فأقيمت الصلاة وخرج عمر مع أصحاب رسول الله ﷺ فقمت في الصف الأول فجاء رجل فنظر في وجوه القوم فعرفهم غيري فنحاني وقام في مكاني فما عقلت صلاتي فلما صلى قال : أي بني لا يسؤك الله فإني لم آتك الذي أتيت بجهالة ولكن رسول الله ﷺ قال لنا: كونوا في الصف الذي يليني وإني نظرت في وجوه القوم فعرفتهم غيرك وكان الرجل أبي بن كعب . قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح، مسند أحمد،رقم(٢١٣٠١)، (٥ / ١٤٠).

(٤) الأحلام والنُّهى وهما بمعنى واحد: وهي العقول والألباب: واحدها:نهية، لأنه ينهى صاحبه عن الرذائل . جامع الأصول لابن الأثير(٥/٥٩٩).

(٥) أخرجه مسلم،كتاب:الصلاة،باب: تسوية الصفوف، وإقامتها، وفضل الأول فالأول منها، والازدحام على الصف الأول، والمسابقة إليها،وتقديم أولي الفضل وتقريبهم من الإمام،برقم: (١٠٠٠).

قال الإمام النووي- رحمه الله تعالى- : "في هذا الحديث تقديم الأفضل ، لأنه أولى بالإكرام، ولأنه ربما يحتاج الإمام إلى استخلاف فيكون هو أولى ، ولأنه يتفطن لتنبيه الإمام على السهو لِمَا لا يتفطن له غيره ، وليضبطوا صفة الصلاة ويحفظوها ، وينقلوها ويعلموها للناس، وليقتدي بأفعالهم من وراءهم ، ولا يختص هذا التقديم بالصلاة ، بل السنة أن يقدم أهل الفضل في كل مجمع إلى الإمام وكبير المجلس : كمجالس العلم، والقضاء، والذكر، والمشاورة، ومواقف القتال، وإمامة الصلاة، والتدريس، والإفتاء، وإسماع الحديث، ونحوها، ويكون الناس فيها على مراتبهم في العلم والدين ، والعقل، والشرف، والسن، والكفاءة في ذلك الباب، والأحاديث الصحيحة متعاضدة على ذلك"(٣).

مناقشة أدلتهم من وجهين:

أولاً: أنه معارض لقول النبي ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إلى ما لَمْ يَ سْبِقْهُ إليه أحدٌ فهو أحقُّ به»(٤).

ثانياً: استدلالهم بقول النبي ﷺ: «لِيَلِنِي منكم أُولُو الأحلامِ والنُّهَى» على إقامة الصبيان من أماكنهم التي في الصف الأول لا يصح ؛ لأن معنى الحديث: حث أولي الأحلام والنهى على التقدّم حتى يلوا النبي ﷺ؛ لأنهم أقرب إلى الفقه من الصغار ، وأتقن لوعي ما رأوه من النبي ﷺ أو سمعوه، ولم يقل النبي ﷺ: لا يلني إلا أولو الأحلام والنهى. ولو قال ذلك لكان القول بإقامة الصبيان من أماكنهم في الصفوف المتقدمة وجيهاً ، لكن الصيغة التي جاء بها الحديث هي أمره لأولي الأحلام والنهى بأن يتقدّموا حتى يلوا رسول الله ﷺ(٥).

=

(١) هيْشات الأسواق:اختلاطها،والمنازعة،والخصومات وارتفاع الأصوات،واللفظ والفتن التي فيها. شرح النووي على صحيح مسلم(٤/٤٠٠).

(٢) أخرجه مسلم،كتاب:الصلاة،باب:تسوية الصفوف وإقامتها ،وفضل الأول فالأول منها ،والازدحام على الصف الأول، والمسابقة إليها،وتقديم أولي الفضل وتقريبهم من الإمام،برقم: "١٠٠٢".

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم(٤/٣٩٩-٤٠٠).

(٤) سبق تخريجه صفحة:(٢٤).

(٥) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٥ / ٩٨).

القول الثاني: أنه لا يؤخر وهو أحق بالمكان. وهو قول الشافعية ورواية عند الحنابلة[١].

أدلتهم:

الدليل الأول: أن عمرو بن سلمة ﷺ أمّ قومه وهو ابن ست أو سبع سنين، وهذا تقدم عليهم في الإمامة وليس في المصافة.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إلى ما لَمْ يَسْبِقْهُ إليه أحدٌ فهو أحقُّ به»[٢].

الدليل الثالث: حديث ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقيم الرجل الرجل من مجلسه ثم يجلس فيه". وفي لفظ: «نهى النبي ﷺ أن يقيم الرجل الرجل من مقعده ويجلس فيه» فقيل لنافع: الجمعة؟ قال: الجمعة وغيرها[٣]. وفي لفظ لمسلم: «لا يقيم الرجل الرجل من مقعده ثم يجلس فيه ولكن تفسّحوا وتوسّعوا».

والراجح والله أعلم أنه إذا جاء الصبي المميز إلى الصف الأُوَّل وسبق إلى مكان فالصواب أنه أحق به من غيره ، لِمَا فيه من التشجيع للصبيان على المسابقة إلى الصلاة ، ويحمل حديث: «ليلني منكم أولو الأحلام والنهى » على ما إذا اجتمع الرجال والصبيان دفعة واحدة فإنه يقدم الرجال على الصبيان.

وأما إذا كان دو ن التمييز أو غير عاقل فإنه يؤخر ؛ لأن صلاته غير صحيحة ، وهذا هو اختيار ابن تيمية- رحمه الله-[٤]، ومن المعاصرين الشيخ عبد العزيز بن باز -رحمه الله-[٥] والشيخ محمد بن عثيمين[٦]-رحمه الله-.

وإقامة الصبيان من أماكنهم في الصف فيه مفاسد:

أولاً: إهدار لحقهم؛ لأن من سبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد من المسلمين فهو أحق به.

---

(١) مغني المحتاج ،(١٠ / ٥٤)، الإنصاف (٢ / ٢٠٠).

(٢) سبق تخريجه صفحة:(٢٤).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب: الجمعة، باب: لا يقيم الرجل أخاه يوم الجمعة ويقعد مكانه برقم : ٩١١، وكتاب: الاستئذان، باب: لا يقيم الرجل الرجل من مجلسه، برقم: ٦٢٦٩، ومسلم، كتاب: السلام، باب: تحريم إقامة الإنسان من موضعه المباح الذي سبق إليه، برقم: ٢١٧٧.

(٤) الإنصاف المطبوع مع المقنع والشرح الكبير (٤٠٦/٣)و(٤٢٩/٤-٤٣٠).

(٥) مجموع فتاوى ابن باز، جمع الطيار، (٤١٦/٤).

(٦) الشرح الممتع (٢٠/٣-٢١).

ثانياً: فيه تنفير لهم عن الحضور إلى المساجد.

ثالثاً: فيه أن الصبي يحمل حقداً أو كراهية على الذي أقامه من المكان الذي سبق إليه.

رابعاً: أنه يؤدي إ لى اجتماع الصبيان بعضهم إلى بعض ، فيحصل منهم من اللعب والتشويش على أهل المسجد ما لم يكن ليحصل إذا كان الصبيان بين الرجال البالغين[١].

مسألة: حجز مكان في المسجد.

وهي من المسائل الكثيرة الوقوع وصورتها: أنه لو بسط شخص شيئاً في المسجد فهل تثبت أحقيته بالمكان ؟

المساجد بيوت اللَّه -عز وجل- لها حرمة عظيمة، ويتأكد في المساجد أكثر من غيرها، وأمور الدين لا ينبغي أن يفضل فيها أحد إلا بتقوى الله عز وجل ، ومن سبق إلى محل فيها فهو أحق به من غيره، والأماكن المعدة للعبادة الناس فيها سواء، والأحق بها لمن سبق بنفسه؛ لأن السبق والتقدم إلى المسجد ونحوه إنما يكون بالبدن لا بغيره من الحجز بالسجاد والأقلام ونحوهما، أو يحجزه بشخص يستأجره للجلوس فيه ، فمن فعل ذلك من غير حاجة فإنه يعد آثماً لما فيه من ظلم وغصب لتلك البقعة من المسجد بدون حق. ولهذا روى عن النبي ﷺ أنه قيل له: ألا نبني لك؟ يعني خيمة في منى ؟ فقال ﷺ: «مِنَى مَنَاخُ مَنْ سَبَق »[٢]، وعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: « لاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ شِبْرًا مِنَ الأَ رْضِ بِغَيْرِ حَقِّهِ إِلاَّ طَوَّقَهُ اللَّهُ إِلَى سَبْعِ أَرَضِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »[٣]. وكذلك المتحجر لتلك البقعة مانع من عمارة المساجد المعنوية المطلوبة شرعاً من الذكر والقراءة والصلاة ، ولا يبعد دخوله تحت قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ وَسَعَىٰ فِى خَرَابِهَآ ﴾[٤]، ولذلك لم يجر عمل عمل السلف على ترتب أماكنهم في المساجد ، إذ لو كان هذا لفعله الصحابة رضوان الله

---

(١) ينظر: المرجع السابق (٤/٣٨٩-٣٩٣).

(٢) سبق تخريجه صفحة: (٤٢).

(٣) أخرجه مسلم،كتاب: المساقاة، باب: تحريم الظلم وغصب الأرض وغيره١ ، رقم: (٤٢٢١)،(٥ / ٥٨).

(٤) سورة البقرة: (١١٤).

عليهم مع النبي ﷺ، ولفعله مع الخلفاء ولعرفت أماكنهم، ولم يكن من عادة السلف الصالح وضع تلك المفارش، وتحجير المساجد، بل أنكروه، وعدوه بدعة في الدين، ورُوِيَ أن بعض العلماء قدم وفرش في مسجد النبي ﷺشيئا فأمر مالك-رحمه الله-بجسه وقال: أما علمت أن هذا في مسجدنا بدعة [1]؟ فتظهر شدة تعظيم السلف -رحمهم الله- لبيوت الله وتعظيمهم لحرمتها!.

قال الشيخ تقي الدين بن تيمية- رحمه اللَّه-: " وأما ما يفعله كثير من الناس من تقديم المفارش إلى المسجد يوم الجمعة، أو غيرها قبل ذهابهم إلى المسجد، فهذا منهي عنه باتفاق المسلمين، بل هو محرم.

وهل تصح صلاته على ذلك المفروش؟ فيه قولان للعلماء؛ لأنه غصب بقعة في المسجد بفرش ذلك المفروش فيها ، ومنع غيره من المصلين الذين يسبقونه إلى المسجد أن يصلي في ذلك المكان، ومن صلى في بقعة من المسجد مع منع غيره أن يصلي فيها : فهل هو كالصلاة في الأرض المغصوبة؟ على وجهين.

وفي الصلاة في الأرض المغصوبة قولان للعلماء، وهذا مستند من كره الصلاة في المقاصيرِ التي يمنع الصلاة فيها عموم الناس.

والمشروع في المسجد أن الناس يتمون الصف الأول، كما قال النبي ﷺ: « أَلاَ تَصُفُّونَ كَمَا تَصُفُّ الْمَلاَئِكَةُ عِنْدَ رَبِّهَا »، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ تَصُفُّ الْمَلاَئِكَةُ عِنْدَ رَبِّهَا ؟ قَالَ: « يُتِمُّونَ الصُّفُوفَ الأُوَلَ وَيَتَرَاصُّونَ فِى الصَّفِّ [2]»... إلى أن قال : والمأمور به أن يسبق الرجل بنفسه إلى المسجد ، فإذا قدم المفروش، وتأخر فقد خالف الشريعة من وجهين : من وجهة تأخره، وهو مأمور بالتقدم، ومن وجهة غصبه لطائفة من المسجد، ومنع السابقين إلى المسجد من الصلاة فيها ، وأن يتموا الصف الأول فالأول ، ثم إنه يتخطى رقاب الناس إذا حضر. وفي الحديث: «الذي يتخطى رقاب الناس يتخذ جسراً إلى جهنم»[3]، وقال النبي ﷺ

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية (١ / ٦٣).

(٢) أخرجه مسلم،كتاب: الصلاة،باب: الأمر بالسكون في الصلاة والنهى عن الإشارة باليد،رقم:(٩٩٦)، (٢ / ٢٩).

(٣) رواه الترمذي، أبواب: الجمعة، باب: ما جاء في كراهية التخطي يوم الجمعة ،رقم: (٥١٣)، وأخرجه أحمد =

الرجل كان يتخطى: «اجلس، فقد آذيت»[١]. [٢]

وإن ملازمة الإنسان لمكان خاص في المسجد قد يفقده لذة العبادة ، لكثرة إلفه له وحرصه عليه، كما أنه قد يؤدي إلى الشهرة والرياء والسمعة، وبعض الملازمين لمكان خاص يحقد على غيره إذا رآه في مكانه، وربما دعاه ذلك إلى إزاحة من سبقه إليه، أو التضجر منه، ورحم الله إمام السنة أبا عبد الله أحمد بن حنبل الذي قال عنه المروزي : (كان أبو عبد الله يقوم خلف الإمام، فجاء يوماً وقد تجافى الناس أن يصلي أحد في ذلك الموضع، فاعتزل وقام في طرف الصف، وقال: نهي أن يتخذ الرجل مصلاه مثل مربض البعير)[٣].

ومن جاء مبكراً إلى المسجد ووجد الصف الأول قد تحجره أحد فصلى في الصفوف المتأخرة، كان أفضل وأعظم أجراً ؛ لأنه ما تقدم بنفسه إلا وهو يريد فضيلة السبق وأجر الصف الأول، فمنع ذلك بغير حق، فحصل على الفضل بنيته وقصده، وفات المتحجر الأجر بسبب فعله[٤].

وبناء على ما تقدم فإنه لا يجوز للإنسان أن يحجز مكاناً في المسجد إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك، ويدل عليه قَوْله ﷺ: «مَنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسه ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقّ بِهِ»[٥].

قال النووي-رحمه الله-: "هذا الحديث فيمن جلس في موضع من المسجد أ و غيره لصلاة

=

بلفظ: "من تخطى المسلمين يوم الجمعة اتخذ جسرا إلى جهنم"،رقم: (١٥٦٤٧)،(٣ / ٤٣٧). قال شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف لضعف زبان بن فائد: وهو المصري وابن لهيعة: وهو سيء الحفظ وسهل بن معاذ في روايات زبان عنه. قال الترمذي: حديث سهل بن معاذ بن أنس الجهني حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث رشد بن سعد ،والعمل عليه عند أهل العلم. وضعفه الشيخ الألباني. ضعيف سنن الترمذي (٢ / ٣٨٨).

(١) رواه أبو داود، باب: تَخَطِّى رِقَابِ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، رقم: (١١٢٠)،(١ / ٤٣٥). و النسائي،باب: النهي عن تخطي رقاب الناس والإمام على المنبر يوم الجمعة،رقم: (١٣٩٩) ،(٣ / ١٠٣). قال الألباني: إسناده صحيح على شرط مسلم، وكذا قال الحاكم، ووافقه الذهبي. صحيح أبي داود (٤ / ٢٨١).

(٢) مجموع الفتاوى (٢ / ٧٧).

(٣) بدائع الفوائد، لابن القيم (٨٢/٣).

(٤) أحكام حضور المساجد، للشيخ عبد الله الفوزان (١ / ١٦١).

(٥)رواه مسلم، باب إِذَا قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ عَادَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، رقم:(٥٨١٨)،(٧ / ١٠).

مثلاً، ثم فارقه ليعود، بأن فارقه ليتوضأ أو يقضي شغلاً يسيراً ثم يعود لم يبطل اختصاصه، بل إذا رجع فهو أحق به في تلك الصلاة"[١]، فهذا هو الذي يرخص له؛ لأن المسجد أرضه كلها مقصود عمارتها بذكر الله عز وجل، فمن جلس في هذا المكان يذكر الله فهو أحق به مدة جلوسه، فإذا قام عنه لقضاء الحاجة فهو أحق به إذا عاد ، بشرط: أن يتغيب بقدر الحاجة، ولا يزيد على ذلك حتى لا يضر بالناس، ويجب أن يُلاحظ عدم تخطي المصلين عند الرجوع إلى مكانه[٢].

مسألة: إذا وجد المصلي مكاناً محجوزاً فهل له أن يرفعه؟

اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول: ليس له ذلك. وهو قول المالكية ورواية عند الحنابلة[٣].

أدلتهم: لأن فيه افتياتاً على صاحبه والتصرف في ملكه بغير إذنه، وربما أفضى إلى الخصومة، ولأنه سبق إليه، فكان كمحتجر الموات ورحبة المسجد، ومقاعد الأسواق ما لم تحضر الصلاة فله رفعه والصلاة مكانه لأنه لا حرمة له بنفسه[٤].

القول الثاني: أن لغيره رفعه وتنحيته والصلاة مكانه لا الجلوس عليه بغير رضا صاحبه. وهو قول الشافعية[٥] ورواية عند الحنابلة وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية-رحمه الله[٦].

أدلتهم:

الدليل الأول: أن هذا السابق يستحق الصلاة في الصف المتقدم، وهو مأمور بذلك، ولا يتمكن من فعل هذا المأمور إلا برفع ذلك المفروش، وما لا يتم المأمور إلا به فهو مأمور به

---

(١) شرح النووي على مسلم (٧ / ٣١٦).

(٢) كشاف القناع (٤ / ١٧٩)، وفتوى حكم وضع السجاجيد في المسجد الحرام ومنع الناس من الجلوس والصلاة عليه للشيخ محمد بن إبراهيم (ص- ف- ١٣١ في ٣٠- ١٠- ١٣٧٤ هـ).

(٣)شرح خليل للخرشي (٣ / ٤٤٠)، كشاف القناع (٤ / ١٧٩).

(٤) المغني (٢ / ٢٠٣)، كشاف القناع (٤ / ١٧٩).

(٥) مغني المحتاج (١٠ / ٥٤).

(٦) مجموع الفتاوى(٢ / ٧٨).

أيضاً[١].

الدليل الثاني: أن المفروش وضع في مكان على وجه الغصب، وذلك منكر[٢]. وقد قال النبي ﷺ:« مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ »[٣].

الدليل الثالث: لأن السبق يكون بالأجسام، لا بالأوطئة والمصليات، ولأن تركه يفضي إلى أن صاحبه يتأخر، ثم يتخطى رقاب المصلين، ورفعه ينفي ذلك[٤].

والراجح – والله أعلم- القول الثاني لقوة ما استدلوا به ؛ ولأن في إزالة الفرش والسجاجيد ونحوها تعاون على البر والتقوى، ورفع الإثم عن الحاجز بغير وجه حق فرفعه حق، لكن لو ترتب برفعه مفسدة كأن يؤول إلى منكر أعظم منه من عداوة أو بغضاء أو ما أشبه ذلك فلا يرفع؛ لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح ، فينبغي تركها والجلوس في مكان آخر، قال شيخ الإسلام ابن تيمية-رحمه الله-: وعلى الناس الإنكار على من يفعل ذلك-أي الحجز بالسجاجيد ونحوه- والمنع منه لا سيما ولاة الأمر الذين لهم هنالك ولاية على المسجد، فإنه يتعين عليهم رفع هذه السجاجيد، ولو عوقب أصحابها بالصدقة بها لكان هذا ملم يسوغ في الاجتهاد. انتهى[٥].

مسألة: إذا ألف إنسان مكاناً في المسجد لمصلحة عامة فيها قربة كالإفتاء وتعليم القرآن أو الحديث أو غير ذلك فهل يختص به؟

قاعدة: كل إنسان تعلقت به مصلحة دينية داخل المسجد فلا بأس باختصاصه بمكان ، ويكون الأمر على السعة، لأن الإذن بالشيء إذن بلازمه[٦].

---

(١) مجموع الفتاوى(٢ / ٧٨).

(٢) المرجع السابق.

(٣) أخرجه مسلم،كتاب: الإيمان، باب: بيان كون النهى عن المنكر من الإيمان (١٨٦)، (١ / ٥٠).

(٤) المغني (٢ / ٢٠٣).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٤ / ٢١٦).

(٦) شرح زاد المستقنع، للشيخ محمد بن محمد المختار الشنقيطي (٢٤٢/٥)،دروس مفرغة المكتبة الشاملة.

فيجوز للشيخ والمفتي أن يختص بمكان من أجل أن يعرفه الناس داخل المسجد فيقصدو ه للفتوى، لا سيما في المساجد الكبيرة كالحرمين ونحوها، ولا بد من أن يكون ذلك له مكان معين حتى يكون ذلك أسهل للناس لو أرادوا السؤال والفتوى.

الفرع الثاني: إمامة المسجد والأذان.

الأولى بالإمامة:

لا بد للجماعة من إمام يكون قدوة للمصلين تتو افر فيه صفات الفضيلة ليكون أهلاً

للقدوة، والإمام يركع الناس بركوعه ويسجدون بسجوده ، وفي هذا يقول الكاساني [١] -رحمه الله-: "إن مبنى الإمامة على الفضيلة ، ولهذا كان رسول اللَّه ﷺ يؤم غيره ولا يؤمه غيره، وكذا كل واحد من الخلفاء الراشدين رضي اللَّه عنهم في عصره[٢]"ا.هـ

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا اجتمع قوم وكان فيهم ذو سلطان ، كأمير ووالٍ وقاضٍ فهو أولى بالإمامة من الجميع.

وإن لم يكن بينهم ذو سلطان يقدم الإ مام الراتب وصاحب المترل، والدليل على تقديم أصحاب هذه الاعتبارات على غيرهم قوله ﷺ: «وَلاَ تَؤُمَّنَّ الرَّجُلَ فِى أَهْلِهِ وَلاَ فِى سُلْطَانِهِ، وَلاَ تَجْلِسْ عَلَى تَكْرِمَتِهِ فِى بَيْتِهِ إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَكَ أَوْ بِإِذْنِهِ»[٣]. وإمام المسجد الراتب يقال فيه ما قيل في مالك البيت الساكن فيه، فهو أولى بالإمامة من غيره؛ لأنه في معنى صاحب البيت، والإمام الراتب في مسجده ذو سلطان، فعن ابن جريج قال: أخبرني نافع قال: أقيمت الصلاة في مسجد بطائفة المدينة ولابن عمر قريبًمن ذلك المسجد أرض يعملها، وإمام ذلك المسجد مولى له ، فلما سمعهم عبد الله جاء ليشهد معهم الصلاة ، فقال له المولى صاحب المسجد: تقدم فصلّ. فقال عبد الله : " أنت أحق أن تصلي في مسجدك مني . فصلى المولى"[٤].

وعن مالك بن الحويرث قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: « مَنْ زَارَ قَوْمًا فَلاَ يَؤُمَّهُمْ، وَلْيَؤُمَّهُمْ رَجُلٌ مِنْهُمْ »[٥].

---

(١) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، من أهل حلب، مصنف البدائع الكتاب الجليل، ،توفي بحلب سنة ٥٨٧هـ من آثاره: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين.

ينظر: طبقات الحنفية(٢/٢٤٤)، و الأعلام(٢/٧٠).

(٢) بدائع الصنائع (٢ / ١٢٣).

(٣) أخرجه مسلم ،كتاب: المساجد، باب: من أحق بالإمامة ،رقم: (١٥٦٦)،(٢ / ١٣٣).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب: الإِمَامُ الرَّاتِبُ أَوْلَى مِنَ الزَّائِرِ، رقم: (٥٥٣١)، (٣ / ١٢٦).

(٥) أخرجه أبو داود،كتاب: الصلاة، باب: إِمَامَةِ الزَّائِرِ،رقم: (٥٩٦)، (١ / ٢٣٢). والترمذي،أبواب: الصلاة، باب: ما جاء فيمن زار قوما يصلي بهم ،رقم: (٣٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب: الإِمَامُ الرَّاتِبُ أَوْلَى مِنَ =

واتفقوا كذلك على أن بناء أمر الإمامة على الفضيلة والكمال ، ومن استجمع خصال العلم وقراءة القرآن والورع وكبر السن وغيرها من الفضائل كان أولى بالإمامة[١].

ولا خلاف في تقديم الأعلم والأقرأ على سائر الناس، ولو كان في القوم من هو أفضل منه في الورع والسن وسائر الأوصاف ، وهذا التقديم إنما هو على سبيل الاستحباب وليس على سبيل الاشتراط ولا الإيجاب ، فلو قدم المفضول كان جائزاً اتفاقاً ما دام مستجمعاً شرائط الصحة[٢]، والأصل في أولوية الإمامة حديث أبي مسعود الأنصاري أن النبي ﷺ قال: « يَؤُمُّ الْقَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِى الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا فِى السُّنَّةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً ، فَإِنْ كَانُوا فِى الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سِلْمًا، وَلاَ يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِى سُلْطَانِهِ ، وَلاَ يَقْعُدْ فِى بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ ». قَالَ الأَشَجُّ في رِوَايَتِهِ مَكَانَ(سِلْمًا): سِنًّا[٣].

مسألة: اختلف الفقهاء في الأقرأ-الأكثر قراءة للقرآن- أم الأفقه – الأعلم- أيهم يقدم؟

وسبب الخلاف: اختلافهم في مفهوم قوله ﷺ: « يَؤُمُّ الْقَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِى الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ »، فمنهم من حمله على ظاهره ، ومنهم من فهم من الأقرأ هاهنا الأفقه[٤].

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الأعلم بأحكام الفقه أولى بالإمامة من الأقرأ . وهذا هو قول جمهور

=

الزَّائِرِ، رقم: (٥٥٣٠)، (٣ / ١٢٦). قال الترمذي: هذا حديث حسن،والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم قالوا صاحب المنزل أحق بالإمامة من الزائر. وصححه الشيخ الألباني(٢ / ١٨٧).

(١) بدائع الصنائع (٢ / ١٢٣).

(٢) المغني (٣ / ٤١٧).

(٣) أخرجه مسلم،كتاب: المساجد، باب: مَنْ أَحَقُّ بِالإِمَامَةِ، رقم: (١٥٦٤)،(٢ / ١٣٣).

(٤) بداية المجتهد (١٤٠).

الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية[١].

