مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد الثالث عشر - السنة الرابعة - شوال - ذي القعدة - ذي الحجة ١٤١٢هـ - ابريل (نيسان) - مايو (ايار) - يونيو (حزيران) ١٩٩٢م

مكتبة مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

في هذا العدد

واجب المسلمين تجاه دينهم ودنياهم — سماحة الشيخ/ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز
الحج عن الغير في الفقه الإسلامي — الدكتور/ محمد حسين قنديل
رسالة الفتح الموهب في الحكم بالصحة والحكم بالموجب «مخطوطة» — تحقيق الدكتور/ حمزة بن حسين الفعر
عقد الرهن في الفقه الإسلامي — الدكتور/ يوسف عبدالفتاح المرصفي

مسائل في الفقه

- أثر النية في العقود والأعمال.
- حكم التداوي بما هو محرم.
- حكم المفاضلة في الهبة.
- حكم التعامل مع من ينكر الأصول الشرعية.
- حكم الامتناع عن الطعام أو الشراب.

وثائق ونصوص

- كلمة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز بمناسبة صدور أنظمة الحكم والشورى والمناطق.
- النظام الأساسي للحكم.
- نظام مجلس الشورى.

كتب ورسائل في الفقه

مع هذا العدد هدية
«من فقه الحج والعمرة»

مكتبة مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

حتى تزول الغمة بغير الفقه في الدين

مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه

العنوان :
المملكة العربية السعودية

الرياض - البديعة شمال شرق مسجد الأميرة سارة
هاتف: ٤٣٥١٨٧٢ - فاكس: ٤٣٥٢٢٩٧ - برقياً الفقهية

الاشتراكات
قيمة الاشتراك السنوي
١٠٠ ريال للأفراد
٢٠٠ ريال لغيرهم

سعر النسخة

السعودية	١٢ ريالا	مصر	٣ جنيهات
الأردن	دينار	المغرب	١٢ درهما
الإمارات العربية المتحدة	١٢ درهما	موريتانيا	١٢٠٠ أوقية
		العراق	دينار
		سلطنة عمان	٧٥٠ بيزه
البحرين	٧٠٠ فلس	قطر	١٢ ريالا
تونس	٨٠٠ مليم	ليبيا	١٠٠٠ درهم
السودان	١٢ جنيها	الكويت	دينار
سوريا	٣٥ ليرة	اليمن	١٢ ريالا

الاشتراك السنوي لـ أمريكا وكندا وأوربا ١٢ دولاراً

وكيل التوزيع: الشركة السعودية للتوزيع

☐جدة - ت: ٦٥٣٠٩٠٩
☐مكة المكرمة - ت: ٥٤٥٩٠٠٠ _ ٥٤٥٩٧٧٧
☐الطائف - ت: ٧٤٥٤٢٢٢ _ ٧٤٩١٨٣١
☐المدينة المنورة - ت: ٨٢٢١٨٨١ _ ٨٢٢٨١٨٧
☐ينبع - ت: ٣٢٢٥٨٣٤
☐جيزان - ت: ٣٢٢٠١٠٤
☐الرياض - ت: ٤٩١٦٧٤١ _ ٤٩١٦٧٣٧
☐القصيم - ت: ٣٢٤٩٣٣٠
☐حائل - ت: ٥٣٢١٥٥٥ _ ٥٣٢٠٦٧٥
☐الدوادمي - ت: ٦٤٢٢٢١١
☐حفر الباطن - ت: ٧٢٢٣٢٩٢
☐الزلفي - ت: ٤٢٢٧٨٤٩
☐الخفجي - ت: ٧٦٦٩١٧٧
☐الدمام - ت: ٨٢٧٢٥٧٥ _ ٨٢٧٦٣٦٢
☐الجبيل - ت: ٨٢٧٦٢٦٢ _ ٨٢٧٢٥٧٥
☐الهفوف - ت: ٥٨٦٩٦٠٧ م
☐الافلاج - ت: ٤٩١٩٧٢٧
☐الجوف - ت: ٦٢٥١٨٨٢
☐بيشة - ت: ٦٢٢٦٢٧٨
☐الاحساء - ت: ٥٩٢٧٧٠٧
☐ابها - ت: ٢٢٤٠٦٨٠ _ ٢٢٤٢٨٤١
☐تبوك - ت: ٤٢٢١٨١٢ _ ٤٢٢١١٦٤
☐نجران - ت: ٥٢٢١٧٨٢
☐الوجه - ت: ٤٤٢٢٤٦٧
☐المجمعة - ت: ٤٣٢٢١٦٨
☐القريات - ت: ٦٤٢١٢٩٦

تكون المراسلات على العنوان التالي:
المملكة العربية السعودية ص.ب: ١٩١٨ الرياض ١١٤٤١

مكتبة مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر

تود هيئة المجلة أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تنص على مايلي:

١) أن يكون البحث المراد نشره مبنيًا على الفقه الإسلامي.

٢) ان ينصب البحث على القضايا والمشكلات المعاصرة، والبحث عن الحلول النظرية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السُنة والجماعة.

٣) ان يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث التخريج والإسناد والتوثيق.

٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى.

٥) ان يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والراي، أو الآراء التي تضمنها البحث.

٦) ان يرفق بالبحث خلاصة له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية.

٧) الا تقل صفحات البحث عن خمس عشرة صفحة.

٨) يكتب اسم الباحث ثلاثيًا مع وظيفته العلمية إن وجدت.

٩) يتم تحكيم البحوث من قبل علماء متخصصين وفقًا لنموذج يبين قواعد التحكيم، وإجراءاته.

١٠) سوف تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره.

١١) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها مالم يطلب الباحث ذلك.

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

فهرس العدد

- رسالة من هيئة المجلة ٤
- واجب المسلمين تجاه دينهم ودنياهم ٧

سماحة الشيخ/ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

- الحج عن الغير في الفقه الإسلامي ٢٥

الدكتور/ محمد حسين قنديل

- رسالة الفتح الموهب في الحكم بالصحة والحكم بالموجب ٦٤

للإمام سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني الشافعي

تحقيق الدكتور/حمزة بن حسين الفعر

- عقد الرهن في الفقه الإسلامي ١١٨

الدكتور/ يوسف عبدالفتاح المرصفي

- مسائل في الفقه:

ـ اثر النية في العقود والأعمال ١٨٢

ـ حكم التداوي بما هو محرم ١٨٦

ـ حكم المفاضلة في الهبة ١٩٠

ـ حكم التعامل مع من ينكر الأصول الشرعية ١٩٤

ـ حكم الامتناع عن الطعام أو الشراب ١٩٦

- وثائق ونصوص:

ـ كلمة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز

بمناسبة صدور أنظمة الحكم والشورى والمناطق ١٩٩

ـ النظام الأساسي للحكم ٢٠٥

ـ نظام مجلس الشورى ٢٢١

- كتب ورسائل في الفقه ٢٢٦

رسالة من هيئة المجلة

أمة تبعث من جديد:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه الأمين.

أما بعـــد:

فنحن في نهاية السنة الثانية عشرة بعد الأربعمائة والألف للهجرة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام. ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى ماشهدته هذه السنة أو قبلها بقليل من حدث هام في التاريخ الإسلامي المعاصر.

هذا الحدث كان مولد تاريخ جديد لأمة إسلامية عريقة تعيش في آسيا الوسطى وأوربا بعد أن عُزِلَت سبعين عامًا تحت قوة القسر، وقسر القوة حتى ظُنَّ أن قضيتها أصبحت مجرد تاريخ مضى وانتهى. وفي عنفوان تلك القوة لم يكن أحد يَظُنُّ ـ حتى مجرد ظن ـ أن هذه الأمة ستولد من جديد فقد انتهى ـ أو كاد ـ الجيل الأول الذي عاش هذه القضية بعقيدته، وتراثه، وتاريخه، وقد انتهت معالم التاريخ لتلك الأمة فأصبحت مجرد هامش صغير في صفحة كبرى حين طغى على هذه المعالم دولة كبرى اسمها الاتحاد السوفيتي. لقد أرادت تلك الدولة صهر مجموعة من الأجناس، والعقائد في نظرية مادية ملحدة آمنت وبشَّرت بها، واستعملت من أجلها كل وسائل القوة، وقوة الوسائل. وفي عنفوان وجودها عانى المسلم من كل شيء حين أُرِيْدَ منه نسيان عقيدته، وتخطي حضارته، وطمس تاريخه.. عانى حين أُرِيْدَ منه أن يكون مجرد واقع مادي يتحرك كما تتحرك الآلة في دورانها.. عانى حين أُرِيْدَ منه أن ينسى أنه بشر محكوم بما أوجده الله فيه من الغرائز، والنوازع.

ومع كل ذلك، ووسط الركام المادي، الهائل كانت قضية الإسلام في آسيا الوسطى وأوربا الشرقية قضية قائمة يتذكرها جيدًا ذلك المهاجر الذي فر من ظلم القوة وقسوة الاحتلال.. كانت هناك قضية يعيشها ذلك المسلم الصابر المرابط في بلاده.. يعيشها حين يلبس في بيته الزي الذي كان يلبسه أسلافه رمزًا لعقيدتهم

وتميزهم.. كان يعيشها حين يُعَلِّمَ أولاده سرًا أن لهم عقيدة باقية، وتاريخ طويل وقضية قائمة.. وكانت تعيش معه هذه القضية المرأة المسلمة حين تلبس اللباس الذي كن أسلافها يلبسنه.. كانت تعيشها وهي تُحَرِّض أطفالها على عصيان الإلحاد، وتربيهم على الايمان بالله.

كانت هناك قضية يعيشها بروحه ذلك المسلم الذي فَرَضَتْ عليه قسوة الحياة أن يعايش واقعًا ما كان يستطيع مقاومته بعد أن جُرِدَ من كل شيء فكان كل أولئك ومعهم المؤمنون في كل مكان يعتقدون أن للتاريخ دورة، وللزمن أحوال، وللآجال كتاب.. كانوا جميعهم يؤمنون أن الإسلام عقيدة سماوية باقية ما بقي على الأرض من وجود، وأن المؤمنين بها قد يتعرضون لمحن ومصاعب ولكنهم دائمًا يحيون من جديد.

كان هذا الإصرار يبرز في عدد من الوقائع تشير إليها وسائل الإعلام إشارات عابرة من باب النوادر والطرائف.. كانت تَتَنَدَّر على شيخ طاعن في السن حين سافر منذ عشرين سنة على قدميه من إحدى دول آسيا الوسطى قاصدًا بيت الله الحرام فمكث في سفره شهرين ينتقل فيها من بلد إلى بلد، ومن حاجز إلى حاجز حتى وصل إلى تركيا في طريقه إلى مكة المكرمة.. لم تكن هذه الوسائل تدرك الهدف الذي مشى من أجله شهرين رغم شيخوخته وضعفه.. كانت تظن أنه جاء ليشهد الحج كأي مسلم آخر، ولكنها لم تدرك أنه جاء أيضًا شاهدًا على أن الإسلام لم يمت في نفوس المؤمنين به في تلك الأطراف القاصية من بلاد المسلمين.

وفي العام الماضي وفي هذا العام حج آلاف منهم على نفقة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود وكان ذلك بالنسبة لكافة المسلمين في تلك الأصقاع إيذانًا بعهد جديد يتهيئون له.. حقًا إنه عهد جديد وتاريخ جديد بدأ فيه المسلمون من دول أزبكستان، وكازخستان، وطاجكستان، وقيرغيزستان، وأذربيجان، وتركمانستان يؤدون شعائر الحج مع مسلمي العالم بعد أن نبذوا وراءهم ظهريًا سبعين عامًا من المعاناة.

وعلينا أن نتذكر جيدًا أن هذه المواقع وغيرها من المواقع الأخرى في تلك الأطراف كانت موئل العديد من علماء المسلمين، وفقهائهم ممن قَدَّموا لعقيدتهم، وحضارتهم أَجَلُّ الخدمات في أزمنة كان يصعب فيها الاتصال، وتكثر فيها المخاطر. كان التعب من أجل العلم عشقهم، والعمل في سبيله راحتهم، والبحث عنه والإنتاج فيه همهم ومطلبهم. كانوا يدركون أن الحضارة عَطَاءٌ وتضحيات، وكانوا يعرفون أن وجودهم في عالمهم يتوقف على ما يعطونه لغيرهم، وليس على ما يأخذون منه.

كان منهم رجال الحديث، وعباقرة الفقه، وأساطين العلوم.. كان منهم الإمامان أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري وأبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم، وهما من نعرف جهودهما في البحث عن الأحاديث النبوية، وتدقيقها، وتصحيحها حتى صارت تلك الجهود مضرب المثل فيما مضى من الزمان، وما بقي منه.. كان منهم الإمام الترمذي والنسائي، وكان منهم الفقهاء، وعلماء الأصول، ورجال العلم في مختلف أنواعه مما لا يتسع المقام لذكره.

وإذا كانت هذه المواقع الإسلامية تعود اليوم بمدنها، ومعالمها، وتراثها، وبصماتها القديمة على سجل التاريخ الإسلامي فإن حقائق التاريخ ووقائعه وحركاته تثبت أن دين الإسلام هو دين الفطرة، ودين الخلود، ودين المحبة، والقوة والسلام ومصدر سعادة الإنسان.

وفوق كل شيء إنه إرادة الله وتوجيهه لخلقه، وسنته فيهم ولن تجد لسنة الله تبديلاً.

والله المستعان.

واجب المسلمين تجاه دينهم ودنياهم

سماحة الشيخ / عبدالعزيز بن عبدالله بن باز (*)

الحمد لله نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله ﴿ **ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون** ﴾(١) ﴿ **ياأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبثّ منهما رجالاً كثيراً ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبًا** ﴾(٢) ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً** ﴾(٣) ﴿ **يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزًا عظيمًا** ﴾(٤).

أما بعد: فإن على المسلمين واجبات تتعلق بدينهم، وبالاستقامة عليه كما شرع الله، وكما أمرهم الله، فإن الله خلقهم ليعبدوه، وأرسل الرسل بذلك، قال تعالى: ﴿ **وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون** ﴾(٥). وهذه هي العبادة التي أمرهم الله بها ، في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون** ﴾(٦). وفي قوله سبحانه وبحمده: ﴿ **واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا** ﴾(٧).

وفي قوله عزّ وجل: ﴿ **وما أُمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القَيِّمة** ﴾(٨) وفي قوله عزّ وجل: ﴿ **ولقد بعَثنا في كل أمة**

(*) الرئيس العام لادارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والارشاد.

(١) سورة آل عمران، آية: ١٠٢.

(٢) سورة النساء، آية: ١.

(٣) سورة الأحزاب، آية: ٧٠.

(٤) سورة الأحزاب، آية: ٧١.

(٥) سورة الذاريات، آية: ٥٦.

(٦) سورة البقرة، آية: ٢١.

(٧) سورة النساء، الآية: ٣٦.

(٨) سورة البينة، آية: ٥.

رسولاً ان اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت ﴾[١]. وفي قوله عزّ وجل: ﴿ وما ارسلنا من قبلك من رسول إلا نوحي إليه انه لا إله إلا انا فاعبدون ﴾[٢].

والله بعث رسوله محمداً ـ ﷺ ـ كما بعث الرسل قبله، بعثه بالدعوة إلى هذه العبادة، وللدعوة إلى هذا الدين، بعثه إلى الثقلين الجن والإنس رحمة للعالمين كما قال سبحانه وبحمده: ﴿ وما ارسلناك إلا رحمة للعالمين ﴾[٣] بعثه معلماً ومرشداً وهادياً إلى طريق النجاة، معلماً لهم كل ما فيه صلاحهم ونجاتهم وسعادتهم في الدنيا والآخرة.

وجعله خاتم الأنبياء. ليس بعده نبي ولا رسول، ومن ادّعى النبوة بعده فهو كاذب كافر، بإجماع أهل العلم والإيمان، فمن ادّعى أنه نبي أو أنه أوحي إليه بشيء كالقاديانية فهو كافر بالله، ضال مضلّ، مرتد عن دين الإسلام، إذا كان يدعي الإسلام، فهو ـ ﷺ ـ خاتم الأنبياء والمرسلين، كما قال جلّ وعلا: ﴿ ما كان محمد ابا أحد من رجالكم، ولكن رسول الله وخاتم النبيين ﴾[٤].

وقد تواترت عنه عليه الصلاة والسلام الأحاديث الصحيحة، بأنه خاتم الأنبياء لا نبي بعده، فالواجب على جميع الثقلين اتباعه، والاستقامة على دينه، والتفقه في ذلك، والسير على ذلك، حتى الموت، وهذه العبادة التي خلقوا لها، لابّد أن يتفقهوا فيها، ولابد أن يعرفوها بالأدلة من الكتاب والسنة، فهم خلقوا ليعبدوا الله، وتفسير هذه العبادة يؤخذ عن الله وعن رسول الله ﷺ.

وقد فسرها الله في كتابه العظيم، وفسرها نبيه عليه الصلاة والسلام، فأصلها توحيد الله، والإخلاص له، كما قال تعالى: ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾[٥].

هذا أصل هذه العبادة: فأصلها توحيد الله وتخصيصه بالعبادة قال تعالى: ﴿ وما أرسلنا من قبلك من رسول إلا نوحي إليه انه لا إله إلا انا فاعبدون ﴾[٦]. وبهذا أنزلت الكتب جميعها من الله سبحانه وتعالى لبيان هذه العبادة، كما قال تعالى: ﴿ كتاب احكمت

---

(١) سورة النحل، آية: ٣٦.

(٢) سورة الأنبياء، آية: ٢٥.

(٣) سورة الأنبياء، آية: ١٠٧.

(٤) سورة الأحزاب، آية: ٤٠.

(٥) سورة البينة، آية: ٥.

(٦) سورة الأنبياء، آية: ٢٥.

آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير ﴾[1] ﴿ الا تعبدوا إلا الله ﴾[2].

فالكتب المنزلة من السماء، وآخرها القرآن، كلها تدعو إلى توحيد الله والإخلاص له، وطاعة أوامره وترك نواهيه.

والرسل كلهم جميعًا كذلك يدعون إلى توحيد الله وطاعة أوامره، وترك نواهيه، واتباع شريعته والحذر عما نهى عنه سبحانه وتعالى.

فعلى جميع المكلفين من إنس وجن، وعرب وعجم، ورجال ونساء، عليهم جميعًا أن يعبدوا الله، وحده وأن ينقادوا لما جاء به نبيه محمد ﷺ قولاً وعملاً، فعلاً وتركاً. فأصل الدين وأساسه هو شهادة أن لا إله الا الله. وأن محمدًا رسول الله.

وهذا هو أصل هذه العبادة وأساسها، أن يعبد الله وحده، دون كل ما سواه: بالدعاء والرجاء والخوف، والنذر والذبح، وسائر العبادات، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿ **وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانًا** ﴾[3] وقال سبحانه: ﴿ **إياك نعبد وإياك نستعين** ﴾[4]، وقال عزّ وجل: ﴿ **وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين** ﴾[5]، وقال سبحانه: ﴿ **قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين** ﴾[6]، وقال سبحانه: ﴿ **إنا أعطيناك الكوثر** ﴾[7] ﴿ **فصل لربك وانحر** ﴾[8].

فالعبادة حق الله لا تصلح لا لملك مقرب، ولا لنبي مرسل، ولا لصنم ولا لجن ولا لوثن، ولا غير ذلك، بل هو حق الله عليك أن تعبده وحده بدعائك ورجائك، وخوفك وذبحك ونذرك وصلاتك، وصومك وحجك وصدقاتك، وغير ذلك لأنه سبحانه هو المعبود بالحق، وما سواه معبود بالباطل، قال تعالى: ﴿ **ذلك بأن الله هو الحق، وأن ما يدعون من دونه هو الباطل** ﴾[9].

---

(١) سورة هود، آية: ١.

(٢) سورة هود، آية: ٥.

(٣) سورة الإسراء، آية: ٢٣.

(٤) سورة الفاتحة، آية: ٥.

(٥) سورة البينة، آية: ٥.

(٦) سورة الأنعام، آية: ١٦٢.

(٧) سورة الكوثر، آية: ١.

(٨) سورة الكوثر، آية: ٢.

(٩) سورة الحج، آية: ٦٢.

وكان العرب وغيرهم من الأمم، إلا من رحم الله، وهم قليل حين بعثة محمد ـ ﷺ ـ، كانوا على الشرك بالله، منهم من يعبد الملائكة، ومنهم من يعبد الأنبياء، ومنهم من يعبد الأصنام المنحوتة على صورة فلان وفلان، ومنهم من يعبد الأشجار والأحجار، ومنهم من يعبد القبور، ومنهم من يعبد النجوم، ويستغيث بها، وينذر لها إلى غير ذلك.

فبعث الله هذا النبي العظيم، محمدًا ـ ﷺ ـ يدعوهم إلى توحيد الله، وينذرهم من هذا الشرك الوخيم، فقام بذلك أكمل قيام عليه الصلاة والسلام، ودعا إلى الله، وأرشد إلى دينه جل وعلا، الذي رضيه للناس، وعلّم الناس توحيد الله.

مكث ـ ﷺ ـ في مكة ثلاث عشرة سنة، يدعو فيها إلى توحيد الله والإخلاص لله، وترك عبادة ما سواه جل وعلا.

وبعد مضي عشر سنين فرض الله عليه الصلوات الخمس، قبل أن يهاجر أسري به إلى بيت المقدس ثم عرج به إلى السماء، وتجاوز السموات السبع جميعًا، ورفع إلى مستوىً فوق ذلك عليه الصلاة والسلام، وكلّمه الله جل وعلا، وأوحى إليه الصلوات الخمس، فنزل بها عليه الصلاة والسلام، وعلّمها الناس، وقام بها المسلمون في مكة، ثم هاجر عليه الصلاة والسلام إلى المدينة وفرض الله عليه بقية أمور الدين من زكاة وصيام وحج وغير ذلك.