القول الثاني : الأقرأ أولى بالإمامة ممن هو أعلمهم [٢]. وهذا مذهب الحنابلة وقول للشافعية، وهو قول أبي يوسف من الحنفية[٣].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: استدلوا بحديث: « مُرُوا أَبَابَكْرٍ فَلْيُصَلِّ بِالنَّاسِ [٤]»، وكان ثمة من هو أقرأ منه، لا أعلم منه. لقوله ﷺ: «أَقْرَؤُكُمْ أُبَيٌّ»[٥].

الدليل الثاني : قول أبي سعيد رضي الله عنه: كان أبو بكر أعلمنا [٦]، وهذا آخر الأمرين من رسول اللَّه ﷺ لأنه قال: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله». ثم قال في آخر حياته: «مروا أبا بكر فليصلّ بالناس» فيكون هذا هو المعول عليه[٧].

---

(١) فتح القدير (٢ / ١٧٨)، مغني المحتاج (٣ / ٢٣٤).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣ / ٣٨٩)، حاشية البجيرمي على المنهاج (٣ / ٢٩٠) ، المجموع (٢٨٢/٤) ، كشاف القناع (٣ / ٤١٥).

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، القاضي أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه وهو المقدم من أصحابه وأول من نشر مذهبه.كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. تفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه الرأي، وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. سنة: ١٨٢هـ

من آثاره: "الخراج"، و"اختلاف الامصار" و"أدب القاضي". ينظر: طبقات الحنفية(٢٢٠/٢).

(٤)أخرجه البخاري،كتاب: صلاة الجماعة والإمامة،باب: حد المريض أن يشهد الجماعة،رقم: (٦٦٤)،(١ / ١٦٩)، باب: حد المريض أن يشهد الجماعة. ورواه مسلم كتاب: الصلاة، باب: اسْتِخْلاَفِ الإِمَامِ إِذَا عَرَضَ لَهُ عُذْرٌ مِنْ مَرَضٍ وَسَفَرٍ وَغَيْرِهِمَا، رقم: (٩٦٧)، (٢ / ٢٢).

(٥) أخرجه الترمذي،في المناقب،باب: مناقب معاذ بن جبل و زيد بن ثابت و أبي و أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهم، رقم: (٣٧٩٠)، (٥ / ٦٦٤). عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ: « أرحم أمتي بأمتي أبو بكر وأشدهم في أمر الله عمر وأصدقهم حياء عثمان وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل وأفرضهم زيد بن ثابت وأقرؤهم أبي ولكل أمة أمين وأمين هذه الأمة أبو عبيد بن الجراح »،قلل هذا حديث ح سن غريب ،قال الشيخ الألباني: صحيح(٥ / ٦٦٤).

(٦) أخرجه البخاري،كتاب: الصلاة، باب: الخوخة والممر في المسجد رقم: (٤٦٦)،(١ / ١٢٦). ومسلم كتاب: فضائل الصحابة، باب: مِنْ فَضَائِلِ أَبِى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضى الله عنه ،رقم: (٦٣٢٠).

(٧) فتح القدير (٢ / ١٧٨)،مغني المحتاج (٣ / ٢٣٤).

الدليل الثالث: أن الحاجة إلى الفقه أهم منها إلى القراءة ، لأن القراءة إنما يحتاج إليها لإقامة ركن واحد، والفقه يحتاج إليه لجميع الأركان والواجبات والسنن[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: « إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً فَلْيَؤُمَّهُمْ أَحَدُهُمْ وَأَحَقُّهُمْ بِالإِمَامَةِ أَقْرَؤُهُمْ[٢]». وحديث عمرو بن سلمه ﷺ أن النبي ﷺ قال: «فَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ، فَلْيُؤَذِّنْ أَحَدُكُمْ، وَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا»[٣].

الدليل الثاني: أن القراءة ركن لا بد منه، والحاجة إلى العلم والفقه إذا نابت نائبة، وقد يعرض وقد لا يعرض[٤].

والراجح-والله أعلم- أنه يقدم الفقيهُ على الأقرأ لقوة أدلتهم، قال الطبرى[٥]-رحمه الله-: " لما استخلف النبى ﷺ الصديق ﷺ، على الصلاة بعد إعلامه لأمته أن أحقهم بالإمامة أقرؤهم لكتاب الله صح أنه يؤم قدمه للصلاة كان اقرأ أمته لكتاب الله وأعلمهم وأفضلهم؛ لأنهم كانوا لا يتعلمون شيئًا من القرآن حتى يتعلموا معانيه وما يراد به ، كما قال ابن مسعودﷺ: كان الرجل منَّا إذا تعلم عشر آياتٍ لم يجاوز هن حتى يتعلم معانيهن والعمل بهن[٦]، فجمعوا بين العلم والعمل و لم يكتفوا بالحفظ فق ط، ولأن الأقرأ ربما يسرع في

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١ / ٧٤).

(٢) أخرجه مسلم كتاب: المساجد ، باب مَنْ أَحَقُّ بِالإِمَامَةِرقم: (١٥٦١)، (٢ / ١٣٣).

(٣) أخرجة البخاري،كتاب المغازي رقم: (٤٣٠٢)،(٥ / ١٩١).

(٤) تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق (٢ / ١٥٣).

(٥) هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري، المؤرخ المفسر الامام. ولد في آمل طبرستان، واستوطن بغداد وتوفي بها. وعرض عليه القضاء فامتنع، والمظالم فأبى. وهو من ثقات المؤرخين، قال ابن الأثير: أبو جعفر أوثق من نقل التاريخ، وفي تفسيره ما يدل على علم غزير وتحقيق. وكان مجتهدا في أحكام الدين لا يقلد أحدا، بل قلده بعض الناس وعملوا بأقواله وآرائه. توفي سنة ٣١٠هـ، من آثاره: "أخبار الرسل والملوك"، و"جامع البيان في تفسير القرآن".

ينظر: سير أعلام النبلاء (١٤ / ٢٧٠)، الأعلام(٦٩/٦).

(٦) شرح صحيح البخارى، لابن بطال (٢ / ٢٩٩).

الركوع أو في القيام بعد الركوع، وربما يطرأ عليه سهو ولا يدري كيف يتصرف ، والأفقه يدرك هذا كله، غاية ما فيه أنه أدنى منه جودة في القراءة[١].

مسألة: إذا وجد إمامان مستويان في المراتب كلها[٢] فما الحكم؟

صورة المسألة:

إذا تقدم للإمامة جماعة حفظهم لكتاب الله على حدٍ سواء، وكلهم عالمٌ بالسنة بمرتبة واحدة، وكلهم في سنٍّ واحدة، والتزامهم واحد، وتقواهم وديانتهم وصلاحهم واحد فمن نقدم؟

من يختاره الجيران ، ثم القرعة؛ لأنه إذا حصل الاختيار من الجيران ، فإنه سيحصل الائتلاف والاجتماع على الإمام، وهذا من مقاصد صلاة الجماعة.

والتفضيل بالقرعة دلَّ عليه قصة سعد بن أبي وقاص ﷺ عندما أقرع بين المختصمين في الأذان[٣]، فالإمامة أولى، ولأنهم تساووا في الاستحقاق ، وتعذر الجمع، فأقرع بينهم كسائر الحقوق. والقرعة تُخرج عند المشاحّة، فإذا تشاح القوم فإن الناس سيفترقون بسبب أن كل طائفة تريد فلاناً أن يتقدم، فتقع فتنة ويقع شر[٤].

الأولى بالأذان:

إذا تعيَّن لمسجد مؤذن معين فهو أولى به لقول النبيِّ ﷺ: «لا يَؤُمَّنَّ الرَّجلُ الرَّجلَ في

---

(١) المرجع السابق.

(٢) هناك أسباب وأوصاف معتبرة للترجيح بين المتزاحمين على الإمامة سوى ما ورد، ذكرها العلماء منها: (الورع-الهجرة-السن-النسب) واختلفوا في ترتيبها ولكل دليله وتوجيهه؛ وبذكرها يطول المقال وليست هي المعنية بالبحث. الأحق بالإمامة: الأقرأ لكتاب الله، العالم فقه صلاته، ثم الأعلم بالسنة، ثم الأقدم هجرة وقيل الأورع أي الأتقى، ثم الأكبر سنا؛ لقوله ﷺ: " يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة".

(٣) الأثر أخرجه البخاري معلقا، كتاب الآذان، باب الاستهام فى الأذان، بقوله: ويذكر أن قوما اختلفوا في الأذان. وجاء في الفتح: أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي من طريق أبي عبيد كلاهما عن هشيم عن عبد الله بن شبرمة قال : تشاح الناس في الأذان بالقادسية فاختصموا إلى سعد بن أبي وقاص فأقرع بينهم وهذا منقطع وقد وصله سيف بن عمر في الفتوح والطبري. فتح الباري لابن حجر (٢ / ٩٦).

(٤) شرح زاد المستقنع، للشنقيطي (٦ / ٧).

سُلطانه»[١] فيقال: وكذلك أيضاً لا يؤذِّن الرَّجلُ في سلطان مؤذِّن آخر ، وإذا كان المؤذن مرتباً من طرف المشرف على أمور المسجد فهو الأحق بالأذان من غيره.

قال ابن قدامة-رحمه الله-: ولا يؤذن قبل المؤذن الراتب إلا أن يتخلف ويخاف فوات وقت التأذين فيؤذن غيره، كما روي عن زياد بن الحارث الصدائي ﷺ[٢] أنه أذن للنبي ﷺ حين غاب بلال ﷺ[٣]، وأذن رجل حين غاب أبو محذو رة ﷺ قبله، فأما مع حضوره فلا يسبق بالأذان، فإن مؤذني النبي ﷺ لم يكن غيرهم يسبقهم بالأذان.[٤] انتهى.

وإذا تشاحَّ اثنان في الأذان في مسجد لم يعيَّن له مؤذن فأيهم يقدم؟

يقدم أكملهم وأفضلهم في الخصال المعتبرة في الأذان من حسن الصوت ، والأداء، والأمانة، والعلم بالوقت، وذلك لأنَّهما قد تزاحما في عمل فقُدِّم أفضلهما فيه ، وقد قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾[٥]، فيقدم من كان أعلى صوتاً؛

لقول النَّبي ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ﷺ: « أَلْقِهِ عَلَى بِلاَلٍ، فَإِنَّهُ أَنْدَى مِنْكَ صَوْتًا »[٦].

---

(١) سبق تخريجه صفحة:(٥٩).

(٢) زياد بن الحارث الصدائي: وقيل زياد بن حارثة قال البخاري والحارث أصح، له حديث طويل في قصة إسلامه؛ وصداء حي من اليمن، وهو حليف لبني الحارث بن كعب بايع النبي ﷺ وأذن بين يديه، يعد في المصريين وأهل المغرب. وقال بن يونس هو رجل معروف نزل مصر.

ينظر: الاصابة في تمييز الصحابة(٢/٥٨٢)، والتاريخ الكبير (٣ / ٣٤٤).

(٣) رواه أبوداود، باب فِي الرَّجُلِ يُؤَذِّنُ وَيُقِيمُ آخَرُ، رقم (٥١٤)،(١ / ٢٠٠). والترمذي ، باب ما جاء أن من أذن فهو يقيم،رقم(١٩٩)، وابن ماجة كتاب الآذان،رقم(٧١٧)،(١ / ٤٦١). قال الترمذي: حديث زياد إنما نعرفه من حديث الإفريقي و هو ضعيف عند أهل الح ديث ضعفه يحيى بن سعيد القطان وغيره قال أحمد لا أكتب حديث الإفريقي وضعفه الشيخ الألباني(١ / ٣٨٣).

(٤) المغني (١ / ٤٥٥).

(٥) سورة القصص: (٢٦).

(٦) أخرجه الترمذي باب ما جاء في بدء الأذان، رقم(١٨٩)،(١ /٣٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب الرَّجُلِ يُؤَذِّنُ وَيُقِيمُ غَيْرُهُ .رقم(١٩٤٧)، (١ / ٣٢٥). قال: الترمذي: حديث حسن صحيح ، قال ابن الملقن هَذَا الحَدِيث صَحِيح ،البدر المنير (٣ / ٣٩٢).

وقدَّم أبا محذورة لصوته.

وكذلك يقُدم من كان أبلغ في معرفة الوقت ، وأشد محافظة عليه؛ لأنه مؤتمن، ويقدم أيضاً أفضلهم ديناً وعقلاً لحديث: « لِيُؤَذِّنْ لَكُمْ خِيَارُكُمْ، وَلْيَؤُمَّكُمْ قُرَّاؤُكُمْ»[١].

فإن تساووا في تلك الصفات فللفقهاء قولان فيمن يقدم:

القول الأول: أنه يقرع بينهم، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية ، ورواية عند الحنابلة[٢].

واستدلوا من السنة بحديث أبي هريرة ﷺأن رسول الله ﷺ قال: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا...»[٣]

وقالوا: إن وجه الدلالة في الحديث : «ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا » أي: لم يجدوا شيئاً من وجوه الأولوية من شرائط المؤذن وتكملاته [٤]، فدل على أنه عند التساوي في شروط المؤذن وتكملاته يلجأ إلى القرعة.

ومن الآثار ما روي أنه "تشاجر الناس في الأذان بالقاد سية[٥] فاختصموا إلى سعد

---

(١) رواه أبو داود، كتاب: الصلاة، باب: مَنْ أَحَقُّ بِالإِمَامَةِ، برقم: (٥٩٠)،(١ /٢٣٠)، وابن ماجه،كتاب: الآذان، بَابُ فَضْلِ الأَذَانِ وَثَوَابِ الْمُؤَذِّنِينَ، برقم: (٧٢٦). (١ /٢٤٠)والبيهقي في السنن الكبرى رقم(٢٠٨٠)، (١ / ٤٢٦)، قال الزيلعي: وَذَكَرَ الدَّارَقُطْنِيُّ أَنَّ الْحُسَيْنَ بْنَ عِيسَى تَفَرَّدَ بِهَذَا الْحَدِيثِ عَنْ الْحَكَمِ بْنِ أَبَانَ ، وَحُسَيْنُ بْنُ عِيسَى مُنْكَرُ الْحَدِيثِ، قَالَهُ أَبُو حَاتِمٍ،نصب الراية (١ / ٢٧٩) وضعفه الشيخ الألباني(١ /٢٣٠).

(٢)المجموع (٣/٨٠) الإنصاف (١ / ٢٩١).

(٣)سبق تخريجه صفحة:(٤٨).

(٤)فتح الباري، لابن حجر (٢ / ٩٦).

(٥) القادسية: مكان بالعراق بينها وبين الكوفة خمسة عشر فرسخاً ، تسميتها نسبةإلى قادس رجل نزل بها، وحكى الجوهري أن إبراهيم عليه السلام قدس على ذلك المكان فلذلك صار منزلا للحاج وكانت به وقعه للمسلمين مشهورة مع الفرس وذلك في خلافة عمر سنة خمس عشرة وكان سعد يومئذ الأمير على الناس . (معجم البلدان للحموي ٤٣٣١)، فتح الباري لابن حجر (٢ / ٩٦).

فأقرع بينهم[١]".

ولأنه يحصل بالقرعة تمييز المشتبه وتبيين المجمل عند تساوي الحقوق ، ولأن القرعة يحصل بها فك الخصومة والتراع، فهي طريق شرعيٌّ. والأصل في القرعة أنها اختيار من الله- عز وجل- فلو كانوا كلُّهم في مرتبة واحدة وأُقرِع بينهم، فكأن الله اختار هذا الشخص، إذ إن الله -سبحانه وتعالى- شاء أن يكون هذا الشخص دون غيره، مع أنهم كلهم في الفضل على سواء، فلا يضرنا أن تخرج القرعة على واحد منهم[٢].

القول الثاني: أنه يقدم من يختاره الجيران ، فإن استووا يقرع بينهم ، وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب[٣].

وقالوا إن من المعقول:

- أن الناس أعلم بمن يبلغهم صوته، ومن هو أعف عن النظر[٤].

- أن الناس لو تشاحوا في عمارة المسجد كان أهل المسجد أحق فكذا ثمرته[٥].

والذي يظهر- والله أعلم- أن الخلاف يكاد يكون خلافاً لفظياً ؛ لأن كلا الفريقين متفقان على الاقتراع عند التشاح، إلا أن اختيار الجيران سيكون مرجحاً في التفضيل، فينبغي أن يقدم على غيره، وفي تقديمه مصلحة.

التشاح في الإقامة:

إذا تشاح جماعة على الإقامة فمن أذن أولاً أولى به ؛ لأنه بتقدمه استحق الإقامة، فأذان الثاني بعده لا يسقط ما ثبت للأول إلا أن يكون المؤذن الراتب غيره ، فالراتب أولى بالإقامة[٦].

---

(١) سبق تخريجه صفحة:(٦٢).

(٢) شرح زاد المستقنع، للشنقيطي (٦ / ٧).

(٣) المغني (١/٤٧٧).

(٤) المرجع السابق.

(٥) الفروع (١/٤٥٩).

(٦) روضة الطالبين (١/ ٢٠٦).قال النووي: وإن كان جماعة مرتبون وأمكن أذان كل واحد في موضع من المسجد =

الفرع الثالث: الدخول على القاضي:

الأصل أن الخصوم المدعين إذا حضروا إلى مجلس القاضي قدُم حتما الأسبق فالأسبق منهم بمجلس الحكم إن جاؤ وا مترتبين وعرف السابق؛ لأنه العدل كما لو سبق إلى موضع مباح، والعبرة بسبق المدعي دون المدعى عليه ؛ لأن الحق للمدعي ، فللأول حق السبق [1]،

=

لكبره أذن كل واحد وحده وان كان صغيرا و لم يؤد اختلاف أصواتهم إلي تهويش أذنوا دفعة واحدة والله أعلم.

(١) ينظر:مغني المحتاج (١٩ / ٢٠٢)، المبدع شرح المقنع (١٠ / ٢٥).

والسبق أصل في الشريعة لما دلت عليه النصوص منها:

ما روي عن عائشة رضي اللَّه عنها عن النبى ﷺ: « مِنًى مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ »[١].

وَعَنْ أَسْمَرَ بْنِ مُضَرِّسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ »[٢].

وغيرها كثير.

فإن جُهل الأسبق منهم أو جاؤ وا دفعة واحدة معاً أقرع بينهم، وقدم من خرجت قرعته، إذ لا مرجح ، ولتساوي حقوقهم ، فإن آثر بعضهم بعضاً جاز، هذا إذا أمكن الإقراع، فإن كثروا أو عسر الإقراع استحب كتب أسمائهم.

ويستثنى من هذا الأصل أمور[٣]:

الأول: المريض .

الثاني: المسافر إذا كان تقديمه لا يضر على المقيمين ، قدمه القاضي؛ لأنه على جناح سفر ويشتغل بما يصلح للرحيل، وقد خفف اللَّه عنه الصوم وشطر الصلاة، وفي تأخيره ضرر به، فإن كان المسافرون كثيرين، بحيث يضر تقديمهم، فهم والمقيمون سواء؛ لأن تقديمهم مع القلة إنما كان لدفع الضرر المختص بهم، فإذا آل دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغيرهم تساووا.

الثالث: النسوة يقدمن على الرجال طلباً لسترهن.

الرابع: تقديم المسلم على الكافر.

وقد قع في هذه المسألة خلاف على أقوال:

القول الأول: يقدم المسلم عليه في الدخول ويرفعه في الجلوس ، وهذا هو الأشهر من مذهب الحنابلة[٤].

دليلهم: قصة عَلِيُّ بْنُ أَبِى طَالِبٍ ﷺ حينما خَرَجَ إِلَى السُّوقِ فَإِذَا هُوَ بِنَصْرَانِيٍّ يَبِيعُ دِرْعًا فَعَرَفَ عَلِيٌّ ﷺ الدِّرْعَ فَقَالَ : هَذِهِ دِرْعِى بَيْنِى وَبَيْنَكَ قَاضِى الْمُسْلِمِينَ. قَالَ : وَكَانَ قَاضِىَ الْمُسْلِمِينَ شُرَيْحٌ كَانَ عَلِيٌّ ﷺ اسْتَقْضَاهُ، قَالَ: فَلَمَّا رَأَى شُرَيْحٌ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَامَ مِنْ

---

(١) سبق تخريجه صفحة: (٤٢)

(٢) سبق تخريجه صفحة: (٢٤).

(٣) انظر مغني المحتاج (١٩ / ٢٠٥)، المغني (٢٣ / ٣٨)،المبدع شرح المقنع (١٠ / ٢٥).

(٤) المبدع شرح المقنع (١٠ / ٢٥).

مَجْلِسِ الْقَضَاءِ وَأَجْلَسَ عَلِيًّا ﷺ فِى مَجْلِسِهِ وَجَلَسَ شُرَيْحٌ قُدَّامَهُ إِلَى جَنْبِ النَّصْرَانِىِّ فَقَالَ لَهُ عَلِىٌّ ﷺ: أَمَّا يَا شُرَيْحُ لَوْ كَانَ خَصْمِى مُسْلِمًا لَقَعَدْتُ مَعَهُ مَجْلِسَ الْخَصْمِ وَلَكِنِّ ى سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ :« لاَ تُصَافِحُوهُمْ وَلاَ تَبْدَءُوهُمْ بِالسَّلاَمِ وَلاَ تَعُودُوا مَرْضَاهُمْ وَلاَ تُصَلُّوا عَلَيْهِمْ وَأَلْجِئُوهُمْ إِلَى مَضَايِقِ الطُّرُقِ وَصَغِّرُوهُمْ كَمَا صَغَّرَهُمُ اللَّهُ ». اقْضِ بَيْنِى وَبَيْنَهُ يَا شُرَيْحُ. فَقَالَ: شُرَيْحٌ تَقُولُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، قَالَ: فَقَالَ: عَلِىٌّ ﷺ هَذِهِ دِرْعِى ذَهَبَتْ مِنِّى مُنْذُ زَمَانٍ. قَالَ: فَقَالَ شُرَيْحٌ: مَا تَقُولُ يَا نَصْرَانِىُّ؟ قَالَ: فَقَالَ النَّصْرَانِىُّ: مَا أُكَذِّبُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ الدِّرْعُ هِىَ دِرْعِى . قَالَ: فَقَالَ شُرَيْحٌ: مَا أَرَى أَنْ تُخْرَجَ مِنْ يَدِهِ فَهَلْ مِنْ بَيِّنَةٍ ؟ فَقَالَ: عَلِىٌّ ﷺ صَدَقَ شُرَيْحٌ، قَالَ: فَقَالَ النَّصْرَانِىُّ: أَمَّا أَنَا أَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ أَحْكَامُ الأَنْبِيَاءِ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ يَجِىءُ إِلَى قَاضِيهِ وَقَاضِيهِ يَقْضِى عَلَيْهِ هِىَ وَاللَّهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ دِرْعُكَ ابْتَعْتُكَ مِنَ الْجَيْشِ وَقَدْ زَالَتْ عَنْ جَمَلِكَ الأَوْرَقِ فَأَخَذْتُهَا ، فَإِنِّى أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنَّ مُ حَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ قَالَ: فَقَالَ: عَلِىٌّ ﷺ أَمَّا إِذَا أَسْلَمْتَ فَهِىَ لَكَ وَحَمَلَهُ عَلَى فَرَسٍ عَتِيقٍ[1].

الدليل الثاني: أن فيه إظهاراً لشرف الإسلام.

القول الثاني: لا يقدم المسلم على الكافر بل يسوى بينهما.

دليلهم: أن العدل يقتضي ذلك كالمسلمين.

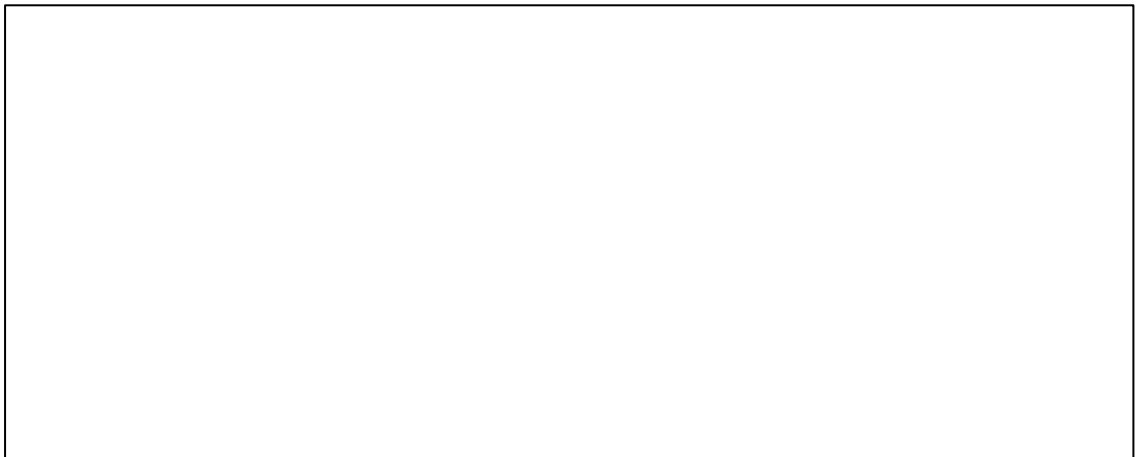
والراجح–والله أعلم– أنه لا يقدم المسلم على الكافر في الدخول.

لأن القاضي في مقام الحكم و باب الحكم الناس فيه سواء، فإذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر قلب الكافر ، وربما لم تقم حجته فأدى ذلك إلى ظلمه ، والشريعة الإسلامية قائمة على أساس العدل بين الناس حتى على الأولاد والذرية، وفي عدم التمييز بين الخصمين تأليف لقلب الكافر ودعوة للدخول في دين الله حينما يرى عدالة الإسلام في رد الظلم وحفظ الحقوق إلى أهلها.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب إِنْصَافِ الْخَصْمَيْنِ فِى الْمَدْخَلِ عَلَيْهِ وَالاِسْتِمَاعِ مِنْهُمَا وَالإِنْصَاتِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى تَنْفَدَ حُجَّتُهُ وَحُسْنِ الإِقْبَالِ عَلَيْهِمَا ٢٠٩٦٩ (١٠ / ١٣٦).

قال ابن الملقن: وَفِي إِسْنَاد هَذَا الحَدِيث ضعفاء. البدر المنير (٩ / ٥٩٨).



المطلب الرابع: حق الولاية وأثر الأسبقية فيه

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: اللقيط.

الفرع الثاني: الولاية على النكاح.

الفرع الأول: اللقيط.

اللقيط في اللغةِ :اللقِيطُ عند العرب فعيل بمعنى مفعول كقولهم قتيل وجريح وطريح والذي يأْخذ الصبي أَو الشيء الساقِط يقال له المُلْتَقِطُ و اللَّقِيطُ المنبوذ يُلْتَقَطُ لأَنه يُلْقَط

والأُنثى لقيطة[١].

واصطلاحاً: هو الطفل المنبوذ لا يعرف أبوه ولا أمه[٢].

الأحق بولاية اللقيط:

الملتقط أحق باللقيط من غيره، وليس لغيره أن يأخذه منه لثبوت حقه بالسبق؛ لأنه هو الذي أحياه بالتقاطه، ولأنه مباح الأخذ سبقت يد الملتقط إليه ، والمباح ملك من سبق لقول النبي ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[٣]، وهذا أصل متفق عليه بين المذاهب[٤].

مسألة: من الأحق بالولاية عند ازدحام اثنين فأكثر على التقاط المنبوذ ولم يكن في يد واحد منهما؟

فيه قولان للعلماء:

القول الأول: يسلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما ؛ لأنه لا حق لهما قبل أخذه فيفعل الأحظ له ؛ ولأن الحاكم هو الولي عليه بالولاية العامة فيتولي عليه من يراه الأصلح، وقدمه الإمام ابن قدامة في المغني وهو الراجح.

القول الثاني: أن يقرع بينهما كما لو كان في أيديهما ؛ لأنهما تنازعا حقاً في يد غيرهما فأشبه ما لو تنازعا وديعة عند غيرهما[٥].

مسألة: إن استويا في الصفات وكل منهم صالح لذلك؟

فهما سواء فيه، فإن رضي أحدهما بإسقاط حقه وتسليمه إلى صاحبه جاز؛ لأن الحق له فلا يمنع من الإيثار به ، وإن تشاحا أقرع بينهما، لإثبات أحقية أحد المدعيين لأخذ اللقيط بقصد حضانته، أو صلاحيته للحضانة كما يقرع بين الشركاء في تعيين السهام في القسمة

---

(١) لسان العرب (٧ / ٣٩٢).

(٢) المغني (٦ / ٤٠٣)، بتصرف بسيط.

(٣) سبق تخريجه صفحة: (٢٤).

(٤) فتح القدير (١٣ / ٣٤٧)،نهاية المحتاج (١٨ / ٤٢١)، كشاف القناع (١٤ / ٢٥٦).

(٥) المغني (٦ / ٤١٦).

وبين النساء في البداية بالقسمة وبين العبيد في الإعتاق[١].

مسألة: إن اختلفا فقال كل واحد منهما : أنا التقطته، ولا بينة لأحدهما وكان في يد أحدهما؟

اختلف فيه على قولين:

القول الأول: قول من هو في يده مع يمينه أنه التقطه. وهذا قول الشافعي والمذهب عند الحنابلة[٢].

القول الثاني : قول من هو في يده و لا يحلف كما في الطلاق والنكاح . رواية عند الحنابلة[٣].

والراجح-والله أعلم- القول الأول لقول النبي ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[٤].

فإن كان في يديهما أقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه حلف وسلم إليه ، وعلى القول الثاني لا تشرع اليمين هاهنا بل يسلم إليه بمجرد وقوع القرعة له.

مسألة: إن كان لكل واحد منهما بينة؟

قدم أسبقهما تاريخاً؛ لأن الثاني إنما أخذ ممن قد ثبت الحق فيه لغيره.

وإن استوى تاريخهما أو أطلقتا معاً أو أرّخت إحداهما وأطلقت الأخرى فقد تعارضتا وهل يسقطان أو يستعملان ؟ فيه وجهان أحدهما : يسقطان فيصيران كمن لا بينة لهما . والثاني: يستعملان ويقرع بينهما، فمن قرع صاحبه كان أولى[٥].

فإذا تعارضت الأدلة سقطت البينتان ونصير بعدها إلى القرعة على ما سبق ذكره في المسألة السابقة.

---

(١) المغني (٦ / ٤١٦) ، الإنصاف (٦ / ٣٢٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المغني (٦ / ٤١٦).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُولَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ}، رقم: (٦ / ٤٢)٤٥٥٢ ، ومسلم(٥ / ١٢٨)، رقم: ٤٥٦٧.

(٥) المغني (٦ / ٤١٦) ، الإنصاف (٦ / ٣٢٠).

الفرع الثاني: الولاية على النكاح[١].

إن استوى وليان فأكثر لامرأة، كأن يكون لها إخوة هم أولياؤها ، فأي واحد منهم أنكح صح إنكاحه ؛ لأن كلهم أولياء لها ، وكذا لو كان لها أبناء عم درجتهم واحدة وهكذا.

فإن أذنت لواحدٍ تعين و لم يصح إنكاح غيره، والمستحب والأولى تقديم الأفضل علماً وديناً، وإن استووا فالأسن؛ لأن النبي ﷺ لما تقدم إليه حُوَيِّصَةَ[٢] ومُحَيِّصَةَ[٣] وعبد الرحمن بن سهل[٤] فذهب مُحَيِّصَة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول اللَّه ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: « كَبِّرْ كَبِّرْ »[٥]. يريد السن. فتكلم حُوَيِّصَةُ ثم تكلم مُحَيِّصَةُ، ولأنه أحوط للعقد في اجتماع

---

(١) الولي في النكاح: هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه ،وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب والمعتق والسلطان. وجهات الولاية في عقد النكاح خمس، أبوة، ثم بنوة، ثم أخوة، ثم عمومة، ثم ولاء، فإن كانوا في جهة واحدة قدم الأقرب منزلة، والأقرب هو الذي يجتمع مع الآخر قبل المحجوب، فمن بينه وبين الجد ثلاثة أقرب ممن بينه وبين الجد أربعة، وهلم جرّاً، فإن كانوا في منزلة واحدة فالأقوى، فأخ شقيق وأخ لأب، الولي الأخ الشقيق. ولو كان أحد الوليين أقرب من الآخر فلا ولاية للأبعد مع الأقرب إلا من عذر.

(٢) هو حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر الأنصاري ، يكنى أبا سعد ؛ شهد حويصة أحداً والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ وروى عنه محمد بن سهل بن أبي حشمة وحرام بن سعد بن محيصة . وثبت ذكره في الصحيحين في حديث سهل بن أبي خيثمة في قصة قتل عبد الله بن سهل، وفيه: ذكر القسامة ،

ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٢ / ١٤٣)،والإستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ١٢١).

(٣) هو محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر الأنصاري وهو أخو حويصة ابن مسعود أسلم على يده أخوه حويصة وكان محيصة أصغر سناً وأنجب وأفضل، بعثه رسول الله ﷺ إلى أهل فدك يدعوهم إلى الإسلام وشهد أحداً والخندق وما بعدها من المشاهد وله خبر عجيب في المغازي.

ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٦ / ٤٥) ،والإستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ٤٥٩).

(٤) هو عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر الأنصاري ، يقال: إنه شهد بدراً وكان له فهم وعلم قال : أبو عمر: هو أخو عبد الله المقتول بخيبر وهو الذى بدأ بالكلام في قتل أخيه قبل عميه حويصة ومحيصة فقال : له رسول الله ﷺ" كبر كبر ". ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٣١٤) والإستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ٢٥٢).

(٥) أخرجه البخاري، كتاب: الجزية، باب: الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره وإثم من لم يف بالعهد، رقم: (٣١٧٣) (٤ / ١٢٣). ومسلم ،كتاب: القسامة، باب: القسامة ،رقم: (٤٤٤١)،(٥ / ١٠٠).

شروطه، والنظر في الحظ. وإن تشاحوا و لم يقدموا الأكبر أقرع بينهم ؛ لأن حقهم استوى في القرابة، فإن بدر واحد منهم فزوج كفؤاً بإذن المرأة صح، وإن كان هو الأصغر المفضول الذي وقعت القرعة لغيره ؛ لأنه تزويج صدر من و لي كامل الولاية بإذن موليته فصح ، كما لو انفرد وإنما القرعة لإزالة المشاحة[١].

ذات الوليين فأكثر:

صورة المسألة:

إذا أذنت المرأة لأحد أوليائها بتزويجها وأطلقت الإذن ، فزوجها أحدُهما زيداً والآخر عمراً فلمن تكون الأسبقية على الولاية في النكاح؟

ولمعرفة الحكم نحتاج إلى معرفة أحوالها، والحكم في كل حال، فالمسألة لها حالات:

الحالة الأولى:

إن زوج المرأة وليان مستويان في ولاية التزويج لرجلين، كأخوين شقيقين وعلم السابق من العقدين، اختلف فيه على قولين:

القول الأول: الولاية للأول وعقد الثاني بلطل دخل بها الثاني أو لم يدخل. وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة[٢].

أدلتهم:

الدليل الأول: حَدِيث سَمُرَةَ وَعُقْبَةَ مَرْفُوعًا ، قَالَ: « أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِ ي لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا مِنْ رَجُلَيْنِ فَهُوَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا »[٣]. وفي رواية: : « إِذَا

---

(١) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف(٢١٨/٢٠)، المغني(٧ / ٤٠٤).

(٢) الدر المختار ورد المحتار (٣ / ٥٩)، روضة الطالبين(٧ / ٨٨ – ٨٩)، كشاف القناع (٥ / ٥٩).

(٣) أخرجه أبو داود،كتاب: النكاح، باب: إِذَا أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ (٢ / ١٩٣)،رقم:٢٠٩٠. والترمذي،كتاب: النكاح، باب: ما جاء في الوليين يزوجان ، رقم: (١١١٠)، ، قال أبو عيسى هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم في ذلك اختلافا، قال الشيخ الألباني: ضعيف(٣ / ٤١٨).

أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالأَوَّلُ أَحَقُّ »[١].

الدليل الثاني: أن العقد الأول خلا عن مبطل، والثاني تزوج امرأة في عصمة زوج،فكان باطلاً كما لو علم أن لها زوجاً، ولأنه لا يجوز التجزئ في الفروج [٢].

القول الثاني: أن الولاية للأول ما لم يدخل بها الثاني فإن دخل بها الثاني صار أولى . وهذا قول المالكية[٣].

لم أجد دليلاً في كتبهم، وإنما استدل لهم ابن قدامة-رحمه الله- بدليلين:

الأول: قول عمر رضي الله عنه: إذا أنكح الوليان فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني[٤].

الثاني: أن الزوج الثاني اتصل بعقده القبض فكان أحق[٥].

والراجح –والله أعلم- القول الأول لقوة ما استدلوا به . ويمكن مناقشة أدلة القول الثاني بما يأتي:

مناقشة الدليل الأول من وجهين:

الأول: أن الأثر ضعيف لم يصححه أصحاب الحديث[٦].

الثاني: أن قول عمر رضي الله عنه خالف قول علي رضي الله عنه، في قصة المرأة التي زوجها ولي لها بالكوفة عبيد الله ، وتزوجها بالشام رجل آخر قبل عبيد الله ، قال: فقدم الرجل، فخاصم عبيد الله إلى علي رضي الله عنه فقضى بها علي للأو ل بعدما ولدت للآخر [٧]. وقول الصحابي إذا خالفه قول صحابي آخر لا يصح الاحتجاج به.

---

(١) أخرجه أبو داود ، كتاب: النكاح، باب: إذا أنكح الوليان، حديث ٢٠٨٨. والنسائي(٧/٣١٤)، كتاب: البيوع، باب: الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق، حديث ٤٦٨٢، والبيهقي في السنن الكبرى(٧/١٤١)، كتاب: النكاح، باب: إنكاح الوليين ،قال ابن الملقن هذا الحديث جيد ، البدر المنير (٧ / ٥٨٩).

(٢)كشاف القناع (٥ / ٥٩).

(٣) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل(٦ / ٣٠٢)، المدونة الكبرى (٣ / ٢٧٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنف، باب نكاح الرجلين المرأة، رقم(١٠٦٣٢)، (٦ / ٢٣٢)،ولفظه: عن عطاء قال: النكاح للأول إلا أن يكون الآخر دخل فإن دخل بها فهو أحق بها.

(٥) المغني (٧ / ٤٠٤).

(٦) المغني (٧ / ٤٠٤).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة،باب: في الوليين يزوجان،(٤ / ١٣٩)، رقم: (١٦٢٤٤).

الثالث: أن قول عمر جاء على خلاف حديث النبي ﷺ.

مناقشة الدليل الثاني:

أن النكاح يصح بغير قبض، ثم يبطل بسائر الأنكحة الفاسدة[١].

الحالة الثانية:

أن يعلم أن العقدين وقعا معاً.

فهما باطلان من أصلهما لتعذر الجمع بينهما ، ولعدم أولوية أحدهما ، ولا يمكن تصحيحهما، ولا مرجح لأحدهما على الآخر. وهذا متفق عليه بين المذاهب[٢].

الحالة الثالثة:

أن تجهل الحال.

فقد اختلف الفقهاء في حكم النكاح على قولين:

القول الأول: فسخ النكاح ولا ولاية لأحدهم ا. وهذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند أحمد وهي المذهب عند الحنابلة[٣].

أدلتهم:

أن كل واحد منهما والحال هذه يحتمل أن نكاحه صحيح، ولا سبيل إلى الجمع، ولا إلى معرفة الزوج يقيناً، والانتظار إلى غاية مجهولة، فتعين فسخ النكاح لإزالة الضرر المنفي شرعاً، فالحكم في جميعها واحد، وهو أن يفسخ الحاكم النكاح جميعاً ثم تتزوج من شاءت منهما أو من غيرهما.

القول الثاني: أنه يتميز الأسبق بالقرعة، وهذه رواية عن أحمد، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[٤].

---

(١) المغني (٧ / ٤٠٤).

(٢) الدر المختار ورد المحتار (٣ / ٥٩)، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل (٦ / ٣٠٢)، روضة الطالبين (٧ / ٨٨- ٨٩)، كشاف القناع (٥ / ٥٩).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) مجموع الفتاوى(٥ / ٤٥٣).

دليلهم:

أن القرعة تزيل الإبهام ، ولأن القرعة تدخل للتمييز بالحقوق عند التساوي ، كالسفر بإحدى نسائه، والبداءة بالمبيت عند إحداهن، وتعيين الأنصباء في القسمة.

الحالة الرابعة:

أن يعلم سبق أحدهم ثم ينسى.

وقد اختلف الفقهاء أيضاً في حكم النكاح على أربعة أقوال[١]:

القول الأول: يبطل العقد، وهذا قول الحنفية والمالكية ورواية عند أحمد.

القول الثاني: يعين الأسبق بالقرعة، فمن خرجت له القرعة فهي زوجته، لكن لا يطؤها حتى يجدد العقد ليحل له الوطء، وهذه رواية عن أحمد.

القول الثالث: التفصيل إن سبق واحد معين ثم ا ختفى، فيتوقف حتى يبين ، ولا يجوز لواحد منهما الاستمتاع بها، ولا لثالث نكاحها إلا أن يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما أو يموت الآخر. وهذا هو قول الشافعية.

القول الرابع: أنها تخير فأيهما اختارته فهو زوجها ، روي عن شريح [٢] وعمر بن عبد العزيز[٣]-رحمهم الله-.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار(٣ / ٥٩)، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل (٦ / ٣٠٢)، روضة الطالبين (٧ / ٨٨ – ٨٩)، كشاف القناع (٥ / ٥٩) ، المغني (٧ / ٤٠٤).

(٢) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام. أصله من اليمن. ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية. واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الأدب والشعر. وعمر طويلا، ومات بالكوفة ٧٨هـ.

ينظر: الأعلام(١٦١/٣).

(٣) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أبو حفص: الخليفة الصالح، والملك العادل، وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم،وسكن الناس في أيامه، فمنع سب علي بن أبي طالب (وكان من تقدمه من الأمويين يسبونه على المنابر) ولم تطل مدته، قيل: دس له السم وهو بدير سمعان من أرض المعرة، فتوفي به ،ومدة خلافته سنتان ونصف،وكانت وفاته سنة١٠١هـ.

ينظر: الأعلام(٥٠/٥).

المبحث الثاني: أثر الأسبقية في المنع من التصرف.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر الأسبقية في المنع من عقود المعاوضات.

المطلب الثاني: أثر الأسبقية في المنع من بعض التصرفات في فقه الأسرة.

المطلب الأول: أثر الأسبقية في المنع من عقود المعاوضات.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: بيع الرجل على بيع أخيه.

الفرع الثاني: شراء الرجل على شراء أخيه.

الفرع الثالث: سوم الرجل على سوم أخيه.

تمهيد:

جاءت الشريعة الإسلامية بما يحقق الإخاء والمحبة بين الناس ، والحفاظ على حقوق الإنسان، كأسبقيته على العقود ، ومنعت كل ما يؤدي إلى إثارة العداوة والبغضاء بين المسلمين، ويوغر صدور بعضهم على بعض سداً لذريعة الوصول إلى الحرام ، لعموم قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ ﴾[1]، فجعل الله تعالى علة تحريم الخمر والميسر هي حصول العداوة والبغضاء من فعلهما.

وكل مباحٍ أدى تعاطيه إلى محرم فهو حرام[2]؛ فالأصل أن البيع والشراء مباح لكن لما كان يؤدي البيع على بيع الأخ والشراء على شرائه ومثله الخطبة على خطبته، وأيضاً السَّوم على سومه إذا استقر السَّوم عليه، لما كانت هذه تؤدي إلى هذه المفاسد من تشاحن النفوس والتهاجر والتقاطع والتدابر منع منها.

---

(١) سورة المائدة: (٩١).

(٢) قواعد البيوع وفرائد الفروع، للشيخ وليد بن راشد السعيدان(١٤٠). وهذه القاعدة مندرجة تحت قواعد كلية كقاعدة: لا ضرر ولا ضرار وقاعدة: سد الذرائع.

الفرع الأول: بيع الرجل على بيع أخيه.

صورة المسألة(١):

أن يتراضى المتبايعان على ثمن سلعة، فيجيء آخر، فيقول: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأنقص من هذا الثمن، فيقول- مثلاً- لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا أعطيك مثلها بتسعة، أو يقول: رده لأبيعك خيراً منها بثمنه أو بأرخص، أو يعرض على المشتري سلعة كان يرغب فيها ليفسخ شراءه من صاحبه الأول ويعقد معه.

حكم البيع:

لا يجوز للمسلم أن يبيع على بيع أخيه ، وقد جاءت السنة بالمنع من ذلك في نصوص كثيرة منها:

حديث عبد الله بن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لاَ يَبِعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ»(٢).

وحديث أبي هريرة ﷺ قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا، وَلاَ يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلاَ يَخْطُب عَلَى خِطْبَةِأَخِيهِ، وَلاَ تَسْأَل الْمَرْأَةُ طَلاَقَ أُخْتِهَا لِتَكْفَأَ مَا فِي إِنَائِهَا »(٣)، وَفِي لَفْظٍ آخَرَ : « لاَ يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلاَ يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ »(٤). وَفِي لَفْظٍ: «لا يَبِعُ الرَّجُلُ عَلَى بيعِ أَخِيهِ حَتَّى يَبْتَاعَ أَو يَذَر»(٥).

ويجري المنع في بقية العقود، كالإجارة، والعارية، والاقتراض، والمساقاة والمزارعة، فلا

---

(١) ينظر: فتح القدير (٦ / ١٠٧)، والمغني(٨ / ٣٩٤)، والاستذكار لابن عبد البر (٥٢٢/٦).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب: البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له، أو يترك ، رقم: ٢١٣٩ (٣ / ٩٠).

(٣) أخرجه البخاري،كتاب:البيوع،باب:لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له، أو يترك،رقم: ٢١٤٠ (٩١/٣). ومسلم،باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك،رقم: ٣٥٢٤ (٤/ ١٣٨).

(٤) أخرجه مسلم،كتاب النكاح، باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم: ٣٥٢١ (٤ / ١٣٨).

(٥)أخرجه النسائي،كتب البيوع، باب بيع الرجل على بيع أخيه ، رقم: (٤٥٠٤)، قال الشيخ الألباني : صحيح (٧ / ٢٥٨).

تصح إذا سبق لها الغير، قياساً على البيع لما في ذلك من الإيذاء.

مسألة: لو باع المسلم على بيع أخيه فهل يصح البيع أو لا؟

فيه قولان لأهل العلم:

القول الأول: عدم صحة العقد، وهو قول الظاهرية وهو المذهب عند الحنابلة ورواية عند المالكية.

القول الثاني: صحة البيع مع الإثم ، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة.

دليل القول الأول: أنه منهي عنه، لم فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه، والنهي يقتضي الفساد.

دليل القول الثاني: أن النهي لا يعود إلى ذات المعقود عليه، وإنما يعود إلى أمر خارج عن حقيقة البيع ولوازمه، إذ لم يفقد العقد ركناً من أركانه ولا شرطاً من شرائط صحته، وإنما كان النهي لمعنى مقترن به خارج عن ماهية العقد ولوازمها، وهو الإيذاء والعدوان على المسلم، ومثل ذلك لا يقتضي البطلان، فيكون العقد حراماً، ولكنه صحيح[1].

والحاصل أنّ مذاهب العلماء متقاربة، وأنهم متفقون على أن الإثم على الفاعل، والقول بالبطلان من باب السياسة، وسداً لذريعة، ومنع العدوان على الناس. وهذا أمر مطلوب ، لكن القول بأن العقد صحيح مع الإثم هو الأصح-والله أعلم-، ومما يدل على ذلك أن هذا الذي باع على بيع أخيه لو أذن له الذي بيع على بيعه لكان العقد صحيحاً ولا شيء فيه، فإذن يكون التحريم غير عائد إلى ذات المنهي عنه[2].

---

(١) ينظر فتح القدير(٦ / ١٠٦ – ١٠٧) ، والمغني (٤ / ٣٠٠)، والمحلى (٨ / ٤٤٧)، وبداية المجتهد (٢ / ١٦٥) وشرح المحلي على المنهاج (١ / ٣٤٢)، والإنصاف(٤ / ٣٣٩).

(٢) ينظر: الشرح الممتع (٢٠٦/٨)، الموسوعة الفقهية (٢١٤/٩).

قال الكاساني: والنهي لمعنى في غير البيع وهو الإيذاء، فلا ان نفس البيع مشروع، فيجوز شراؤه، ولكنه يكره. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١١ / ٤٩٠).

ومن باع على بيع أخيه فإن البيع يكون للأسبق منهما لقوله ﷺ: « أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا مِنْ رَجُلَيْنِ فَهُوَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا »[1].

فالحديث دل على صحة العقد لكن الأحق بالبيع هو الأول.

(١) أخرجه أبو داود،كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان، رقم: (٢٠٩٠)، (٢ / ١٩٣)، وأحمد (٢٠٢٢١) ، (٥ / ١٨) تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف من أجل عنعنة الحسن البصري قال الشيخ الألباني: ضعيف (٢ / ١٩٣).

الفرع الثاني: شراء الرجل على شراء أخيه.

صورته: أن يقال للبائع: افسخ لأشتري منك بأزيد، أو يقول للمالك: استرده لأشتريه منك بأكثر[١].

فمن سبق إلى شراء سلعة ما من آ خر فلا يجوز لأحد أن ينافسه فيها، قال ابن تيمية- رحمه الله- : (يحرم الشراء على شراء أخيه، فإن فعل كان للمشتري الأول مطالبة البائع بالسلعة، وأخذ الزيادة أو عوضها)[٢].

ودليل التحريم حديث: "لا يبع بعضكم على بيع بعض" المتقدم، وفي معناه الشراء على الشراء، قياساً على البيع، ولأن الشراء يسمى بيعاً.

ولأنه أيضاً يحمل نفس العلة التي من أجلها حرم البيع على البيع من التنفير والضرر من الإيذاء والعدوان الذي يلحق بالمسلم.

وهذا النهي متعلق بما إذا اتفق المتبايعان على الثمن أو تراضيا ، أو جنح البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتر ي، وأما إذا لم يجنح و لم يرضه ، فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد ؛ لأن هذا بيع من يزيد، ولا كراهة فيه[٣].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٥ / ٢٣٢)، وفتح القدير(٦ / ١٠٧)، ومغني المحتاج (٦ / ٣٩٤)،والمغني (٤ / ٢٧٨)، وكشاف القناع(٣ / ١٨٣ – ١٨٤).

(٢) مجموع الفتاوى(٥ / ٣٨٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥ / ٢٣٢) ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١١ / ٤١)

الفرع الثالث: سوم الرجل على سوم أخيه.

صورة المسألة: أن يستحسن المشتري السلعة ويهواها ويركن إلى البائع ويميل إليه ويتذاكران الثمن ويقع الركون به فيجيء آخر فيدفع للمالك أكثر أو مثله[١].

ويلحق الإثم على الفاعل –من سام على سوم أخيه– والبيع صحيح على أرجح قولي العلماء ،كما تقدم في البيع على البيع ؛ لأنّ السوم لم يقع على أصل ولا على شرط من شروطه ولا على مجاور لازم.

وبيع السوم المنهي عنه يكون بعد التراضي المبدئي على الثمن واستقراره، وركون البائع إلى المشتري، وأمّا قبل استقرار الثمن أو قبل التراكن فتجوز المساومة والمزايدة على السلعة المعروضة؛ لأنه يلحق الضرر بالباعة على سلعهم إذا ما منع التساوم بهذا الاعتبار ويفضي إلى بخسها وبيعها بالنقص.

قال مالك–رحمه الله–: (ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع، فيسوم بها غير واحد، ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن، ودخل على الباعة في سلعهم المكروه، ولم يزل الأمر عندنا على هذا)[٢].

أدلة تحريمه:

حديث أَبي هريرة ﷺ: أن رسول اللَّه ﷺ قال: « لاَ يَسُمِ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ».

وفي لفظ: «نَهَى أَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ». وَفِى رِوَايَةٍ: «عَلَى سِيمَةِ أَخِيهِ»[٣].