فالواجب على جميع المكلفين من الجن والإنس، والعرب والعجم، والذكور والإناث، والحكام والمحكومين، والأغنياء والفقراء، الواجب عليهم جميعًا في وقته ـ ﷺ ـ وبعد وقته، وفي وقتنا هذا وإلى يوم القيامة، الواجب على الجميع أن يعبدوا الله وحده، وأن ينقادوا لشرعه، وأن يتبعوا ما جاء به نبيه محمد ـ ﷺ ـ قولاً وعملاً، وعقيدة.

هذا واجب الجميع نحو دينهم، يجب عليهم أن يعبدوا الله ويطيعوا أوامره، ويتركوا نواهيه، فالعبادة هي طاعة الأوامر إخلاصاً لله، ومحبة له. وتعظيمًا له، من صلاة وزكاة وحج، وبرّ بالوالدين، وصلة للرحم، وجهاد في سبيل الله بالنفس والمال، وصدق في الحديث، وغير هذا مع ترك كل ما حرم الله من الشرك بالله، وهو أعظم الذنوب، فالشرك الذي هو صرف العبادة أو بعضها لغير الله أعظم الذنوب، وهو الشرك الأكبر: كدعاء الملائكة أو الأنبياء، أو الجن أو أصحاب القبور، فيستغيث بهم، أو ينذر لهم، أو يذبح لهم، وهذا ينافي قول لا إله إلا الله.. فإن قول لا إله إلا الله، معناها لا معبود حق إلا الله، وهي كلمة التوحيد. وهي أصل الدين وأساس الملّة. فدعاء الأموات والأصنام وغيرهم، والاستغاثة بهم، والنذر لهم ينقض هذه الكلمة وينافيها. وهو الشرك الأكبر. والذي يأتي الأموات ويدعوهم، ويستغيث بهم، وينذر لهم أو يسألهم النصر على الأعداء، أو شفاء المرضى، أو يدعو الملائكة أو الرسل، أو يدعو

الجن ويستغيث بهم، أو ينذر لهم ويذبح لهم، كل هذا من الشرك بالله، وكل هذا يناقض قول: لا إله إلا الله، ويخالف قوله سبحانه: ﴿ إياك نعبد وإياك نستعين ﴾[1] ويناقض قوله سبحانه: ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ﴾[2].

وبهذا يعلم كل مسلم أن ما يفعله بعض الجهال عند بعض القبور، فيأتي إلى القبر، ويقول ياسيدي فلان اشف مريضي، أو انصرني على عدوي، أو أنت تعلم ما نحن فيه من الضر، أو ما أشبه ذلك.

هذا من الشرك الأكبر، وهذا هو دين الجاهلية، نسأل الله السلامة والعافية.

ولابد أيضاً مع توحيد الله، والإخلاص له، والحذر من الكفر به، لابد من الشهادة بأن محمدًا رسول الله، هاتان الشهادتان هما أصل الدين، وأساس الملّة. فعلى كل مكلف أن يؤمن بأن محمدًا رسول الله، وهو عبده ورسوله إلى الثقلين الإنس والجن، وهو محمد بن عبدالله بن عبدالمطلب الهاشمي المكي ثم المدني، أرسله الله حقًا إلى جميع الثقلين. يجب الإيمان به بالقلب واللسان والعمل. فيؤمن المكلف بأن محمدًا بن عبدالله بن عبدالمطلب الهاشمي، هو رسول الله حقًا إلى جميع الناس، وهو خاتم الأنبياء، إيمانًا صادقًا، لا نفاق فيه، ويحققه بالعمل بطاعة الأوامر، وترك النواهي بطاعة أوامر الله من صلاة وزكاة، وصوم وحج وغير ذلك، وترك محارم الله من الشرك بالله، والزنا والسرقة، وشرب المسكرات، وعقوق الوالدين، وقطيعة الرحم وأكل الربا وأكل مال اليتيم، إلى غير ذلك مما حرم الله.

تحقق هاتين الشهادتين يا عبدالله، بطاعة الأوامر، وترك النواهي، هذا حق الله عليك، أيها العبد، أما حق الرسول عليك، فعليك أن تعبد الله وحده بطاعة الأوامر، وترك النواهي، والإيمان بأنه ربك، وإلهك الحق، وأنه إلهُ الجميع، وأنه سبحانه خالق الكون، ومصرف أحوال الجميع، وأنه ذو الأسماء الحسنى، والصفات العلا، كل هذا داخل في الايمان بالله وحده، فإنه سبحانه رب الجميع، وخالقهم ومصرف أحوال العباد. فهو سبحانه: الخلّاق الرزّاق، مدبر الأمور، مصرف الأشياء، ليس للعباد خالق سواه، ولا مدبر سواه، فهو النافع الضار، المانع المعطي، الخالق لكل شيء، القادر على كل شي، الرزاق للعباد، بيده تصريف الأمور كلها، سبحانه وتعالى.

وهذا يسمى توحيد الربوبية، وهو وحده لا يدخل في الإسلام، بل لابد من ذلك من الإيمان

(١) سورة الفاتحة، آية: ٥.

(٢) سورة البينة، الآية: ٥.

بأنه هو المستحق للعبادة، فلا يستحقها سواه، وهذا هو معنى لا إله إلا الله.. أي لا معبود حق إلا الله. وهذا هو توحيد العبادة، وهو تخصيصه سبحانه بالعبادة، وإفراده بها من دعاء وخوف، ورجاء وتوكل، وصلاة وصوم. وغير ذلك، مع الإيمان بتوحيد الأسماء والصفات، وهو الإيمان بأنه سبحانه هو الكامل في ذاته وأسمائه وصفاته وأفعاله، له الكمال المطلق في ذاته وأسمائه وصفاته، لا شريك له، ولا شبيه له، ولا كفوًا له سبحانه وتعالى.. وهذا هو توحيد الأسماء والصفات كما تقدم. قال تعالى: **﴿ قل هو الله أحد الله الصمد، لم يلد، ولم يولد ولم يكن له كفوًا أحد ﴾**(١)، وقال سبحانه: **﴿ ليس كمثله شيء وهو السميع البصير ﴾**(٢).

فعلى جميع المكلفين من الثقلين، الإيمان بأسماء الله وصفاته الواردة في القرآن الكريم، كالعزيز والحكيم، والسميع والبصير، والخالق والرازق والرحمن والرحيم، إلى غير ذلك من اسمائه وصفاته سبحانه وتعالى، وعلى الجميع أيضاً الإيمان بما ثبت في السنة، سنة النبي ـ ﷺ ـ، من أسماء الله وصفاته، ثم إمرارها كما جاءت من غير تحريف ولا تعطيل، ولا تمثيل ولا تأويل، ولا زيادة ولا نقصان. بل نؤمن بها ونقرها ونمرها كما جاءت، لا نحرف ولا نغيّر ولا نزيد ولا ننقص، ولا نؤوّل شيئاً من صفات الله، بل هي حق كلها يجب إثباتها لله، على الوجه اللائق بالله، مع الإيمان القطعي بأنه سبحانه لا يشبه خلقه في شيء من صفاته جل وعلا. كما أنه لا يشبههم في ذاته، وهذا هو قول أهل السنة والجماعة من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ وأتباعهم بإحسان، وهو الذي أجمعت عليه الرسل، ونزلت به الكتب التي أعظمها وأكملها القرآن الكريم، وهو الحق الذي لا ريب فيه، فعليك يا عبدالله أن تؤمن به. وأن تعض عليه بالنواجذ، ولابد مع هذا كله من الإيمان بالرسول محمد ـ ﷺ ـ وأتباعه مع الإيمان بجميع المرسلين، ولابد أن تؤمن بكل ما أخبر الله به ورسوله، من الملائكة والكتب، وأمر الجنة والنار، والبعث والنشور، والحساب والجزاء، وعذاب القبر ونعيمه، والإيمان بالقدر خيره وشره.

لابد من الإيمان بهذا كله من جميع المكلفين، من الرجال والنساء، والأحرار والعبيد، والعرب والعجم، والأغنياء والفقراء، والحكام والمحكومين، والجن والإنس، على الجميع الإيمان بكل ما أخبر الله به، ورسوله.

هذا واجبهم نحو دينهم، وواجب عليهم جميعًا أن يؤمنوا بكل ما أخبر الله به ورسوله مما كان في الدنيا من الرسل الماضين من آدم ومن بعده من الرسل، وما جاءوا به من الهدى، وأن

(١) سورة الإخلاص.

(٢) سورة الشورى، آية: ١١.

الله جلّ وعلا بعثهم لدعوة الناس إلى الخير والهدى والتوحيد، وأنهم بلغوا الرسالة، وأدوا الأمانة عليهم الصلاة والسلام، ولابد من الإيمان ايضاً بكل ما مضى من اخبار الماضين، مما جرى على قوم نوح وعاد وثمود، وغيرهم ممن قصّ الله علينا اخبارهم.

فعليك يا عبدالله أن تؤمن بكل ما أخبر الله به ورسوله، في كتابه العزيز، وفيما جاءت به سنة رسوله - ﷺ - الصحيحة، لابد من هذا الإيمان، ومن ذلك الإيمان بعذاب القبر ونعيمه، كما تقدّم فإن القبر إما روضة من رياض الجنة للمؤمن، أو حفرة من حفر النار للكافر.

أما العاصي فهو على خطر، وقد يناله في قبره ماشاء الله من العذاب، إلا من رحم الله، وقد ثبت في الصحيحين عن النبي - ﷺ - **«انه مرّ على قبرين، فقال: إنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير، ثم قال بلى.. اما احدهما فكان يمشي بالنميمة، واما الآخر فكان لا يستتر من البول»**. الحديث. ومعنى لا يستتر من البول، أي لا يتنزه منه كما جاء ذلك في رواية أخرى.

فعذبا في قبريهما بهاتين المعصيتين وهذا عذاب معجل.

وهذا الحديث يبيّن لنا أن أمر المعاصي خطير، وأن الواجب على المؤمن أن يستقيم على دين الله، قولاً وعملاً وعقيدة، وأن يحافظ على ما أوجب الله عليه، وأن يحذر ما نهى الله عنه سبحانه وتعالى، وأن يؤمن بكل ما أخبر الله به ورسوله - ﷺ - ومن ذلك ما يتعلق بأحوال القبر، وأحوال الناس في قبورهم، والقبر إما روضة من رياض الجنة، وإما حفرة من حفر النار، والميت أول ما يوضع في قبره يسأله ملكان عن ربه وعن دينه وعن نبيه.. فالمؤمن يثبته الله فيقول: ربي الله والإسلام ديني ومحمد - ﷺ - نبيّ، لأنه كان ثابتًا في الدنيا على الحق، قبل أن يموت، فكان بصيراً بدينه، ثابتاً عليه، فلهذا يثبته الله في القبر، وأما الكافر والمنافق إذا سئل فإنه يقول: هاه هاه. لا أدري سمعت الناس يقولون شيئًا فقلته. فيضرب بمرزبة من حديد فيصيح صيحة يسمعه كل شي، إلا الإنسان ولو سمعه الإنسان لصعق.. وهكذا يحاسبهم الله. ويجازيهم بأعمالهم.

فالناس يبعثون ويجازون بأعمالهم بعد قيام الساعة، وقد دلّ الكتاب والسنة على أن إسرافيل عليه السلام، ينفخ في الصور، فيموت الناس الموجودون، ثم ينفخ فيه نفخة أخرى بعد ذلك، فيبعثهم الله ويقومون من قبورهم، ومن كل مكان من البحار وغيرها، ويجمعهم الله ويجازيهم بأعمالهم، إن خيرًا فخير، وإن شرًا فشرّ. هذا حق لا ريب فيه فلابدّ من الإيمان بهذا كله، والإعداد له العدة الصالحة، لتوحيد الله وطاعته، واتباع شريعته، والحذر من معصيته سبحانه وتعالى ثم بعد هذا المحشر والقيام بين يدي رب العالمين، ومجازاتهم الناس بأعمالهم، جنّهم وإنسهم ينصب الله الموازين، ويزن بها أعمال العباد. فهذا يرجح ميزانه وهو السعيد،

وهـذا يخف ميزانه وهو الهالك، وهذا يعطى كتابه بيمينه وهو السعيد، وهذا يعطى كتابه بشماله وهو الشقي. نسأل الله السلامة والعافية.

فهذا المقام العظيم. وهذا الأمر الجلل، لابد من أن نستحضره، وأن نعدّ له عدته، فيوم القيامة يوم عظيم، وهو يوم الأهوال والشدائد، ومقداره خمسون الف سنة، كما قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿ تعرج الملائكة والروح إليه في يوم كان مقداره خمسين الف سنة ﴾[١] ﴿ فاصبر صبراً جميلاً ﴾[٢] ﴿ إنهم يرونه بعيداً ﴾[٣] ﴿ ونراه قريباً ﴾[٤].

فلابد من الإعداد لهذا اليوم، والإيمان بأنه حق.

فعليك يا عبدالله أن تعدّ له العدة الصالحة، بتوحيد الله وطاعته، واتباع شريعته، وتعظيم امـره، واجتناب نهيه، والتعاون على البر والتقوى مع إخوانك المسلمين، والتواصي بالحق والصبر عليه والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإرشاد الضال، وتعليم الجاهل، إلى غير ذلك من وجوه الخير والنصح.

فعليك يا عبدالله، وعليك ياأمةَ الله، العناية بهذا الأمر والإعداد له، وعلى الجميع أن يتقوا الله، ويطيعوا أمره، ويتواصوا بالحق والصبر عليه، وأن يعلموا الجاهل، ويرشدوا الضال، وينصحـوا لله، ولعبـاده، وأن يأمروا بالمعروف، وينهوا عن المنكر، كما قال تعالى في كتابه العظيم: ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة، ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم ﴾[٥]، ويقول سبحانه وبحمده: ﴿ والعصر إن الإنسان لفي خسر إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر ﴾[٦] ويقول سبحانه وتعالى: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان، واتقوا الله إن الله شديد العقاب ﴾[٧].

والمؤمنون يرون ربهم يوم القيامة رؤية حقيقية، يكلمهم سبحانه، ويريهم وجهه الكريم.

---

(١) سورة المعارج، آية: ٤.

(٢) سورة المعارج، آية: ٥.

(٣) سورة المعارج، آية: ٦.

(٤) سورة المعارج، آية: ٧.

(٥) سورة التوبة، آية: ٧١.

(٦) سورة العصر.

(٧) سورة المائدة، آية: ٢.

هذه عقيدة أهل السنة والجماعة: اجمع أهل السنة والجماعة، على أن الله سبحانه يراه المؤمنون يوم القيامة، يريهم وجهه الكريم جل وعلا، ويحجب عنه الكفار، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿ **كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون** ﴾[1].

فالمؤمنون يرونه سبحانه والكفار محجوبون عنه، هذه الرؤية العظيمة آمن بها أهل السنة والجماعة، وأجمعوا عليها. وهكذا في الجنة يراه المؤمنون، وذلك أعلى نعيمهم، كما قال عزّ وجل: ﴿ **للذين أحسنوا الحسنى وزيادة** ﴾[2].. فالحسنى الجنة والزيادة النظر إلى وجه الله عزّ وجل، مع ما يزيدهم الله به من الخير والنعيم المقيم، الذي فوق ما يخطر ببالهم.

وقال عزّ وجل: ﴿ **إن الأبرار لفي نعيم** ﴾[3] ﴿ **على الأرائك ينظرون** ﴾[4] ﴿ **تعرف في وجوههم نضرة النعيم** ﴾[5] وقال سبحانه وتعالى: ﴿ **وجوه يومئذٍ ناضرة** ﴾[6] ﴿ **إلى ربها ناظرة** ﴾[7].

فالمؤمنون يرون الله سبحانه في القيامة، وفي الجنة رؤية عظيمة حقيقية، لكن من دون إحاطة لأنه سبحانه أجل وأعظم من أن تحيط به الأبصار من خلقه، كما قال تعالى: ﴿ **لا تدركه الأبصار وهو يدرك الأبصار وهو اللطيف الخبير** ﴾[8] والمعنى أنها لا تحيط به، لأن الإدراك أخص والرؤيـة أعم. كمـا قال تعالى في قصة موسى وفرعون: ﴿ **فلما تراءى الجمعان قال أصحاب موسى إنا لمدركون** ﴾[9] فأوضح سبحانه أن التراءي غير الإدراك. وقال جمع من السلف في تفسير الآية المذكورة، منهم عائشة رضي الله عنها: أن المراد أنهم لا يرونه في الدنيا.

وعلى كلا القولين: فليس فيها حجة لمن أنكر الرؤية من أهل البدع، لأن الآيات القرآنية الأخرى، التي سبق بيانها مع الأحاديث الصحيحة المتواترة كلها قد دلت على إثبات رؤية

---

(١) سورة المطففين، آية: ١٥.
(٢) سورة يونس، آية: ٢٦.
(٣) سورة المطففين، آية: ٢٢.
(٤) سورة المطففين، آية: ٢٣.
(٥) سورة المطففين، آية: ٢٤.
(٦) سورة القيامة، آية: ٢٢.
(٧) سورة القيامة، آية: ٢٣.
(٨) سورة الأنعام، آية: ١٠٣.
(٩) سورة الشعراء، آية: ٦١.

المؤمنين لربهم يوم القيامة، وفي الجنة.

وأجمع على ذلك الصحابة رضي الله عنهم، وأتباعهم من أهل السنة، وشذّت الجهمية والمعتزلة فأنكروها، وقولهم من أبطل الباطل، ومن أضل الضلال. نسأل الله العافية والسلامة مما ابتلاهم به، ونسأل الله لنا وللموجودين فهم الهداية والرجوع إلى الحق.

وصح عن النبي ـ ﷺ ـ أنه يقول: «**يقول الله جل وعلا يوم القيامة، لأهل الجنة: هل تريدون شيئًا أزيدكم؟ قالوا: يا ربنا ألم تبيّض وجوهنا، ألم تثقل موازيننا، ألم تدخلنا الجنة، ألم تنجنا من النار؟!!..** فيقول الله سبحانه: **إن لكم عند الله موعدًا يريد أن ينجزكموه، فيكشف لهم الحجاب عن وجهه الكريم، فيرونه سبحانه وتعالى، رؤية حقيقية** وذلك أعلا نعيمهم، وأحب شيء إليهم جعلنا الله وإياكم منهم.

وقد أجمع أهل الحق من أهل السنة والجماعة على هذه الرؤية، كما تقدم، وقد حكى ذلك عنهم أبو الحسن الأشعري في كتابه: مقالات الإسلاميين، وحكى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وذكر إجماع أهل السنة على ذلك. وذكر أن جمهور أهل السنة يكفرون من أنكر هذه الرؤية.

فجمهور أهل السنة والجماعة، يرون أن من أنكر هذه الرؤية فهو كافر، نسأل الله السلامة والعافية.

أما في الدنيا فإنه سبحانه لا يرى فيها، فالرؤية نعيم عظيم، والدنيا ليست دار نعيم، ولكنها دار ابتلاء وامتحان. ودار عمل. فلهذا ادّخر الله سبحانه رؤيته، لأدخرها لعباده في الدار الآخرة. حتى النبي ـ ﷺ ـ لم ير ربه في الدنيا عند جمهور العلماء، كما سئل عن ذلك فقال: «رأيت نوراً». فلم ير عليه الصلاة والسلام ربه يقظة.

وقال عليه الصلاة والسلام: «**اعلموا أنه لن يرى أحد منكم ربه حتى يموت**» خرجه مسلم في صحيحه فليس أحد يرى ربه في الدنيا أبدًا، لا الأنبياء ولا غيرهم، وإنما يرى في الآخرة سبحانه وتعالى.

فعلى المسلم أن يؤمن بهذا. وبكل ما جاء به النبي ـ ﷺ ـ وأن الجنة حق والنار حق، وأن أهل الإيمان يدخلون الجنة، ويرون ربهم سبحانه في القيامة، وفي الجنة، كما يشاء سبحانه، وأن الكفار يصيرون إلى النار مخلدين فيها، نعوذ بالله من ذلك. وأنهم عن ربهم محجوبون لا يرونه سبحانه وتعالى لا في القيامة ولا في غيرها.. بل هم عن الله محجوبون لكفرهم وضلالهم.

وأما العاصي فهو على خطر، لكنه مآله إلى الجنة وإن دخل النار، بسبب معصيته فإنه لا يخلد فيها، بل يخرج منها فيصير إلى الجنة، كما تواترت بذلك الأحاديث عن رسول الله ـ ﷺ ـ وأجمع عليه أهل السنة، خلافًا للخوارج ومن تابعهم.

وأما المسلم الموحد العاصي فهو على خطر من دخول النار بمعاصيه، ومن تعذيبه في القبر بمعاصيه كما تقدم. ولكنه مصيره إلى الجنة بعد ذلك، وإن دخل النار، وإن جرى عليه بعض العذاب.

فأهل السنة والجماعة مجمعون على أن العصاة لا يخلدون في النار وأن العاصي الموحد، المؤمن لا يخلد في النار، بل هو تحت مشيئة الله كما قال الله سبحانه: ﴿ **إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء** ﴾[1]... الآية. فإن شاء الله عفا عنه ودخل مع إخوانه في الجنة من أول وهلة وإن لم يعف عنه صار إلى النار، وعذّب فيها على قدر معاصيه، ثم بعد التعذيب والتطهير، يصير إلى الجنة كما تواترت بذلك الأحاديث عن رسول الله ـ ﷺ ـ هكذا قال أهل السنة والجماعة. وقد يعذب العاصي في قبره، وقد يعذب في النار، لأنه مات على الزنى، أو على شرب الخمر، أو على عقوق الوالدين، أو على الربا ، أو على غير ذلك من الكبائر، إن لم يعف الله عنه، وقد أخبر الله سبحانه في الآية السابقة، أن الشرك لا يغفر لمن مات عليه، كما أخبر الله سبحانه في آية أخرى، أن من مات عليه فله النار، والعياذ بالله مخلداً فيها، لا يغفر له، كما قال تعالى: ﴿ **ولو أشركوا لحبط عنهم ماكانوا يعملون** ﴾[2]، وقال سبحانه: ﴿ **ما كان للمشركين أن يعمروا مساجد الله شاهدين على أنفسهم بالكفر، أولئك حبطت أعمالهم وفي النار هم خالدون** ﴾[3].