ففي هذا الحديث نص على النهي عن أن يسوم المسلم على سوم أخيه . ولأن السَّوم على السَّوم يحمل نفس العلة التي من أجلها حرم البيع على البيع ، بل فيه زيادة تنفير؛ لأن السوم على السوم يوجب إيحاشاً وإضراراً وهو في حق الأخ أشد منعاً، لما فيه من المزاحمة المخرجة له عما قد وعد به

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥ / ١٠١).

(٢) بداية المجتهد(٢/١٩٥).

(٣) أخرجه مسلم،كتاب: البيوع،باب:تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية رقم: ٣٨٨٦(٥ / ٤).

تنبيه:

استثنى الفقهاء من النهي بيع المزايدة بالمناداة، ويسمى بيع الدلالة أو ما يسمى الآن بالمزاد العلني، وبيع المزايدة هو المناداة على السلعة، فيزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها، فهذا البيع جائز ومما يدل على ذلك أمور:

أولاً: حديث أنس بن مالك ﷺ أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْأَلُهُ، فَقَالَ: « أَمَا فِي بَيْتِكَ شَيْءٌ ». قَالَ: بَلَى، حِلْسٌ[(١)] نَلْبَسُ بَعْضَهُ وَنَبْسُطُ بَعْضَهُ، وَقَعْبٌ[(٢)] نَشْرَبُ فِيهِ مِنَ الْمَاءِ. قَالَ: « ائْتِنِي بِهِمَا ». فَأَتَاهُ بِهِمَا، فَأَخَذَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ وَقَالَ: « مَنْ يَشْتَرِي هَذَيْنِ؟». قَالَ رَجُلٌ: أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمٍ. قَالَ: « مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ ». مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا، قَالَ رَجُلٌ: أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمَيْنِ. فَأَعْطَاهُمَا إِيَّاهُ وَأَخَذَ الدِّرْهَمَيْنِ وَأَعْطَاهُمَا الأَنْصَارِي وَقَالَ: « اشْتَرِ بِأَحَدِهِمَا طَعَامًا فَانْبِذْهُ إِلَى أَهْلِكَ وَاشْتَرِ بِالآخَرِ قَدُومًا[(٣)] فَأْتِنِي بِهِ ». فَأَتَاهُ بِهِ، فَشَدَّ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُودًا بِيَدِهِ ثُمَّ قَالَ لَهُ : « اذْهَبْ فَاحْتَطِبْ وَبِعْ وَلاَ أَرَيَنَّكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ». فَذَهَبَ الرَّجُلُ يَحْتَطِبُ وَيَبِيعُ، فَجَاءَ وَقَدْ أَصَابَ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَاشْتَرَى بِبَعْضِهَا ثَوْبًا وَبِبَعْضِهَا طَعَامًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: « هَذَا خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَجِيءَ الْمَسْأَلَةُ نُكْتَةً فِي وَجْهِكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لاَ تَصْلُحُ إِلاَّ لِثَلاَثَةٍ : لِذِي فَقْرٍ مُدْقِعٍ أَوْ لِذِي غُرْمٍ مُفْظِعٍ أَوْ لِذِي دَمٍ مُوجِعٍ »[(٤)]. قال الكاساني رحمه الله في تعليقه على هذا الحديث : وما كان رسول اللهِ ﷺ ليبيع بيعاً مكروها[(٥)].

والدليل الثاني: أن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة من غير نكير والحاجة

---

(١) حِلْس وهو الكِسَاء الذي يَلِي ظَهْر البعير تحت القَتَب. الهاية في غريب الحديث (١ / ٤٢٣).

(٢) قدح من خشب مُقعر. شرح أبي داود للعيني (٦ / ٣٨٨).

(٣)بفتح القاف وضم الدال المخففة-: آلة النجارة. شرح أبي داود للعيني (٦ / ٣٨٨).

(٤) أخرجه أبو داود ،كتاب: الزكاة ،باب: ما تجوز فيه المسألة، رقم: ١٦٤٣ (٢ / ٤٠)، والترمذي،كتب البيوع،باب بيع من يزد، رقم: (١٢١٨)،(٣/ ٥٢٢)، قال الترمذي: حديث حسن، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم. ا. هـ. وضعفه الشيخ الألباني ، وقال الشيخ: شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف لجهالة حال أبي بكر الحنفي ، وللقطعة الأخيرة منه وهي قوله:«إن المسألة.. » شواهد تصح بها. وقال ابن حجر: أعله ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري أنه قال: لا يصح حديثه. التلخيص الحبير (٣ / ٤٠).

(٥) بدائع الصنائع (٥ / ٢٣٢).

ماسة إليه ، وأن النهي إنما ورد عن السوم حال البيع، وحال المزايدة خارج عن البيع[١].

الدليل الثالث: أنه لا ضرر ولا عدوان ناتج عن البيع بالمزايدة لأنه قائم على أصل التنافس، فانتفت علة التحريم[٢].

(١) كشاف القناع (٣ / ١٨٣).

(٢) ينظر: الدر المختار (٤ / ١٣٣)، وتحفة المحتاج (٤ / ٣١٤)، والمغني (٤ / ٢٧٩)، وكشاف القناع (٣ / ١٨٣).

المطلب الثاني: أثر الأسبقية في المنع من بعض التصرفات في فقه الأسرة

ويحتوي على فرعين:

الفرع الأول: أثر الأسبقية في الخطبة على خطبة الغير.

الفرع الثاني: أثر الأسبقية في إجابة دعوة الوليمة.

الفرع الأول: أثر الأسبقية في خطبة الرجل على خطبة أخيه.

الْخِطْبَةُ لغة: بِكَسْرِ الْخَاءِ- مَصْدَرُ(خَطَبَ)، يُقَال: خَطَبَ الْمَرْأَةَ خِطْبَةً وَخَطْبًا، وَاخْتَطَبَهَا، إِذَا طَلَبَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَاخْتَطَبَ الْقَوْمُ فُلاَنًا إِذَا دَعَوْهُ إِلَى تَزْوِيجِ صَاحِبَتِهِمْ[١].

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي.

صورة المسألة:

أن يسبق رجل بخطبة امرأة ، فترتضيه وتركن إليه[٢]، فيصرح وليها بإجابته وقبوله، ثم يأتي آخر فيخطبها وهو عالم بحالها.

حكم الخطبة الثانية على الخطبة الأولى[٣]:

لا يجوز، وحكى النووي-رحمه الله- أن النهي فيه للتحريم بالإجماع، لقوله ﷺ: « لاَ يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلاَ يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ»، وفي رواية البخاري: أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول: " نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، وَلاَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ ". وفي رواية: "وَلاَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ، أَوْ يَتْرُكَ"[٤].

وهذا النهي صريح في تحريم الخطبة الثانية بعد تمام الموافقة على الخطبة الأولى لخطيب آخر، لما فيها من إيذاء وخيانة وإفساد على الخاطب الأول، وتوريث عداوته، وزرع الضغينة في نفسه.

فإن عدل أحد الطرفين ، أو أذن لغيره بالتقدم للخطبة، أو كان الأمر في حال مشاورة أو تردد، وكذلك المرأة التي لا يعلم أمخطوبة هي أم لا، أجيب خاطبها أم رد ، فلا بأس أن

---

(١) لسان العرب (١ / ٣٦٠)، الصحاح في اللغة (١ / ٣٥٣).

(٢) الركون عند أهل اللغة السكون إلى الشيء بالمحبة له والأنصات إليه ونقيضه النفور عنه ومن ذلك قوله تعالى: (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار) هود ١١٣ الصحاح في اللغة (١ / ٢٦٨) ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥ / ٣٠).

(٣) المغني (٧ / ٥٢٠) ، شرح النووي على مسلم (٩ / ١٩٣) ، نيل الأوطار (٦ / ١٦٦).

(٤)أخرجه البخاري، كتاب: النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح،أو يدع ، رقم: (٥١٤٢-٥١٤٤) (٧ / ٢٤).

يخطبها، لأن الأصل الإباحة، والخاطب معذور بالجهل[١].

والحجة في ذلك حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها حين جاءت النبي ﷺ فذكرت له أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِى . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: « أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لاَ مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ ». فَكَرِهْتُهُ: ثُمَّ قَالَ : « انْكِحِي أُسَامَةَ ». فَنَكَحْتُهُ فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا وَاغْتَبَطْتُ بِهِ [٢].

ومعلوم أن رسول الله ﷺ لا يفعل ما ينهى عنه.

وعلى كل حال فالأدب الإسلامي يقضي بالتريث إلى أن تنتهي فترة التردد والمفاوضات والمشاورات التي تحدث عادة، حفاظاً على صلة الود والمحبة بين الناس، وبعداً عن إيجاد العداوة وزرع الأحقاد في النفوس.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٢)، كشاف القناع (١٦ / ٤٤٧).

(٢) رواه مسلم،كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ،رقم: ٣٧٧٠ (٤ / ١٩٥).

الفرع الثاني: أثر الأسبقية في إجابة دعوة الوليمة.

الأسبق في إجابة الدعوة تكون لمن له ميزة على غيره، إما لقرابة أو لجوار أو لمنزلة متميزة في علم أو غيره، فإذا دع رجلان شخصاً إلى وليمة عرس وصارت دعوة كل منهما متوافقة ليس أحدهما متقدما على الآخر، واستويا في الصفات المرجحة، ولا يتأتى إجابة الدعوات كلها فمن يجيب؟ وهذه صورة المسألة.

أولاً: إن أمكنه إجابة الداعيين فحسن.

ثانياً: إن تعدد الداعي ولم يمكن الجمع بينهما وسبق أحدهما الآخر، أجاب السابق لحق السبق؛ ولأن إجابته وجبت حين دعاه، فلم يزل الوجوب بدعاء الثاني، ولم تجب إجابة الثاني لأنها غير ممكنة مع إجابة الأول[١].

ثالثاً: إن استويا في الدعوة فمن يقدم؟ فيه خلاف:

القول الأول: أن الداعيين إن استويا في الدعوة فإنه يقدم ذو الرحم، فإن استويا فأقربهما داراً، فإن استويا أقرع بينهما، فأيهما أصابته القرعة أجابه. وهذا قول الشافعية[٢].

القول الثاني: إن وجدت الدعوة من رجلين استويا في الدعوة أجاب أقربهما منه باباً. وهذا مذهب المالكية والحنابلة[٣].

لما روي عن النَّبي ﷺ أنه قَالَ: « إِذَا اجْتَمَعَ الدَّاعِيَانِ فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا بَابًا، فَإِنَّ أَقْرَبَهُمَا بَابًا أَقْرَبُهُمَا جِوَارًا، وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا فَأَجِبِ الَّذِي سَبَقَ »[٤].

وعن عائشة رضي اللَّه عنها: قلت: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ لِي جَارَيْنِ فَإِلَى أَيِّهِمَا أُهْدِي ؟

---

(١) المغني (٨ / ١٠٧).

(٢) مغني المحتاج (٣ / ٢٤٦).

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥ / ٢٤٢)، الإنصاف (٨ / ٢٤٧).

(٤) أخرجه أبو داود،كتاب الأطعمة باب: إذا اجتمع داعيان أيهما أحق ، رقم: ٣٧٥٨،(٣ / ٤٠٣)، وضعف إسناده ابن حجر في التلخيص (٣ / ٤١٥) ، قال الشيخ عبد المحسن العباد: والحديث ضعفه الشيخ الألباني، ولعله من جهة أبي خالد الدالاني هذا ، ولكن معناه صحيح، وما دل عليه صحيح ، فإن الأقرب من حيث القرابة ومن حيث الجوار أولى من غيره إذا اتفقا ، ولكن إن حصل السبق في الدعوة ، فإن السابق الذي حصل له الوعد أولى من غيره. شرحه على سنن أبي داود (١٩ / ٥٠٠).

قَالَ: «إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا»[١]، ولأن هذا من أبواب البر فقدم بهذه المعاني.

فإن استويا أجاب أقربهما رحماً لما فيه من صلة الرحم، فإن استويا أجاب أدينهما، فإن استويا أقرع بينهما؛ لأن القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق[٢].

وقال البهوتي[٣]-رحمه الله-: "إن استوى الداعيان في الدعوة أجاب أدْيَنَهُما؛ لأن كثرة الدين له أثر في التقديم كالإمامة، ثم إن استويا أجاب أقربهما رحماً لما في تقديمه من صلة الرحم، ثم إن استويا أجاب أقربهما جواراً لقوله ﷺ: « إِذَا اجْتَمَعَ الدَّاعِيَانِ فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا بَابًا، فَإِنَّ أَقْرَبَهُمَا بَابًا أَقْرَبُهُمَا جِوَارًا، وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا فَأَجِبِ الَّذِي سَبَقَ »[٤] ثم إن استويا يقرع بينهما، يجيب حيث سبق الأول إلا أن يتسع الوقت لإجابتهما فتجب الإجابة"[٥].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب: الشفعة ، باب: أي الجوار أقرب ، رقم: ٢٢٥٩ (٣ / ١١٥).

(٢) المغني (٨ / ١٠٧).

(٣) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي الحنبلي ، شيخ الحنابلة بمصر في عصره ، نسبته إلى بهوت في غربية مصر توفي سنة١٠٥١ هـ. (من آثاره: "الروض المربع" ، "عمدة الطالب لنيل المآرب"، "كشف القناع عن الاقناع"، وكلها في فروع الفقه الحنبلي.

ينظر: معجم المؤلفين (١٣ / ٢٢)،الأعلام (٧ / ٣٠٧).

(٤) سبق تخريجه صفحة: (٩١).

(٥) كشاف القناع (١٧ / ٣٣٦).

الفصل الثاني: نقل الحقوق الثابتة بالأسبقية

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: المعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية.

المبحث الثاني: التبرع بالحق الثابت بالأسبقية.

المبحث الأول: المعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان خلاف الفقهاء في المعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية.

المطلب الثاني: بيع حقوق الابتكار الثابتة بالأسبقية.

المطلب الأول: المعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية.

المُعَاوَضَةُ فِي اللُّغَةِ: أَخذُ شَيءٍ مُقَابِل شَيءٍ أَو إِعطَاؤُهُ[١].

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي.

وبما أن المعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية من المسائل التي لم ينص عليها الفقهاء بحكم خاص من حيث جواز البيع من عدمه، وإنما تكلموا عنها من حيث العموم في فروع ومسائل يمكن أن تندرج تحته ، وهذا من خصائص الفقه الإسلامي الذي تميز بأصوله وقواعده ومقاصده، إذ يستوعب كثيراً من المسائل والفروع الجزئية التي تدخل تحت قواعد عامة، ومن هذا القبيل مسألتنا هذه إذ لم يفرد لها العلماء حكماً خاصاً.

ويختلف حكم المعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية ـ في نظر الباحث ـ باختلاف محل الحق الواقع عليه، فمثلاً الأسبقية في باب العبادات لها أحكام متعلقة بها، والمعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية في باب المعاملات له أحكام تخص بها.

فالمعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية في باب العبادات، تكلم عنها الفقهاء في مسألة من استحق مكاناً في المسجد هل يصح بيعه أم لا؟

ومعلوم كما تقرر ذكره أن من سبق إلى مكان فهو أحق به، وهذا ضابط مطرد، ولكن لا يجوز لمن استحق مكانا في المسجد أن يبيع هذا الحق؛ لأن هذا ليس مالاً وهو حق ديني، ولكن له أن يؤثر به غيره.

قال ابن قدامة- رحمه الله-: "وأما القائم- عن مكانه بالمسجد- فإن انتقل إلى مثل مكانه الذي آثر به في القرب وسماع الخطبة فلا بأس ، وإن انتقل إلى ما دونه كره له ؛ لأنه يؤثر على نفسه في الدين ويحتمل أ لاّ يكره؛ لأن تقديم أه ل الفضل إلى ما يلي الإ مام مشروع، ولذلك قال النبي ﷺ: « ليليني مِنْكُمْ أُولُو الأَحْلاَمِ وَالنُّهَى[٢]»"[٣].

وهنا مسألة فرعية هي: لو آثر شخصاً بمكانه فهل يسقط حقه ويجوز لغيره أن يتقدم؟

---

(١) لسان العرب (١٩٢/٧)، وتاج العروس (٤٤٩/١٨) بتصرف بسيط.

(٢) تقدم تخريجه صفحة: (٥٠).

(٣) المغني (٢ / ٢٠٣).

القول الأول: لا يجوز لغيره أن يتقدم إليه؛ لأن الحق للجالس آثر به غيره فقام مقامه في استحقاقه كما لو يحجر مواتاً أو سبق إليه ثم آثر به غيره.

القول الثاني: أنه يجوز لغيره أن يتقدم ؛ لأن القائم أسقط حقه بالقيام فبقي على الأصل ، فكان السابق إليه أحق به كمن وسع لرجل في طريق فمر غيره.

مناقشة الدليل: إن هناك فرقاً بين الإيثار في الطريق وبين الإيثار في المكان، فالتوسعة في الطريق إنما جعلت للمرور فيها، فمن انتقل من مكان فيها لم يبقَ له فيها حق يؤثر به، وليس كذلك المسجد فإنه للإقامة فيه، ورجح ابن قدامة القول الأول[١].

أما المعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية في المعاملات فيمكن أن نخرجها ونقيسه ا على أقوال الفقهاء في معرض حديثهم عن مسألة المتحجر للأرض الموات هل يصح بيعه أم لا؟

وقد اختلف الفقهاء–رحمهم الله– في حكم البيع على قولين:

القول الأول: يصح البيع. وهذا هو قول أبي إسحاق[٢] من الشافعية[٣]، وأبي الخطاب من الحنابلة[٤].

أدلتهم:

الدليل الأول: أن السابق صار أحق به فملك بيعه كما يجوز بيع سائر الحقوق[٥].

الدليل الثاني: أن المتحجر لمّا كان أولى بها يدًا كان أولى بها بيعًا[٦].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) إبراهيم بن علي بن يوسف، الشيرازي الفيروزأبادي الشافعي، الملقب جمال الدين، كان من أفصح وأورع أهل زمانه، اشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة، وعرف بالتواضع وانتهت إليه رياسة المذهب، توفي ببغداد سنة(٤٧٦هـ).

من مؤلفاته:التنبيه والمهذب في الفقه، والتبصرة واللمع في أصول الفقه وطبقات الشافعية

ينظر: وفيات الأعيان (١ / ٢٩).

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب ، للمطيعي (١٤/٤٧١).

(٤) الأنصاف ، للماوردي (٦/٣٧٣).

(٥) انظر: الكافي، لابن قدامة (٢/٤٣٩) ، تكملة المجموع شرح المهذب ، للمطيعي(١٤/٤٧١).

(٦) الحاوي الكبير (٧ / ١٢٢٣).

الدليل الثالث: أن المعاوضة عن حق الاختصاص بالتحجير جائزة ؛ لأنها من باب بيع حق الاختصاص، وبيع حق الاختصاص جائز[١].

قال ابن قدامة-رحمه الله-: " ومن تحجر مواتاً وشرع في إحيائه و لم يتم فهو أحق به لقول رسول الله ﷺ: « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِق إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أحق به »[٢]، فإن نقله إلى غيره صار الثاني أحق به ؛ لأن صاحب الحق آثره به ، فإن مات انتقل إلى وارثه، لقول النبي ﷺ: «مَن تَرَكَ حَقّاً أَو مَالاً فهُوَ لِوَارِثِهِ»[٣]، وإن باعه لم يصح؛ لأنه لم يملكه فلم يصح بيعه كحق الشفعة، ويحتمل جواز بيعه؛ لأنه صار أحق به "[٤].

القول الثاني: لا يصح البيع، وهذا هو المذهب عند الشافعية[٥] والحنابلة[٦].

أدلتهم:

الدليل الأول: قياس منع المعاوضة عن حق الاختصاص بالتحجير على منع المعاوضة عن حق الاختصاص بالشفعة؛ إذ كل منهما لا يملك به، فلم يصح بيعه[٧].

الدليل الثاني : قياس المنع من المعاوضة عن حق الاختصاص بالتحجير على المنع من المعاوضة عن حق السبق إلى معدن أو مباح قبل أخذه، بجامع المنع في كلٍّ، فالسابق ليس له المعاوضة قبل الأخذ، فكذلك المتحجر ليس له المعاوضة قبل الملك[٨].

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٣٤٠).

(٢) تقدم تخريجه صفحة:(٢٤).

(٣) قال ابن قدامة رواه أبوداود، و لم أجده بهذا اللفظ والذي وجدته عَنْ أبا داود حديث أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: « مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ وَمَنْ تَرَكَ كَلاًّ فَإِلَيْنَا ». باب فِي أَرْزَاقِ الذُّرِّيَّةِ، رقم: (٢٩٥٧).

(٤) الكافي، لابن قدامة (٢/٤٣٩).

(٥) تكملة المجوع شرح المهذب ، للمطيعي(١٤/٤٧١).

(٦) الأنصاف ، للماوردي(٦/٣٧٣).

(٧) الكافي، لابن قدامة (٢/٤٣٩) ، تكملة المجموع شرح المهذب ، للمطيعي (١٤/٤٧١).

(٨) المغني (٨/١٥٢).

وممن نصر هذا القول ابن القيم[١]-رحمه الله-قال: " إن من سبق إلى الجلوس في رَحبَةٍ أو طريق واسعة ، فهو أحقُّ بها ما دام ج الساً، فإذا استغنى عنها ، وأجر مقعده لم يَجُزْ، وكذلك الأرض المباحة إذا كان فيها كلأ أو عشب، فسبق بدوابه إليه، فهو أحقُّ بِرَعْيِهِ ما دامت دوابُّه فيه، فإذا طلب الخروج منها ، وبيع ما فضل عنه، لم يكن له ذلك قياساً على بيع الماء، فإنَّه إذا فارق أرضه، لم يبق له فيه حقٌّ، وصار بمنزلة الكلأ الذي لا اختصاص له به، ولا هو في أرضه"[٢].

والراجح في كلا المذهبين –والله أعلم- أن للعرف تأثيراً كبيراً في جواز البيع، فإذا كان الناس يتبايعون هذا الحق ، ولا يوجد مانع يمنع من الاعتياض عنه شرعاً ، فإن الأقرب-والله أعلم- جوازه، ومما يؤيد القول بالجواز ويعضده الأصل في المعاملات وهي الحل والإباحة.

وذكر بعض العلماء أن عدم الجواز إنما هو في البيع ، ولكن يجوز الاعتياض عنه على وجه غير البيع بطريق التنازل أو الصلح ونحوهما.

قال البهوتي- رحمه الله-: " وليس له- أي لمن قلنا: إنه أحق بشيء من ذلك السابق- بيعه؛ لأنه لم يملكه كحق الشفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى مباح. لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائز..."[٣].

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي الفقيه ا لحنبلي بل المجتهد المطلق المفسر النحوي الأصولي، الشهير بابن قيم الجوزية ، ولد في دمشق وتتلمذ على يد ابن تيمية، حيث تأثر به تأثرًا كبيرًا وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه. وسُجن معه في قلعة دمشق توفي سنة ٧٥١هـ. ومن آثاره: "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"، "أعلام الموقّعين"؛ "زاد المعاد"؛ "مدارج السالكين"؛ "تلبيس إبليس"؛ وغيرها. وكتبه كثيرة تعد بالمئات.
ينظر: شذرات الذهب (٦ / ١٦٨)، معجم المؤلفين (٩ / ١٠٦).

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد (٥ / ٧١٠).

(٣) ينظر:شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٤٦٤/٢).

المطلب الثاني: بيع حقوق الابتكار [١].

سيأتي بيان معنى حقوق الابتكار وما المقصود بها وتفصيله في الفصل القادم إن شاء الله، وإنما نتحدث هنا عن حكم البيع.

فإذا ثبتت لشخص حقوق الابتكار ، أله أن يتصرف فيها بالمعاوضة عنها أو التبرع بها أم لا يملك ذلك؟ هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

وسبب الخلاف فيما نحن بصدده: أتعد هذه الحقوق الثابتة بالأسبقية مالاً أم لا؟[٢]

وقبل بيان الخلاف في هذه المسألة لا بد من تحرير محل النزاع ليخرج ما ليس داخلاً فيها:

أولاً: أن كل من سبق إلى استح قاق شيء بالحرام ، فلا تجوز المعاوضة فيه، كالبرامج الموسيقية أو الأشرطة والأقراص الغنائية.

ثانياً: لا خلاف بين العلماء –رحمهم الله– في أن القدرات العقلية والملكة الذهنية التي أنتجت الصور الفكرية المبتكرة ، لا تصح المعاوضة فيها ؛ لأنها عبارة عن موهبة وهبها الله للعالم والمبدع غير مدركة بالحس نتيجة للبحث والتعلم والتجارب[٣].

ثالثاً: وقع الخلاف بين العلماء – رحمهم الله– في الإنتاج الذهني ا لمتمثل في الصور الفكرية التي تم إيداعها في محل قابل لها لضرورة الاستيفاء ؛ إذ لا يمكن استيفاؤها ولا

---

(١) الاسم التجاري أو العلامة التجارية، حق الابتكار أو حق الطباعة، حق المؤلف، وحق المخترع، وحق صاحب الفكرة التي عرفت به وعرف بها كأصحاب السيديات و الكاسيتات.

(٢) وعمدة خلافهم في هذا تعريفهم للبيع، فمن عرف البيع بمبادلة المال بالمال وخص ا لمال بالأعيان وقيده بالادخار لوقت الحاجة، منع بيع الحقوق المجردة وهم الحنفية لا يعدون الحقوق من الأموال، لأنها ليست أعياناً ولا يمكن حيازتها، ومن عمم تعريف البيع بما يشمل المنافع وهم جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة، أجازوا بيعها ويعدونها أموالاً، والصحيح أن الحقوق تشبه المنافع من حيث أن كلا منهما شيء غير مادي وأن له قيمة مالية يتمول بها ، وأنه يمكن حيازته بحيازة أصله؛ ولأن المال لا يشترط فيه أن يحرز ويحاز بنفسه وعملا بالعرف ، قال الدسوقي–رحمه الله–: "ومرد مالية المنافع إلى العرف ومعنى المال كل ما يجري فيه الملك فهو مال، والحقوق مما يجري فيها الملك فهي أموال" فهذه الحقوق المعنوية سواء أكانت حقوقًا أدبيةً أو فنيةً أو حقوقًا صناعيةً أو تجارية فإنها مال في مفهوم الفقهاء فيشمل المال حينئذ الأعيان والمنافع والحقوق.

ينظر: رد المحتار (٣/٤) ، والبحر الرائق (٢٥٧/٥) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٥٧/٤) ، ومواهب جليل (٢٢٥/٤) ، مغني المحتاج (٣/٢) ، شرح منتهى الإرادات (١٤٠/٢).

(٣) المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها، للباحث: فهد بن خلف المطيري ،رسالة دكتوراه، صفحة: (٧٢٣).

التصرف فيها إلا إذا وضعت في قوالب مادية من كتاب ونحوه، وقع الخلاف أتصح المعاوضة فيها في هذه الحالة أم لا؟[١].

أقوال علماء العصر في بيع حقوق الابتكار:

القول الأول:

جواز بيع حقوق الابتكار، وإلى هذا القول ذهب عامة العلماء والباحثين المعاصرين[٢].

واستدلوا بأدلة منها ما يأتي:

الدليل الأول:

حديث رافع بن خديج ﷺ أَن النَّبِي ﷺ سُئِلَ عَن أطيب الْكسْب ، فَقَالَ: «عمل الرجل بِيَدِهِ وكل بيع مبرور»[٣].

---

(١) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن،للدريني(٦٣).

(٢) وإليه ذهب الشيخ د/ بكر أبو زيد رحمه الله في بحثه"حق التأليف: تأريخا وحكماً"منشور ضمن كتاب فقه النوازل (٩٨/٢، ١٧٨).

والشيخ/ محمد تقي العثماني في بحثه" بيع الحقوق المجردة" مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣٥٥/٣/٥).

والشيخ/مصطفى بن أحمد الزرقا رحمه الله في كتابه "المدخل إلى نظرية الالتزام العامة" (٣١).

والشيخ د/ فتحي الدريني في كتابه "حق الابتكار في الفقه الإسلامي" (٧-١٤٧).

والشيخ د/ وهبة الزحيلي في بحثه "حق التأليف والنشر والتوزيع" ضمن كتاب حق الابتكار في الفقه الإسلامي (١٨٨-١٩١).

والشيخ د/ يوسف بن عبد الله القرضاوي وذكر رأيه في مناقشات البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٥٤٢/٣/٥).

والشيخ د/ عجيل جاسم النشمي في بحثه" الاسم التجاري" مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٢٦٧/٣/٥).

والشيخ د/ محمد سعيد رمضان البوطي في بحثه " الحقوق المعنوية طبيعتها وحكم شرائهما حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري" مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٣٩٥/٣/٥).

والشيخ د/ محمد عثمان شبير في كتابه "المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي".

وغير هؤلاء العلماء كثير لكن اكتفيت بذكرهم هؤلاء؛ لأن لهم مشاركات وبحوث في هذا الموضوع.

(٣) أخرجه أحمد، رقم(١٧٣٠٤)،(١٤١/٤)، والحاكم في المستدرك رقم(٢١٦٠)،(١٢/٢). والطبراني في الأوسط، رقم: (٧٩١٨) ،(٨ / ٤٧)، وذكره الهيثمي في "المجمع"(٤ / ٧٢)، وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في "الكبير" و "الأوسط" وفيه المسعودي وهو ثقة لكنه اختلط وبقية رجال أحمد رجال "الصحيح". قال شعيب الأرنؤوط: حسن لغيره على خطأ في إسناده.

وجه الاستدلال : أن كل عمل مباح يعمله الرجل بيده أو فكره فهو من أطيب الكسب، ومن ذلك تحصيل المباحات كالاحتطاب والاحتشاش وغيرهما ، ويدخل في عمل الرجل إنتاجه الفكري مثل التأليف والابتكار والاختراع[١].

الدليل الثاني:

أن العرف له أثر في الحكم الشرعي إذا لم يصادم نصاً، وجرى العرف على اعتبار حق الإنتاج الذهني وأنه يعتبر أصلاً ومصدراً لكل ما ينتفع به الإنسان من وسائل مادية مستحدثة في هذا العصر وغيره من العصور كالآلات وأجهزة الاتصالات والسيارات وغيرها مما اكتسب صفة مالية [٢]، فأقر التعويض عنه والجائزة عليه والعرف له دخل كبير في مالية الأشياء قال الشافعي-رحمه الله-: " لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس"[٣] فالحقوق المعنوية أموال متقومة يبذل الناس فيها أنفس ما يملكون من أموال أخرى، فالأسبق إليها يملك هذا الحق ويتصرف فيه.

الدليل الثالث:

التخريج على قاعدة المصلحة المرسلة ووجه المصلحة في حماية هذا الحق تشجيع الاختراع والإبداع ، وهي أن المبتكرين لو منعوا حق أسبقيتهم بالاسترباح مما ابتكروه لفشلت هممهم عن اقتحام المشاريع الكبيرة من أجل الاختراعات الجديدة حينما يرون أن ذلك لا يدر إلا ربحًا بسيطًا ، ويؤدي إلى الانقطاع عن التأليف للتكاليف المالية والذهنية وانعدام الحافز[٤].

الدليل الرابع:

أن المؤلف والمخترع قد سبق غيره إلى نتاج ذهنه المتمثل في الآلة المخترعة والكتاب المؤلف، ومن الأمور المسلم بها شرعاً أن من سبق إلى شيء فهو أحق به، فإذا سبق الإنسان إلى الإنتاج بإعمال فكره وقلمه فإن هذا الإنتاج من خالص حقوقه ، ولصاحبه أن يتصرف

---

(١) ينظر: فقه النوازل للشيخ بكر أبو زيد(١٧٢/٢).

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لعثمان شبير: (٤٦).

(٣) الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١ / ٣٢٧).

(٤) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة،للدكتور: محمد عثمان شبير: (٥١).

في ملكه بأنواع التصرفات المشروعة من بيعه أو هبته أو وقفه أو نحو ذلك، وكيف لا يكون أحق به وغيره لو سبق إلى مباح كما في الاحتشاش والاحتطاب يكون أح ق به مع عدم المشقة الذهنية في تحصيله[١]؟

وبناء على هذا القول فإ نه إذا تمت المعاوضة وحصل البيع فإن حقوق التأليف والاختراع المالية تنتقل إلى المشتري وتصبح ملكاً له ، له حق التصرف فيها بما تقتضيه طبيعة العقد الواقع بينه وبين المنتج لها ، ويتصرف المشتري في هذا الحق تصرف الملاك ، ويصبح البائع لها لا يملك من حقوقها المالية شيئاً؛ لأنها انتقلت عن ملكه لملك غيره.[٢]

القول الثاني:

لا يجوز بيع حقوق الابتكار ولا المعاوضة عنها بأي وجه من أوجه النقل[٣].

أدلتهم:

الدليل الأول:

أن حق التأليف والاختراع ليس مالاً بل هو حق مجرد على أكثر أحواله فلا يقوم بمال، ولا يستعاض عنه بمال ، فهو كحق الشفعة؛ بناءً عليه فلا يجوز لمن استحق السبق الحصول على مقابل مادي لإنتاجه الذهني[٤].

ونوقش بأنه قياسٌ مع الفارق ؛ لأن حق الشفعة من الحقوق التي أثبتها الشارع لأجل دفع الضرر عن الشفيع، فلا يجوز الاعتياض عنها ، وأما حق المؤلف فليس لدفع ضررٍ عن المؤلف بل مقابل جهدٍ فكريٍ وبدني[٥].

---

(١) حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي،تأليف حسين بن معلوي الشهراني،صفحة(٢٣٤).

(٢) المرجع السابق صفحة: (٣٤٤).

(٣) وقد ذهب إلى هذا القول كل من الشيخ محمد شفيع- مفتي بكستان-، وله فتوى نقلها مترجمة الشيخ بكر أبو زيد في فقه النوازل (١٢٢/٢) ، والشيخ: سبط الجيلاني في بحث له بعنوان "الإنكار لقوانين حقوق الطبع والتأليف والابتكار" ، ود/ أحمد حجي الكردي في مقال له اسمه"حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والتوزيع" نشر في مجلة هدي الإسلام الأردنية ص٥٩، في العددين السابع والثامن مج٢٥ عام١٩٨٨م، نقل عن فقه النوازل(١٨٢/٢).

(٤) فقه النوازل،للشيخ: بكر أبو زيد،(١٨٢/٢) بتصرف بسيط، حكم الإسلام في حقوق التأليف للكردي: (٥٩)، المعاملات المالية المعاصرة ،للدكتور: محمد عثمان شبير(٤٤).

(٥) المراجع السابقة.

الدليل الثاني:

أن المشتري للمؤلَّف والمُختَرع قد ملك ذلك، ويجوز له أن يتصرف فيه بما شاء من طباعة ونسخ وغيرهما، وليس للبائع منعه من ذلك [١]، إذن فلا تجوز المعاوضة عن حق التأليف والاختراع الذي استحقه بسبب السبق إليه.

ونوقش بأن التصرف في الشيء شيء، وإنتاج مثله شيء آخر، فالكتاب والآلة للمشتري أن يتصرف فيهما بما شاء من قراءة وانتفاع، وبيع، وإعارة، وهبة وما إلى ذلك من التصرفات الأخرى، وأما طباعة مثل هذا الكتاب، فليس من منافع المبيع، وهذا مثل الفلوس المسكوكة من قبل الحكومة، إذا اشتراها رجل جاز له أن يتصرف فيها ما شاء من بيع وهبة وعارية واستبدال، وما إلى ذلك من التصرفات الفردية، ولكن لا يجوز له بحكم هذا الشراء أن يسك فلوسًا أخرى على منواله، فظهر بهذا أن ملك ال شيء لا يستلزم حق المالك في إنتاج مثله[٢].

الدليل الثالث:

أن من ينتج هذا الشيء المبتكر أو يطبع ذلك الكتاب المؤلف لا يسبب خسارة للمنتج أو المؤلف، وغاية ما في الباب أنه يقلل من ربح الم نتج أو المؤلف، وقلة الربح شيء، والخسارة شيء آخر[٣].

ونوقش: بأن قلة الربح وإن لم تكن خسارة، فإنها ضرر على المخترع والمؤلف، وبين الخسارة والضرر فرق واضح، ولا شك في أن من تحمل المتاعب والمشاق الجسيمة والفكرية وبذل الأموال الجمة والأوقات الغالية في إيجاد شيء أو تأليف كتاب، وسهر من أجل ذلك ليالي، وتنازل عن الراحة، أحق بالاسترباح بما ابتكره من الرجل الذي اشتراه بثمن بخس وأغرق السوق بمثله فسرق جهد صاحبه وابتز ثمن تعبه[٤].

---

(١)بيع الحقوق المجردة، للشيخ: محمد تقي العثماني،المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي،الدورة الخامسة (٢٣٨٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

وربما يقال: إن الاعتراف بحق الطباعة لفرد واحد يسبب كتمانًا للعلم ، ولكن كتمان العلم إنما يكون إذا منع المؤلف الناس من الاستفادة بما ألفه قراءةً وتبليغًا ، ولكن من يحتفظ بحق الطباعة لا يمنع أحدًا من قراءة الكتاب ولا دراسته ولا تعليمه ولا تبليغ ما فيه ، حتى إنه لا يمنع من بيعه والتجارة فيه ، ولكنه يمنع من أن يطبعه آخر بغير إذن منه ، ليكسب بذلك الأرباح، فليس ذلك من كتمان العلم في شيء[١].

الراجح-والله أعلم- بعد عرض الخلاف في هذه المسألة هو القول الأول لقوة ما استدلوا به ووضوح دلالته على المراد وضعف أدلة أصحاب القول الثاني ، وأن عامة علماء المسلمين المعاصرين على القول بمقتضى القول الأول ، ولا شك في أن اجتماعهم وترجيحهم لهذا القول مما يزيد الباحث طمأنينة وراحة لم رجحه.

على أن هذه الحقوق ثبت لأصحابها أصالة بحكم الأسبقية، فمن سبق إلى ابتكار شيء جديد سواء أكان ماديًا أو معنويًا ، فلا شك أنه أحق من غيره ؛ لأنه من تحمل المتاعب والمشاق الجسيمة والفكرية وبذل الأموال الجمة والأوقات الغالية في إيجاد شيء أو تأليف أو ابتكار، وسهر من أجل ذلك ليالي، وتنازل عن الراحة، أحق بالاسترباح؛ وذلك لما روى أبو داود عن أسمر بن مضرس ﷺقال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال: « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِق إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ له»[٢].

وإن كان العلامة المناوي [٣]-رحمه الله- رجح أن هذا الحديث وارد في سياق إحياء الموات، ولكنه نقل عن بعض العلماء أنه يشمل كل عين وبئر ومعدن، ومن سبق لشيء منها فهي له[٤]، ولا شك أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب[٥].

---

(١) المرجع السابق، صفحة(٢٣٨٨).

(٢) تقدم تخريجه صفحة: (٢٤).

(٣) هومحمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري ، عاش في القاهرة، وتوفي بها سنة١٠٣١ هـ.من آثاره: كنوز الحقائق وفيض القدير و شرح الشمائل للترمذي و الجواهر المضية في الآداب السلطانية وغيرها.

ينظر: الأعلام (٦/٢٠٤).

(٤) فيض القدير شرح الجامع الصغير ، للمناوي (٦ / ١٩٢).

(٥) القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية ،لابن اللحام (١ / ٣١٩).

ومقتضى ذلك أنه يجوز لمن ثبت له الحق بالسبق التصرف فيه من بيع ونحوه، فإذا اقترن هذا الحق بالتسجيل الحكومي الذي يبذل المبتكر من أجله جهده وماله ووقته والذي يعطي هذا الحق مكانة قانونية تمثلها شهادة مكتوبة بيد المبتكر وفي دفاتر الحكومة ، وصارت تعتبر في عرف التجار مالًا متقومًا فلا يبعد أن يصير هذا الحق المسجل ملحقًا بالأعيان والأموال بحكم هذا العرف السائر، لأن المالية كما ذكر ابن عابدين-رحمه الله- تثبت بتمول الناس[١]، وليس في اعتبار هذا العرف مخالفة لأي نص شرعي من الكتاب أو السنة أو قاعدة كلية عامة في الشريعة الإسلامية[٢].

ولقد طرح مجمع الفقه الإسلامي موضوع حقوق الابتكار في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت وبعد المداولة اتخذ القرار الآتي:

أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية وحق التأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ولأصحابه الحق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. والله أعلم[٣].

وأفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية بما يأتي: لا مانع من تسجيل الأشرطة النافعة وبيعها، وتصوير الكتب وبيعها، لما في ذلك من الإعانة على نشر العلم إلا إذا كان أصحابها يمنعون من ذلك فلا بد من إذنهم[٤]. وأفتت أيضاً بأنه لا يجوز نسخ البرامج التي يمنع أصحابها نسخها إلا بإذنهم[٥].

---

(١) رد المحتار (١٨ / ١٨٩).

(٢) بيع الحقوق المجردة، لشيخ: محمد تقي العثماني،المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي،الدورة الخامسة (٢٣٨٦).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، قرار رقم (٥) ، (٥ / ٢٠٩٥).

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة الفتوى رقم: (١٨٨٤٥) المجموعة الأولى (١٣ / ١٨٧).

(٥) فتاوى اللجنة الدائمة الفتوى رقم: (١٨٤٥٣)،المجموعة الأولى (١٣ / ١٨٨).

وفي فتاوى لجنة الأوقاف الكويتية جوابٌ عن سؤالٍ عن استنساخ الكتب والبرامج الأصلية لبيعها: ذلك ممنوعٌ شرعاً في حالة منع المؤلف أو المنتج الأصلي أو وجود قانونٍ أو عرف يمنع من ذلك، لما فيه من الإضرار بالمؤلف أو ورثته أو المنتج الأصلي(١).

ومما ينبغي التنبيه إليه أمران:

الأمر الأول: أنه ينبغي للعالم وطالب العلم التعفف عن أخذ العوض المالي على مؤلفه الذي استحقه بسبب أسبقيته إليه ، ليحصل على الأجر التام الموفور عند الله جل و علا ولتحقيق الإخلاص وعدم شوب النية ، ويكون أمله في الباقيات الصالحات ، قال الشيخ بكر أبو زيد- رحمه الله- : "ومسلك الورع تحقيقاً لخلوص النية وتجريدها مما يشوبها من الخلاف..." ثم قال: "فأقول: الأولى للعالم المسلم إذا لم تدعه حاجة أ لا يأخذ عوضاً على مؤلفاته في أمور الشرع، وإن دعته حاجة أخذ بقدرها، ومن أغناه الله فالأولى له التعفف في ذلك"(٢).

الأمر الثاني: أنه ليس للسابق سلطة احتكار بحيث يستغل نتاجه الذي استحقه بسبب أسبقيته استغلالاً تجارياً فيأخذ مقابلاً فوق المعتاد ، وإنما عليه أن يراعي المصلحة العامة ، والمرجع في تقييم نتاجه العرف؛ لأن القيمة تمثل عنصراً مهماً في المجتمع.

ويوضح هذا المعنى السنهوري -رحمه الله- بقوله: " الإنسانية شريكة له-أي للسابق- من وجهين: وجه تقضي به المصلحة العامة ؛ إذ لا تتقدم الإنسانية إلاّ بفضل انتشار الفكر، والاحتكار يحدد انتشاره.

ووجه آخر يرجع إلى أن صاحب الفكر- السابق إلى شيء- مدين للإنسانية؛ إذ فكره ليس إلاّ حلقة في سلسلة تسبقها حلقات وتتلوها حلقات ، وإذا كان قد أعان من لحقه فقد استعان بمن سبقه، ومقتضى ذلك ألا يكون-حق السابق- حقاً مؤبداً(٣).

مما سبق يتضح لنا أنه ليس لمن ثبتت له الأسبقية الحق المطلق وإنما هو مقيد بالمصلحة.

---

(١) فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت (٣ / ١٢١) ،إعداد: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الإدارة العامة للإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت.

(٢) فقه النوازل(٢/١٨٣).

(٣) الوسيط (٨/٢٨١).

المبحث الثاني:
التبرع بالحق الثابت بالأسبقية

التبرع بالحق الثابت بالأسبقية:

نقل الحقوق الثابتة بالأسبقية يمكن بطريقين:

الأول: الاعتياض عن طريق المعاوضة، وقد تقدم الحديث عنه في المبحث السابق.

الثاني: الاعتياض عن طريق التبرع والتنازل، وهو ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

التّبرع في اللغة: مَأْخُوذٌ مِنْ بَرَعَ الرَّجُل وَبَرُعَ بِالضَّمِّ أَيْضًا بَرَاعَةً ، أَيْ: فَاقَ أَصْحَابَهُ فِي الْعِلْمِ وَغَيْرِهِ فَهُوَ بَارِعٌ، وَفَعَلْتُ كَذَا مُتَبَرِّعًا أَيْ: مُتَطَوِّعًا، وَتَبَرَّعَ بِالْأَمْرِ: فَعَلَهُ غَيْرَ طَالِبٍ عِوَضًا(١).

وأمّا في الاصطلاح فلم يضع الفقهاء تعريفًا للتبرع ، وإنّما عرّفوا أنواعه كالوصية والوقف والهبة وغيرها، وكل تعريف لنوع من هذه الأنواع يحدد ماهيّته فقط، ومع هذا فإن معنى التبرع عند الفقهاء كما يؤخذ من تعريفهم لهذه الأنواع لا يخرج عن كون التبرع بذل المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبًا(٢).

والمراد بالتبرع بالأسبقية هنا: النقل في غير صورة المعاوضة عن طريق الهبة أو العارية أو الوصية أو الصدقة أو الوقف وغيرها مما يحصل فيه نقل الحق من شخص إلى آخر ، ويكون هذا النقل خالياً من عنصر المعاوضة . وقد بين ذلك القرافي- رحمه الله-(٣) فقال: " اعلم أن الحقوق والأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط، فالنقل ينقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض، وإلى ما هو بعوض في المنافع ...وإلى ما هو بغير عوض كالهدايا والوصايا والوقف والهبات والصدقات...فإن ذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض"(٤).

---

(١) المصباح المنير مادة: (برع) (١ / ٢٦٧).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠ / ٦٥).

(٣) هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصهناجي البهنسي، المشهور بالقرافي ، والملقب بشهاب الدين، أبو العباس، ولد بمصر ونشأ فيها ، برع في الفقه والأصول والتفسير وعلوم أخرى. توفي في القاهرة سنة٦٨٤هـ.

من آثاره: "الذخيرة في الفقه"، "شرح التهذيب"، "التنقيح في أصول الفقه"، و"أنوار البروق في أنواع الفروع وغيرها.

ينظر: معجم المؤلفين (١ / ١٥٨).

(٤) الفروق مع هوامشه (٢ / ٢٠١)، الفرق التاسع والسبعون.

وسوف يكون الحديث هنا عن ثلاثة أنواع من صور التبرع بالحق الثابت با لأسبقية وهي: الوقف والهبة والوصية، لأنها تشتمل على معظم صور التبرع.

أولاً: نقل حق الأسبقية بالوقف:

إذا أراد من ثبت له الحق –السابق– وقف ما استحقه ، فهل له حق التصرف فيه بوقفه؟

للوصول إلى حكم هذه المسألة لا بد من معرفة أمور منها:

أولاً: أن الموقوف لا بد من أن يكون مالاً حتى يصح وقفه والتصرف فيه لتحصل المنفعة المترتبة على وقفه[١].

ثانياً: الراجح أن الموقوف لا يشترط فيه أن يكون عيناً مؤبدة دائمة البقاء كما ذهب إليه الحنفية [٢]، بل يصح وقف المن قول كما هو مذهب جمهور أهل العلم رحمهم الله المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥].

بناء على ما تقدم فالذي يظهر– والله أعلم بالصواب– هو جواز وقف الحق الثابت بالأسبقية؛ لأن من سبق إلى شيء استحقه، ومن استحق شيئاً فله أن يتصرف فيه بما شاء من تصرفات الملاك.

ولما أن الحق الثابت بالأسبقية يجوز المعاوضة عنه على القول الراجح كما سبق بيانه، فإنه من باب أولى أنه يجوز وقفه؛ لأن كل ما جاز بيعه جاز وقفه[٦].

تنبيه: تقدم – قريباً– أن الحقوق المعنوية أموال ، والمال هو أساس الوقف ، فإذا تقرر

---

(١) ينظر:الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصفكي(٤ / ٣٤٠)، روضة الطالبين (٥ / ٣١٤)،كشاف القناع (٢٤٣/٤).

(٢) فتح القدير، لكمال بن الهمام (٢٠٠/٦).

(٣) التاج والإكليل ،للمواق (١٠ / ٣٠٤).

(٤) المهذب(٣٢٢/٢).

(٥) المغني(٢٣١/٨).

(٦) ينظر المغني(٢٣١/٨).

هذا فإن للمؤلفين والمخترعين وقف ما أنتجوا من آ ثار مباركة نافعة لمن بعدهم ، ويلزم الناشرين والمسوقين للمنتجات العمل بما نص عليه الواقف في وقفه، فلو قال: نصف ريع هذا الكتاب للمساكين لزمهم تنفيذ ما أمر به[١].

ثانياً: نقل حق الأسبقية بالهبة.

من المسائل المتعلقة بنقل الحق الثابت بالأسبقية التبرع عن طريق الهبة وذلك بأن يهب من له التصرف حقه الثابت على شخص آخر، فهل يصح هذا الفعل؟

تقدم من قبل ضابط ما يجوز وقفه.

فكذا هنا فالضابط فيما تجوز هبته هو ما يجوز بيعه ، فإذا صح بيع شيء صحت هبته وهذا منصوص عليه عند الشافعية[٢] والحنابلة[٣] وهو المفهوم من مذهب الحنفية[٤].

وأما المالكية فالضابط عندهم أن الهبة تصح في كل مملوك ينقل[٥].

إذن فالحق الثابت بالأسبقية يجوز التصرف فيه بالهبة ، ويتصرف فيها الموهوب له بما يباح شرعاً؛ لأنها أموال متقومة مملوكة لأصحابها؛ ولأنها تجري فيها المعاوضة[٦].

---

(١) حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي(٣٧٧).

(٢) المهذب(٣٣٣/٢).

(٣) المغني(٢٤٨/٨) والشرح الكبير(٤٠/١٧).

(٤) بدائع الصنائع(١١٩/٦).

(٥) التاج والإكليل ،للمواق (١٠ / ٣٨٩).

(٦) المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها،رسالة دكتوراه، للباحث: فهد بن خلف المطيري،صفحة: (٧٤٥).

ثالثاً: نقل حق الأسبقية بالوصية:

إذا أراد من ثبت له الحق بالسبق نقل حقه فيها بالوصية بها إلى جهة خاصة أو عامة فهل له ذلك؟

على ما تقرر من ضوابط في الوقف والهبة فإن السابق إذا أوصى بالجانب المالي الذي استحقه بسبب السبق إليه صحت وصيته وانتقل ملكها إلى الموصى له به إذا قبل ذلك ، وله أن يتصرف فيها تصرف الملاك بأملاكهم من انتفاع وبيع وغيرها من تصرفات[1].

(١) المرجع السابق بتصرف بسيط.

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة لإثبات الحقوق بالأسبقية.

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: الحقوق المعنوية.

المبحث الثاني: الأجهزة الطبية.

المبحث الثالث: القبول في الدراسة النظامية والوظيفة.

المبحث الرابع: المشاعر المقدسة.

المبحث الخامس: الدعوى القضائية.

المبحث الأول:
الحقوق المعنوية

معنى الحقوق المعنوية[١]:

هي سلطة لشخص على شيء غير مادي ، سواء أكان نتاجاً ذهنياً كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية والأدبية أم براءة اختراع في المخترعات الصناعية أم ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء كما في الاسم التجاري والعلامة التجارية[٢].

والألفاظ التي تطلق على الحقوق المعنوية بعضها شامل لكل أنواعها أو لكثير منها ، وبعضها يطلق على نوع منها دون غيره ، ومن هذه المسميات : الحقوق الذهنية، الحقوق الأدبية، الحقوق الفكرية، حقوق الابتكار، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، الاسم التجاري، حق الاختراع، حقوق التأليف.