وأما العاصي فهو تحت مشيئة الله، إن شاء ربنا غفر له، وعفا عنه. فضلاً منه وجودًا، وكرمًا بسبب أعماله الصالحة. أو بشفاعة الشفعاء، أو بمجرد فضله وإحسانه بدون شفاعة أحد، أو بأسباب أخرى من أعمال صالحة تكون سبباً لعفو الله، إلى غير ذلك من الأسباب هذا إذا لم يتب.

أما من تاب فإن الله جل وعلا يلحقه بإخوانه المؤمنين من أول وهلة فضلاً منه وإحسانًا. ومن تمام حق الله عليك يا عبدالله في هذه الدار أن تعتني بصلاتك، وتحافظ عليها في جماعة

---

(١) سورة النساء، آية: ٤٨.

(٢) سورة الأنعام، آية: ٨٨.

(٣) سورة التوبة، آية: ١٧.

مع إخوانك المسلمين وأن تبتعد عن مشابهة المنافقين المتكاسلين عنها، الذين ذمهم الله في قوله تعالى: ﴿ **إن المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم، وإذا قاموا إلى الصلاة قاموا كسالى يراءون الناس، ولا يذكرون الله إلا قليلاً** ﴾[1].

وعلى جميع المسلمين أيضاً، أن يتعاونوا على البر والتقوى، ويتواصوا بالحق والصبر عليه، ويتعلموا دينهم، ويتفقهوا فيه، حتى يكونوا على بصيرة بجهادهم، وسلمهم وصلحهم وحربهم.

هكذا يجب على المسلمين أن يتعلموا. فالإنسان ماخلق عالمًا، بل خلق جاهلاً قال تعالى: **والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً، وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون** ﴾[2]، فالواجب على الجميع من الرجال والنساء التعلم والتفقه في الدين من طريق المكاتبة ومن طريق سماع المقالات العلمية وهذا واجب على الجميع، على الرجال والنساء أن يتعلموا ويتفقهوا في دينهم، لقول النبي - ﷺ - في الحديث الصحيح: «**خيركم من تعلم القرآن وعلمه**».. فخيار الناس أهل القرآن الذين يتعلمونه ويعلمونه الناس، ويعملون به.

وقال - ﷺ - في الحديث الصحيح: «**من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين**» وهذا يدل على أن الذي لا يتفقه في الدين ما أراد الله به خيرًا. نسأل الله العافية.

فالواجب التعلم والتفقه في الدين، على الرجال والنساء، قال عليه الصلاة والسلام: «**من سلك طريقًا يلتمس فيه علمًا، سهل الله له به طريقًا إلى الجنة**».

فأوصيكم جميعًا أيها القراء من الرجال والنساء، وأوصي جميع من تبلغه هذه الكلمة أن يتقي الله، وأن يتعلم ويتفقه في الدين. وأن يعتني بكتاب الله القرآن الكريم، وأن يكثر من تلاوته، ويحفظ ماتيسر منه، فإنه كتاب الله، فيه الهدى والنور، كما قال الله سبحانه: ﴿ **إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم** ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿ **قل هو للذين آمنوا هدى وشفاء** ﴾[4]، ويقول سبحانه: ﴿ **وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه ، واتقوا لعلكم ترحمون** ﴾[5] ويقول جل وعلا: ﴿ **ونزلنا عليك الكتاب تبيانًا لكل شيء وهدى ورحمة**

---

(١) سورة النساء، آية: ١٤٢.

(٢) سورة النحل، آية: ٧٨.

(٣) سورة الإسراء، آية: ٩.

(٤) سورة فصلت، آية: ٤٤.

(٥) سورة الانعام، آية: ١٥٥.

وبشرى للمسلمين ﴾[1]، ويقول سبحانه: **﴿ كتاب انزلناه إليك مبارك ليدبروا آياته وليتذكر اولو الالباب ﴾**[2]، فالوصية للجميع العناية بالقرآن الكريم، والإكثار من تلاوته، وتدبر معانيه، والسؤال عما أشكل عليك، وإذا كنت طالب علم، وهكذا المرأة إذا كانت طالبة علم، فعلى كل منهما أن يطالع ويراجع كتب التفسير فيما اشكل عليه، كتفسير ابن كثير، والبغوي وغيرهما من كتب التفسير المعروفة، التي تذكر الأدلة.

فعلى طالب العلم من الرجال والنساء، أن يتأمل ويتدبر ويتفقه ويتعلم، وهكذا العامة عليهم ان يسألوا ويسمعوا خطب الجمعة والمحاضرات، والندوات الدينية.

أما التهاون والإعراض فهذا من عمل الكفار. قال الله تعالى: **﴿ والذين كفروا عما انذروا معرضون ﴾**[3].

وقال سبحانه: **﴿ ومن أظلم ممن ذكر بآيات ربه فاعرض عنها، ونسي ماقدمت يداه ﴾**[4].

فالواجب التعلم والتفقه في الدين. وسؤال أهل العلم عما اشكل.. وهذا كتاب الله بين ايدينا فيه الهدى والنور.. وهكذا سنة الرسول ـ ﷺ ـ بين ايدينا، تدل على الحق. وترشد إليه وتبين ما قد يخفى من كتاب الله عزّ وجل، كما قال سبحانه: **﴿ وانزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون ﴾**[5].

والعلماء موجودون بحمد الله، نسأل الله أن يبارك فيهم، ويعينهم على أداء الواجب، ويكثرهم ويمنحهم التوفيق، ويوفقهم لكل خير، ويعينهم على ما ينفع الأمة في دينها ودنياها إنه جواد كريم.

وقد أخذ الله الميثاق بذلك، وعلى الناس أن يتعلموا ويتبصروا، ويسألوا ولا يستحيوا من طلب العلم فإن الله لا يستحي من الحق.

فالتعلم والتفقه في الدين من أهم الواجبات. ولا سيما في عصرنا هذا: عصر الغربة، وقلة العلم والعلماء.

---

(١) سورة النحل، آية: ٨٩.

(٢) سورة ص، آية: ٢٩.

(٣) سورة الاحقاف، آية: ٣.

(٤) سورة الكهف، آية: ٥٧.

(٥) سورة النحل، آية: ٤٤.

فالواجب التعلم والتفقه في الدين لقول النبي ـ ﷺ ـ «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين». متفق على صحته.

ومما يبشر بالخير في كل مكان بحمد الله، يقظة عظيمة، وصحوة ظاهرة، ورغبة في التعلم والتفقه في الدين، في هذه البلاد وفي أوربا وفي أمريكا وفي آسيا وفي افريقيا. ففي كل بحمد الله حركة إسلامية، ونشاط إسلامي، نسأل الله أن يسدد رأيهم، وأن يعينهم على كل خير، ونسأل الله أن يصلح القائمين على كل نشاط إسلامي، كما نسأله تعالى أن يمنحهم القابة الصالحين. والعلماء الموفقين، حتى يقودوا هذه الحركات الطيبة إلى الهدى وإلى الإمام. على الوجه الذي يرضي الله سبحانه وتعالى.

وعلى كل منا أن يعتني بهذا الأمر، ويساهم فيه بقدر طاقته، في تعليم الناس، وتوجيههم إلى الخير بالرفق والحكمة، والأسلوب الحسن، والإخلاص لله سبحانه وتعالى، وعلى كل منا أن ينصح لله ولعباده، عملاً بقول النبي ـ ﷺ ـ «الدين النصيحة.. قيل لمن يارسول الله؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم». رواه مسلم في صحيحه.

فكل واحد منا من الرجال والنساء عليه النصيحة. لله ولعباده.. ومن النصيحة. لله وللعباد تعليم الجاهل، وإرشاد الضال، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، بالحكمة والكلام الطيب، والأسلوب الحسن، لا بالعنف والشدة إلا من ظلم كما قال تعالى: ﴿ ولا تجادلوا اهل الكتاب إلا بالتي هي احسن إلا الذين ظلموا منهم ﴾[1].

والظالم المعتدي له شأن آخر من جهة ولاة الأمور، لكن انت أيها الناصح تدعو إلى الله بالتي هي أحسن، فتعلّم وتوجه، وتأمر بالمعروف، وتنهى عن المنكر، بالحكمة والكلام الطيب، وبالاسلوب الحسن، عملاً بالآية السابقة، وبقوله عزّ وجل: ﴿ ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ﴾[2]. وقوله عزّ وجل: ﴿ فبما رحمة من الله لنت لهم، ولو كنت فظًا غليظ القلب لانفضوا من حولك ﴾[3].

ومن النصيحة لله ولعباده الدعاء لولاة أمور المسلمين وحكامهم بالتوفيق والهداية والصلاح في النية والعمل، وأن يمنحهم الله البطانة الصالحة، التي تعينهم على الخير، وتذكرهم به.

---

(١) سورة العنكبوت، آية: ٤٦

(٢) سورة النحل، آية: ١٢٥.

(٣) سورة آل عمران، آية: ١٥٩.

وهذا حق على كل مسلم في كل مكان، في هذه البلاد وفي غيرها، الدعوة لولاة الأمر بالتوفيق والهداية، وحسن الاستقامة، وصلاح البطانة، وأن يعينهم الله على كل خير، وأن يسدد خطاهم ويمنحهم التوفيق لما فيه صلاح العباد والبلاد.

فكل مسلم يدعو الله لولاة أمور المسلمين بأن يصلحهم الله، وأن يردهم للصواب، وأن يهديهم لما يرضيه سبحانه.

هكذا يجب عليك ياعبد الله أن تدعو لولاة الأمور، بأن يهديهم الله ويردهم للصواب، إذا كانوا على غير الهدى، تدعو الله لهم بالهداية والصلاح، حتى يستقيموا على أمر الله، وحتى يحكموا شريعة الله، ففي تحكيم شريعة الله صلاح الجميع في كل مكان. وفي تحكيم شريعة الله واتباع كتاب الله، وسنة رسوله - ﷺ - صلاح الدنيا والآخرة، لأن الله إذا عرف من عبده نية صالحة وعزيمة صادقة سدد رأيه، وأعانه على كل عمل يرضيه، في أي مكان لأن في اتباع الشريعة، وتعظيم أمر الله ورسوله، صلاح أمر الدنيا والآخرة.

فكل مسلم في دولته عليه أن يسأل الله لها التوفيق والهداية، وينصح لها، ويعينها على الخير، ويسأل الله لها التوفيق والسداد، ولا يسأم ولا يضعف، وعليه أن يستعمل الحكمة والأسلوب الحسن، والكلام الطيب، لعل الله يجعله مباركًا في دعوته ونصيحته، فيكون سببًا لهداية من أراد الله له الهداية من أمير أو حاكم أو غيرهما، ممن له شأن في الأمة، لأن هداية المسؤول، وهداية من له شأن في الأمة، ينفع الله بها العباد والبلاد، ويقتدي به الكثير من الأمة.

يقول النبي - ﷺ - «**من دلّ على خير فله مثل أجر فاعله**» وصح عن النبي - ﷺ - قال لعلي - رضي الله عنه - لما بعثه إلى خيبر لدعوة اليهود: «**لأن يهدي الله بك رجلاً واحدًا خير لك من حمر النعم**».

وهذه نعمة عظيمة لا تتم إلا بالصدق والإخلاص والصبر، والحذر من الأسلوب الشديد العنيف، الذي ينفر الناس من الحق، ويسبب الفتن والشرور، بل على الداعي إلى الله والناصح لدين الله أن يتحرى الأساليب المناسبة، التي تعين على قبول الحق، وعلى الرضا به وتنفيذه، وعلى المسلم أيضًا أن يجتهد فيما يصلح دنياه، كما يجتهد في صلاح دينه، وصلاح أهل بيته، فأهل البيت لهم حق عليك كبير، بأن تجتهد في إصلاحهم وتوجيههم إلى الخير، لقول الله سبحانه: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارًا وقودها الناس والحجارة** ﴾[1]

(١) سورة التحريم، آية: ٦.

فعليك أن تجتهد في إصلاح أهل بيتك، وهم زوجتك وأولادك الذكور والإناث، وإخوانك فجميع أهل البيت تجتهد في تعليمهم وتوجيههم وإرشادهم وتحذيرهم مما حرم الله، لأنك مسئول عنهم لقول النبي ـ ﷺ ـ «**كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالإمام راعٍ ومسئول عن رعيته والرجل راعٍ في اهل بيته ومسئول عن رعيته والمراة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها، والخادم راعٍ في مال سيده ومسئول عن رعيته، ثم قال ـ ﷺ ـ الا فكلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته**».

فعلينا أن نجتهد في صلاحهم من جهة الإخلاص لله في جميع الأعمال، والصدق في متابعة رسول ـ ﷺ ـ، والإيمان به، ومن جهة الصلاة وغيرها مما أمر الله به سبحانه، ومن جهة البعد عن محارم الله.

فعلى كل واحد من الرجال والنساء النصح في أداء ما يجب عليه: فالمرأة عليها أن تجتهد. والرجل كذلك.. إذ صلاح البيوت من أهم الأمور، قال الله لنبيه محمد ـ ﷺ ـ ﴿ **وامر اهلك بالصلاة واصطبر عليها** ﴾[1] وقال سبحانه عن نبيه إسماعيل: ﴿ **واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد، وكان رسولاً نبيًا** ﴾[2]. ﴿ **وكان يامر اهله بالصلاة والزكاة وكان عند ربه مرضيًا** ﴾[3].

فينبغي التأسي بالأنبياء والأخيار، والعناية بأهل البيت، لا تغفل عنهم ياعبد الله، من زوجة أو أم أو أب أو جد أو جدة، أو أخوة، أو أولاد... عليك أن تجتهد في صلاحهم. وأن تأمر بنيك وبناتك بالصلاة لسبع، وتضربهم عليها لعشر ضربًا خفيفًا يعينهم على طاعة الله، ويعودهم أداء الصلاة في وقتها. حتى يستقيموا على دين الله ويعرفوا الحق، كما صحت بذلك السنة عن رسول الله ـ ﷺ ـ.

فكل واحد منا عليه ذلك الدور، وكل امراة عليها ذلك، فعلى المرأة والرجل جميعًا التعاون على البر والتقوى في صلاح البيوت، وتحذير الأولاد مما يضرهم، فيعلّمون ما أوجب الله عليهم، ذكورًا وإناثًا، وينهون عما حرم الله عليهم: كالتخلف عن الصلوات، وشرب المسكر، وتعاطي المخدرات والتدخين، وحلق اللّحى أو تقصيرها، وإسبال الثياب، والنميمة والغيبة، وسماع الأغاني والملاهي، وغير ذلك من المعاصي.

هذا مما يجب عليك نحو ولدك وأختك، وغيرهما من أهل البيت.

---

(١) سورة طه، آية: ١٣٢.

(٢) سورة مريم، آية: ٥٤.

(٣) سورة مريم، آية: ٥٥.

فالتعاون واجب على البر والتقوى، لأن الله يقول: ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى** ﴾[1].

ويقول سبحانه: ﴿ **والعصر إن الإنسان لفي خسر، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر** ﴾[2].

هؤلاء هم الرابحون من الرجال والنساء، في سابق الزمان، وفي الزمان الحاضر، وفيما يأتي من الزمان، وهم الذين آمنوا بالله ورسوله إيمانًا صادقًا، ثم نفذوا الإيمان وحققوه، بالأعمال الصالحة، بفعل ما أوجب الله، وترك ما حرم الله، ثم تواصوا بالحق، فدعوا إلى الله، وعلموا الناس وأرشدوهم، وتواصوا بالصبر.

هؤلاء هم الناجون، وهم الرابحون، وهم السعداء في الدنيا والآخرة، وهكذا قوله تعالى: ﴿ **والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض** ﴾[3]، يعني أنهم أحبة فيما بينهم لا يغتاب بعضهم بعضًا، ولا ينم بعضهم على بعض، ولا يخونه في الأمانة، ولا يؤذيه ولا يظلمه، ولا يشهد عليه بالزور، إلى غير ذلك من الأعمال والأقوال، التي تنافي الولاية والمحبة، فهم إخوة أحباب، متعاونون على كل خير، ثم قال سبحانه وبحمده: ﴿ **يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر** ﴾[4]، والمعنى أنهم لا يسكتون عن إنكار المنكر، ولا يداهنون بل كل منهم يأمر أخاه بالمعروف، وينهاه عن المنكر، بالكلام الطيب، والأسلوب الحسن، ثم قال سبحانه: ﴿ **ويقيموا الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله** ﴾[5]. هكذا المؤمنون الصادقون، والمؤمنات الصادقات، هذا شأنهم، يستقيمون على دين الله، ويتباعدون عن محارم الله، ويقفون عند حدود الله، ويرشدون الناس إلى الخير، وينصحونهم بعبارات حسنة، وأسلوب جيد، مع الإخلاص لله، والصبر والمصابرة.

وهكذا المؤمن يسعى في أمور دنياه، لا يكون كلًا على الناس، يكتسب الكسب الحلال، ويبيع ويشتري، ويفعل كل ما يصلح أمر دنياه، فيتخذ المزرعة، كما كان الأنصار رضي الله عنهم، ويبيع ويشتري كما كان المهاجرون رضي الله عنهم، لا يكون عالة على الآخرين، يسألهم ويشق عليهم، بل يجتهد في أن يغنيه الله عن الناس يتعاطى الأسباب المشروعة، والكسب الحلال، ويجتهد في طلب الرزق بالطرق المباحة والشرعية، من بيع وشراء وزراعة وحرفة

---

(١) سورة المائدة، آية: ٢.

(٢) سورة العصر.

(٣) سورة التوبة، آية: ٧١.

(٤) سورة التوبة، آية: ٧١.

(٥) سورة التوبة، آية: ٧١.

أخرى مباحة، كالحدادة والنجارة والخرازة والخياطة، أو يشتغل عند الناس في مزارعهم وفي بنائهم، وفي غير ذلك من الاعمال المباحة، فيستخدم هذا الجسم الذي أنعم الله عليه به، في طاعة الله ورسوله، وفي كسب الحلال الذي يغنيه الله به عن الناس، ويشرع له أن يتعاطى الأدوية المباحة، التي يعينه الله بها على بقاء صحته وسلامة جوارحه.

والخلاصة: أن المشروع للمسلم أن يفعل الأسباب المباحة التي تنفعه في دنياه وأخراه، وفي صحة بدنه، وفي كسب الحلال، وترك الحرام، وفي الإستغناء عن الناس، يقول النبي ـ ﷺ ـ: «**المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير**». ثم قال: ـ ﷺ ـ: «**احرص على ما ينفعك واستعن بالله، ولا تعجزن، فإن اصابك شيء فلا تقل لو أني فعلت كذا لكان كذا وكذا، ولكن قل قدر الله وماشاء فعل، فإن لو تفتح عمل الشيطان**». رواه الإمام مسلم في صحيحه.

وقال ـ ﷺ ـ: «**ما اكل احد طعامًا خيرًا من ان ياكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان ياكل من عمل يده**». رواه البخاري في الصحيح. وسئل ـ ﷺ ـ: «**أي الكسب أطيب؟ فقال: عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور**». خرجه البزار وصححه الحاكم.

فأنت يا عبدالله اجتهد في طلب الرزق، واكتسب الحلال، واستغن عن الحاجة إلى الناس، وسؤالهم وعليك بالكسب الحلال، الطيب البعيد عن الغشّ والخيانة والكذب، واكتسب المباح بالصدق وأداء الأمانة، سواء كان ذلك في بيع وشراء، أو تجارة أو حدادة، أو خرازة أو كتابة، أو بناء أو غير ذلك من الأعمال المباحة، وقد صح عن رسول الله ـ ﷺ ـ: أنه قال «**البيّعان بالخيار مالم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما**». متفق على صحته.

أسأل الله بأسمائه الحسنى، أن يوفقنا وإياكم وسائر المسلمين لما يرضيه، وأن يرزق الجميع الإستقامة على الحق، وأن ينصر دينه، ويعلي كلمته، وأن يصلح أحوال المسلمين جميعًا في كل مكان، وأن يولي عليهم خيارهم، وأن يوفق ولاة أمر المسلمين لكل مافيه رضاه، ولكل مافيه صلاح العباد والبلاد، وأن يعينهم على كل خير، وأن يصلح لهم البطانة، ويجعلهم هداة مهتدين، صالحين مصلحين، وأن يوفقهم لتحكيم شريعة الله في عباده، والزام الشعوب بها، وأن يعيذهم من نزغات الشيطان، ومضلات الفتن إنه ولي ذلك والقادر عليه، وأن يوفق المسلمين في كل مكان للفقه في الدين، والاستقامة عليه، والتعاون على البر والتقوى، وأن يعيننا وإياكم على كل مافيه رضاه.. وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه واتباعه بإحسان.

الحـج عن الغيـر
فـي
الفقـه الاسلامـي

الدكتور/ محمد حسين قنديل(*)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبدالله صلى الله عليه وعلى آله ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين. آمين.

وبعـــــــد...

فإن حج بيت الله الحرام من أركان الإسلام بأدائه تتم النعمة، ويحظى المسلم بشرف زيارة البيت ورؤية الأماكن المقدسة.