والأولى تسميتها بحقوق الابتكار ؛ لأنها شاملة لجميع الصور السابقة ، وهو ترجيح الشيخ مصطفى الزرقاء-رحمه الله- ، وسبب اختياره لهذه التسمية قال : "لأن اسم الحقوق الأدبية ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية مما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري. أما اسم -حق الابتكار - فيشمل الحقوق الأدبية كحق المؤلف في استغلال كتابه ، والصحفي في امتياز صحيفته ، والفنان في أثره الفني من الفنون الجميلة كما يشمل الحقوق

---

(١) هذا الحق يشمل الآتي:

١. المصنفات المكتوبة في أي علم من العلوم: المصنفات الأدبية، والتاريخية، والجغرافية، والفقهية...إلخ.

٢. المصنفات التي تلقى شفويا كالمحاضرات والخطب والمواعظ ونحوها.

٣. المصنفات المسرحية ونحوها.

٤. الاختراعات والابتكارات.

٥. الرسوم والفنون الخاصة بها.

٦. الابتكارات في عالم الكمبيوتر والاتصالات، ومختلف العلوم والفنون.

انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف الصادر في القاهرة في ١٩٥٤/٦/٢٤م،والامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي،للباحث: إبراهيم بن صالح التنم،صفحة(٢٦٢).

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ،لـــ د.محمد عثمان شبير (٣٧)،وحق الابتكار أو الإبداع ، لـــ د.محمد سعيد رمضان البوطي مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥ / ٢٠١١).

الصناعية والتجارية مما يسم ونه اليوم بالملكية الصناعية كحق مخترع الآلة ومبتدع العلامة الفارقة التي نالت الثقة، ومبتكر العنوان التجاري)[١].

وبناء على ذلك عرف بعضهم حقوق الابتكار بأنها : " الصور الفكرية التي تفتقت عن الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه ، مما يكون قد أبدعه هو، و لم يسبقه إليه أحد"[٢].

إثبات حقوق الابتكار بالأسبقية:

الشريعة الإسلامية تولي حرصاً وعناية كبرى بالإقرار بالحقوق المعنوية وذلك لتحقيق مصالح الناس، ودرء المفاسد، وقد تعارف الناس على اعتبار هذه الحقوق أموالاً ، بالإضافة إلى أن المبادئ العامة والقو اعد الشرعية الكلية ، وسد الذرائع، وغير ذلك تدل على رعاية وحماية هذه الحقوق المستحدثة، وتنظيم أوضاعها بما يكفل تحقيق المصالح المشروعة.

وحق الابتكار مملوك لصاحبه ، والملك يفيد الاختصاص والامتياز بالانتفاع والتصرف فيه بالبيع والإجارة أو غير ذلك كما مر بيانه في الفصل السابق، ويمنع الآخرين من الاعتداء عليه إلا بإذن صاحبه[٣].

وهذا الامتياز في الحقوق المعنوية وأنها حقوق معتبرة لأصاحبها لا يجوز الاعتداء عليها، هو ما انتهت إليه بعض المجامع الفقهية ، فقد نظر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة موضوع: ((حقوق التأليف لمؤلفي الكتب والبحوث والرسائل العلمية))، هل هي حقوق ثابتة مملوكة لأصحابها؟ وهل يجوز شرعًا الاعتياض عنها والتعاقد مع الناشرين عليها؟ وهل يجوز لأحد غير المؤلف أن ينشر كتبه وبحوثه ويبيعها على أنها مباحة لكل أحد، أو لا يجوز؟

---

(١) نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ،للزرقاء(٣/٢١).

(٢) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن لـــ د.محمد فتحي الدريني، ص٩.

(٣) ينظر: الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلام يللباحث: إبراهيم بن صالح التنم ،صفحة(٢٦٢). ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٥ / ١٩٥٨).

وقد انتهى المجلس بعد المناقشة المستفيضة إلى نتائج مهمة منها نص القرار الآتي:

((يجب أن يعتبر للمؤلف والمخترع حق فيما ألف أو ابتكر ، وهذا الحق هو ملك له شرعًا، لا يجوز لأحد أن يسطو عليه دون إذنه ، وذلك بشرط أن يكون الكتاب أو البحث ليس فيه دعوة إلى منكر شرعًا، أو بدعة أو أي ضلالة تنافي شريعة الإسلام، وإلا فإنه حينئذ يجب إتلافه ولا يجوز نشره))[1].

كما صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي سنة ١٤٠٥هـ بشأن الحقوق المعنوية، المشار إليه في الفصل السابق [2].

ومن أبرز ما يدل على استحقاق الحق ما هو ثابت من حرمة انتحال الرجل قولًا لغيره، أو إسناده إلى غير من صدر عنه بل كانت الشريعة الإسلامية قاضية ولا تزال بنسبة الكلمة والفكرة إلى صاحبها، لينال هو دون غيره أجر ما قد تنطوي عليه من خير، ويتحمل وزر ما قد تجره من شر.

وقد ذهب الإمام أحمد-رحمه الله- في تحديد هذا الاختصاص وتفسيره مذهبًا جعله يمنع من الإقدام على الاستفادة بالنقل والكتابة عن مقال أو مؤلف عرف صاحبه ، إلا بعد الاستئذان منه.

---

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، قرار رقم: ٤٤ (٩/٤) بشأن حقوق التأليف للمؤلفين،(١ / ٤٤).

(٢) سبق بيانه صفحة (١٠٥) ونصه" أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العُرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها . وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها "انتهى باختصار.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، قرار رقم (٥) ، (٥ / ٢٠٩٥).

فقد روى الغزالي[١]-رحمه الله- أن الإمام أحمد سئل عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث أو نحوها، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها ؟ فقال: لا، بل يستأذن، ثم يكتب[٢].

وقد سئلت اللجنة الدائمة بالمملكة العربية السعودية ما نصه : هل يجوز أن أسجل شريطاً من الأشرطة وأبيعها ولكن دون طلب الإذن من صاحبها أو إن لم يكن صاحبها على قيد الحياة من الدار الخاصة بها ، أي بتسجيلها؟ وهل يجوز أن أصور كتاباً من الكتب، وأجمع منها عدداً كبيراً وأبيعها؟ وهل يجوز كذلك أن أصور كتاباً من الكتب ولكن لا أبيعه، وإنما أحتفظ به لنفسي ، وهذه الكتب التي تحمل علامة (حقوق الطبع محفوظة) هل أطلب الإذن أم لا؟

فأجابت: لا مانع من تسجيل الأشرطة النافعة وبيعها ، وتصوير الكتب وبيعها؛ لما في ذلك من الإعانة على نشر العلم إلا إذا كان أصحابها يمنعون من ذلك، فلا بد من إذنهم[٣].

وأجابت اللجنة عن مسألة نسخ البرامج: "أنه لا يجوز نسخ البرامج التي يمنع أصحابها نسخها إلا بإذنهم؛ لقوله ﷺ: « المسلمون على شروطهم »[٤]، ولقوله ﷺ: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه »[٥].

---

(١) هو زين الدين، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط، برع في الفقه في مدة قريبة، ومهر في الكلام والجدل، حتى صار عين المناظرين، وأعاد للطلبة، وشرع في التصنيف، وأخذ في تأليف الأصول والفقه والكلام والحكمة، من مؤلفاته: المستصفى والنخول في أصول الفقه والوجيز في الفقه وتهافت الفلاسفة توفي رحمه الله سنة ٥٠٥هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (١٩ / ٣٢٢) ، طبقات الشافعية (٦ / ٢٠١)،شذرات الذهب (٤ / ١٠).

(٢) إحياء علوم الدين ،(٢ / ٩٦).

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة،السؤال الثاني من الفتوى. رقم (١٨٨٤٥) ،(١٣ / ١٨٧).

(٤) أخرجه أبو داود،كتاب: الأقضية،باب: في الصُّلْحِ، رقم: (٣٥٩٦)، (٣ / ٣٣٢)، وقال الشيخ الألباني: حسن صحيح.

(٥) رواه أحمد،رقم(٢٠٧١٤)، (٥ / ٧٢)،و البيهقي في السنن الكبرى،باب مَنْ غَصَبَ لَوْحًا فَأَدْخَلَهُ فِى سَفِينَةٍ أَوْ بَنَى عَلَيْهِ جِدَارًا رقم(١١٨٧٧)،(٦ / ١٠٠) وصححه الشيخ الألباني ،انظر حديث رقم : ٧٦٦٢ في صحيح الجامع(٢٨ / ١٢٠).

وقوله ﷺ: « من سبق إلى مباح فهو أحق به »[١]، سواء أكان صاحب هذه البرامج مسلماً أو كافراً غير حربي؛ لأن حق الكافر غير الحربي محترم كحق المسلم[٢].

ومما لا شك فيه أن أصحاب الابتكار، قد بذلوا في إعدادها وقتاً وجهداً ومالاً، فكان المعتدي على حقهم ظالماً لهم، وآكلاً أموالهم بالباطل.

هذا هو الحكم باعتبار الأصل، ولكن قد تعرض بعض الحالات التي يجوز فيها النسخ والتصوير بدون إذن أصحابها، وذلك في حالات:

١- إذا لم تكن موجودة بالأسواق، فيجوز نسخها للحاجة، وتكون للتوزيع الخيري، فلا يبع ولا يربح منها شيئاً.

٢- إذا اشتدت الحاجة إليها وأصحابها يطلبون أكثر من ثمنها، وقد استخرجوا تكلفة برامجهم مع ربح مناسب معقول، يعرف ذلك كله أهل الخبرة، فعند ذلك إذا تعلقت بها مصلحة للمسلمين جاز نسخها، دفعاً للضرر، بشرط عدم بيعها للاستفادة الشخصية.

٣- إذا كانت ملكاً لغير معصوم فلا حرج من نسخها، والمعصوم هو المسلم والذمي والمستأمن، بخلاف الحربي[٣].

ويلاحظ أن هناك مؤلفات لا تخضع أصلاً لنظام حماية حق المؤلف ، وهي المنصوص عليها في المادة السادسة من النظام ، حيث تنص على أنه: (لا تشمل الحماية المقررة بمقتضى هذا النظام: ١- الأنظمة والأحكام القضائية وقرارات الهيئات الإدارية والاتفاقات الدولية وسائر الوثائق الرسمية...إلخ).

بموجب هذا النص لا يكون حق مالي لأحكام الجهات القضائية، ولا قرارات هيئة كبار العلماء ولا فتاوى اللجنة الدائمة ولا فتاوى المفتين الرسميين سواء أكانت في شكل إجابة عن

---

(١) خبر من سبق إلى مباح فهو له،هو معنى ما رواه أبو داود بسند جيد "من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له"، قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، وصححه الضياء في المختارة. راجع: المقاصد الحسنة، للسخاوي، رقم(١١٢٩)، (١ / ٦٤٩).والحديث سبق تخريجه صفحة:

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء رقم الفتوى(١٨٤٥٣)، (١٣ / ١٨٨).

(٣) العنوان: نسخ البرامج والكراك والسيريال ، رقم السؤال (١٠٢٣٥٢) ، فتاوى الموقع ، للشيخ محمد بن صالح العثيمين-رحمه الله-.

استفتاء، أو إيضاحاً لمعان شرعية، فكل هذه المؤلفات ليس لها حق مالي ولا تشملها الحماية المقررة لحق المؤلف المالي القانوني أصلاً ، وليس لأحد حق أو سلطة امتياز أو احتكار عليها[١].

ومثل هذا الحكم تأخذ به أيضاً القوانين الأخرى والاتفاقات الدولية ، يقول السنهوري-رحمه الله- : "وهناك مصنفات يقوم بها موظفو الدولة بحكم وظائفهم كمشروعات القوانين وكالأحكام القضائية وكالتقارير الاقتصادية والمالية والعلمية والتعليمية والإحصاءات وما إلى ذلك من الوثائق الرسمية فهذه كلها تقع في الملك العام ولا يكون للدولة ولا لمن وضعوها ولا لأيّ أحد آخر حق المؤلف عليها، إذ يراد بهذه الوثائق أن تكون في يد كل فرد"[٢].

(١) هل للتأليف الشرعي حق مالي ، للشيخ صالح بن عبدالرحمن الحصين ، بحث منشور في مجلة العدل عدد :(١٥)، صفحة(٢٤).

(٢) الوسيط(٣٠٣/٨).

المبحث الثاني:
الأجهزة الطبية

الأجهزة الطبية:

من المسائل التي تحدث كثيراً ويحصل فيها نزاع وخلاف في واقعنا المعاصر التزاحم على الأجهزة الطبية وأجهزة الإنعاش، فمن الأحق والأولى باستخدام هذه الأجهزة؟

أولاً: الواجب على أولي الأمر أن يوفروا الأجهزة اللازمة لذلك وإلا أثموا ؛ لأن ذلك من الضروريات.

ثانياً: إذا لم تتو افر الأجهزة لقلة ذات اليد أو لعدم العثور عليها أو عدم تو افرها وازدحم عليها المرضى كأن وصلوا الطبيب دفعة واحدة مثل أن يحملوا في سيارة الإسعاف فيصلون جميعاً دفعة واحدة ، فالأولى منهم بالجهاز هو أح وجهم إليه حسب رأي الطبيب المختص[(١)]، قال العز بن عبد السلام[(٢)]-رحمه الله-: " فيما يقدم من حقوق بعض العباد على بعض ترجيح التقديم على التأخير في جلب المصالح ودرء المفاسد وله أمثلة، منها تقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات فيما ينفق من الأموال العامة وكذلك التقديم بالحاجة الماسة على ما دونها من الحاجات"[(٣)].

وأما إذا جاء المرضى على دفعات، وكان الجهاز مشغولاً بمرضى آخرين فالأولوية لمن سبق، ولكن يدفع الجهاز الطبي عن المريض الذي لا يغلب على الظن موته برفعه، ويعطى للمريض المتأخر الذي حياته- بعد إرادة الله- متوقفة على هذا الجهاز ؛ لأن فيه إنقاذ حياة الآخر.

وأما إن كان لا يوجد إلا جهاز واحد في المستشفى وهناك من يتحقق شفاؤه إذا وضع له هذا الجهاز -بإذن الله- وكان السابق للجهاز يغلب على الظن حسب رأي أهل الطب

---

(١) ينظر: التزاحم على الأجهزة الطبية، للدكتور عبد الله بن محمد الطريقي، صفحة(٤٩).

(٢) هو عبدالعزيز بن عبد السلام بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء،من علماء الشافعية،إمام عصره في القرن السابع القائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في زمانه المطلع على حقائق الشريعة وغوامضها العارف بمقاصدها ،ومن مواقفه الصلبة إنكاره على الصالح إسماعيل ابن العادل تسليمه قلعة " صفد" للفرانجيين اختيارا و لم يدع له في الخطبة، فغضب وحبسه. توفي في القاهرة سنة٦٦٠هـ.

من آثاره: "الفوائد"؛ "القواعد الكبرى والقواعد الصغرى"؛ "الفرق بين الإيمان والإسلام"؛ وغيرها

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى(٨ / ٢٠٩)، الأعلام (٤ / ٢١).

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، (١ / ١٤٥).

موته عند رفع الجهاز عنه- بقدرة الله- فهل يبقى عليه الجهاز- وإن طالت المدة- أو يجوز رفعه عنه، لإنقاذ حياة الآخر فقولان لأهل العلم المعاصرين في ذلك؟

القول الأول:

أن المريض السابق الذي لا يرجى برؤه هو أحق بالجهاز[١].

القول الثاني:

أن المريض المتأخر الذي يرجى حياته أحق به[٢]. وهذا ما قرره مجمع الفقه في دورته الثالثة حيث انتهى المجلس إلى القرار التالي : المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش، يجوز رفعها، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطُّلاً نهائيًّا، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء، أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آليًّا، بفعل الأجهزة المركبة . لكن لا يحكم بموته شرعًا، إلا إذا توقف التنفس والقلب، توقُّفًا تامًّا بعد رفع هذه الأجهزة[٣].

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

الدليل الأول: أنه يغلب على الظن-بعد إرادة الله- موت من يتم رفع الأجهزة عنه ويندر أن يسلم ومثل هذا لا يجوز الإقدام عليه؛ لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع[٤].

قال العز بن عبد السلام-رحمه الله-:" ما يغلب ترتب مسببه عليه وقد ينفك عنه نادراً فهذا أيضاً لا يجوز الإقدام عليه؛ لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكبر الأحوال"[٥].

الدليل الثاني:

---

(١) وهذا هو اختيار الدكتور:عبد الله بن محمد الطريقي، في بحثه التزاحم على الأجهزة الطبية،صفحة(٦٧).

(٢) وهذا هو اختيار الدكتور: توفيق الواعي،بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بعنوان:حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية(٣ / ٢٧٠).

(٣) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة مكة (١ / ٤٩). قرار رقم: ٤٩.ومجلة المجمع العدد الثالث الجزء الثاني صفحة(٥٢٣).

(٤) التزاحم على الأجهزة الطبية: (٥٥).

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١ / ٨٥).

أن نزع الأجهزة عن المريض الأول لوضعها على المريض الآخر لاستبقاء حياته فيه مصلحة، لكن درء المفسدة أولى من جلب المصلحة[١]، فتبقى الأجهزة على الأول، وعلى الآخر الصبر؛ لأن صبره على المرض أقل مفسدة من الإقدام على نزع الأجهزة عن مريض قد يكون هذا النزع مميتاً له[٢].

الدليل الثالث:

المتقرر أن المريض المتأخر عليه ضرر عند منعه من الجهاز الذي يحتاجه، فضرره يزال، لكن بإزالة ضرره يلحق الآخرين الضرر، وإنما يزال الضرر بدون إضرار[٣].

الدليل الرابع:

أننا في حال ترك الأجهزة على المريض الأول لا يكون لنا فعل تجاه المريضين وفي حال نزعها عن الأول يكون لنا فعل، وهذا الفعل يقتضي رجحان أحدهما على الآخر ولا مرجح سوى المبادرة لإنقاذ حياة المتأخر على حساب حياة المتقدم، وهل يجوز لنا قتل نفسٍ لإحياء نفسٍ أخرى[٤].

الدليل الخامس:

أن المريض الأول يقدم لسبقه، إذ لو لم يوجد مرجح لقلنا بالتخيير، فانتفع المريض السابق بالأجهزة التي وضعت عليه لتقدمه فيكون أحق بها، كالسبق إلى المباحات ومقاعد الأسواق والطرقات ونحوها، وهذا يندرج تحت قولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي(١٧٦).

(٢) التزاحم على الأجهزة الطبية،صفحة(٥٦).

(٣) المرجعين السابقين.

(٤) بتصرف: التزاحم على الأجهزة الطبية،صفحة(٥٩).

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٧).

قال الزركشي[١]-رحمه الله-: " قاعدة التزاحم على الحقوق: لا يقدم أحد على أحد إلا بمرجح، وله أسباب الأول: السبق..الثاني: القرعة.."[٢].

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

أولاً: عملاً بقاعدة "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"[٣]، فإذا نظرنا إلى تعارض المصالح والمفاسد فيكون من يرجى شفاؤه أولى باستخدام الأجهزة الطبية.

ويناقش: بأن ذلك معارض بقاعدة " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح "[٤] ومعارض كذلك بأن الأول أسبق باستخدام هذه الأجهزة فهو أولى بغض النظر عن حالة الآخر، ولعل تعارض المصالح والمفاسد وارتكاب أخفهما يحصل إذا لم يكن هناك أسبقية أما وقد وجدت فلا تعارض[٥].

ثانياً: أن الترجيح لا بد منه ما دام الجمع غير ممكن، ومصلحة الثاني أعظم فتقدم لأنها تتمثل في إنقاذ حياته-بإذن الله- بينما مصلحة الأول لا تتجاوز حال ميئوسٍ منه حسب كلام أهل الخبرة، فالإبقاء على تلك الحياة إبقاءٌ لحياةٍ شبيهةٍ بالموت.

يناقش: الترجيح يكون عند تساوي المصالح، لكن المصالح هنا غير متساوية، والأولوية لسابق[٦].

ثالثاً: استفادة المتأخر من الأجهزة الطبية معلومة ، واستفادة الأول منها مظنونة ، ومن المعلوم أن تقديم ما هو معلوم على ما هو مظنون أولى.

---

(١) هو محمد بن بهادر بن عبد الله التركي الأصل المصري الزركشي الشافعي الملقب ببدر الدين ،عرف بالفقه والأصول والحديث والأدب وعلوم القرآن، درس وأفتى، توفي سنة ٧٩٤. من آثاره: البحر المحيط ، والبرهان في علوم القرآن، وخبايا الزوايا وغيرها.

ينظر: الدرر الكامنة (١٣٣/٥) شذرات الذهب (٦ / ٣٣٥).

(٢) المنثور في القواعد،(١ / ٢٩٤)

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي(١٧٦).

(٤) المرجع السابق.

(٥) ينظر: التزاحم على الأجهزة الطبية،صفحة(٦١).

(٦) التزاحم على الأجهزة الطبية بتصرف،صفحة(٦٣).

يناقش: الاستفادة معلومة لكن عارضها معارض قوي وهو إلحاق الضرر بالآخرين، فلو كانت المصلحتان تخصان شخصاً واحداً لحصل الترجيح ومنه تقديم ما هو معلوم على ما هو مظنون، لكن الحاصل أن كل مصلحة تخص شخصاً غير الشخص الآخر ، وهذه من حقوق الآدميين وهي مبنية على المشاحة[١].

رابعاً: ترفع الأجهزة عن المريض الأول ؛ لأن حياته غير مستقرة ، والحياة غير المستقرة كالعدم أو الحياة المستعارة كالعدم[٢].

والراجح-والله أعلم- في مسألتنا هذه بقاء الأجهزة الطبية على المريض الأول، لقوة ما استدل به قائلوه؛ ولأن الأصل استواء المسلمين في العصمة ووجوب المحافظة على الحياة، ومن هنا فلا يقدم أحدهم على الآخر إلا بسبب، وكون انتفاع الثاني أكبر من الأول فهذا من المرجحات لكن مع الاستواء وهو غير متحقق هنا فإن الأول يترجح جانبه بالسبق، ثم إن في رفع الأجهزة عنه ارتكابًا لمحظور، وارتكاب المحظور أعظم حرمةً من ترك المأمور به شرعاً.

---

(١) المرجع السابق،صفحة(٦٤).

(٢) المنثور في القواعد (٢ / ١٠٥).

المبحث الثالث:
القبول في الدراسة النظامية والوظيفة

الالتحاق بالدراسة والوظيفة:

القبول سواء في الدراسة أو الوظيفة ونحوهما من الأمور العامة والمشتركة بين الناس عند التقدم إليها، فمن انطبقت علية الشروط المعتبرة من الجهة المختصة- وتختلف هذه الشروط من جهة إلى أخرى- ومن تتوافر لديه المؤهلات العلمية الكافية ، فهو مقدم على غيره ، والأسبقية في الترشيح تكون لأهل الكفاءات والقدرات وأصحاب الشهادات والخبرة.

ونص نظام الخدمة المدنية على أن مبدأ الجدارة هو الأساس في اختيار من يرشح لشغل الوظيفة العامة وفقاً لمعايير وأسس وآليات تضمن تكافل الفرص والعدالة لجميع المواطنين[١].

وأما عند التزاحم والتشاح ، وفي حال استوى الجميع في حق عام، وهذا الحق لا يستوعبهم جميعاً فيقدم حينئذ السابق منهم؛ لأن السبق له أثر في إثبات الحق، وإن استووا في الاستحقاق ولم يعلم السابق عدل إلى القرعة ، يقول ابن رجب[٢]-رحمه الله-: " تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق"[٣].

والشريعة السمحة جاءت بالعدل ومنعت من الظلم وأخذ حق الغير بغير وجه حق.

فعَنْ أَبِى ذَرٍّ عَنِ النَّبِي ﷺ فِيمَا رَوَى عَنِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنَّهُ قَالَ : « يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلاَ تَظَالَمُوا »[٤]. ومدار التفضيل بين الناس بالإيمان والتقوى.

---

(١) نظام الخدمة المدنية الباب الأول:الوظائف، المادة الأولى: الجدارة هي الأساس في اختيار الموظفين لشغل العامة.

(٢) هو: أبو فرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي الملقب بـــ زين الدين ، كان محدثاً و فقيهاً وأصولياً ومؤرخاً، ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق سنة٧٩٥ هـــ. من آثاره: شرح جامع الترمذي وجامع العلوم والحكم، والقواعد الفقهية ولطائف المعارف وغيرها كثير.

ينظر: شذرات الذهب (٦/٣٣٩)،الأعلام (٣ / ٢٩٥).

(٣) القواعد لابن رجب ،القاعدة الستون بعد المائة،صفحة(٤٠٠).

(٤) رواه مسلم،كتاب: البر والصلة والآداب باب: تحريم الظلم، رقم: (٦٧٣٧)،(٨ / ١٦).

وقد سئلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء عن حكم الشفاعة للقبول في وظيفة ونحوها فأجابت:

أولاً: إذا ترتب على توسط من شفع لك في الوظيفة حرمان من هو أولى وأحق بالتعيين فيها من جهة الكفاية العلمية التي تتعلق بها ، والقدرة على تحمل أعبائها والنهوض بأعمالها مع الدقة في ذلك فالشفاعة محرمة؛ لأنها ظلم لمن هو أحق بها ، وظلم لأولي الأمر بسبب حرمانهم من عمل الأكفاء وخدمتهم لهم ، ومعونتهم إياهم على النهوض بمرفق من مرافق الحياة، واعتداء على الأمة بحرمانها ممن ينجز أعمالها ، ويقوم بشئونها في هذا الجانب على خير حال، ثم هي مع ذلك تولد الضغائن وظنون السوء، ومفسدة للمجتمع.

أما إذا لم يترتب على الواسطة ضياع حق لأحد أو نقصانه فهي جائزة، بل مرغب فيها شرعاً، ويؤجر عليها الشفيع إن شاء الله، ثبت أن النبي ﷺ قال: « اشفعوا تؤجروا، ويقضي الله على لسان نبيه ﷺ ما شاء »[(١)].

ثانياً: المدارس والمعاهد والجامعات مرافق عامة للأمة، يتعلمون فيها ما ينفعهم في دينهم ودنياهم، ولا فضل لأحد من الأمة فيها على أحد منها إلا بمبررات أخرى غير الشفاعة ، فإذا علم الشافع أنه يترتب على الشفاعة حرمان من هو أولى من جهة الأهلية أو السن أو الأسبقية في التقديم أو نحو ذلك كانت الواسطة ممنوعة ؛ لما يترتب عليها من الظلم لمن حرم أو اضطر إلى مدرسة أبعد فناله تعب ليستريح غيره ، ولما ينشأ عن ذلك من الضغائن وفساد المجتمع[(٢)].

---

(١) رواه البخاري ،كتاب: الزكاة، باب: التحريض على الصدقة والشفاعة فيها ، رقم: (١٤٣٢) ،(٢ / ١٤٠)، وباب: استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام، رقم: (٦٨٥٨)، (٨ / ٣٧).

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة، رقم الفتوى: (١٥٩١) ،(٢٥ / ٢٨٩).

المبحث الرابع:
الأسبقية في المشاعر المقدسة

المشاعر المقدسة:

من سبق إلى مكان في المشاعر المقدسة فهو أحق به، فإذا انقضت أيام الحج انتهى حقه في الانتفاع بتلك الأرض ذلك العام، ولا اختصاص لأحد فيها بغير السبق.

وأما إن سبق اثنان فأكثر وضاق المكان فقولان:

القول الأول: يقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه والقرعة مميزة.

القول الثاني: يقدم الإمام من يرى منهما؛ لأن له نظراً وهو أعلم بالمصلحة في ذلك[١].

وعرفة ومزدلفة ومنى لا يجوز لأحد إحياؤها، ولا يجوز للإمام إقطاعها، وذلك لتعلق حق النسك بها، فلا تملك ولا يتصرف فيها؛ لأنها حق للجميع كالحقوق العامة، ولما فيه من التضييق في أداء المناسك، واستواء الناس في الانتفاع بهذه الأماكن.

ويدل لذلك الخبر عن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله ألا نبني لك بمنى بيتاً أو بناء يظلك من الشمس؟ فقال: « لاَ، إِنَّمَا هُوَ مُنَاخُ[٢] مَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ »[٣]. وفي بعض الروايات: «لا، منى مناخُ من سبق».

قال ابن القيم–رحمه الله–: "سئل ﷺ أن يبنى له بمنى بناء يظله من الحر فقال: "لا، منى مناخ لمن سبق إليه" قال: وفي هذا دليل على اشتراك المسلمين فيها وأن من سبق إلى مكان منها فهو أحق به حتى يرتحل عنه ولا يملكه بذلك". انتهى كلامه[٤].

وقال أيضاً: "فالحرم ومشاعره كالصفا والمروة والمسعى ومنى وعرفة ومزدلفة لا يختص

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب (١٥ / ٢٢٦) ،المغني (٨/ ١٦١).

(٢) المناخ بالضم: مبرك الإبل.(أي المكان التي تبرك فيه). القاموس المحيط(٣٣٥).

(٣) رواه أحمد في مسنده ، برقم (٢٥٥٨٢) ، وأبو داود،كتاب:المناسك ،باب: تحريم حرم مكة، برقم (٢٠١٩)، والترمذي ،كتاب:الحج، باب: ما جاء أن منى مناخ من سبق ، برقم(٨٨١).والحاكم في مستدركة، كتاب: المناسك، باب: منى مناخ من سبق، برقم(١٧١٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه المستدرك على الصحيحين (١ / ٦٣٨).وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وجود إسناده الإمام النووي رحمة الله في المجموع (٥ / ٢٨٢) ، وقد ذهب الإمام ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود (٥/٥٠١، ٥٠٢) إلى تحسين الحديث. والحديث ضعفه العلامة الألباني في عدة مواضع منها : ضعيف سنن أبي داود (٤٣٨)، وضعيف الترمذي (١٥٣) ، وضعيف ابن ماجة (٦٤٨، ٦٤٩)، وضعف إسناده محققوا مسند الإمام أحمد رحمه الله.

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد (٢ / ٢٤٣).

بها أحد دون أحد بل هي مشتركة بين الناس ؛ إذ هي محل نسكهم ومتعبدهم ، فهي مسجد من الله، وقفه ووضعه لخلقه، ولهذا امتنع النبي ﷺ أن يبنى له بيت بمنى يظله من الحر وقال : "منى مناخ من سبق"[١].

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم[٢]-رحمه الله-: "إن البناء في منى غير جائز شرعًا ، وإن تضرر الحجاج الآن وتشكي بعضهم من عدم وجود محلات يقيمون فيها في منى أيام النحر والتشريق ناشئ في الغالب من قيام مبان فيها أقيمت على سبيل الغصب والاعتداء ، إذ الإحياء فيها محرم شرعًا، ومخالف لما ثبت عنه ﷺ من قوله: "منى مناخ من سبق"[٣].

وعلى هذا فالتصرف في أرض المناسك واستغلالها بالمتاجرة لا يجوز شرعاً ، وإنما من سبق إليها فهي مناخهُ، فإذا قضى حاجتهُ تركها، وليس لأحد أن يضع يده عليها أو يملكها. وأما في وقتنا المعاصر أصبحت الأماكن المتاحة بالمشاعر المقدسة محدودة جداً ؛ لأنها امتلأت-تقريباً- بخيام الحملات، فلم يبق إلا شعف الجبال والشوارع التي جُعلت طريقًا للحجاج وطريقاً لسيارات الخدمة والإسعاف ونحو ذلك ، بينما كان الناس في السابق يضعون الخيام بشكل عشوائي دون تنظيم، ومن سبق أخذ المكان وحجزه . قال الشيخ ابن عثيمين-رحمه الله- عن مسألة الحجز في مِنى: " إذا حجز الناس في مِنى فاحجز ؛ لأنه لو لم تفعل ما وجدتَ مكاناً، لو أن الناس كلهم اتقوا الله عز وجل وتركوا الحجز وصار مَن سَبَق فهو أحق فهذا هو الخير ، لكن الآن يحصل العكس ، إلا أنه بحمد الله في ظني أن ما حصل أخيراً من الحملات التي تأخذ أرضاً بإذن المسئولين عن توزيع الأراضي هي أهون بكثير من الحجز؛ لأنه بذلك تكون البقاع منظَّمة، وكل إنسان يعرف مكانه ا.هـ[٤].

فكان من المصلحة أن يتم هذا التنظيم في توزيع الخيام في المشاعر بهذه الطريقة المتحضرة؛ لأجل تنظيم وترتيب الحجاج منعاً للعشوائية في ضرب الخيام وترك التقيد بشروط

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد (٣ / ٣٨١).

(٢) محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن بن شيخ الإسلام محمد ابن عبد الوهاب التميمي . مفتي الديار السعودية، توفي عام عام ١٣٨٩هـ. المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين (١ / ٢٩٥).

(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ،(٥ / ١٤٨)، والحديث سبق تخريجه صفحة:

(٤) مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن عثيمين،سؤال رقم(١٥٥٥)، (٢٤ / ٤١).

السلامة[١]. وبناء على ذلك فإنه يجوز للإمام إذا رأى المصلحة أن يمنح امتياز المنافع لجهات معينة في أراض خاصة من المناسك على سبيل الانتفاع بها والجلوس فيها لحملات الحج من أجل الترتيب والتنظيم أيام أداء مناسك الحج دون تملكها[٢]. فالأسبقية تكون لمن سجل بهذه الحملات، ويعتبر له مكان محجوز في المشاعر، لكن ينبغي أن يكون التوزيع بالسوية والرسوم المأخوذة مقابل الخدمات المقدمة، وتؤجر الخيام على أنها خيام فقط بقطع النظر عن مكانها بحيث تؤجر بسعر مثلها تماماً كما لو أن هذه الخيمة وضعت في صحراء ليست من المناسك ولا من المشاعر ولا من الأماكن المقدسة . فالذي يؤجر هو فقط البناء "الخيمة" وما فيها من الخدمات.

أما أخذ الأموال الباهضة فيها إجحاف وظلم وأكل أموال الناس بالباطل ، وكما هو مشاهد في الوقت الراهن أنها تأخذ هذه الأموال بغير وجه حق سواء من المطوفين أو أي جهة كانت .

فأوصي أن يكون التوزيع قائم على أيدي أمينة تخاف الله وتخشاه وأن يكون لأهل الحل والعقد تدخل وسلطة لحل هذه الظاهرة السيئة.

والحاج إذا غلب على ظنه أنه لن يجد مكاناً وليس له مكان يأوي إليه من خيمة ونحوها فإنه يعد عاجزاً ويعذر في ترك المبيت ولا دم عليه؛ لأنه معذور حكمه حكم المكره المضطر؛ لأنه لا يستطيع سوى ذلك ، والأرصفة المعدة لمرور المشاة ليست مكاناً للجلوس ولا يعتبر الحصول عليها قدرة على المبيت بمنى[٣].

---

(١) ينظر: نوازل الحج ، للدكتور:عبد الله بن حمد السكاكر (١ / ٨٢).

(٢) الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي،لإبراهيم بن صالح التنم، صفحة(٢٥٥).

(٣) فهذه الأرصفة إذا جلس فيها الإنسان فإنه يؤذي الناس بلا شك في جلوسه بتلك الأماكن وأيضا هو يتعرض للأذى وهذا أمر مشاهد لا إشكال فيه.

المبحث الخامس:
الدعوى القضائية

الدعوى القضائية:

تطلق الدعوى لغة على طلب الإنسان شيئاً لنفسه[١]، قال تعالى: ﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴿٥٧﴾ ﴾[٢].

وفي الاصطلاح الشرعي تطلق الدعوى على إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته وطلبه منه[٣].

والدعوى هي طلب مدعٍ حقه من آخر في مجلس القضاء ،فهي الوسيلة القضائية المشروعة لطلب الحق حيث لا يقتضي أخذ أحد الحق بنفسه منعاً للفوضى واستئصالاً للمنازعات، واستمرار التعديات، وإماتة الحقوق[٤]، والأصل في مشروعيتها قول النبي ﷺ: « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[٥].

الدعوى القضائية التي لها أسبقية وأولوية في النظر هي القضايا التي لها صفة الاستعجال مراعاة للظروف، كقضايا السجناء والغرباء ، والقضايا الزوجية كالنفقة والحضانة والتراع على الأشياء التي يسرع إليها الفساد كالخضار والفواكه ونحوها.

والسبق في الوقت الحاضر أثر في النظر في القضية، دل عليه نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية.

ففي المادة الحادية عشرة مانصه:" أنه لا يجوز نقل أي قضية رفعت بطريقة صحيحة لمحكمة مختصة إلى محكمة أو جهة أخرى قبل الحكم فيها".

---

(١) المصباح المنير، للفيومي (٣ / ٢٢٦).

(٢) سورة يس آية(٥٧).

(٣) الإنصاف (١١ / ٢٧٥).

(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور: وهبه الزحيلي (٨ / ٣٨٦).

(٥)رواه البخاري ،كتاب:التفسير ، باب: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُولَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ}، رقم: (٤٥٥٢)، (٦ / ٤٣).ورواه مسلم واللفظ له ،كتاب: الأقضية، باب: الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، رقم: (٤٥٦٧) ،(٥ / ١٢٨).

وجاء في اللائحة التنفيذية لهذه المادة الأتي:

١١/١ تدخل الدعوى في ولاية القاضي بإحالتها إليه ، فلا يجوز إحالتها إلى جهة أخرى ، ولا يملك أحد سحبها ، إلا بعد الحكم فيها .

١١/٢ إذا كانت القضية منظورة فيجب بقاء المعاملة بعينها عند ناظرها ، حتى انتهائها بالحكم .[١]

١١/٧ كل دعوى نشأت عن حكم في قضية سابقة ، فينظرها مصدر الحكم السابق ، إذا كان على رأس العمل في المحكمة نفسها ، وكانت مشمولة بولايته . وذلك كالحكم بصرف النظر لتوجه الدعوى على من بيده العين ، أو الحكم ببطلان عقد ، أو تصحيحه ، أو انتفائه ، أو ثبوته ، أو مطالبة المحامي بأجرته .

مثال يوضح هذه المادة :

رجل باع على شخص سيارة بأقساط شهرية ، وطلب منه كفيل غارم في ثمن هذه السيارة وأحضره المشتري .

ثم حلت كل الأقساط و لم يسدد المشتري منها شيئا ، فتقدم البائع بدعوى ضد الكفيل الغارم ، وحكم له ، وسدد الكفيل المبلغ كاملا للبائع ، ثم أراد أن يطالب الكفيل الغارم مكفوله المشتري بهذا المبلغ الذي دفعه للبائع ، فإن هذه القضية تعتبر ناشئة عن القضية الأولى ، ومتعلقة بها ، فيكون القاضي المختص بنظرها هو القاضي السابق الذي نظر القضية الأولى وألزم الكفيل بدفع المبلغ. وكذلك الحكم بصرف النظر لتوجه الدعوى على من بيده العين ، أو الحكم ببطلان عقد، أو تصحيحه ، أو انتفائه ، أو ثبوته ، أو مطالبة المحامي بأجرته ، فإنها متعلقة بقضايا سابقة ، فالمختص بها القاضي السابق الذي نظر ما يتعلق بها ،وحكم فيها.

ونصت المادة الرابعة والثلاثون على :" أن تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه فإن لم يكن لـــه محل إقامة في المملكة فيكون الاختصاص

---

(١) بناء على حقه فيها بأسبقية إحالتها إليه ، فلا يمكن سحبها أو تحويلها على غيره إلا بعد أن تنتهي منه بأي إجراء معتبر شرعا أو نظاما .

للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعي .....إلخ .

ج ــ إذا وجد شرط بين الطرفين ، سابق للدعوى ، بأنه إذا حصلت بينهما خصومة فتقام الدعوى في بلد معين .

هـ ــ للزوجة في المسائل الزوجية الخيار في إقامة دعواها في بلدها أو بلد الزوج ، وعلى القاضي إذا سمع الدعوى في بلد الزوجة استخلاف قاضي بلد الزوج للإجابة عن دعواها ، فإذا توجهت الدعوى ألزم الزوج بالحضور إلى محل إقامتها للسير فيها فإذا امتنع سمعت غيابياً ، وإذا لم تتوجه الدعوى ردها القاضي دون إحضاره ، ويسري هذا الحكم على دعاوى الحضانة والزيارة في الأحوال الشخصية.

ز ــ إثبات الإعسار يكون من قبل القاضي مثبت الدين الأول إن كان على رأس العمل في المحكمة التي أثبت فيها الدين .....إلخ.

مثاله : رجل صدر ضده عدة أحكام تلزمه بالسداد ، من عدة قضاة في محكمة واحدة ، ثم تقدم هذا الرجل بطلب إثبات إعساره.

فإن القاضي المختص بنظر هذا الطلب ، هو أول قاض صدر منه حكم على هذا الشخص يلزمه بالسداد ، فتحال إليه ، ويحال إليه جميع الغرماء .

الخاتمـــــة.

الحمد الله الذي أكمل لنا الدين ، وأتم علينا النعمة ، وهدانا للإسلام ووفقنا للتفقه في دينه القويم.

أحمده سبحانه أن منَّ علي بإتمام هذا البحث ، وأسأل الله الكريم أن يبارك فيه ، وأن أكون قد وفقت فيه للصواب.

وبعد ما تم من عرض مسائل موضوع الأسبقية وأثرها في الحقوق وتطبيقاتها المعاصرة يمكن أن نستخلص أهم نتائجه بما يأتي:

أولاً: الأسبقية هي: أولوية تمكّن صاحب الحق استيفاء حقه قبل غيره ، وليس لأحد مزاحمته لاختصاصه به.

ثانياً: ينال الإنسان أحقية السبق على الأرض الموات الخالية من الحقوق بإحيائها ، وإذا تزاحم الناس على الأرض قدم السابق منهم.

ثالثاً: أن الأحقية لتملك الجعل تكون لمن سبق بالعمل الذي جعلت عليه الجعالة، وإن قام بالعمل جماعة اقسموا الجعل الذي عليه بالسوية .

رابعاً: تثبت أحقية اللقطة لمن سبق إلى التقاطه ا، فمن التقط لقطة وحفظ أوصافها وعرَّفها سنة و لم يُعرف لها صاحب فهو الأح ق بها دون غيره حتى يعود صاحبها ، فإن التقطها اثنان أو أكثر فعرفوها حولاً ملكو ها جميعاً بعد الحول ، وعليهم ضمان حفظها ومرعاها حتى يجيء صاحبها.

خامساً: يثبت الملك في المباح بالاستيلاء عليه، والمقدم عند التزاحم على شيء من هذه المباحات هو لمن سبق إليه كالماء في منبعه، والكلأ والحطب والشجر في البراري، وصيد البر والبحر وسائر المباحات.

سادساً: الغرماء يتحاصون مال المفلس، يوزعه القاضي بينهم بنسبة دين كل منهم . والأسبق لاستيفاء الدين هو من كان له حق تعلق بعين المال من الغرماء، كمن له مبيع ونحوه لم يقبض عوضه، فإنه يقدم على غيره من الغرماء على الراجح ،كذلك من له رهن لازم فإنه يختص بثمنه.

سابعاً: يقدم للدفن في القبر عند التزاحم وضيق المحل الأ قرأ لكتاب الله فيجعل مما يلي القبلة، فإن استووا في ذلك قدم الأسن منهم، فإن لم يكن بين من دعت الحاجة إلى دفنهم في قبر واحد ميزة أو أفضلية واستووا في السبق ،قدم بالقرعة.

ثامناً: المرافق العامة ومنافعها التي يتزاحم الناس عليها الأحقية بالانتفاع بها لمن سبق إليها، وإن استووا في الوصول، ولا طريق إلى التمييز، ففيه خلاف على قولين:

أحدهما: أن يقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما والقرعة مميزة.

والثاني: يقدم الإمام من يرى منهما؛ لأنه أعلم بالمصلحة في ذلك.

تاسعاً: من سبق إلى مكان في المسجد فهو أحق به ؛ وأماكن التعليم لها حكم المساجد في الأسبقية كالمدارس، وحلق العلم. والصواب أن الصبي المميز إذا سبق إلى الصف الأول فهو أولى به، وأما الصبي دون التمييز أو غير العاقل فإنه يؤخر.

عاشراً: لا يجوز للإنسان أن يحجز مكاناً في المسجد لغير حاجة، وهذا منهي عنه باتفاق المسلمين. والقول الراجح أنه يجوز رفع السجاد والفرش ونحوها في المكان المحجوز ، لكن لو ترتب برفعه مفسدة كأن يؤول إلى منكر أعظم منه من عداوة أو بغضاء، أو ما أشبه ذلك، فلا يرفع؛ لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح . لكن على الناس الإنكار على من يفعل ذلك والمنع منه لا سيما من له سلطة ؛ لأن هذا التحجر يحدث التراع ويسبب العداوة والشحناء في أفضل البقاع، وهي المساجد التي لم تبنَ إلا لذكر الله تعالى وعبادته.

حادي عشر: أن بناء أمر الإمامة على الفضيلة والكمال ، ومن استجمع خصال العلم وقراءة القرآن والورع وكبر السن وغيرها من الفضائل كان أولى بالإمامة ،وعند التشاح والتزاحم يقدم من يختاره الجيران ، ثم القرعة ؛ لأنه إذا حصل الاختيار من الجيران ، فإنه سيحصل الائتلاف والاجتماع على الإمام، وهذا من مقاصد صلاة الجماعة. وإذا تشاح قوم في الأذان يقدم أكملهم وأفضلهم في الخصال المعتبرة في الأذان من حسن الصوت ، والأداء، والأمانة، والعلم بالوقت، وذلك لأنَّهم قد تزاحموا في عمل فقُدِّم أفضلهم فيه. وإذا تشاح جماعة على الإقامة فمن أذن أولاً أولى به ؛ لأنه بتقدمه استحق الإقامة، فأذان الثاني بعده لا يسقط ما ثبت للأول إلا أن يكون المؤذن الراتب غيره، فالراتب أولى بالإقامة.

ثاني عشر: الأصل أن الخصوم إذا حضروا إلى مجلس القاضي قدُم الأسبق فالأسبق، فإن جُهل الأسبق منهم أو جاؤ وا دفعة واحدة أقرع بينهم ، وقدم من خ رجت قرعته . ويستثنى من هذا الأصل أمور : المريض والمسافر والمرأة فإنهم يقدمون على غيرهم، ولا يقدم المسلم على الكافر في الدخول على القول الراجح.

ثالث عشر: أن الملتقط أحق بالولاية على اللقيط من غيره وليس لغيره أن يأخذه منه لثبوت حقه بالسبق، وعند ازدحام اثنين فأكثر على التقاط المنبوذ و لم يكن في يد واحد منهما، ففيه قولان:

الأول: يسلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما ؛ لأنه لا حق لهما قبل أخذه فيفعل الأحظ له، وهو الراجح.

الثاني: أن يقرع بينهما كما لو كان في أيديهما ؛ لأنهما تنازعا حقاً في يد غيرهما فأشبه ما لو تنازعا وديعة عند غيرهما.

وإن كان لكل واحد منهما بينة ، قدم أسبقهما تاريخاً؛ لأن الثاني إنما أخذ ممن قد ثبت الحق فيه لغيره.

رابع عشر: المرأة ذات الأولياء إذا أذنت لأحد منهم بتزويجها وأطلقت الإذن ، فزوجها اثنان فأكثر فالحكم في حالات:

الحالة الأولى: إن زوج المرأة وليان لرجلين وعلم السابق من العقدين ،فللولاية للأول وعقد الثاني باطل.

الحالة الثانية: أن يعلم أن العقدين وقعا معاً،فهما باطلان من أصلهما.

الحالة الثالثة: أن تجهل الحال سواء سبق واحد معين وأشكل أو سبق أحدهما دون تعيين، ففيه خلاف على قولين:

الأول: فسخ النكاح ولا ولاية لأحدهم، وهو الراجح.

الثاني: أنه يتميز الأسبق بالقرعة.

الحالة الرابعة: أن يعلم سبق أحدهم ثم ينسى ، واختلف في حكم النكاح على أربعة أقوال والراجح أنه يبطل العقد.

خامس عشر: أن للأسبقية أثر اً في المنع من بعض العقود ، سداً لذريعة الوصول إلى الحرام، فالأصل أن البيع والشراء مباح لكن لما كان يؤدي البيع على بيع الأخ والشراء على شرائه ومثله الخطبة على خطبته ، وأيضاً السَّوم على سومه -إذا استقر السَّوم عليه - إلى مفسدة من تشاحن النفوس والتهاجر والتقا طع والتدابر منع منه ا،والشريعة منعت كل ما يؤدي إلى إثارة العداوة والبغضاء بين المسلمين، ويوغر صدور بعضهم على بعض.

سادس عشر: المدعو لوليمة إن أمكنه إجابة دعوة الداعيين فحسن ،وإن تعذر وسبق أحدهما الآخر أجاب السابق لحق السبق، ولأن إجابته وجبت حين دعاه فلم يزل الوجوب بدعاء الثاني، و لم تجب إجابة الثاني؛ لأنها غير ممكنة مع إجابة الأول. وإن استوى الداعيان في الدعوة فإنه يقدم ذو الرحم، فإن استويا فأقربهما داراً، فإن استويا أقرع بينهما؛ فأيهما أصابته القرعة أجابه.

سابع عشر: أن للعرف تأثيراً كبيراً في المعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية ؛ لأن المالية تثبت بتمول الناس، فإذا كان الناس يتبايعون هذا الحق ، ولا يوجد مانع يمنع من الاعتياض عنه شرعاً، فإن الأقرب جوازه ، ومما يؤيد القول بالجواز الأصل في المعاملات وهي الحل والإباحة.

ثامن عشر: القول الراجح في حكم بيع حقوق الابتكار الجواز وعليه عامة علماء المسلمين المعاصرين.

تاسع عشر: أنه ينبغي للعالم و طالب العلم التعفف عن أخذ العوض المالي على مؤلفه الذي استحقه بسبب أسبقيته إليه ، ليحصل على الأجر التام الموفور عند الله جل وعلا . وإن أوقف المؤلفون والمخترعون ما أنتجوا من آ ثار مباركة، فذلك نور على نور ويبقى نافعاً لهم ولمن بعدهم.

العشرون: يجوز لمن ثبت له الحق بالسبق التصرف فيه من بيع ووقف وهبة ووصية ونحوه؛ لأن من سبق إلى ابتكار شيء جديد سواء أكان ماديًا أو معنويًا ، فلا شك في أنه أحق من غيره ،ومن استحق شيئاً فله أن يتصرف فيه بما شاء من تصرفات الملاك . كما أنه يُمنع الآخرون من الاعتداء عليه إلا بإذن صاحبه.

الحادي والعشرون: حقوق الابتكار هي الصور الفكرية التي تفتقت عن الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه، مما يكون قد أبدعه هو، و لم يسبقه إليه أحد.

الثاني والعشرون: إذا لم تتوافر الأجهزة لقلة ذات اليد أو لعدم العثور عليها أو عدم توافرها وازدحم عليها المرضى كأ ن وصلوا الطبيب دفعة واحدة مثل أن يحملوا في سيارة الإسعاف فيصلون جميعاً دفعة واحدة ، فالأولى منهم بالجهاز هو أح وجهم إليه حسب رأي الطبيب المختص، وأما إذا جاء المرضى على دفعات ، وكان الجهاز مشغولاً بمرضى آخرين فالأولوية لمن سبق، ولكن يرفع الجهاز الطبي عن المريض الذي لا يغلب على الظن موته برفعه، ويعطى للمريض المتأخر الذي حياته-بعد إرادة الله- متوقفة على هذا الجهاز؛ لأن فيه إنقاذ حياة الآخر.