ولا يطلب الأداء من المسلم إلا إذا توافرت له الاستطاعة بأنواعها المختلفة، فمن استطاع بماله ولم يقدر على الحج لمرضه وكان معضوبا، أو قدر عليه ولم يؤده حتى مات أيحج عنه أم لا؟

لم يتفق الفقهاء في الإجابة عن هذا، ووقع بينهم خلاف كبير حول كل مايتصل بالحج عن الغير، ولهذا آثرت أن أجمع شتات هذه المسائل، وأتناولها بالبحث والدراسة المقارنة، وذلك تحت عنوان: (الحج عن الغير في الفقه الإسلامي).

وجعلت منهجي في هذه الدراسة:

١ ـ عرض أقوال الفقهاء مفصلة، ثم بيان كل مذهب ودليله.

٢ ـ وذكرت الاعتراضات التي وردت على الأدلة والإجابة عنها إن وجدت.

٣ ـ وأخيرًا أرجح مايظهر لي ترجيحه، وذلك بعد بيان سبب الترجيح.

(*) عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية ـ جامعة قطر.

وأسأل الله أن ينفعنا بما نعلم، وأن يعلمنا أمور ديننا ودنيانا، إنه على مايشاء قدير، وهو نعم المولى ونعم النصير.

تعريف النيابة:

أولاً: في اللغة: مادة الكلمة (ن و ب).

قال الجوهري[١]: (نوب) ناب عني فلان ينوب منابًا، أي قام مقامي.

والنوبة والنيابة بمعنى تقول جاءت نوبتك ونيابتك، وهم «يتناوبون» النوبة في الماء وغيره[٢].

وتقول: ناب عنه نيابة: قام مقامه، فهو نائب، وأناب فلانًا عنه: أقامه مقامه، والنائب: من أقام مقام غيره في أمر أو عمل. والجمع: نواب[٣].

ثانياً: في الاصطلاح:

لا يوجد تعريف للنيابة في كتب الفقه، وإنما يوجد لها مرادف، وهي الوكالة، وفيما يلي تعريف الوكالة ليتضح معنى النيابة.

الوكالة في اللغة[٤]:

وكـل، يقال: وكله بأمر كذا توكيلاً. والاسم: الوكالة (بفتح الواو وكسرها) اسم مصدر بمعنى التوكيل، ومعناه: التفويض.

والوكيل: هو القائم بما فوض إليه، كأنه فعيل بمعنى مفعول، لأنه موكل إليه الأمر، أي مفوض إليه.

والوكالة: أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملاً. وعمل الوكيل ومحله. وهي كلمة محدثة.

الوكالة في اصطلاح الفقهاء:

عرفها الأحناف بأنها[٥]: إقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم.

---

(١) الصحاح للجوهري ١/٢٢٨. دار العلم للملايين ـ بيروت.

(٢) مختار الصحاح للرازي ص ٦٨٤. دار الكتاب العربي ـ بيروت.

(٣) المعجم الوسيط ٢/٩٦٩ ـ ٩٧٠. دار إحياء التراث العربي. وقال صاحب المعجم: (النيابة هيئة قضائية تقوم بإقامة الدعوى على متهم ونحوه نيابة عن المجني عليه فردًا كان أو مجتمعًا، وهي لفظة محدثة).

(٤) المعجم الوسيط ٢/١٠٦٧، الصحاح للرازي ص ٥٨٢. طبعة دار الحداثة.

(٥) شرح فتح القدير ٦/٥٥٢. دار إحياء التراث العربي ـ لبنان.

وعرفها المالكية بانها[1]: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة فيه غير مشروط بموته.

شرح الفاظ التعريف: (نيابة) إقامة جنس، (ذي حق) فصل مخرج النيابة ممن لا حق له، (غير ذي إمرة) اي إمارة وحكم، (فيه) اي الحق، (بموته) اي ذي الحق.

وعرفها الشافعية فقالوا[2] هي: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.

وعرفها الحنابلة بأنها[3]: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

مما سبق يتضح لنا ان فقهاء المذاهب الأربعة نصُّوا في تعاريفهم للوكالة على انها نيابة، اي أن كلاً منهما تتضمن إقامة الشخص غيره مقام نفسه في أمر ما. ومع هذا فإنهما يختلفان في ان الوكالة لابد فيها من إذن وإرادة الموكل، والنائب في النيابة قد يقوم بالفعل ابتداء دون توقف على إرادة المنوب، وقد يفعله بإذنه. وعلى هذا فإن العلاقة بينهما عموم وخصوص وجهي، فكل وكالة نيابة، وليس العكس.

مايقبل النيابة فيه عن المكلف وما لا يقبل:

قال القرافي[4]: (الأفعال قسمان منها ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله كرد الودائع وقضاء الديون ورد الغصوبات وتفريق الزكوات والكفارات ولحوم الهدايا والضحايا وذبح النسك ونحوها فيصح في جميع ذلك النيابة إجماعا لأن المقصود انتفاع أهلها بها وذلك حاصل ممن هي عليه لحصولها من نائبه ولذلك لم تشترط النيات في أكثرها. ومنها ما لا يتضمن مصلحة في نفسه بل بالنظر إلى فاعله كالصلاة فلا تجوز النيابة فيها إجماعًا. ومنها قسم متردد بين هذين القسمين فتختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في اي الشائبتين تغلب عليه كالحج، فمن لاحظ جانب العبادة فيه وهو مالك ـ رضي الله عنه ـ ومن وافقه قالوا لا تجوز النيابة في الحج كالصلاة، ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة قال تجوز النيابة في الحج، والشائبة الأولى أقوى وأظهر).

ونلحظ من قول القرافي ان الأفعال من حيث قبول النيابة ثلاثة انواع:

١ ـ افعال لا تقبل النيابة بالاتفاق كالصلاة.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٥/١٨١. السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ، شرح منح الجليل ٢/٣٥١ ـ ٣٥٢. مكتبة النجاح طرابلس ـ ليبيا.

(٢) زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجي ٢/٢٤٥ط٢.

(٣) كشاف القناع ٣/٤٦١ ط: عالم الكتب ـ بيروت.

(٤) الفروق للقرافي ٢/٢٠٤ ـ ٢٠٦. ط عالم الكتب ـ بيروت.

٢ ـ افعال تقبل النيابة باتفاق كرد الودائع وقضاء الديون وتفريق الزكوات ونحوها.
٣ ـ افعال يجتمع في ادائها الجانب المالي والبدني كالحج، وهذه اختلف الفقهاء في قبولها للنيابة على أقوال نوضحها في مكانها في هذا البحث بعون الله وتوفيقه.

والنيابة في الحج إما أن تكون عن الحي أو عن الميت، فإن كانت عن الحي فإما أن يكون المنوّب قادرًا او غير قادر، وفي حالة القدرة لا يخلو الأمر عن كون النيابة في حج الفرض أو في حج التطوع.

وسنوضح في الفصلين التاليين تفصيلات النيابة في الحج عن الحي والميت.

الفصـــل الأول
فـــي
النيابـــة عـن الحـــي

اختلف الفقهاء في النيابة عن الحي، وإليك أقوالهم مجملة في الموضوع:

أولاً: قال الحنفية[1]:

(الشرط في جواز النيابة في الحج عجز المستنيب عجزًا مستمرًا إلى موته لأن الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطابه لقيام مشروط وجب عليه أن يقوم بنفسه في أول سني الإمكان فإذا أخر أثم وتقرر القيام بنفسه في ذمته في مدة عمره وإن كان غير متصف بالشروط، فإذا عجز عن ذلك في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلاً فحيث قدر عليه وقتاً من عمره بعد ما استنابه فيه لعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة. ثم ظاهر ما في المختصر أنه لا فرق بين أن يكون المرض يرجى زواله أو لا يرجى زواله. وبسبب هذا صرح المحقق في فتح القدير به وليس بصحيح بل الحق التفصيل فإن كان مرضًا يرجى زواله فأحج فالأمر مراعى فإن استمر العجز إلى الموت سقط الفرض عنه وإلا فلا، وإن كان مرضًا لا يرجى زواله كالعمى فأحج غيره سقط الفرض عنه سواء استمر ذلك العذر أو زال).

وقال ابن عابدين بعد أن ذكر مضمون ماسبق: (وأما حج النفل فإنه يقبل النيابة من غير اشتراط عجز فضلاً عن دوامه).

ثانيًا: قال المالكية[2]:

(النيابة عن الصحيح في الفرض عند مالك ممنوعة، وفي غير الفرض مكروهة، والعاجز عند مالك لا فرض عليه أصلاً). وقالوا أيضاً: (فالحج عن المعضوب والميت من مالهما لا يلزم عند أصحابنا إلا بوصية، فإن أوصى به صحت الوصية بذلك من الثلث).

ثالثًا: مذهب الشافعية: قالوا[3]:

---

(١) البحر الرائق ٢/٦٥. ط: دار المعرفة لبنان، رد المحتار على الدر المختار ٢/٢٣٨. ط: دار إحياء التراث العربي بلبنان.

(٢) مواهب الجليل من ادلة خليل للشنقيطي ٢/٩٦. ط: إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣/١٢ ـ ١٥. ط: المكتب الإسلامي، نهاية المحتاج ٣/٢٥٢. ط: مصطفى الحلبي سنة ١٩٦٧م، المهذب للشيرازي ١/٢٠٦. ط: دار المعرفة بلبنان.

(يجوز أن يحج عن الشخص غيره، إذا عجز عن الحج بموت أو كسر أو زمانة أو مرض لا يرجى زواله، أو كان كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أصلاً، أو لا يثبت إلا بمشقة شديدة، فمقطوع اليدين أو الرجلين إذا أمكنه الثبوت على الراحلة من غير مشقة شديدة، لا يجوز له الاستنابة، ولا يجوز أيضاً لمن لا يثبت على الراحلة لمرض يرجى زواله. هذا كله في حجة الإسلام، والقضاء، والنذر.

أما حج التطوع ففيه قولان أحدهما لا يجوز، والثاني أنه يجوز وهو الصحيح.

وفي استنابة المعضوب[1] عن نفسه والوارث عن الميت قولان: أظهرهما: الجواز.

ومن به علة يرجى زوالها، ليس له أن يستنيب من يحج عنه، فإن استناب فحج النائب فشفي، لم يجزئه قطعًا. وإن مات فقولان، أظهرهما: لا يجزئه، ولو كان غير مرجو الزوال، فأحج عنه ثم شفي، فطريقان: أحدهما ـ أنه كالمسألة التي قبلها، والثاني ـ أنه يلزم الإعادة قولاً واحدًا).

رابعًا: مذهب الحنابلة: قال ابن قدامة[2]:

(فأما السلامة وكونه على حال يمكنه الثبوت على الراحلة فهو شرط للزوم الأداء خاصة، فإن عدم ذلك لمرض لا يرجى برؤه أو كبر أقام من يحج عنه ويعتمر. فإن برىء بعد أن حج عنه فلا حج عليه، لأنه أتى بما أمر به فخرج عن عهدته كما لو لم يبرأ وإن كان مرضه يرجى زواله لم يجز أن يستنيب كالصحيح الفقير، فإن استناب ثم مات لم يجزئه ووجب الحج عنه، وهل يجوز لمن يمكنه الحج بنفسه أن يستنيب في حجة التطوع؟ فيه روايتان:

إحداهما: يجوز كالمعضوب ، والثانية: لا يجوز لأنها عبادة لا تجوز الاستنابة في فرضها فلم تجز في نفلها كالصلاة. ويستناب عن الميت وإن لم يأذن، ولا تجوز النيابة عن الحي إلا

---

(١) المعضوب: بالعين المهملة والضاد المعجمة وهو من العضب بفتح العين وإسكان الضاد، وهو القطع. فإذا كان الإنسان مبتلى بالزمانة فهو زمن فإذا زادت زمانته فهو ضمن فإذا اقعدته فهو مقعد وإذا لم يبق فيه حراك فهو معضوب. وقال الأزهري المعضوب: الذي خبلت أطرافه بزمانة حتى منعته من الحركة. وأصله من عضبته إذا قطعته والعضب شبيه بالخبل. قال ويقال للشلل يصيب الإنسان في يده ورجله عضب. النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال الركبي والمطبوع من المهذب الطبعة السابقة ١/٢٠٥. وعرفه الشيخ محمد الخطيب فقال هو: العاجز عن الحج بنفسه حالاً أو مآلا لكبر أو زمانه أو غير ذلك. مغني المحتاج ١/٤٦٩ ط: المكتبة التجارية بمصر.

(٢) الكافي لابن قدامة ١/٣٨١ وما بعدها: ط: المكتب الإسلامي.

بإذنه لأنه من أهل الإذن. ولا يجوز أن ينوب في الحج من لم يسقط فرضه عن نفسه).

خامساً: مذهب الظاهرية[1]:

يرون أن العاجز عن الحج يلزمه أن يحج إذا وجد من يحج عنه، وتجوز النيابة في التطوع. وقال أبو محمد: (فإن حج عمن لم يطق الركوب والمشي لمرض أو زمانة حجة الإسلام ثم أفاق ليس عليه أن يحج بعد. ومن مات وهو مستطيع بأحد الوجوه التي قدمنا حج عنه من رأس ماله واعتمر ولابد مقدمًا على ديون الناس إن لم يوجد من يحج عنه تطوعًا سواء أوصى بذلك أو لم يوص بذلك).

ومن أقوال الفقهاء السابقة يتضح لنا أنهم متفقون على أن النيابة في حج الفرض لا تجوز عن المستطيع الحي لأن خطاب الشارع تعلق به فوجب عليه أن يقوم به بنفسه كالصلاة. ولقد نقل ابن المنذر الإجماع على هذا فقال[2]: أجمع أهل العلم على أن من عليه حجة الإسلام وهو قادر على أن يحج لا يجزىء عنه أن يحج غيره عنه.

ويتضح لنا أيضًا أن الفقهاء مختلفون في أحكام النيابة عن الحي العاجز في حج الفرض وحج التطوع، وسنبين هذا من خلال المباحث الآتية:

---

(١) المحلى ٧/٥٧ ـ ٦٢ مع التصرف. ط: دار التراث تحقيق الأستاذ احمد شاكر.

(٢) المغني لابن قدامة ٣/ ٢٣٠. ط: عالم الكتب.

المبحث الأول
النيابة عن العاجز عن أداء الفريضة بنفسه

اختلف الفقهاء في العاجز عن الحج بنفسه: هل يلزمه الحج إذا كان قادراً على الاستنابة؟ أم يسقط عنه الحج؟

ذكر ابن رشد خلاف الفقهاء في هذا وقال[1]: يرجع سبب الخلاف في الحج عن العاجز إلى معارضة القياس للأثر، وذلك أن القياس يقتضي أن العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد، فإنه لا يصلي أحد عن أحد باتفاق، ولا يزكى أحد عن أحد. وأما الأثر المعارض لهذا فحديث ابن عباس المشهور ـ والذي يأتي نصه وتخريجه ـ والمتضمن إجازة حج المرأة عن أبيها الكبير.

ومن أخذ بالقياس ـ وهم أصحاب الرأي الثاني ـ منع النيابة عن الحي في الحج، لأنه عبادة فلا ينوب فيها أحد عن أحد.

ومن أخذ بالأثر ـ وهم أصحاب الرأي الأول ـ أجازها لمجيء السنة بها. وجاء خلاف الفقهاء في الإجابة عن السؤال السابق محصورًا في الرأيين الآتيين:

الرأي الأول:[2] يرى الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والحنفية في رواية الحسن ابن زياد، أن من وجدت فيه شرائط وجوب الحج، وكان عاجزًا عنه لمانع ميئوس من زواله، كزمانة، أو مرض لا يرجى زواله، أو كان مهزول الجسم لا يقدر على الثبوت على الراحلة إلا بمشقة غير محتملة متى وجد من ينوب عنه في الحج ومالا يستنيبه به، لزمه ذلك، فإن لم يفعل استقر الحج في ذمته.

وبهذا قال علي بن أبي طالب، والحسن البصري، والثوري، وإسحاق، وابن المنذر[3].

أدلة الرأي الأول:

١ ـ عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «**جاءت امرأة من خثعم عام حجة الوداع**

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ١/ ٣٢٠، دار المعرفة ـ بيروت.

(٢) المجموع للنووي ٧/ ١٠٠، دار الفكر، المغني ٣/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨، المحلى ٧/ ٥٧ ومابعدها، المبسوط ٤/ ١٥٣، دار المعرفة، بيروت، الفتاوى الواضحة ١/ ٥٥٨، كتاب الإيضاح للشماخي ٣/ ٢٢٥.

(٣) المجموع ٧/ ١٠٠.

قالت: يارسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يستوي على الراحلة. فهل يقضي عنه أن أحج عنه؟ قال: نعم. رواه البخاري[1].

وفي رواية أخرى عند البخاري عن عبدالله بن عباس قال: «كان الفضل رديف النبي - ﷺ - فجاءت امرأة من خثعم، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، فجعل النبي - ﷺ - يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت: إن فريضة الله أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم. وذلك في حجة الوداع». جاء الحديث الأول عند البخاري تحت عنوان «باب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة»، والحديث الثاني تحت «باب حج المرأة عن الرجل»، وكلا من الحديثين يدل على مشروعية الحج عن العاجز، وعلى جواز النيابة عنه.

٢ - وعن عبدالله بن الزبير - رضي الله عنهما - قال: جاء رجل من خثعم إلى رسول الله - ﷺ فقال: إن أبي أدركه الإسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل، والحج مكتوب عليه، أفأحج عنه؟ قال: أنت أكبر ولده؟ قال نعم، قال أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان ذلك يجزي عنه؟ قال نعم، قال فأحجج عنه. ذكر صاحب الفتح الرباني الحديث وقال[2]: خرجه النسائي، والبيهقي، وقال الحافظ: إن إسناده صالح.

فأخذ الجمهور من هذا الحديث أن الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الحج بنفسه لا يسقط عنه فرض الحج وإن المشروع أن يتولى الحج عنه أكبر أولاده[3].

٣ - وعن أبي رزين - لقيط بن صبرة العقيلي - قال حفص في حديثه رجل من بني عامر أنه قال: يارسول الله إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن - لا يقوى على السير ولا على الركوب من كبر السن -، قال: احجج عن أبيك واعتمر[4].

وجه الجمهور الحديث على أن العاجز عن الحج بنفسه يحج عنه غيره ويعتمر.

وعلق ابن حزم على النصوص السابقة فقال[5]: بيّن الرسول - ﷺ - في هذه الأخبار أن من لم يكن صحيحًا فإن فريضة الحج لازمة له إذا وجد من يحج عنه، لأنه عليه السلام

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤/٦٦ - ٦٧. دار الفكر.

(٢) الفتح الرباني لأحمد البنا ١١/٢٥. دار الشهاب بالقاهرة.

(٣) انظر: نيل الأوطار ٤/٢٨٦، دار الجيل، بيروت.

(٤) بذل المجهود في حل أبي داود للسهارنفوري ٩/٢٤. دار الكتب العلمية - بيروت، وخرجه صاحب الفتح الرباني وقال: سنده جيد ١١/٢٦.

(٥) انظر: المحلى ٧/٥٧.

سمع قول المرأة عن أبيها أن فريضة الله تعالى أدركته وهو شيخ كبير لا يستطيع الثبات على الراحلة فلم ينكر ذلك عليها ولا على أبي رزين مثل ذلك في أبيه، فصح أن الفرض باق على هذين إذا وجدا من يحج عنهما.

٤ ـ وردت آثار كثيرة تدل على جواز النيابة في الحج عن الغير في حالة عجزه عن أدائه، منها[1]:

أ) عن علي بن أبي طالب أنه قال في الشيخ الكبير: أنه يجهز رجلاً بنفقته فيحج عنه.

ب) وروي عن عبدالله بن طاوس رمى عن أبيه الجمار وطاف عنه طواف يوم النحر وكان أبوه مريضًا.

ج) وعن مجاهد من حج عن رجل فله مثل أجره.

٥ ـ **الدليل من القياس**[2]:

أ) عبادة الحج تجب بإفسادها الكفارة، فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله كالصوم إذا عجز عنه افتدى.

ب) ولأن الحج عبادة تؤدى بالبدن والمال فيجب اعتبارهما، ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة للتنافي بين أحكامهما فنعتبرهما في حالين. فنقول: لا يجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبارًا للبدن، ويجوز عند العجز اعتبارًا للمال عملاً بالمعنيين في الحالين.

ج) المعضوب يقدر على أداء الحج بغيره كما يقدر على أدائه بنفسه، فيلزمه فرض الحج.

د) ولأن المعضوب آيس من الحج بنفسه، فجاز أن ينوب عنه غيره كالميت.

الرأي الثاني[3]: يرى المالكية، والحنفية في قول آخر أن المعضوب لا يلزمه وإن وجد المال وأمكنه أن يستنيب من يحج عنه.

أدلة المالكية ومن معهم:

١ ـ قوله تعالى[4] ﴿ ولله على الناس حِج البيت من استطاع إليه سبيلاً ﴾. فهم المالكية ومن معهم الآية على أنها تدل على أن المريض والمعضوب لم يتوجه عليهما المسير إلى الحج بإجماع من الأمة، لأن الحج لم يفرضه الله تعالى إلا على المستطيع إجماعًا، والمريض

---

(١) المحلى ٧/٦١.

(٢) انظر: المغني ٣/٢٢٨، المهذب ١/٢٠٥ ـ ٢٠٦، البدائع ٣/١٢٨٩ مطبعة الإمام بمصر.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطا للباجي ٢/٢٦٩. دار الكتاب العربي ـ بيروت، المبسوط ٤/١٥٣.

(٤) سورة آل عمران: الآية (٩٧).

والمعضوب لا استطاعة لهما[1].

٢ ـ وقوله تعالى[2]: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ماسعى﴾.

وجهت الآية على أن الله أخبر أنه ليس للإنسان إلا ما سعى، وحج غيره عنه ليس من سعيه، فلا يجوز ولا يقع عنه.

يؤيد هذا ما قاله القرطبي[3]: ومن قال: إن الحج بالنيابة ليس سعي غيره، فقد خالف ظاهر الآية.

٣ ـ أخرج الحاكم في المستدرك بسنده عن طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة عن أنس ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ في قوله تبارك وتعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾. قال: قيل يارسول الله ما السبيل؟ قال: «الزاد والراحلة». ثم قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين لم يخرجاه. وذكر الحاكم متابعة حماد بن سلمة لرواية سعيد بن أبي عروبة[4].

ايد هذا صاحب مواهب الجليل ثم قال[5]: قال شيخنا في الأضواء: الظاهر أن حديث الزاد والراحلة، ثابت لا يقل عن درجة الاحتجاج به، لأن الطريقتين اللتين أخرجه بهما، الحاكم في المستدرك عن أنس قال: كلتاهما صحيحة الأسناد. وأقره الذهبي على صحتهما. دل الحديث السابق على أن الرسول ـ ﷺ ـ جعل شرط وجوب الحج ما يوصل صاحبه إلى البيت الحرام، وزاد المعضوب وراحلته لا يبلغانه البيت، فصار وجودهما كعدمه[6].

٤ ـ واستدلوا من الآثار بما ياتي[7]:

أ ـ ماروي عن نافع عن ابن عمر قال: لا يصومن أحد عن أحد ولا يحججن أحد عن أحد.

ب ـ ومن طريق وكيع عن أفلح عن القاسم بن محمد قال: لا يحج أحد عن أحد.

٥ ـ الدليل من القياس[8]:

---

(١) احكام القرآن لابن العربي ١/٢٨٩. دار الفكر العربي، المبسوط ٤/١٥٣.

(٢) سورة النجم: الآية (٣٩).

(٣) تفسير القرطبي ٤/١٥١. دار الفكر للطباعة والنشر.

(٤) المستدرك على الصحيحين ١/٢٤١ ـ ٢٤٢ ـ دار الفكر ـ بيروت.

(٥) مواهب الجليل من أدلة خليل ٢/٨٥.

(٦) انظر: المبسوط ٤/١٥٣.

(٧) المحلى ٧/٦٠.

(٨) انظر: المنتقى شرح الموطا ٢/٢٦٩، المجموع ٧/١٠١.

أ ـ أن هذا مكلف لم يجب عليه أن يحج غيره عن نفسه بأصل الشرع الصحيح، فسقط عنه فرض الحج لعدم قدرته على أدائه.

ب ـ ولأن الحج عبادة لا تصح فيها النيابة مع القدرة، فكذا مع العجز كالصلاة.

مناقشـــة الأدلـــة

أولاً: ناقش المالكية ومن معهم أدلة الجمهور على النحو التالي:

١ ـ فيما يتعلق بالاستدلال بحديث ابن عباس فإنه ليس على الوجه الذي قال به الجمهور، وإنما مقصوده الحث على بر الوالدين والنظر في مصالحهم دينًا ودنيا وجلب المنفعة إليهما جلة وشرعًا، فإنه رأى من المرأة انفعالاً بيِّنًا، ورغبة صادقة في بر أبيها، فأذن لها النبي ـ ﷺ ـ فيه، وكأن في هذا الحديث جواز حج الغير عن الغير، لأنها عبادة بدنية مالية، والبدن وإن كان لا يحتمل النيابة فإن المال يحتملها، فروعي في هذه العبادة جهة المال، وجازت فيه النيابة، وقد صرح النبي ـ ﷺ ـ بجواز النيابة في غير هذا الموضع، وضرب المثل بأنه لو كان على أبيها دين لأحد لسعت في قضائه، فدين الله أحق بالقضاء، وإن كان لا يلزمها تخليصه من مأثم الدين وعار الاقتضاء، فدين الله أحق بالقضاء، هذه الكلمة أقوى ما في الحديث، لأنه ـ ﷺ ـ جعله ديناً، ولكن لم يرد به هذا الشخص المخصوص، وإنما أراد به دين الله إذا وجب فهو أحق بالقضاء، والتطوع به أولى من الابتداء[1].

والدليل على أن الحج في هذا الحديث ليس بفرض ما صرحت به المرأة في قولها: (إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة)، وهذا تصريح ينفي الوجوب ومنع الفريضة، ولا يجوز ما انتفى في أول الحديث قطعًا أن يثبت في آخره ظنا. يحققه: أن دين الله أحق أن يقضى ليس على ظاهره بإجماع، فإن دين العبد أولى بالقضاء، وبه يبدأ اجماعًا لفقر الآدمي واستغناء الله تعالى، فيتعين الغرض الذي سبق، وهو تأكيد مائثبت في النفس من البر حياة وموتًا وقدرة وعجزًا[2].

٢ ـ ونوقش أيضًا حديث الخثعمية: بأنه لا حجة فيه، لأن قولها: (إن فريضة الله على عباده في الحج.. إلخ) معناه أن إلزام الله عباده بالحج الذي وقع بشرط الاستطاعة صادف أبي

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٩٠.

بصفة من لا يستطيع فهل أحج عنه؟ أي هل يجوز لي ذلك، أو هل فيه اجر ومنفعة؟ فقال: نعم[1].

وأجيب عن المناقشتين السابقتين: بأن في بعض طرق الحديث التصريح بالسؤال عن الأجزاء فيتم الاستدلال بؤيد هذا ما ورد في بعض طرق مسلم «إن أبي عليه فريضة الله في الحج» ولأحمد في رواية «والحج مكتوب عليه»[2].

٣ ـ ونوقش أيضًا حديث الخثعمية: بأنه مختص بها كما اختص سالم مولى ابي حذيفة بجواز إرضاع الكبير[3].

وأجيب عن هذا: بأن الأصل عدم الخصوص[4].

٤ ـ ونوقش حديث الخثعمية من جهة رابعة بأنه مخالف لظاهر القرآن فرجح ظاهر القرآن، ولا شك في ترجيحه من جهة تواتره ومن جهة أن القول المذكور قول امراة ظنت ظنًا، ولا يقال قد أجابها النبي ـ ﷺ ـ على سؤالها، ولو كان ظنها غلطًا لبينه لها، لأنه مأمور بالبيان، ولقد فعل فقال عليه السلام: (حجي عنه) لما رأى من حرصها على إيصال الخير والثواب لأبيها[5]، وأجيب عن هذا بأن في تقرير النبي ـ ﷺ ـ لها على ذلك حجة ظاهرة[6].

٥ ـ ونوقش الحديث من جهة أخرى بأنه خاص بالابن، ولا يصح من غيره[7].

واجيب عن هذا: بأن الظاهر عدم اختصاص ذلك بالابن لحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، قال من شبرمة؟ قال: أخ لي أو قريب لي، قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة، رواه أبو داود، وابن ماجة وقال: فاجعل هذه عن نفسك ثم احجج عن شبرمة، ورواه الدارقطني أيضاً وفيه: قال هذه عنك وحج عن شبرمة، وأخرجه أيضًا: ابن حبان وصححه، والبيهقي وقال: إسناده صحيح[8].

---

(١) انظر: فتح الباري ٤/٦٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: نيل الأوطار ٤/٢٨٦.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: فتح الباري ٤/٧٠.

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر: الفتح الرباني ١١/٢٧.

(٨) انظر: المرجع السابق.

ونوقش استدلال الجمهور من الآثار بأنها لا تدل على بقاء فرض الحج على المعضوب وإنما تدل على جواز النيابة عنه، والمالكية يجيزون أن يستأجر المعضوب من يحج عنه مع الكراهة، فقالوا[1]: (يكره أن يستأجر المعضوب من يحج عنه، فإن فعل ذلك لم يفسخ).

٧ ـ نوقش استدلال الجمهور بالقياس بما يأتي:

أ) إن قياس إيجاب العبادة ابتداء على المعضوب على من لزمته كمن استطاع الحج ثم عجز قياس فاسد، فإن من افتقر بهلاك ماله بعد ماوجب عليه الحج يبقى الحج عليه واجبًا، مع أن الحج لا يجب ابتداء على الفقير. ولا يقاس على هذا الفدية على الشيخ الفاني، لأنها بدل عن أصل الصوم بالنص، فجاز أن توجب الأصل بناء على إيجاب البدل، وهو الفدية، والمال في الحج ليس ببدل عن أصل الحج، والدليل على ذلك أن الحج لا يؤدى بالمال ببذله المنوّب بل بمباشرة النائب بالحج عنه، فإذا لم يكن المال بدلاً عن أصل الحج فلا يثبت الوجوب بتوفره والقدرة عليه[2].

ب) ونوقش القياس الثاني بأن اعتبار المال فقط عند العجز للنيابة في الحج عن المعضوب مردود، لأن الحج عبادة، والعبادة لا ينوب فيها أحد عن أحد كما قال ابن رشد[3].

ج) وأيضاً نوقش القياس الثالث بأنه معارض للآية فيرد، لأن المعضوب غير مستطيع فلم يجب عليه الحج[4].

د) قياس المعضوب على الميت قياس مع الفارق، لأن المعضوب غير مستطيع فلم يجب عليه الحج، والميت إذا وجب عليه الحج قبل موته وأوصى به حج عنه من الثلث كما قال المالكية[5].

ثانيًا: مناقشة ادلة الراي الثاني:

١ ـ ناقش الجمهور دليل المالكية الأول فقالوا[6]: استدلال المالكية بقوله تعالى: ﴿من استطاع﴾. لا يمنع المعضوب من الاستنابة في الحج عنه، لأنه مستطيع بماله.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٢/ ٢٧٠.

(٢) المبسوط ٤/ ١٥٣.

(٣) بداية المجتهد ١/ ٣٢٠.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٢/ ٢٦٩.

(٥) المرجع السابق ٢/ ٢٧١.

(٦) المجموع ٧/ ١٠١.

٢ ـ ونـوقش الدليل الثاني بأن المعضوب وجد منه السعي وهو بذل المال والاستئجار[١] وأيضًا نوقش بأن الآية عامة خصها حديث عبدالله بن الزبير وغيره[٢].

٣ ـ ونوقش حديث أنس بما جاء عند البيهقي من أن الصواب عن قتادة عن الحسن مرسلاً.

وقال الحافظ[٣]: وسنده صحيح إلى الحسن ولا أرى الموصول إلا وهمًا.

وأجيب عن هذا بما سبق أن قاله صاحب مواهب الجليل عند استدلاله بهذا الحديث.

٤ ـ وناقش أبو محمد دليل المالكية ومن معهم من الآثار فقال[٤]: (إن قالوا: قد صح من طريق حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال: لا يصومن أحد عن أحد ولا يحجن أحد عن أحد. ومن طريق وكيع عن أفلح عن القاسم بن محمد قال: لا يحج أحد عن أحد، قلنا: نعم هذا صحيح عنهما وأنتم مخالفون لهما في ذلك لأنكم تجيزون الحج عن الميت إذا أوصى بذلك وهو خلاف قول ابن عمر والقاسم. وما وجدنا قولهم عن أحد من الصحـابـة ـ رضي الله عنهم ـ وصـح قولنـا عن طائفة من السلف كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال عن شعبة عن مسلم القرى قال: قلت لابن عباس: إن أمي حجت ولم تعتمر أفأعتمر عنها؟ قال: نعم. قال أبومحمد: فهذا لا تخصيص فيه لميت دون حي).

٥ ـ نوقش قياس المالكية بما يأتي:

أ) قولهم إن هذا مكلف لم يجب عليه أن يحج غيره عن نفسه بأصل الشرع مردود، لأن النبي ـ ﷺ ـ أمر الرجل الذي سأله من خثعم أن يحج عن أبيه لكونه عاجزًا عنه، وأيضًا في حديث أبي رزين أمر رسول الله ـ ﷺ ـ أن يحج الابن نيابة عن أبيه لعجزه.

ب) وقياس الحج على الصلاة لا يصح، لأن عبادة الحج مالية بدنية معًا، فلا يترجح إلحاقها بالصلاة على إلحاقها بالزكاة[٥].

الرأي الراجح في الموضوع:

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم وبيان المناقشات التي وردت عليها والرد على ما أمكن الرد عليه منها أستطيع القول أن رأي الجمهور ـ القائلين بجواز النيابة في الحج

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: سبل السلام ٢/ ٣٧٦. طبعة: دار الكتاب العربي.

(٣) فتح الباري ٤/ ٦٩.

(٤) انظر: المحلى ٧/ ٦٠.

(٥) انظر: فتح الباري ٤/ ٦٩.

وأن المعضوب متى وجد من ينوب عنه وكان له مال يستنيب به لزمه ذلك ـ هو الأولى بالقبول لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، ولأن المعضوب وإن كان غير مستطيع لأداء الحج بنفسه إلا أنه مستطيع بغيره لقدرته على تحمل نفقة من يحج عنه.

ولقد رجح بعض علماء الحديث رأي الجمهور منهم الخطابي، فقال بعد أن ذكر حديث الخثعمية[1]: (فيه بيان جواز حج الإنسان عن غيره حيًا وميتًا، وأنه ليس كالصلاة والصيام وسائر الأعمال البدنية التي لا تجزيء فيها النيابة).

وقال صاحب بذل المجهود في حل أبي داود في شرحه لحديث الخثعمية[2]: (والتحقيق أن الشيخ الكبير الذي لا يستطيع على الراحلة ولا يقدر على الاستمساك والثبوت عليها إذا حصل له مال في هذا الوقت اختلفوا فيه هل يجب عليه الحج أم لا؟ فقال بعضهم: لا يجب عليه الحج ولا الإحجاج: ولا الإيصاء به، وقال بعضهم: يجب عليه الحج فيحج بنفسه أو يحج عنه غيره أو يوصي به، وهذا القول هو الذي صححه القاضي في شرح الجامع واختاره كثير من المشايخ ومنهم ابن الهمام.

وقال الشوكاني في السيل الجرار[3]: (وأما إيجاب القضاء على المعضوب إن زال عذره فمحتاج إلى دليل لأن الحج عنه قد وقع صحيحًا مجزئًا في وقت مسوغ للاستنابة).

لكل ما سبق رجحت رأي الجمهور ـ والله أعلم بالصواب ـ.

---

(١) الفتح الرباني ١١/٢٧.

(٢) بذل المجهود في حل أبي داود ٩/٢٣.

(٣) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ٢/١٥٧. ط: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر سنة ١٣٩١هـ.

المبحث الثاني
في المعضوب إذا عوفي بعد أن حج عنه

اختلف الفقهاء في العاجز عن الحج إذا عوفي بعد أن تأدى الحج عنه، وذلك على رأيين، هما:

الرأي الأول[1]:

يرى جمهور الفقهاء: الشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، أن المعضوب إذا أناب من يحج عنه ثم شفي وقدر على الحج بنفسه لا يجزئه وعليه أن يحج بنفسه.

أدلتـــه:

١ ـ اشترط الأحناف لجواز النيابة في الحج عن العاجز: استدامة العجز من وقت الإحجاج إلى وقت الموت، فإن زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه، لأن جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجى زواله فيتقيد الجواز به[2].

٢ ـ ولأن هذا بدل إياس، فإذا برأ من المرض تبين أنه لم يكن مأيوسًا منه، فلزمه الأصل. كالآيسة إذا اعتدت بالشهور ثم حاضت، لا تجزئها تلك العدة[3].

الرأي الثاني[4]:

يرى الإمام أحمد، وإسحاق، والظاهرية أن المعضوب متى أحج عن نفسه ثم عوفي لم يجب عليه حج آخر.

أدلته:

١ ـ قال ابو محمد[5]: (إذا أمر النبي ـ ﷺ ـ بالحج عمن لا يستطيع الحج راكبًا ولا ماشيًا وأخبر أنه دين الله يقضى عنه فقد تأدى الدين بلا شك وأجزأ عنه.

وبلا شك إن ماسقط وتأدى فلا يجوز أن يعود فرضه بذلك إلا بنص، ولا نص ههنا أصلاً بعودته، ولو كان ذلك عائدًا لبين عليه السلام ذلك إذ قد يقوى الشيخ فيطيق الركوب، فإذا لم يخبر النبي ـ ﷺ ـ بذلك، فلا يجوز عودة الفرض عليه بعد صحة تأديه عنه).

(١) انظر: المجموع ٧/١٠١ ـ ١٠٢، الفتح الرباني ١١/٢٨، المغني ٣/٢٢٨.
(٢) انظر: البدائع ٣/١٢٩١.
(٣) انظر: المغني ٣/٢٢٩.
(٤) انظر: المغني ٣/٢٢٨، المحلى ٧/٦٢.
(٥) انظر: المحلى ٧/٦٢.

٢ ـ ولأنه أتى بما أمر به فخرج من العهدة كما لو لم يبرأ[١].

٣ ـ ولأنه أدى حجة الإسلام بأمر الشارع، فلم يلزمه حج ثان كما لو حج بنفسه، ولأن هذا يفضي إلى إيجاب حجتين عليه، ولم يوجب الله عليه إلا حجة واحدة[٢].

مناقشة أدلة الرأي الأول: ناقش الحنابلة أدلة الرأي الأول فقالوا[٣]:

١ ـ قولهم لم يكن ميئوسًا من برئه قلنا لو لم يكن ميئوسًا منه لما أبيح له أن يستنيب فإنه شرط لجواز الاستنابة. أما الآيسة إذا اعتدت بالشهور فلا يتصور عود حيضها، فإن رأت دمًا فليس بحيض، ولا يبطل به اعتدادها. ولكن من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه إذا اعتدت سنة ثم عاد حيضها لم يبطل اعتدادها.

٢ ـ ويرد على اشتراط الأحناف «استدامة العجز من وقت الاحجاج إلى وقت الموت إلخ» بأن النيابة عن المعضوب لم تثبت بخلاف القياس كما تقولون وإنما تثبت بالنص، ولا يوجد نص يدل على أن المعضوب إذا عوفي يؤدي الحج مرة ثانية. وفيما قال أبو محمد[٤] أبلغ رد على قول الأحناف فلنرجع إليه.

الرأي الراجح في الموضوع:

بعد أن ذكرت أقوال الفقهاء وأدلتهم في الموضوع، ثم المناقشات التي على أدلة الرأي الأول يبدو لي أن رأي الحنابلة ومن معهم ـ وهو أن المعضوب إذا استناب من يحج عنه ثم عوفي لم يجب عليه حج آخر ـ هو الأولى بالقبول لقوة أدلته، ولأن المعضوب عاجز عن الحج فوقت أن استناب من يحج عنه كان عذره معتبرًا شرعًا، فلم يلزمه حج ثان كما لو حج بنفسه.

وينبغي التنبيه إلى أن الحنابلة رجحوا عدم الإعادة على المعضوب إذا عوفي بعد أن حج عنه وقالوا أيضًا[٥]: (إن عوفي قبل فراغ النائب من الحج فينبغي أن لا يجزئه الحج، لأنه قدر على الأصل قبل تمام البدل فلزمه، كالصغيرة ومن ارتفع حيضها إذا حاضتا قبل إتمام عدتهما بالشهور، وكالمتيمم إذا رأى الماء في صلاته. ويحتمل أن يجزئه كالمتمتع إذا شرع في الصيام ثم قدر على الهدي، والمكفر إذا قدر على الأصل بعد الشروع في البدل. وإن برأ قبل إحرام النائب لم يجزئه بحال) ـ والله أعلم بالصواب ـ.

---

(١) انظر: المغني ٣/٢٢٩.

(٢) انظر: الفتح الرباني ١١/٢٨.

(٣) انظر: المغني ٣/٢٢٩.

(٤) انظر: المحلى ٧/٦٢.

(٥) المغني ٣/٢٢٩.

المبحث الثالث
في
النيابة في حج النفل

اختلفت أقوال الفقهاء في الحج عن الغير حج نفل، وجاءت أقوالهم على النحو التالي:

أولاً: قال الأحناف[1]:

تجوز الإنابة مع القدرة في حج النفل، لأن المقصود منه الثواب فإذا كان له تركة أصلاً فله تحمل مشقة المال بالأولى.

ثانيًا: قال المالكية[2]:

وإن استناب الصحيح أو المريض المرجو صحته في نفل أو عمرة كره، وإن وقعت صحت الإجارة فيه.

ثالثًا: قال الشافعية [3] :

في حج التطوع قولان (أحدهما) لا يجوز لأنه غير مضطر إلى الاستنابة فيه فلم تجز الاستنابة فيه كالصحيح. والثاني أنه يجوز وهو الصحيح لأن كل عبادة جازت النيابة في فرضها جازت النيابة في نفلها كالصدقة. فإن استأجر من يتطوع عنه وقلنا لا يجوز فإن الحج للحاج وهل يستحق الأجرة. فيه قولان (أحدهما) أنه لا يستحق لأن الحج قد انعقد له فلا يستحق الأجرة كالصرورة[4] (والثاني) يستحق لأنه لم يحصل له بهذا الحج منفعة لأنه لم يسقط به عنه فرض ولا حصل له به ثواب بخلاف الصرورة فإن هناك قد سقط عنه الفرض.

ولا تجوز الاستنابة في حج التطوع عن حي ليس بمعضوب بغير خلاف عند الشافعية، وكذلك عن ميت لم يوص عنه.

---

(١) البحر الرائق ٣/٦٦. ط: دار المعرفة بلبنان.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٨. ط: دار الفكر.

(٣) المجموع ٧/١١٢ ـ ١١٤.

(٤) قال النووي: والصرورة ـ بالصاد المهملة ـ اسم لمن لم يحج سمي بذلك لانه صر بنفسه عن إخراجها في الحج.