وأما إن كان لا يوجد إلا جهاز واحد في المستشفى وهناك من يتحقق شفاؤه إذا وضع له هذا الجهاز -بإذن الله- وكان السابق للجهاز يغلب على الظن حسب رأي أهل الطب موته عند رفع الجهاز عنه- بقدرة الله- فالراجح بقاء الأجهزة الطبية على المريض الأول؛ لأن الأصل استواء المسلمين في العصمة ووجوب المحافظة على الحياة، ومن هنا فلا يقدم أحدهم على الآخر إلا بسبب، والأول يترجح جانبه بالسبق، ثم إن في رفع الأجهزة عنه ارتكاباً لمحظور، وارتكاب المحظور أعظم حرمةً من ترك المأمور به شرعاً.

الثالث والعشرون: الأسبقية في الترشيح للقبول للدراسة النظامية والوظيفة تكون لأهل الكفاءات والقدرات وأصحاب الشهادات والخبرة ،وعند التزاحم والتشاح وفي حال ا ستوى الجميع في حق عام وهذا الحق لا يستوعبهم جميعاً فيقدم حينئذ السابق منهم؛ لأن السبق له أثر في إثبات الحق، وإن استووا في الاستحقاق و لم يعلم السابق عدل إلى القرعة.

الرابع والعشرون: الأصل أن من سبق إلى مكان في المشاعر المقدسة فهو أحق به ، فإذا انقضت أيام الحج انتهى حقه في الانتفاع بتلك الأرض ذلك العام، ولا اختصاص لأحد فيها بغير السبق.

الخامس والعشرون: الدعوى القضائية التي لها أسبقية وأولوية في النظر هي القضايا التي لها صفة الاستعجال مراعاة للظروف، كقضايا السجناء والغرباء، والقضايا الزوجية كالنفقة والحضانة، والتراع على الأشياء التي يسرع إليها الفساد كالخضار والفواكه.

وفي الختام فهذا ما توصلت إليه، فإن أصبت فمن توفيق الله وفضله ، وإن كان غير ذلك فمن نفسي. والله المستعان.

وبهذه الخاتمة يتم البحث ، وأسأل الله أن يوفقنا لمرضاته وأن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح وأن يجعل عملنا هذا حجة لنا يوم نلقاه وأن ينفعني به في الحياة، وبعد الممات، وأن ينفع به كل من انتهى إليه ، فإنه سبحانه خير مسؤول ، وأكرم مأمول، وهو حسبنا ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وما أبرئ نفسي إنني بشر---- أسهو وأخطئ مالم يحمني قدر

ولا ترى عذراً أولى بذي زلل--- من أن يقول مقراً إنني بشر.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين و صلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

الفهارس

-أولاً: فهرس الآيات القرآنية.

-ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار.

-ثالثاً: فهرس الأعلام.

-رابعاً: المراجع و المصادر.

-خامساً: فهرس الموضوعات.

أولاً:فهرس الآيات

السورة	الآيـــــــــــــة	رقمها	الصفحة
يوسف	﴿ قَالَ يَٰبُشۡرَىٰ هَٰذَا غُلَٰمٞ ﴾	١٩	٢٦
لقمان	﴿ وَمَا تَدۡرِي نَفۡسُۢ بِأَيِّ أَرۡضٖ تَمُوتُۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ٣٤ ﴾	٣٤	٤٣
المجادلة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قِيلَ لَكُمۡ تَفَسَّحُواْ فِي ٱلۡمَجَٰلِسِ فَٱفۡسَحُواْ يَفۡسَحِ ٱللَّهُ لَكُمۡ ﴾	١١	٤٨
الحج	﴿ وَٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ ٱلَّذِي جَعَلۡنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلۡعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلۡبَادِۚ وَمَن يُرِدۡ فِيهِ بِإِلۡحَادِۭ بِظُلۡمٖ نُّذِقۡهُ مِنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ٢٥ ﴾	٢٥	٤٨
البقرة	﴿ وَمَنۡ أَظۡلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذۡكَرَ فِيهَا ٱسۡمُهُۥ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَآ ﴾	١١٤	٥٣
القصص	﴿ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ٢٦ ﴾	٢٦	٦٣
المائدة	﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ ﴾	٩١	٨٠
يس	﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ٥٧ ﴾	٥٧	١٣٤

ثانياً:فهرس الأحاديث والآثار

طــرف الحديث	الصفحة
مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا.....	٢٤
مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ.....	٢٤
مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا.....	٢٤
عَرِّفْهَا حَوْلاً فَعَرَّفْتُهَا.....	٢٧
جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ: فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ.....	٢٧
مَن الْتَقَطَ لُقَطَةً.....	٢٧
اسْتَهِمَا عَلَى الْيَمِينِ.....	٢٩
الناس شركاء في.....	٣٢
يَا زُبَيْرُ اسْقِ ثُمَّ أَرْسِلْ.....	٣٣
رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى فِي شُرْبٍ.....	٣٣
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِى السَّيْلِ.....	٣٣
يمسك حتى الكعبين.....	٣٣
الصيد لمن أخذه...	٣٤
مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ.....	٣٧
مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ....	٣٨
أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ.....	٣٩
كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ.....	٤١
أنه صلى على تسع جنائز	٤٣
منى مناخ من سبق....	٤٤
لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِى....	٤٨
نهى النبي ﷺ أن يقيم...	٤٨

طــرف الحديث	الصفحة
لا يقيم الرجل....	٤٩
استووا ولا تختلفوا....	٥٠
لاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ شبرا.....	٥٣
أَلاَ تَصُفُّونَ كَمَا....	٥٤
الذي يتخطى رقاب....	٥٤
اجلس، فقد آذيت....	٥٤
مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ.....	٥٦
وَلاَ تَؤُمَّنَّ الرَّجُلَ.....	٥٨
يَؤُمُّ الْقَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ.....	٥٩
لا يَؤُمَّنَّ الرَّجلُ...	٥٩
مُرُوا أَبَا بَكْرٍ....	٦٠
أَقْرَؤُكُمْ أُبَيٌّ...	٦٠
إِذَا كَانُوا ثَلاَثَةً....	٦١
فَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلاَةُ.....	٦١
أَلْقِهِ عَلَى بِلاَلٍ....	٦٤
لِيُؤَذِّنْ لَكُمْ خِيَارُكُمْ....	٦٤
لا تساووهم في المجلس	٦٨
لَوْ يُعْطَى النَّاسُ.....	٧٢
أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا....	٧٤
إِذَا أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ...	٧٤
لاَ يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ.	٨١
نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ....	٨١
لاَ يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلاَ يَخْطُبْ...	٨١

طـــرف الحديث	الصفحة
لا يبيعُ الرَّجُلُ عَلَى بيعِ أَخِيهِ حَتَّى يبتَاعَ....	٨١
أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ....	٨٣
لاَ يَسُمِ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ.	٨٥
نَهَى أَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ...	٨٥
أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْأَلُهُ....	٨٦
لاَ يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلاَ يَخْطُبْ....	٨٩
نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ...	٨٩
وَلاَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ...	٨٩
أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلاَ يَضَعُ عَصَاهُ....	٩٠
إِذَا اجْتَمَعَ الدَّاعِيَانِ فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا...	٩١
يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ لِي جَارَيْنِ فَإِلَى أَيِّهِمَا....	٩٢
مَن تَرَكَ حَقّاً أَو مَالاً فَهُوَ لِوَارِثِهِ...	٩٧
سُئِلَ عَن أطيب الْكسْب فَقَالَ :....	١٠٠
المسلمون على شروطهم...	١١٧
لا يحل مال امرئ مسلم	١١٧
من سبق إلى مباح فهو أحق به.	١١٨
يَا عِبَادِى إِنِّى حَرَّمْتُ الظُّلْمَ....	١٢٧
اشفعوا تؤجروا...	١٢٨
لاَ إِنَّمَا هُوَ مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ.	١٣٠

رابعاً:فهرس الأعلام

اسم العلم	رقم الصفحة
ابن القيم	٩٨
ابن تيمية	١٥
ابن حجر	٢٣
ابن رجب	١٢٧
ابن رشد	٢٨
ابن سيرين	٣٨
ابن شبرمة	٣٨
ابْنُ عَابِدِينَ	٢٦
ابن عبد البر	٢٧
ابن فارس	١٥
ابن قدامة	٣٣
أبو إسحاق	٩٦
أبو الخطاب	٢٩
أبو يوسف	٦٠
أسمر بن مُضَرِّس	٢٤
الأوزاعي	٣٧
البهوتي	٩٢
الجويني	١٦
حنش بن المعتمر	٣٠
الخطابي	٣٠
الدارمي	٤٥

اســـم العـــــلم	الصـــفـــحة
الدردير	٣٦
الزهري	٣٩
زياد بن الحارث الصدائي	٦٣
شريح	٧٧
الطبرى	٦١
العز بن عبد السلام	١٢١
عمر بن عبد العزيز	٧٧
عياض حمار	٢٧
القرافي	١٠٨
الكاساني	٥٨
مصطفى الزرقاء	١٨
المناوي	١٠٤
النووي	٢٨

رابعاً: المراجع و المصادر

-احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، تأليف:د/ عبد اللطيف الهميم، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى،١٤٢٥هـ.

-أحكام حضور الصلاة، للشيخ عبدالله الفوزان، المكتبة الشاملة.

-إحياء علوم الدين، الغزالي ، دار االمعرفة – بيروت.

-الإستيعاب في معرفة الأصحاب مع الإصابة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي المتوفي سنة ٤٦٣ هـ دار الكتاب العربي ١٣٥٩ هـ.

-الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفي سنة ٩٧٠ هـ دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٠هـ.

-الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفي سنة ٩١١ هـ - دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤٠٣ هـ الطبعة الأولى.

-الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ الناشر : دار الجيل – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٢تحقيق : علي محمد البجاوي.

-الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط/١٥، ٢٠٠٢ م.

-الإعلان بالإنكار لقوانين حقوق الطبع والتأليف والابتكار،رسالة فقهيه تميط القناع عن قوانين تخالف الإجماع،تأليف: سبط الجيلاني، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ.

-الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي،رسالة دكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود، كلية الشريعة، إعداد إبراهيم بن صالح التنم.

-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي المتوفي سنة ٨٨٥ هـ دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان. ١٤١٩هـ - ١٩٩٧م الطبعة الأولى.

-أنوار البروق في أنواء الفروق للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي المتوفي سنة ٦٨٤ هـ دار الكتب العلمية - بيروت لبنان ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م.

- البحر الرائق شرح كتر الدقائق، للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بإبن نجيم المصري الحنفي المتوفي سنة ٩٧٠ هـ دار المعرفة بيروت.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- بدائع الفوائد، لابن القيم الجوزية،الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة،الطبعة الأولى ، ١٤١٦ - ١٩٩٦،تحقيق : هشام عبد العزيز عطا - عادل عبد الحميد العدوي .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد المتوفي سنة ٥٩٥ هـ مؤسسة الرسالة،بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى : ٨٠٤هـ)،المحقق : مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال،الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية،الطبعة:الأولى ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- التاج والأكليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق المتوفي سنة ٨٩٧هـ طبعة دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ.
- تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفي سنة ٧٤٢ هـ الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٣ هـ.
- التزاحم على الأجهزة الطبية،للدكتور : عبدالله بن محمد الطريقي ،الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.
- تلخيص أحكام الجنائز، الشيخ ناصر الدين الألباني، المكتبة الإسلامية ،الطبعة الثانية.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ الإمام أبي الفضل شهاب الدين ابن أحمد بن علي العسقلاني، المتوفي سنة ٨٥٢هـ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

- التمهيد،لابن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى : ٤٦٣هـ)المحقق : مصطفى بن أحمد العلوى و محمد عبد الكبير البكرى،الناشر : مؤسسة القرطبة.
- تهذيب التهذيب، للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢هـ طبعة دارالفكر لطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
- حاشية الخرشي على مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ محمد أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفي سنة ١٢٣٠ هـ طبعة دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة الأولى١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، جمع عبد الرحمن بن قاسم الحنبلي رحمه الله المتوفي سنة ١٣٩٢هـ الطبعة التاسعه ١٤٢٣هـ.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، لمحمد أمين بن عمر عابدين الشهير بابن عابدين المتوفي سنة ١٢٥٢ هـ. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ .
- حق الابتكار في الفقه الإسلامي، تأليف: د/فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.
- حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، تأليف: حسين بن معلوي الشهراني ، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.
- الحقوق المقدمة عند التزاحم، رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى، للطالبة : شادية محمد أحمد كعكي.
- حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليه،للدكتور:ناصر بن محمد الغامدي،دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد بن علي الحصني المعروف بالعلاء الحصكفي المتوفي سنة ١٠٨٨ هـ دار الفكر ١٣٨٦هـ.

-الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١ هـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.
-روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ طبعة المكتب الإسلامي - الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ .
-زاد المعاد في هدى خير العباد، للإمام الحافظ أبي عبد الله بن القيم الجوزي المتوفي سنة ٧٥١ هـ الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت الطبعة : السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.
-سنن ابن ماجه، لأبي عبدالله محمد القزويني المتوفي سنة ٢٧٣هـ طبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
-سنن أبي داود، للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث المتوفي سنة ٢٧٥هـ طبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
-سنن الترمذي الجامع الصحيح، للإمام أبي عيسى محمد الترمذي المتوفي سنة ٢٧٩ هـ طبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
-السنن الكبرى، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي سنة ٤٥٨ هـ الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى ـ ١٣٤٤ هـ،مصدر الكتاب : موقع وزارة الأوقاف المصرية وقد أشاروا إلى جمعية المكتز الإسلامي.
-سنن النسائي، للحافظ أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفي سنة ٣٠٣ هـ طبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
-سير أعلام النبلاء، ل لإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى ٧٤٨ هـ ١٣٧٤ م،تحقيق : شعيب الارنؤوط،الناشر : مؤسسة الرسالة.
-شذرات الذهب في أخبار من ذهب، للشيخ عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفي سنة ١٠٨٩ هـ تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط.
-الشرح الصغير مع بلغة السالك، لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير، طبعة دار المعارف.

-الشرح الكبير على مختصر الشيخ خليل مع حاشية الدسوقي، لمحمد بن أحمد الدردير المتوفي سنة ١٢٠١هـ طبعة دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

-الشرح الكبير، للأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي،تحقيق عبد الله التركي،دار هجر الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

-شرح المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي وعميرة، دار الكتب العربية الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

-الشرح الممتع على زاد المستقنع، للعلامة الشيخ محمد بن صالح العثيمين المتوفي سنة ١٤٢٢ هـ دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ.

-شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي – بيروت،الطبعة الطبعة الثانية ، ١٣٩٢هـ.

-شرح زاد المستقنع، للشيخ محمد بن محمد المختار الشنقيطي، دروس مفرغة ،المكتبة الشاملة.

-شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السّيواسي المعروف بإبن الهمام المتوفي سنة ٦٨١ هـ طبعة دار الفكر بيروت - لبنان الطبعة الثانية.

-شرح منتهي الإرادات منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١ هـ مكتبة نزار مصطفي الباز الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

-الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق : عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط/٣، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

-صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفي سنة ٢٥٦ هـ طبعة دار السلام ،الطبعة الثانية ١٤١٩هـ.

-صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، طبعة دار السلام ،الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

-طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي تحقيق : د/ محمود محمد الطناحي د/عبد الفتاح محمد الحلو دار النشر : هجر للطباعة والنشر والتوزيع - ١٤١٣هـ الطبعة : الثانية.

-عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي مع شرح الحافظ شمس الدين ابن القيم الجوزية المحقق : عبد الرحمن محمد عثمان ،دار النشر : المكتبة السلفية،المدينة المنورة،الطبعة : الثانية ١٣٨٨هـ ، ١٩٦٨م.

-فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، جمع أحمد بن عبد الرزاق الدويش.

-فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ،جَمع وترتيب وتحقيق : محمد بن عبدالرحمن بن قاسم الطبعة : الأولى ١٣٩٩ هـ.

-فتح البارى شرح صحيح البخاري، للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ دار المعرفة بيروت ١٣٧٩.

-فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار،تأليف :الحسن بن أحمد الرباعي ،تحقيق : فريق من الباحثين،بإشراف : علي بن محمد العمران،الناشر : دارعالم الفوائد،الطبعة : الأولى ١٤٢٧هـ.

-الفروع و معه تصحيح الفروع، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المؤلف : محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، (المتوفى : ٧٦٣هـ)المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ.

-الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبه الزحيلي دار الفكر للطباعة والنشر دمشق ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م الطبعة الرابعة.

-فقه النوازل، للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

-فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير التذير، تأليف : محمد بن عبد الرؤف المناوي، المتوفي سنة ١٠٣١، دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ١٤١٥ - ١٩٩٤ م.
-القاموس المحيط،لمحمد بن يعقوب الفيروز أبادي المتوفي سنة ٨٠٧ هـ دار الفكر - بيروت.
-قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى : ٦٦٠هـ)،المحقق : محمود بن التلاميد الشنقيطي،الناشر : دار المعارف بيروت — لبنان.
-قواعد البيوع وفرائد الفروع، للشيخ: وليد بن راشد السعدان ،المكتبة الشاملة الإكترونية.
-القواعد في الفقه الإسلامي، لا بن رجب الحنبلي ت: ٧٩٥هـ مكتبة نزار مصطفى الباز سنة : ١٩٩٩م ،مكة.
-القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية،لابن اللحام (المتوفى : ٨٠٣هـ)،المحقق : عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية،الطبعة : ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
-الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لأبي محمد موفق الدين ابن قدامه المتوفي سنة ٦٢٠هـ دار الفكر ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
-كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١ هـ مكتبة نزار مصطفي الباز الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
-لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور المتوفي سنة ٧١١ هـ، طبعة دار صادر بيروت، الطبعة الأولى.
-المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي المتوفي سنة ٨٨٤هـ دار عالم الكتب الرياض ١٤٢٣هـ.
-المبسوط، للإمام محمد بن أحمد بن سهل السرخسي المتوفي سنة ٤٨٣ هـ دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

-مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، العدد الثالث .
-مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ل نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي،دار الفكر، بيروت - ١٤١٢ هـ.
-المجموع شرح المهذب، للأمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ طبع مكتبة الأرشاد - جدة - المملكة العربية السعودية.
-مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (المتوفى : ٧٢٨هـ) المحقق : أنور الباز - عامر الجزار،دار الوفاء الطبعة الثالثة ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.
-المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى : ٦٥٢هـ) الناشر : مكتبة المعارف- الرياض الطبعة : الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م.
-المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، تأليف: مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
-مسند الإمام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٤١هـ مؤسسة قرطبة- القاهرة.
-المصباح المنير، لأ حمد بن محمد الفيومي المتوفي سنة ٧٧٠ هـ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
-مُصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (١٥٩ - ٢٣٥ هـ)،تحقيق : محمد عوامة.
-مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني،الناشر : المكتب الإسلامي بيروت،الطبعة الثانية ، ١٤٠٣تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي.
-معالم السنن شرح سنن أبي داود، للإمام أبي سليمان حمد محمد الخطابي البُستي المتوفي سنة ٣٨٨ هـ المطبعة العلمية حلب، الطبعة الأولى.
-المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور :محمد عثمان شبير،دار النفائس الأردن ط /٦، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.

-المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود، كلية الشريعة،للباحث: فهد بن خلف المطيري.
-معجم البلدان، لياقوت بن عبد الله الحموي ، دار الفكر – بيروت.
-معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، تراجم مصنفي الكتب العربية، الناشر : مكتبة المثنى – بيروت ، دار إحياء التراث العربي.
-معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق : عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.
-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني المتوفي سنة ٩٧٢ هـ دار الفكر – بيرو ت – لبنان – ١٤١٥هـ ١٩٩٥ م.
-المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.
-المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، للسَّخاوي،الناشر: دار الكتاب العربي.
-الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، تأليف: علي الخفيف، دار الفكر العربي ١٤١٦هـ.
-المنثور في القواعد، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،الطبعة الثانية ، ١٤٠٥،تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود.
-المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوس ف الفيروز آبادي الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦هـ دار القلم للطباعة والنشر ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م.
-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفي سنة ٩٥٤ هـ دار عالم الكتب ١٤٢٣هـ.

-الموسوعة الفقهية الكويتية،وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بدولة الكويت.
-موطأ الإمام مالك، للإمام مالك ابن أنس المتوفي سنة ١٧٩ هـ الناشر : دار إحياء التراث العربي – مصر،تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.
-نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى : ٧٦٢هـ)،المحقق : محمد عوامة،الناشر:مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية،الطبعة : الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، لأبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ دارالكتب العلمية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
-النهاية في غريب الحديث والأثر ،المؤلف : أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري المتوفي سنة ٦٠٦ هـ،الناشر : المكتبة العلمية - بيروت ، ١٣٩٩هـ ،تحقيق : طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي.
-نوازل الحج د/ عبد الله بن حمد السكاكر دروس مفرغة، المكتبة الشاملة.
-نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار، للإمام محمد بن علي الشوكاني المتوفي سنة١٢٥٥هـ، دار عالم الكتب ١٤٢٤هـ.
-هل للتأليف الشرعي حق مالي، للشيخ صالح الحصين، بحث منشور في مجلة العدل عدد(١٥)
-الوسيط في شرح القانوني المدني، لعبد الرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، عام ٢٠٠٠م.

خامساً: فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــوع	ال صفحة

المقدمة..... ٤

أهمية الموضوع وأسباب اختياره ٥

الدراسات

السابقة.....٦

منهج البحث ٧

خطة البحث ٩

شكر

وتقدير.....

١٢

التمهيد : وفيه مبحثان: ١٣

المحث الأول : تعريف الأسبقية في اللغة والاصطلاح ١٥

المحث الثاني : تعربف الحق في اللفة والاصطلاح ١٨

الفصل الأول.

أثر الأسبقية في إثبات الحقوق ويشتمل على مبحثين ٢٠

المبحث الأول : الحقوق التي تثبت بالأسبقية ، وفيه أربعة مطالب : ٢١

المطلب الأول : حق التملك وأثر الأسبقية فيه ويشتمل على خمسة

فروع.....٢٢

الفرع الأول: إحياء

الموات.....٢٣

الفرع الثاني: استحقاق الجعل.... .....٢٥

الفرع الثالث:

اللقطة.....٢٦

مسألة: إذا وصف اللقطة

اثنان.....٢٩

الفرع الرابع:تملك المباحات ٣١

الفرع الخامس: استيفاء الديون ٣٦

مسألة: إذا وجد أحد أصحاب الدين عين ماله التي باعها على المفلس

.....٣٧

الموضـــــــــــــوع	ال صفحة

المطلب الثاني: حق الانتفاع وأثر الأسبقية فيه، ويحتوي على فرعين ٤٠

الفرع الأول: الأسبقية عند تساوي اثنين في قبر ٤١

مسألة:إذا سبق اثنان إلى مقبرة مسبلة وتشاحا.....٤٢

الفرع الثاني: المرافق العامة. ٤٤

مسألة: إذا نتهى الموسم، فهل يبقى لأصحابها حق في الموسم الآخر.....٤٥

المطلب الثالث: حق الاختصاص وأثر الأسبقية فيه، ويحتوي على ثلاثة فروع ٤٧

الفرع الأول: الجلوس في المساجد ٤٨

مسألة: الصبي إذا سبق إلى الصف الأول فهل يؤخر.....٤٩

مسألة: حجز مكان في المسجد.....٥٢

مسألة: إذا وجد المصلي مكاناً محجوزاً فهل له أن يرفعه.....٥٥

الفرع الثاني: إمامة المسجد والأذان.....٥٨

الأولى بالأذان.....٦٣

التشاح في الإقامة.....٦٦

الفرع الثالث : الدخول على القاضي.....٦٧

المطلب الرابع: حق الولاية وأثر الأسبقية فيه، وفيه فرعان ٧٠

الفرع الأول: اللقيط ٧١

مسألة: من الأحق بالولاية عند ازدحام اثنين فأكثر.....٧١

الفرع الثاني: الأسبقية في الولاية على النكاح ٧٣

المبحث الثاني: أثر الأسبقية في المنع من التصرف، وفيه مطلبان ٧٨

المطلب الأول: أثر الأسبقية في المنع من عقود المعاوضات وفيه ثلاثة فروع ٧٩

الفرع الأول: بيع الرجل على بيع أخيه.....٨١

الموضـــــــــــوع	الصفحة

الفرع الثاني: شراء الرجل على شراء أخية ٨٤
الفرع الثالث: سوم الرجل على سوم أخيه ٨٥
بيع من
يزد.....٨٦
المطلب الثاني: أثر الأسبقية في المنع من بعض التصرفات في فقه الأسرة، وفيه فرعان ٨٨
الفرع الأول: أثر الأسبقية في الخطبة على خطبة
الآخر.....٨٩
الفرع الثاني : أثر الأسبقية في الدعوة لوليمة
النكاح.....٩١
الفصل الثاني: نقل الحقوق الثابتة بالأسبقية، وفيه مبحثان .....
٩٣..
المبحث الأول : المعاوضة عن الحق الثابت بالأسبقية،ويحتوي على
مطلبين.....٩٤
المطلب الأول : المعاوضة عن الحق الثابت
بالأسبقية.....٩٥
المطلب الثاني : بيع حقوق الابتكار الثابت
بالأسبقية.....٩٩
المبحث الثاني : التبرع بالحق الثابت
بالأسبقية.....١٠٧
نقل حق الأسبقية
بالوقف.....١٠٩

نقل حق الأسبقية

بالهبة.....١١٠

نقل حق الأسبقية

بالوصية.....١١١

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة لإثبات الحقوق بالأسبقية

ويشتمل على خمسة

مباحث.....١١٢

المبحث الأول : الحقوق

المعنوية.....١١٤

المبحث الثاني : الأجهزة

الطبية.....١٢١

المبحث الثالث : الدراسة النظامية

والوظيفة.....١٢٧

المبحث الرابع : المشاعر

المقدسة.....١٣٠

المبحث الخامس : الدعوى

القضائية.....١٣٤

الخاتمة ١٣٨

الفهارس العامة: ١٤٤

فهرس الأيات القرآنية ١٤٥

فهرس الأحاديث والآثار ١٤٦

فهرس الأعلام المترجم لهم ١٤٩

فهرس المراجع والمصادر ١٥١

فهرس الموضوعات١٦١