رابعًا: قال الحنابلة[1]: (فأما حج التطوع فينقسم أقساماً ثلاثة:

أحدها: أن يكون ممن لم يؤد حجة الإسلام، فلا يجوز أن يستنيب في حجة التطوع، لأنه لا يصح أن يفعل بنفسه فبنائبه أولى.

الثاني: أن يكون ممن قد أدى حجة الإسلام وهو عاجز عن الحج بنفسه، فيصح أن يستنيب في التطوع، فإن ماجازت الاستنابة في فرضه جازت في نفله كالصدقة.

الثالث: أن يكون قد أدى حجة الإسلام وهو قادر على الحج بنفسه، فهل له أن يستنيب في حج التطوع، فيه روايتان: (إحداهما) يجوز، وهو قول أبي حنيفة لأنها حجة لا تلزمه بنفسه فجاز أن يستنيب فيها كالمعضوب.

والثانية: لا يجوز، وهو مذهب الشافعي، لأنه قادر على الحج بنفسه فلم يجز أن يستنيب فيه كالفرض).

من أقوال الفقهاء يتضح لنا أن الأحناف والشافعية في الأصح عندهم، والحنابلة في أصح القولين[2] يجيزون النيابة في حج التطوع.

ويرى الشافعية في قول والحنابلة في رواية أن الحج عن الغير في النفل لا يجوز. وأجاز المالكية النيابة في حج التطوع مع الكراهة.

وأرى أن ما قال به الأحناف ومن معهم من جواز النيابة في حج التطوع هو الراجح، لأن قياسهم على جواز النيابة في الفرض فيجوز في النفل يقوي وجهة نظرهم، ولابد من تقييد رأي الأحناف بما قاله الشافعية من أن المنوب عنه في النفل لابد وأن يكون معضوبًا او ميتًا أوصى بالحج عنه نفلاً ـ والله أعلم بالصواب ـ.

---

(١) المغني ٣/ ٢٣٠.

(٢) الفتح الرباني ١١/ ٢٨.

المبحث الرابع
في
نيابة الرجل عن المرأة، والمرأة عن الرجل

يجوز أن ينوب الرجل عن الرجل والمرأة، والمرأة عن الرجل والمرأة في الحج في قول عامة أهل العلم. قال ابن قدامة بعد أن ذكر ماسبق[1]: لا نعلم فيه مخالفًا إلا الحسن بن صالح فإنه كره حج المرأة عن الرجل.

وقال الأحناف[2]: يكره إحجاج المرأة عن الرجل لكنه يجوز.

وقال ابن تيمية[3]: يجوز للمرأة أن تحج عن امرأة أخرى باتفاق العلماء، سواء كانت بنتها، أو غير بنتها، وكذلك يجوز أن تحج المرأة عن الرجل عند الأئمة الأربعة، وجمهور العلماء.

وجاء في فتح الباري[4] «باب حج المرأة عن الرجل»، وفي مكان آخر: «باب الحج والنذور عن الميت، والرجل يحج عن المرأة»، وتحت الباب الأول حديث ابن عباس والذي جاء فيه «كان الفضل رديف النبي - ﷺ - فجاءت امرأة من خثعم، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، فجعل النبي - ﷺ - يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت: إن فريضة الله أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يثبت على الراحلة، أفاحج عنه؟ قال: نعم. وذلك في حجة الوداع». وتحت الباب الثاني حديث ابن عباس: «إن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي - ﷺ - **فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفاحج عنها؟ قال: نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء**».

قال ابن حجر: (قوله «باب الحج والنذر عن الميت»، قوله «والرجل يحج عن المرأة» يعني أن حديث الباب يستدل به على الحكمين. وفيه على الحكم الثاني نظر، لأن لفظ الحديث «إن امرأة سألت عن نذر كان على أبيها» فكان حق الترجمة أن يقول والمرأة تحج عن الرجل،

---

(١) المغني ٣/٢٣٣ ـ ٢٣٤.

(٢) البدائع ٣/١٢٩٢.

(٣) فتاوى ابن تيمية ٢٦/١٣. ط١: سنة ١٣٩٨هـ.

(٤) فتح الباري ٤/٦٤ ـ ٦٨.

وأجاب ابن بطال بأن النبي ـ ﷺ ـ خاطب المرأة بخطاب دخل فيه الرجال والنساء وهو قوله «اقضوا الله» قال: ولا خلاف في جواز حج الرجل عن المرأة والمرأة عن الرجل، ولم يخالف في جواز حج الرجل عن المرأة والمرأة عن الرجل إلا الحسن بن صالح).

وذكر ابن تيمية وجه الدلالة من حديث الخثعمية فقال[1]: (أمر النبي ـ ﷺ ـ المرأة الخثعمية أن تحج عن أبيها من أن إحرام الرجل أكمل من إحرامها) فدل هذا على جواز حج المرأة عن الرجل.

وعَلَّل الأحناف كراهة حج المرأة عن الرجل فقالوا[2]: (وأما الكراهة فلأنه يدخل في حجها ضرب نقصان لأن المرأة لا تستوفي سنن الحج، فإنها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تحلق).

وأرى من العرض السابق أن نيابة المرأة عن الرجل في الحج جائزة بالنص، ولا يعتد بخلاف الحسن بن صالح في هذا ـ والله أعلم.

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٦/١٤.

(٢) البدائع ٣/١٢٩٢.

المبحث الخامس
هل يحج أحد عن غيره قبل أن يحج عن نفسه؟

اختلف الفقهاء القائلون بجواز النيابة في الحج في أن من لم يحج عن نفسه هل يجوز له أن يحج عن غيره أو لا؟

تنوعت أقوال الفقهاء في الإجابة عن ما سبق، وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول[1] : قال الشافعي، والأصحاب لا يجوز لمن عليه حجة الإسلام أو حجة قضاء أو نذر أن يحج عن غيره، ولا لمن عليه عمرة الإسلام إذا أوجبناها أو عمرة قضاء أو نذر أن يعتمر عن غيره بلا خلاف عندنا، فإن أحرم عن غيره وقع عن نفسه لا عن الغير ويضمن النفقة. وبهذا قال ابن عباس والأوزاعي وأحمد وإسحاق.

أدلة الرأي الأول:

١ - عن ابن عباس أن النبي - ﷺ - سمع رجلاً يقول لبيك عن شبرمة. قال: من شبرمة؟. قال: أخ لي أو قريب. قال: أحججت عن نفسك؟. قال لا. قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة. رواه أبوداود والدارقطني والبيهقي وغيرهم بأسانيد صحيحة. ولفظ الحديث لابي داود، وإسناده على شرط مسلم[2].

فهم أصحاب الرأي الأول الحديث على أنه يدل على أنه لا يجوز لمن لم يحج عن نفسه أن يحج عن غيره، سواء كان مستطيعًا، أو غير مستطيع، لأن النبي - ﷺ - لم يستفصل هذا الرجل الذي سمعه يلبي عن شبرمة، وهو ينزل منزلة العموم[3].

٢ - ولأنه حج عن غيره قبل حجه عن نفسه، فلم يجز كما لو كان صبيًا[4].

الرأي الثاني: قال الحسن البصري، وجعفر بن محمد، وأيوب السجستاني، وعطاء، والنخعي، وأبوحنيفة يجوز أن يحج عن غيره من لم يحج عن نفسه، سواء كان الحاج قد حج عن نفسه أو كان صرورة، إلا أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه[5].

(١) انظر: المجموع ٧/١١٨، كشاف القناع ٢/٣٩٦. عالم الكتب.

(٢) المجموع ٧/١١٧ - ١١٨، نيل الأوطار-٤/٢٩٢ - ٢٩٣.

(٣) انظر: نيل الأوطار ٤/٢٩٢ - ٢٩٣.

(٤) كشاف القناع ٢/٣٩٦.

(٥) انظر: البدائع ٣/١٢٩١.

وينعقد إحرام النائب الذي لم يحج عن نفسه عند أصحاب هذا الرأي، وهل يستحق الأجرة؟ نعم يستحق إن ظنه قد حج، فإن لم يحج لم يستحق أجرة لتعزيره. وإن علم أنه لم يحج وقال يجوز في اعتقادي أن الحج عن غيره من لم يحج، فحج الأجير الأخير وقع عن نفسه، وفي استحقاقه أجرة المثل قولان[١]. وقال الثوري والهادي والقاسم: أنه يجزيء حج من لم يحج عن نفسه مالم يتضيق عليه[٢]. وقال الإمام مالك: فيمن يحج عن الميت لا يشترط أن يكون قد حج عن نفسه، وإن كان قد أدى الفرض عن نفسه فذلك أفضل[٣].

أدلتـــه:

١ ـ حديث الخثعمية السابق والذي جاء فيه أن النبي ـ ﷺ ـ قال لها حجي عن أبيك، دل الحديث على أن النبي ـ ﷺ ـ لم يستفسر من المرأة أنها كانت حجت عن نفسها أو كانت صرورة، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر[٤].

٢ ـ واستدل للثوري ومن معه بحديث جاء فيه أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «هذه عن نبيشه وحج عن نفسك»[٥]. فدل هذا على جواز الحج عن الغير قبل أن يحج النائب عن نفسه.

٣ ـ ولأن الأداء عن نفسه لم يجب في وقت معين، فالوقت كما يصلح لحجه عن نفسه يصلح لحجـه عن غيره، فإذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه، ولهذا قال أصحاب أبي حنيفة إن الصرورة إذا حج بنية النفل أنه يقع عن النفل، لأن الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل، فإذا عينه للنفل تعين، إلا أنه عند إطلاق النية يقع عن الفرض لوجود نية الفرض بدلالة الحال، إذ الظاهر أنه لا يقصد النفل وعليه الفرض، فانصرف المطلق إلى المقيد بدلالة الحال، لكن الدلالة إنما تعتبر عند عدم النص بخلافها، فإذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة، إلا أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه، لأنه بالحج عن غيره يصير تاركًا إسقاط الفرض عن نفسه، فيكون في هذا الإحجاج ضرب كراهة، ولأنه إذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك، وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل[٦].

---

(١) انظر: المجموع ٧/١١٨.

(٢) نيل الأوطار ٤/٢٩٣.

(٣) انظر: بداية المجتهد ١/٣٢٠.

(٤) انظر: البدائع ٣/١٢٩٢.

(٥) نيل الأوطار ٤/٢٩٣.

(٦) انظر: البدائع ٣/١٢٩٢.

مناقشـــة الأدلـــة

مناقشة أدلة الراي الأول:

١ ـ ناقش المخالفون حديث شبرمة بأن الأمر الوارد في الحديث لان يبدأ بالحج عن نفسه يحتمل انه للندب، فيحمل عليه بدليل إطلاقه عليه السلام في قوله للخثعمية حجي عن أبيك من غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك، وترك الاستفصال في وقائع الأحوال ينزل منزلة عموم الخطاب، فيفيد جوازه عن الغير مطلقًا.

وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع ويثبت أولوية تقديم الفرض على النفل مع جوازه [1].

وأجيب عن هذا بما يأتي:

(أ) من لم يحج عن نفسه لا يصح ان يحج عن غيره مطلقًا مستطيعًا كان او لا، لان ترك الاستفصال والتفريق في حكاية الأحوال دال على العموم [2].

(ب) حج الصرورة عن الغير إن كان بعد تحقيق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة، فهو مكروه كراهة تحريم، لأنه يتضيق عليه والحالة هذه في أول سنى الإمكان فيأثم بتركه، وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح، لان النهي ليس لعين الحج المفعول بل لغيره، وهو خشية ان لا يدرك الفرض إذ الموت في سنه غير نادر، فعلى هذا يحمل قوله ـ ﷺ ـ «حج عن نفسك ثم عن شبـرمة» على الوجوب، ومع ذلك ينفي الصحة، ويحمل ترك الاستفصال في حديث الخثعمية على علمه بأنها حجت عن نفسها أولاً، وإن لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمعًا بين الادلة كلها، دليل التضييق عند الإمكان، وحديث شبرمة والخثعمية [3].

٢ ـ ويمكن أن نناقش قياس الحج عن الغير على حج الصبي بأنه مردود، لان الرجل إذا وجب عليه الحج قبل العجز لا يسقط عنه إلا بالأداء عن طريق الغير، أما الصبي لا حج عليه لعدم التكليف. وايضًا حج الولد عن ابيه ثابت بالنص كما في حديث الخثعمية، والصبي لا حج عليه بالنص.

مناقشة أدلة الراي الثاني:

١ ـ نوقش استدلال الحنفية بحديث الخثعمية بما يأتي:

---

(١) انظر: بذل المجهود في حل ابي داود ٩/ ٢٦ ـ ٢٧.

(٢) انظر: سبل السلام ٢/ ٣٨٠.

(٣) انظر: بذل المجهود في حل ابي داود ٩/ ٢٧.

(أ) يحمل ترك الاستفصال في حديث الخثعمية على علمه بأنها حجت عن نفسها أولاً وإن لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمعًا بين الأدلة كلها[1].

(ب) الجمهور خالفوا الحنفية وخصوه بمن حج عن نفسه، واستدلوا على هذا بحديث شبرمة السابق[2].

(ج) وقولهم «أو كانت صرورة» مردود بما ثبت عن ابن عباس قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ «لا صرورة في الإسلام» رواه أبوداود بإسناد صحيح بعضه على شرط مسلم، وباقيه على شرط البخاري[3].

٢ ـ ناقش الإمام الشوكاني الدليل الثالث، فقال[4]: (الحديث الذي استدل لهم به صاحب البحر لا أدري من رواه ولم أقف عليه في شيء من كتب الحديث المعتمدة فينبغي الاعتماد على حديث الباب، ومن زعم أن في السنة ما يعارضه فليطلب منه التصحيح لدعاه، وقد روى الدارقطني حديث نبيشه موافقًا لحديث شبرمة لا مخالفًا له كما زعم صاحب البحر، وتقدم قول من قال أن اسم شبرمه نبيشه).

٣ ـ ونوقش قولهم (إن الأداء عن نفسه لم يجب في وقت معين.. إلخ) بأن هذا يخالف قول جمهور أصحاب أبي حنيفة من أن الحج يجب على الفور[5].

الرأي الراجح في الموضوع:

بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء وأدلتهم والمناقشات التي وردت عليها يبدو لي أن رأي الشافعية ومن معهم والذي ينص على أن من عليه حجة الإسلام لا يجوز له أن يحج عن غيره هو الأولى بالقبول لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، ولأن حجه عن نفسه فرض عليه وحجه عن غيره ليس بفرض، فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض ـ والله أعلم بالصواب ـ.

---

(١) انظر: بذل المجهود ٩/٢٧.

(٢) انظر: فتح الباري ٤/٦٩.

(٣) المجموع ٧/١٠٣،

(٤) نيل الأوطار ٤/٢٩٣.

(٥) انظر: المجموع ٧/١٠٣.

المبحث السادس
في الاستئجار على الحج

الحج عن الميت، أو المعضوب بمال يأخذه النائب نفقة، فإنه جائز بالاتفاق. فإن كان إجارة أو جعالة ففيه خلاف بين الفقهاء، سواء كان المال المحجوج به موصى به لمعين، أو عين مطلق، أو مبذول، أو مخرج من صلب التركة[1]. وإليك أيها القارىء آراء الفقهاء في هذا الموضوع:

الراي الأول: لم يجز متقدمو الحنفية، والحنابلة في رواية، وإسحاق الاستئجار على الحج والأذان، وتعليم القرآن ونحوه من القربات الدينية.

ويرى متقدمو الحنفية انه لو قال رجل لآخر «استأجرتك على أن تحج عني بكذا» لم يجز حجه، والمذهب وقوع الحج عن المحجوج. وإنما يقول: امرتك أن تحج عني، بلا ذكر «إجارة»، وتكون له نفقة مثله بطريق الكفاية، لأنه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستأجر[2].

ادلة الراي الأول:

١ ـ عن عبادة بن الصامت قال: قلت يارسول الله، رجل اهدى إليَّ قوسًا، ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن، وليست بمال، فأرمي عليها في سبيل الله. قال: «إن كنت تحب أن تطوق طوقًا من نار فاقبلها». رواه أبوداود وابن ماجة[3].

٢ ـ عن عثمان بن أبي العاص قال آخر ماعهد رسول الله ـ ﷺ ـ أن اتخذ مؤذنًا لا يأخذ على اذانه اجرًا. رواه الخمسة[4].

فهم الحنفية ومن معهم الحديثين السابقين على أنهما يدلان على عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والأذان، وكذلك كل ما يتعدى نفعه ويختص فاعله أن يكون من أهل القربة[5].

---

(١) انظر: فتاوى ابن تيمية ٢٦/١٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٤٠، المغني ٣/٢٣١.

(٣) معالم السنن مع سنن ابي داود ٣/٧٠١ ـ ٧٠٢. دار الدعوة. وقال المنذري: في إسناده المغيرة بن زياد، وقد وثقه وكيع ويحيى بن معين وتكلم فيه جماعة.

(٤) نيل الاوطار ٢/٥٨. وقال الشوكاني: صححه الحاكم.

(٥) انظر: المغني ٣/٢٣١.

٣ ـ واستدلوا من القياس بما يأتي[١]:

(أ) الحج عبادة بدنية، فلا يجوز الاستئجار عليها كالصلاة والصوم.

(ب) ولأن الحج يقع طاعة، فلا يجوز أخذ العوض عليه.

الرأي الثاني[٢]: يرى جمهور الفقهاء: المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية ثانية، ومتأخرو الحنفية، وابن المنذر أن الإجارة على الحج جائزة.

واشترط الشافعية للجواز شروط الإجارة. وقال المالكية: تجوز الإجارة على الحج عن الميت إن أوصى به، ويكره للإنسان أن يؤجر نفسه في عمل لله تعالى حج أو غيره، لأن أخذ العوض عن العبادة ليس من شيم أهل الخير ونحوه.

أدلتـــه:

١ ـ عن ابن عباس أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «**إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله**». رواه البخاري[٣].

دل الحديث على جواز أخذ الأجر على تعليم القرآن، وهو قربة، فيجوز أخذ الأجر على القرب.

٢ ـ وعن أبي سعيد الخدري أن نفرًا من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ أخذوا جعلاً على الرقية، فلما قدموا على النبي ـ ﷺ ـ ذكروا له ذلك، فقال: وما يدريك أنها رقية، ثم قال: قد أصبتم، اقتسموا واضربوا لي معكم سهمًا، وضحك النبي ـ ﷺ ـ رواه الجماعة إلا النسائي[٤].

دل حديث أبي سعيد ـ رضي الله عنه ـ على جواز الرقية بالقرآن وأخذ الأجر على ذلك، ويلتحق به ماكان بالذكر والدعاء المأثور وغير المأثور مما لا يخالف ماني المأثور[٥].

٣ ـ وجاء في حديث سهل بن سعد أن النبي ـ ﷺ ـ زوج رجلاً ليس عنده شيء على مامعه من القرآن، وقال ـ ﷺ ـ «**قد زوجتكها بما معك من القرآن**». متفق عليه وفي رواية أخرى متفق عليها «**قد ملكتكها بما معك من القرآن**»[٦].

---

(١) انظر: المجموع ٧/١٢٩، المغني ٣/٢٣١.

(٢) انظر: شرح منح الجليل ١/٤٥٠، المجموع ٧/١٢٠، المغني ٣/٢٣١، البحر الرائق ٣/٦٤.

(٣) مشكاة المصابيح ٢/٩٠٠.

(٤) نيل الأوطار ٥/٢٨٩.

(٥) انظر: نيل الأوطار ٥/٢٩١.

(٦) مشكاة المصابيح ٢/٩٥٧.

دل الحديث على جواز جعل القرآن صداقًا للمرأة في النكاح، يؤيد هذا الفهم قول عياض[1]: يحتمل قوله - ﷺ - (بما معك من القرآن) وجهين: أظهرهما أن يعلمها ما معه من القرآن أو مقدارًا معينًا منه ويكون ذلك صداقها، وقد جاء هذا التفسير عن مالك، ويؤيده قوله في بعض طرقه الصحيحة، فيعلمها من القرآن. وفي حديث أبي هريرة وهو عشرون آية. ويحتمل أن تكون الباء بمعنى اللام، أي لأجل ما معك من القرآن، فأكرمه بأن زوجه المرأة بلا مهر لأجل كونه حافظًا للقرآن أو لبعضه.

٤ - ولقد ثبت من الأحاديث الصحيحة السابقة أن النبي - ﷺ - أذن في الحج عن العاجز، وقوله - ﷺ - «فدين الله أحق بالقضاء» «وحج عن أبيك وغير ذلك»[2].

٥ - ولأن الحج يجوز أخذ النفقة عليه فجاز الاستئجار عليه كبناء المساجد والقناطر[3].

مناقشـــة الأدلـــة

أولاً: مناقشة أدلة الرأي الأول: ناقش الجمهور أدلة المانعين فقالوا:

١ - حديث عبادة في إسناده المغيرة بن زياد أبو هاشم الموصلي، وقد وثقه وكيع ويحيى بن معين وتكلم فيه جماعة منهم الإمام أحمد فقال: ضعيف الحديث، وقال أبوزرعة الرازي لا يحتج بحديثه. وعلى فرض قبول الحديث فإنه قضية عين، فيحتمل أن النبي - ﷺ - علم أنه فعل ذلك خالصًا لله فكره أخذ العوض عنه «وأما من علَّم القرآن على أنه لله وان يأخذ من المتعلم مادفعه إليه بغير سؤال ولا استشراف نفس فلا بأس به»[4].

٢ - حديث عثمان بن أبي العاص يعارض حديث أبي محذورة والذي قال فيه[5]: (ألقى عليَّ رسول الله - ﷺ - الأذان فأذنت ثم أعطاني حين قضيت التأذين صرة فيها شيء من فضة) أخرجه ابن حبان والنسائي.

وأجيب عن حديث أبي محذورة بأنه لا دليل فيه لوجهين: الأول: أن قصة أبي محذورة أول ما أسلم لأنه أعطاه حين علمه الأذان وذلك قبل إسلام عثمان بن أبي العاص فحديث

---

(١) انظر: نيل الأوطار ٦/١٧١.

(٢) المجموع ٧/١٣٩.

(٣) انظر: المغني ٣/٢٣١.

(٤) نيل الأوطار ٥/٢٨٧ - ٢٨٨.

(٥) نيل الأوطار ٢/٥٩.

عثمان متاخر. الثاني أنها واقعة يتطرق إليها الاحتمال وأقرب الاحتمالات فيها أن يكون من باب التأليف لحداثة عهده بالإسلام، ووقائع الأحوال إذا تطرق اليها الاحتمال سلبها الاستدلال لما يبقى فيها من الإجمال[١].

٣ ـ وناقش النووي دليلهم الرابع والخامس فقال[٢]: (وأما الجواب عن قياسهم على الصوم والصلاة فهو انه لا تدخلها النيابة بخلاف الحج. وعن قولهم الحج يقع طاعة فينتقض بأخذ الرزق).

ثانيًا: مناقشة ادلة الراي الثاني:

١ ـ نوقش الدليل الأول من وجهين[٣]:

الأول: المراد بالأجر في الحديث الثواب. والثاني: قال الشوكاني: (وادعى بعضهم نسخه بالأحاديث الواردة في الوعيد على أخذ الأجرة على تعليم القرآن).

وأجيب عن هذا[٤]: بأن سياق القصة يأبى تفسير الأجر بالثواب. وأما دعوى النسخ فإنها مردودة لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال، وبأن الأحاديث القاضية بالمنع وقائع محتملة للتأويل لتوافق الأحاديث الصحيحة، كحديث ابن عباس وحديث أبي سعيد. وبأنها مما لا تقوم به الحجة فلا تقوى على معارضة ما في الصحيح.

٢ ـ ونوقش الدليل الثاني بما نوقش به الدليل الأول. وأجيب عن هذه المناقشة بما أجيب به على مناقشة الدليل الأول.

٣ ـ ونوقش الدليل الثالث بما يأتي:

(أ) زوج النبي ـ ﷺ ـ الرجل بما معه من القرآن الذي حفظه وسكت عن المهر فيكون ثابتًا في ذمته إذا أيسر كنكاح التفويض، ويؤيد هذا ما في حديث ابن عباس حيث قال فيه فإذا رزقك الله فعوضها[٥].

وأجيب عن هذا بما قاله صاحب الفتح[٦]: من أن حديث ابن عباس غير ثابت.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المجموع ٧/١٣٩.

(٣) نيل الأوطار ٥/٢٩٠.

(٤) انظر: عون الباري لحل ادلة صحيح البخاري للقنوجي البخاري ٤/٢٤. ط: مطابع قطر الوطنية سنة ١٤٠٤هـ.

(٥) نيل الأوطار ٦/١٧٢.

(٦) المرجع السابق.

(ب) ويحتمل أن النبي - ﷺ - زوجه لأجل ماحفظه من القرآن وأصدق عنه كما كفر عن الذي واقع امرأته في رمضان ويكون ذكر القرآن وتعليمه على سبيل التحريض على تعلم القرآن وتعليمه والتنويه بفضل اهله.

وأجيب عن هذا بما تقدم من التصريح بجعل التعليم عوضًا.

٤ ـ ونوقش الدليل الرابع بأن الأحاديث تفيد العموم والأدلة الواردة في المنع من أخذ الأجرة على تعليم القرب تخصص هذا العموم.

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن الأدلة الواردة في المنع وقائع محتملة، ولا تقوى على معارضة الأدلة الخاصة الواردة بجواز أخذ الأجرة على تعليم الرقية والقرآن[1].

٥ ـ وناقش المخالفون الدليل الخامس بأن المساجد لا يختص فاعله بأن يكون من أهل القربة ويجوز أن يقع قربة وغير قربة، فإذا وقع بأجرة لم يكن قربة ولا عبادة، ولا يصلح ههنا أن يكون غير عبادة، ولا يجوز الاشتراك في العبادة فمتى فعله من أجل الأجرة خرج عن كونه عبادة فلم يصح، ولا يلزم من جواز أخذ النفقة جواز أخذ الأجرة بدليل القضاء والشهادة والإمامة يؤخذ عليها الرزق من بيت المال، وهو نفقة في المعنى، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها[2].

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه ثبت بالنص جواز الأجرة على تعليم القرآن والرقية وغيرهما، فيجوز أخذها على بناء المساجد بالأولى.

الراي الراجح في الموضوع:

بعد العرض السابق للآراء وأدلتها والمناقشات التي وردت عليها يبدو لي أن رأي القائلين بجواز أخذ الأجرة على الحج عن الغير هو الأولى بالقبول لقوة أدلته، ولأن في العمل بهذا الراي تيسير وسعة عمن ماتوا بعد أن وجب عليهم الحج ولم يحجوا فيمكن لأهليهم وذويهم أن يحجوا عنهم أو يستأجرون من يحج عنهم. ولقد رجح جمهور من السلف وشراح السنة النبوية المطهرة جواز أخذ الأجر على القُرَب[3]، وأرى أن المنع من أخذ الأجرة على القرب الآن يوقع جمهور الأمة في الضيق والحرج لأن كثيرًا منهم يقوم بالاذان في المساجد كوظيفة يأخذ عليها اجرًا، او يكون إمامًا يصلي بالناس وله على هذا أجر، او معلمًا يعلم ابناء القرية القرآن

---

(١) انظر: عون الباري ٤/٢٤.

(٢) المغنى ٣/٢٣١.

(٣) انظر: سبل السلام ٣/١٧٢.

نظير أجر يدفع إليه، والحق تبارك وتعالى يقول[1]: ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾.

قال ابن تيمية بعد أن ذكر خلاف الفقهاء[2]: (يستحب الحج عن الغير إذا كان مقصوده أحد شيئين: الإحسان إلى المحجوج عنه، أو نفس الحج لنفسه، وسبب الإحسان في المقصود الأول: رحم بينهما، أو مودة وصداقة، أو إحسان له عليه يجزيه به، ويأخذ من المال مايستعين به على أداء الحج عنه، وعلامة ذلك ان يطلب مقدار كفاية حجة، ولهذا جوّزنا نفقة الحج بلا نزاع.

وأما المقصود الثاني فمضمونه إذا كان الرجل مؤثرًا ان يحج محبة للحج وشوقًا للمشاعر، وهو عاجز فيستعين بالمال المحجوج به على الحج، وهذا قد يعطي المال ليحج به لا عن أحد، كما يعطي المجاهد المال ليغزو به، فلا شبهة فيه، فيكون لهذا أجر الحج ببدنه، ولهذا أجر الحج بماله كما في الجهاد فإنه من جهز غازياً فقد غزا، وقد يعطى المال ليحج به عن غيره، وهذا له قصد صالح في ذلك العمل وقصد صالح في عمله عن الغير).

ثم قال بعد ذلك: (فهاتان صورتان مستحبتان، وهما الجائزتان من ان يأخذ نفقة الحج ويرد الفضل، وأما إذا كان قصده الاكتساب بذلك، وهو أن يستفضل مالاً بعد الذي ينفقه في الحج، فهذا صورة الإجارة والجعالة، والصواب أن هذا لا يستحب، وإن قيل بجوازه لان العمل المعمول للدنيا ليس بعمل صالح في نفسه، إذا لم يقصد به إلا المال، فيكون من نوع المباحات، ومن أراد الدنيا بعمل الآخرة فليس له في الآخرة من خلاق.

ونحن إذا جوزنا الإجارة والجعالة على أعمال البر التي يختص أن يكون فاعلها من أهل القرب لم تجعلها في هذه الحال إلا بمنزلة المباحات، لا نجعلها من «باب القرب»).

فائدة الخلاف السابق:

يترتب على ما سبق أنه متى لم يجز أخذ الأجرة عليها فلا يكون إلا نائبًا محضًا، وما يدفع إليه من المال يكون نفقة لطريقه، فلو مات او احصر او مرض او ضل الطريق، لم يلزمه الضمان لما أنفق نص عليه أحمد، لأنه إنفاق بإذن صاحب المال، وما يلزم من الدماء للنائب بفعل محظور، فعليه في ماله، لانه لم يؤذن له في الجناية، فكان موجبها عليه كما لو لم يكن نائبا، وإن أفسد حجه فالقضاء عليه ويرد ما أخذ، لأن الحجة لم تجزىء عن المستنيب لتفريطه وجنايته، وكذلك إن فاته الحج بتفريطه، وإن فات بغير تفريط احتسب له بالنفقة،

---

(١) الآية: ٧٨ من سورة الحج.

(٢) انظر: فتاوى ابن تيمية ٢٦/ ١٤ ـ ١٧.

لانه لم يفت بفعله فلم يكن مخالفا كما لو مات. وإن قلنا بوجوب القضاء فهو عليه في نفسه كما لو دخل في حج ظن انه عليه ولم يكن ففاته. وإن قلنا بجواز الاستئجار على الحج جاز ان يقع الدفع إلى النائب من غير استئجار فيكون الحكم فيه على ما مضى، وان استأجره ليحج عنه أو عن ميت اعتبر فيه شروط الإجارة من معرفة الأجرة وعقد الإجارة، وما يأخذه اجرة له يملكه، ويباح له التصرف فيه والتوسع به في النفقة وغيرها، وما فضل فهو له، وإن احصر، أو ضل الطريق، او ضاعت النفقة منه، فهو في ضمانه والحج عليه.

وإن مات انفسخت الإجارة لأن المعقود عليه تلف فانفسخ العقد كما لو ماتت البهيمة المستأجرة[1].

(١) انظر: المغني ٣/٢٣٢ ـ ٢٣٣.

المبحث السابع
الإذن في النيابة

اختلف الفقهاء في الأمر بالحج عن الغير، هل هو شرط لجواز النيابة أم لا؟ وإليك أيها القاريء ماقاله الفقهاء في هذا الموضوع:

أولاً: الحنفية(١)

اشترطوا لجواز النيابة الأمر بالحج، فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره، لأن جوازه بطريق النيابة عنه، وهي لا تثبت إلا بالأمر، ويستثنى الوارث الذي يحج عن مورثه بغير أمره فإنه يجوز بالنص، ولوجود الأمر به كما سبق.

وإن حج عنه أجنبي بغير أمره يجزيه وتسقط عنه حجة الإسلام إن شاء الله تعالى، لأنه إيصال للثواب وهو لا يختص بأحد من قريب أو بعيد.

ثانياً: المالكية(٢):

الميت إن أوصى أن يحج عنه أنفذ الورثة ذلك ويحج عنه من قد حج. ويتضح لنا أن الإذن من الحي بالحج عنه غير معتبر عند المالكية، لأن النيابة عن الحي عندهم لا تجوز. أما الحج عن الميت فلابد من الوصية به قبل الموت، ولم يفصلوا مسألة الإذن. وأرى أن ماقاله الحنفية من أن قيام الوارث بالحج عن مورثه لا يحتاج إلى أمر وكذلك الأجنبي هو الأولى بالقبول من حيث العمل. أما قول المالكية، فهو مجمل، ولهذا يقدم عليه رأي الحنفية خاصة وأنهما يتفقان في القول بعدم جواز الحج عن الميت إلا إذا أوصى به.

ثالثاً: الشافعية(٣):

لا يجزيء الحج عن المعضوب بغير إذنه بخلاف قضاء الدين عن غيره، لأن الحج يفتقر إلى النية وهو أهل للإذن بخلاف الميت، وفيه وجه ضعيف انه يجوز بغير إذنه حكاه بعض الشافعية، وهو شاذ ضعيف.

---

(١) انظر: البدائع ٣/١٢٩١، حاشية ابن عابدين ٢/٢٣٩.

(٢) انظر: مواهب الجليل من ادلة خليل ٢/٩٦ ـ ٩٧.

(٣) انظر: المجموع ٧/٩٨.

رابعًا: الحنابلة[1]:

يرون أن الميت يستناب عنه وإن لم يأذن، لأن النبي - ﷺ - لما أمر بالحج عنه ولا أذن له، علم أن الإذن غير معتبر، ولا تجوز النيابة عن الحي إلا بأذنه، لانه من أهل الإذن، فلم تجز النيابة عنه بغير إذنه كأداء الزكاة.

مما سبق يمكن القول انه في النيابة عن المعضوب اشترط جمهور الفقهاء لجواز النيابة عنه أمره بالحج، أي أن إذن الحي لابد منه في جواز النيابة، وهذا هو الراجح لقوة حجته. ولم يشترط جمهور الفقهاء في النيابة عن الميت إذن، لأن الميت لا إذن له، وهذا أيضًا هو الراجح، لأن السنة مضت بغير إذنه - والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الكافي ١/٣٨٦.

الفصل الثاني
النيابة عن الميت

اختلف الفقهاء فيمن تمكن من الحج ومات ولم يحج، وذلك على رأيين:

الراي الأول[1]:

يرى الشافعية، والحنابلة، والظاهرية أن من تمكن من الحج فمات يجب الإحجاج من تركته سواء أوصى به أم لا، وسواء أكان النائب وارثًا ام غير وارث، وسواء أكان حج الأجنبي بإذن الوارث أم بغير إذنه.

وبهذا قال ابن عباس وأبوهريرة والحسن وطاوس والأوزاعي، ومحمد بن عبدالرحمن بن ابي ليلى، وابو ثور وغيرهم.

أدلة الرأي الأول:

١ ـ قوله تعالى:[2] ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾. فعم عزّ وجل الديون كلها[3]. وفي هذا دلالة على ان من مات وعليه حجة الإسلام يحج عنه من تركته، لأن الحج دين عليه.

٢ ـ حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ والذي جاء فيه: «ان امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ـ ﷺ ـ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم حجي عنها، أرايت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء»[4].

فهم أصحاب الرأي الأول الحديث على أنه يدل على أن من مات وعليه حج وجب على وليه أن يجهز من يحج عنه من رأس ماله كما أن عليه قضاء ديونه[5].

وعلق الامام الشوكاني على الحديث فقال[6]: وقد استدل المصنف (صاحب منتقى

---

(١) انظر: مغني المحتاج ١/٤٦٨. المكتبة التجارية بمصر سنة ١٣٧٤هـ، والمغني ٣/٢٤٢، المحلى ٧/٦٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٣) انظر: المحلى ٧/٦٢.

(٤) صحيح البخاري من فتح الباري ٤/٦٤.

(٥) انظر: فتح الباري ٤/٦٦.

(٦) انظر: نيل الأوطار ٤/٢٨٧.

الأخبار) بهذه الرواية على صحة الحج من غير الوارث لعدم استفصاله ـ ﷺ ـ للأخ هل هو وارث أولا، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال كما تقرر في الأصول.

٣ ـ عن عبدالله بن بريدة عن أبيه قال جاءت امرأة إلى النبي ـ ﷺ ـ فقالت إن أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها؟ قال نعم حجي عنها. رواه الترمذي وقال: هذا حديث صحيح[1].

٤ ـ حديث الفضل بن عباس والذي ذكر فيه قصة الخثعمية[2]، وهو يدل على أن الحي إن عجز عن أداء الحج جاز لوليه أن يحج عنه، فإن كانت النيابة عن الحي جائزة لعجزه، فهي في جانب الميت أولى.

٥ ـ وعن ابن عباس قال: أتى النبي ـ ﷺ ـ رجل، فقال: **إن أبي مات وعليه حجة الإسلام أفاحج عنه؟ قال: أرأيت لو أن أباك ترك دينًا عليه أقضيته عنه؟ قال نعم، قال: فاحجج عن أبيك.** رواه الدارقطني[3].

وجه أصحاب الرأي الأول الحديث على أنه يدل على جواز حج الابن عن أبيه حجة الإسلام بعد موته وإن لم يقع منه وصية ولانذر، وأيضاً تجوز النيابة من غير الولد لحديث شبرمة السابق[4].

٦ ـ **الدليل من الآثار**[5]:

(أ) عن ابن عباس: أن امرأة أتته فقالت: إن أمي ماتت وعليها حجة أفأحج عنها؟ فقال ابن عباس: هل كان على أمك دين؟ قالت: نعم قال: فما صنعت؟ قالت قضيته عنها. قال ابن عباس: فالله خير غرمائك حجي عن أمك.

(ب) وعن عطاء قال: يحج عن الميت وإن لم يوص.

(ج) وسئل طاوس عن امرأة ماتت وقد بقي عليها من نسكها فقال: يقضي عنها وليها.

(د) وقال عطاء والحسن فيمن لم يحج الفريضة: إنه يحج عنه من جميع المال الزكاة مثل ذلك.أوصى أو لم يوصى. دلت الآثار السابقة صراحة على أن من مات وعليه حج يحج عنه من ماله أوصى بذلك أو لم يوص.

---

(١) عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ٤/ ١٦٠. دار العلم للجميع بسوريا.

(٢) سبق هذا في النيابة عن العاجز عن أداء الفريضة بنفسه.

(٣) سنن الدارقطني ٢/ ٢٦٠. دار المحاسن للطباعة بالقاهرة.

(٤) انظر: نيل الأوطار ٤/ ٨٧.

(٥) انظر: المحلى ٧/ ٦٣ ـ ٦٤.

٧ ـ الدليل من المعقول[١]:

(أ) الحج حق استقر عليه فلم يسقط بموته كالدين.

(ب) أن الحج حق تدخله النيابة ويقبلها في حال الحياة كما في حالة العجز، وقد لزمه هذا الحق في حياته فلا يسقط بالموت كدين الآدمي.

(ج) من مات وعليه حج وجب على وليه قضاء ديونه، وقد أجمع الفقهاء على أن دين الآدمي من رأس المال، فكذلك ما شبه به في القضاء وهو الحج، ويلحق به كل حق ثبت في ذمته من نذر أو كفارة أو زكاة أو غير ذلك.

الراي الثاني[٢]:

يرى الأحناف والمالكية أن الحج يسقط بالموت، ولا يحج عنه إلا أن يوصي بذلك، فيكون من ثلث تركته.

ادلته[٣]:

١ ـ ماروي عن نافع عن ابن عمر قال: لا يصومن أحد عن أحد ولا يحجن أحد عن أحد.

٢ ـ وعن القاسم بن محمد قال: لا يحج احد عن أحد.

٣ ـ وعن ابراهيم النخعي انه قال: لا يقضى الحج عن ميت. وقال ايضاً: إن أوصى بالحج حج عنه من ثلثه وإلا فلا.

٤ ـ وعن ابن سيرين: إذا أوصى بالحج فمن الثلث.

دلت الآثار السابقة على أن الميت يسقط عنه فرض الحج إلا إذا أوصى به فيحج عنه من ثلث تركته.

٥ ـ ولأن الحج عبادة بدنية فتسقط بالموت كالصلاة.

مناقشة أدلة الراي الثاني:

١ ـ نوقشت الآثار بأن ما روى عن ابن عمر والقاسم بن محمد صحيح، والمالكية مخالفون لهما في ذلك، لأنهم يجيزون الحج عن الميت إذا أوصى به، فكيف يستدلون بما يخالفونه؟ ومن ناحية اخرى فإن ماقال به المالكية ومن معهم يعارض ماثبت عن رسول الله، والحجة فيه دون سواه. وأما ماذكر من قول إبراهيم النخعي وابن سيرين وغيرهما فمردود، لأنه حجة

---

(١) انظر: كشاف القناع ٢/٣٩٣، المغني ٣/٢٤٣، نيل الاوطار ٤/٢٨٧.

(٢) انظر: البدائع ٢/١٢٠٩، شرح منح الجليل على مختصر خليل ١/٤٥٠.

(٣) انظر: المحلى ٧/٦٠ ـ ٦٥، المغني ٣/٢٤٣.

عليهم لا لهم لما سبق وأن أوضحناه في شأن النيابة عن المعضوب.

٢ ـ ونوقش القياس على الصلاة بأنه مردود، لأن الصلاة عبادة بدنية محضة بالاتفاق، أما الحج فإنه يجمع بين المالية والبدنية، ومن هنا كان الفرق الذي يمنع القياس.

الراي الراجح في الموضوع:

بعد أن عرضت أقوال الفقهاء، وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشات يبدو لي أن الرأي الأول ـ وهو رأي الشافعية ومن معهم ـ هو الأولى بالقبول لاعتماده على الأحاديث الصحيحة، ولأن في الأخذ به يتحقق اليسر الذي جاءت به الشريعة الغراء، إذ أن هذا الرأي يعطي المسلم فرصة بعد موته ليحج عنه، ويزال عنه التقصير الذي وقع فيه قبل موته.

وبه أيضاً تتحقق الصلة بين من مات وأهله، إذ أنهم يدركون أنه ينبغي عليهم الحج عمن مات منهم بعد أن وجب عليه الحج، فيحج عنه أحدهم، أو يبذلون المال لغيرهم فيحج عنه ـ والله أعلم بالصواب ـ.

نتائج الدراسة السابقة:

١ ـ النيابة عن المستطيع الصحيح الحي لا تجزيء في حج الفرض.

٢ ـ العاجز عن أداء الحج بنفسه لمرض دائم أو عضب متى وجد من ينوب عنه وكان له مال يستنيب به لزمه ذلك.

٣ ـ المعضوب إذا استناب من يحج عنه ثم عوفي لم يجب عليه حج آخر، لأن عذره معتبر شرعاً.

٤ ـ النيابة في حج النفل جائزة بشرط أن يكون المنوب عاجزاً، وقد أدى حجة الإسلام.

٥ ـ نيابة الرجل عن المرأة والمرأة عن الرجل جائزة بالنص.

٦ ـ يشترط في النائب أن يكون قد حج عن نفسه أولاً قبل أن يحج عن غيره.

٧ ـ أخذ الأجر على الحج عن الغير جائز، وهو من قبيل المباحات لا القرب كما قال ابن تيمية.

٨ ـ من تمكن من الحج فمات قبل أن يحج يجب الإحجاج عنه من تركته، لأن الحج أصبح دين عليه، ودين الله أحق بالوفاء.

والله اعلم

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

رسالة الفتح الموهب في الحكم بالصحة والحكم بالموجب

«مخطوطة»

للإمام

سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني الشافعي

تحقيق ودراسة الدكتور/ حمزة بن حسين الفعر(*)

أولاً: حياة مؤلف الرسالة ومكانته العلمية:

مؤلف هذه الرسالة أحد العلماء الأعلام في القرن الثامن الذين طبقت شهرتهم الآفاق.

اسمه: عمر بن رسلان بن نصير بن صالح بن شهاب أبو حفص الكناني البلقيني الشافعي، وُلد ليلة الجمعة ثاني عشر شعبان وقيل رمضان سنة اربع وعشرين وسبعمائة ببلقينة من الناحية الغربية من مصر، وحفظ القرآن في سن مبكرة، وصلى إمامًا وهو ابن سبع سنين، كما أنه حفظ الشاطبية، والمحرر، والكافية في النحو لابن مالك ومختصر ابن الحاجب في الأصول، ودخل مع والده إلى القاهرة ثم عاد إلى بلده وبعد ذلك بمدة رجع إلى القاهرة وابتدا في الطلب العلمي الجاد بتتلمذه على أكابر علماء زمانه في الفنون المختلفة مستعينًا في كل ذلك بعد عون الله بذكاء وقاد، وحافظة لا تكاد تضيع شيئًا مما أودع فيها، وماهي إلا مدة يسيرة حتى زاحم الأقران وتفوق عليهم بل ارتفع إلى مستوى أعلى طبقات شيوخه.

(*) عضو هيئة التدريس بقسم الشريعة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة ام القرى. مكة المكرمة.

ومن اهم شيوخه الذين اخذ عنهم الفقه:

١ ـ الإمام تقي الدين السبكي الشافعي.[١]

٢ ـ شمس الدين ابن القماح.[٢]

٣ ـ شمس الدين ابن عدلان.[٣]

٤ ـ نجم الدين ابن الأسواني.[٤]

٥ ـ زين الدين الكتّاني.[٥]

٦ ـ عز الدين ابن جملعة.[٦]

وأخذ علم أصول الفقه عن أصولي زمانه شمس الدين الأصبهاني كما إنه أخذ عنه كثيرًا من العلوم العقلية.

---

(١) علي بن عبدالكافي بن علي بن تمام الشافعي توفي عام ٧٥٦ هـ، انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى لابنه تاج الدين ١٠/١٣٩ ـ ٣٣٨، الدرر الكامنة للإمام ابن حجر العسقلاني ٣/٦٣، شذرات الذهب لابن العماد ٦/١٨٠.

(٢) محمد بن أحمد بن ابراهيم بن حيدرة توفي عام ٧٤١هـ: انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٩/٩٢، ٩٣، الدرر الكامنة للإمام ابن حجر العسقلاني ٣/٣٩١، شذرات الذهب لابن العماد ٦/١٣١.

(٣) محمد بن أحمد بن عثمان بن ابراهيم توفي عام ٧٤٩هـ انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى ٩/٩٧ ـ ٩٨ الدرر الكامنة للامام ابن حجر العسقلاني ٣/٤٣٢، شذرات الذهب لابن العماد ٦/١٦٤.

(٤) الحسين بن علي بن سيّد الأهل توفي عام ٧٣٩هـ. انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى ٩/٤٠٩ ـ ٤١١ الدرر الكامنة للامام ابن حجر ٢/١٤٧، ١٤٨، شذرات الذهب لابن العماد ٦/١٢٠ ـ ١٢١.

(٥) عمر بن ابي الحزم بن عبدالرحمن توفي سنة ٧٣٨هـ. انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى ١٠/٣٧٧ ـ ٣٧٩. شذرات الذهب لابن العماد ٦/١١٧، حسن المحاضرة للسيوطي ١/٤٢٥ ـ ٤٢٦.

(٦) عبدالعزيز بن بدر الدين بن جماعة الكتاني توفي سنة ٧٦٧ هـ. انظر ترجمته في الطبقات الكبرى للشافعية لابن السبكي ١٠/٧٩ ـ ٨١، الدرر الكامنة للإمام ابن حجر العسقلاني ٢/٤٨٩ ـ ٤٩١، ذيل طبقات الحفاظ للحسيني ٤١ ـ ٤٢.

وأهم شيوخه في العربية والصرف والأدب: الأستاذ أبو حيّان[١] صاحب البحر المحيط وبهاء الدين ابن عقيل[٢] الذي طالت ملازمته له وأخذه عنه.

وأهم شيوخه في الحديث:

١ ـ ابن القماح.
٢ ـ ابن علي.[٣]
٣ ـ شهاب الدين بزكشتقدي.[٤]
٤ ـ أبو الفرج بن عبد الهادي.[٥]
٥ ـ الحسن بن السديد.
٦ ـ اسماعيل بن إبراهيم التفليسي.[٦]
٧ ـ عبد الرحيم ابن مشاهد الجيش.[٧]
٨ ـ الميدومي.[٨]
٩ ـ ابو إسحاق إبراهيم القطبي.

---

(١) محمد بن يوسف علي بن يوسف توفي عام ٧٤٥، انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر ٤/ ٣٠٤ وبغية الوعاة للسيوطي ١/ ٢٨٠ ـ ٢٨٥، شذرات الذهب لابن العماد ٦/ ١٤٥ ـ ١٤٦.

(٢) عبدالله بن عبدالرحمن بن عقيل الشافعي المصري توفي عام ٧٦٩ انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر ٢/ ٢٦٦ ـ ٢٦٨، بغية الوعاة للسيوطي ٢/ ٤٧، ٤٨، شذرات الذهب لابن العماد ٦/ ٢١٤.

(٣) محمد بن غالي بن نجم عبدالعزيز الدمياطي، توفي عام ٧٤١ هـ انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر ٤/ ٢٥٠، الوفيات لابن رافع السلامي ١/ ٣٥٢، حسن المحاضرة للسيوطي ١/ ٣٩٥.

(٤) أحمد بن كشتقدي بن عبدالله المعزّى الصيرفي توفي عام ٧٤٤هـ انظر ترجمته في الدرر الكامنة ١/ ٢٥٣، الدليل الشافي لابن تغرى بردى ١/ ٦٩، الوفيات للسلامي ١/ ٤٤٩.

(٥) محمد بن أحمد عبدالهادي توفي عام ٧٤٤هـ انظر ترجمته في الدرر الكامنة ٣/ ٣٣١، شذرات الذهب ٦/ ١٤١.

(٦) نجم الدين توفي عام ٧٤٦، انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر ١/ ٣٨٦.

(٧) جمال الدين عبدالرحيم بن عبدالله بن يوسف توفي عام ٧٤٦هـ، انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر ٢/ ٤٦٦، الوفيات لابن رافع السلامي ٢/ ٨، ٩، حسن المحاضرة للسيوطي ١/ ٣٩٥.

(٨) محمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي القاسم بن عنان توفي عام ٧٥٤ هـ، انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر ٤/ ٢٧٤، دليل الشافي لابن تغري بردي ٢/ ٦٨٩، الوفيات لابن رافع السلامي ٢/ ١٦١.

١٠ ـ أبو العباس أحمد بن محمد الحلبي.[١].

١١ ـ أبو الحزم القلانس[٢].

١٢ ـ وأجاز له الذهبي[٣]. والمزي[٤]، والشهاب ابن الجزري[٥].

وبعد أن تضلع من العلوم تصدر للإفتاء والتدريس فتولى إفتاء دار العدل رفيقًا للبهاء السبكي.

وتولى قضاء الشام عوضًا عن تاج الدين السبكي فباشره أقل من سنة ثم تركه.

تلاميـــــــذه:

وقد تخرج به عدد كبير من أفذاذ العلماء من أشهرهم:

١ ـ بدر الدين الزركشي.

٢ ـ ابن العمـــــاد.

٣ ـ العـز ابن جماعـــة.

٤ ـ الإمام ابن حجر العسقلاني صاحب فتح الباري.

٥ ـ البرمـــــــاوي.

٦ ـ ولي الدين العراقي.

٧ ـ برهان الدين الحلبي.

٨ ـ جمال الدين بن ظهيرة.

٩ ـ محب الدين ابن نصر الله.

١٠ ـ ابنه جمال الدين البلقيني.

---

(١) أحمد بن محمد بن عمر بن سوار توفي عام ٧٤٤هـ انظر ترجمته في ذيل التقييد للفاسي ١/ ٣٩١ الدرر الكامنة لابن حجر ١/ ٣١٠، الوفيات لابن رافع السلامي ١/ ٤٧٨.

(٢) ابوالحـزم، محمد بن محمد بن أبي الفتح توفي عام ٧٦٥ انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر ٤/ ٣٥٣، شذرات الذهب لابن العماد ٦/ ٢٠٦.

(٣) محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز توفي عام ٧٤٨هـ انظر ترجمته في طبقات الشافعية للسبكي ٩/ ١٠٠ الدرر الكامنة لابن حجر ٣/ ٤٢٦، البدر الطالع للشوكاني ٢/ ١١٠.

(٤) يوسف بن الزكي عبدالرحمن ابـوالحجـاج، توفي عام ٧٤٢ هـ انـظر ترجمتـه في الدرر الكـامنة ٤/ ٢٣٣ وشذرات الذهب ٦/ ١٣٦، تذكرة الحفاظ للذهبي ٤/ ١٤٩٨.

(٥) أحمـد بن علي بن حسن بن داود ابوالعباس الهكاري توفي سنة ٧٤٢هـ انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر ١/ ٢٢٠، ذيل التقييد ١/ ٣٤٤، الوفيات لابن رافع السلّامي ١/ ٤٣٣.

١١ ـ ابن عمـــار.
١٢ ـ الإقفهســـي.
١٣ ـ تقي الدين القاسمي.
١٤ ـ ابن ناصر الدين.
وغيرهـــــــــم.

ثناء العلماء عليه:

١ ـ كان بهاء الدين ابن عقيل يرى أنه لا يصلح للفتوى إلا البلقيني.
٢ ـ قال عنه الإمام ابن حجر العسقلاني: (كان أحفظ الناس لمذهب الشافعي، واشتهر بذلك وطبقة شيوخه موجودون، وصار تلامذته شيوخ بلادهم وهو حيّ.
٣ ـ قال عنـه برهـان الدين الحلبي: رأيتـه رجلاً فريد عصره، لم تر عيناي أحفظ للفقه وأحاديث الأحكام منه، وقد حضرت دروسه مرارًا وهو يقرىء مختصر صحيح مسلم للقرطبي ويختصر عنده فقهاء المذاهب الأربعة فيتكلم على الحديث الواحد أكثر من بكره إلى قريب الظهر وربما أذن للظهر وهو لم يفرغ من الحديث، وماذاك إلا لتبحره في العلم.
٤ ـ قال عنه ابن كثير: لقد ذكرتنا هدي ابن تيمية وسمته، وذكرتنا بحفظه.

مصـــنفاتـــه:

كان الإمام البلقيني ممن جمع العلم والعمل واتصف بجميل السجايا فقد ظهر ذلك في حياته وفي تعامله مع الناس.

فيذكر كل من ترجموا له أنه كان وقورًا حليمًا، مهابًا سريع البادرة سريع الرجوع إلى الحق، ذا همة عالية في مساعدة أصحابه واتباعه، وقد كان حريصًا على رد البدع وإزالة المنكرات.

وقد ذكر أصحاب التراجم انه كان دائم التنفير عن ابن عربي وعن مطالعة كتبه لما فيها من الضلال.

وكان يسعى لدى الحكام لإبطال المكوس التي ارهقت كاهل الرعية، ويذكرهم بما يجب

عليهم من إبطالها، وإغلاق حانات الخمر، وقد حصل من اجتهاده في ذلك خير كثير.

ومما يروى عنه ردعه وزجره لمن يخوض فيما لا يليق به من العلم، ومع تمكنه وتنوع فنونه ماكان يدرس إلا بعد أن يرجع ويستعد للدرس وربما سئل عن الفتوى فأخر الجواب حتى يتثبت من جوابها. وقد الف مؤلفات كثيرة ولكنه لم يكمل إلا اقلها، وربما كان السبب في ذلك توسعه في التأليف والتزامه بأمور ثقيلة يصعب الوفاء بها ومن اشهر مؤلفاته التي يذكرها كتاب التراجم.

١ ـ قطعة من شرح البخاري بلغ فيها إلى اثناء كتاب الايمان.
٢ ـ شرحان على جامع الترمذي.
٣ ـ ترتيب كتاب الأمّ.
٤ ـ محاسن الاصطلاح وتضمين علوم الحديث لابن الصلاح.
٥ ـ الفوائد المحضة على الرافعي والروضة.
٦ ـ تصحيح على الربع الاخير من المنهاج في خمس مجلدات(*).
٧ ـ مختصر اللباب للمحاملي بلغ فيه إلى النفقات.
٨ ـ حواش على الروضة جمعها تلميذه ولي الدين العراقي في مجلدين.
٩ ـ الاجوبة المرضية عن المسائل المكيّة، وهي اجوبة لاسئلة سأله عنها الحافظ ابن ظهيرة.
١٠ ـ ترجمان شعب الإيمان.
١١ ـ حاشية على الكشّاف في ثلاث مجلدات.
١٢ ـ زهر الربيع في المعاني والبيان والبديع.
١٣ ـ فتح الله تعالى بما لديه في بيان المدّعي والمدّعى عليه.
١٤ ـ إظهار المستند في تعدّد الجمعة في البلد.
١٥ ـ طيّ العبير لنشر الضمير.
١٦ ـ الجواب الوجيه في تزويج الوليّ السفيه.
١٧ ـ الفتح الموهب في الحكم بالصحة والموجب، وهي هذه الرسالة التي قمت بتحقيقها.

(*) وينقل عنه شراح المنهاج كثيراً وبخاصة في كتاب الجراح والحدود. والقضاء. والدعوى.

وقد توفي قبل عصر يوم الجمعة حادي عشر ذي القعدة سنة خمس وثمانمائة بالقاهرة.

وقيلت فيه مراثٍ كثيرة من أشهرها قصيدة تلميذه الإمام أحمد بن حجر العسقلاني والتي تبلغ قرابة (١٤٠) بيتًا ومطلعها:

يا عين جودي لفقد البحر بالمطر ... واذري الدموع ولا تبقي ولا تذري(*)

رحمه الله وأعلى درجته وكثر من الأمة أمثاله.

ثانيًا: وصف المخطوطة:

استطعت الحصول على نسختين لهذه الرسالة:

أولاهما: مصورة عن معهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية عن أصلها الموجود بمكتبة شستربتي برقم ٤٤٦٣/٥٧.

وتقع في عشر ورقات من القطع الكبير ومسطراتها تسعة وعشرون سطرًا وخطهما معتاد، وناسخهما هو: جويلي بن إبراهيم بن أحمد بن علي العمري، وقد تم نسخها في يوم الأربعاء السادس عشر من جمادى الآخرة سنة اثنين وسبعين وتسعمائة للهجرة وعليها بعض التعليقات والمقابلات، وقد رمزت لها بالحرف (ش).

ثانيتهما: مصورة عن نسخة دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة ذات الرقم (٤٨٤) مجاميع فقه شافعي وتقع في ثلاث عشرة ورقة من القطع المتوسط، ومسطراتها ثمانية عشر سطرًا ولكنها غير كاملة، إذ تنتهي عند آخر الكلام على الحجر على المفلس، وتزيد عليها الأولى بقرابة ورقتين، وهي بخط عبد القادر بن محمد بن عمر بن محمد النعيمي الشافعي وقد ذكر في نهايتها أنها قوبلت على نسخة منقولة من نسخة المؤلف بخط بعض فضلاء الحنابلة وقد رمزت لها بالحرف (م).

(*) انظر ترجمته في إنباء الغمر بأبناء العمر للإمام ابن حجر العسقلاني ٥/١٠٧ ـ ١٠٩.
والضوء اللامع لأهل القرن التاسع لشمس الدين السخاوي ٦/٨٥ ـ ٩٠.
حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة لجلال الدين السيوطي ١/٣٢٩ ـ ٣٣٥.
قضاة دمشق لابن طولون ١٠٩ ـ ١١١.
شذرات الذهب لابن العماد ٧/٥١، ٥٢. لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ للذهبي لمؤلفه الإمام تقي الدين ابن فهد المكي ٢٠٦ ـ ٢١٧.
البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع إلى العاشر للإمام محمد بن علي الشوكاني ١/٦٠٥ ـ ٦٠٧.

وتوجد بين النسختين بعض الفروق اشرت إليها في الهوامش.

توثيق نسبة الرسالة إلى مؤلفها سراج الدين البلقيني:

هناك أدلة عديدة تؤكد صحة نسبتها إلى مؤلفها من أهمها:

١ ـ ذكر تلميذه ولي الدين العراقي ذلك في رسالته التي سماها الحكم بالصحة والموجب، والإمام ولي الدين العراقي من أخص تلاميذ المؤلف، وهو من العلماء الثقات، وتوجد نسخة من رسالته هذه في مكتبة جامعة برنستون (مجموعة يهودا) في مجموع برقم ١٥٨١/٢٨٢ ل ولها نسخة في مكتبة جوته، ونسخة في مكتبة ولي الدين جار الله بالهند في مجموع برقم (٢١٠٨).

وقد قال العراقي في مقدمة رسالته مانصه:

وجدت لشيخنا البلقيني فروقًا أبداها في الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحّة، وكنت سمعتها منه أو بعضها.

٢ ـ ذكر عدد من الفقهاء لها ونقلهم عنها في مؤلفاتهم ومنهم:

أ ـ الإمام ابن حجر الهيثمي صاحب تحفة المحتاج بشرح المنهاج حيث نقل عنها في كتاب القضاء ١٠/ ونقل عنها في فتاويه في الجزء الثاني ١٨٩ ـ ٢١٠، ولخص أكثر مافيها.

ب ـ تقي الدين محمد بن فهد المكي في ذيله على طبقات الحفاظ للذهبي والمسمّى بلحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ حيث ترجم له فيها من ص ٢٠٦ ـ ٢١٧ وعدد مؤلفاته، وذكر هذه الرسالة (الفتح الموهب في الحكم بالصحة والموجب) منها.

ج ـ الإمام السيوطي في الأشباه والنظائر ص (٥٥٨).

د ـ منصور البهوتي في شرح منتهى الإرادات حيث نقل عن ولي الدين العراقي الفروق بين الصحة والموجب وذكر أنه أخذها عن شيخه البلقيني ٣٠/ ٤٧٥ ـ ٤٧٦.

ثالثًا: منهج المؤلف:

ابتدأ المصنف بمقدمة ذكر فيها سبب تأليفه لهذا التصنيف وهو: ما لاحظه من وقوع الخلط في تسجيلات الحكام بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فقصد إلى بيان الفرق بينهما وإيضاح مايترتب على ذلك ثم عرف الحكم بالصحة، باعتبار أجزائه فعرف الحكم أولاً ثم ثنى بتعريف الصحة فذكر لها تعريفين لم يرتضهما ثم أعقب ذلك بالتعريف الذي اختاره فقال بأن الصحة:

(عبارة عن صفة لازمه للصادر من الإنسان بما يعتبر في نفيه الفساد عنه ثم ذكر فيما يدخل تحت الصادر من الإنسان مما يوصف بالصحة والفساد مايلي:

أولاً: العبادات كلها من الطهارات، والصلوات، والنية، والأذان، والاستقبال، والسترة، وسجود التلاوة، والسهو، والشكر، والزكاة، وسببها، والصوم والاعتكاف، والحج، والنذر، والأضحية والذبيحة.

ثانياً: المعاملات ويدخلها الحكم بالصحة والفساد، في عدد منها قبل البيع، والقبض وشرط الخيار، بخلاف خيار المجلس، لأنه غير صادر من الإنسان، يدخل أيضًا في الإقالة، والتحالف، والرد بالعيب، والفسخ بغير العيب، والسلم، وقبض رأس ماله، وقبض السلم، والقرض، والرهن وقبضه، وحجر القاضي بخلاف الحجر الواقع ابتداءً بصبا أو نحوه.

ويدخل أيضًا في الصلح بأنواعه، والحوالة، والضمان، والإبراء، والشركة، والوكالة، والعارية، والأخذ بالشفعة لأنه صادر من الإنسان والقرض، والمساقاة، والإجارة، والجعالة، والمسابقة، والهبة، والوقف والالتقاط، والوصية، والوصاية، والوديعة، والنكاح، والصداق، والخلع، والطلاق وتعليقه، والرجعة، والإيلاء، والظهار، واللعان، والرضاع، والعتق، والتدبير، والكتابة، والإقرار، والجهاد.

ثالثاً: الولايات الصادرة من الإنسان كلها توصف بذلك كالخلافة والسلطنة والقضاء والحسبة.

وأما الجنايات الموجبة لقصاص أو دية أو كفارة فلا توصف بصحة ولا فساد إلا الردة فإنها وإن كانت جناية ومعصية إلا انها حلت عقدًا عظيمًا هو: عقد الإسلام والذي هو أعظم العقود، فتوصف بالصحة وعدمها حينئذ.

ثم بعد ذلك عرف الحكم بالصحة باعتبار اللفظين معًا فقال بأنه: قضاء من له ذلك في أمر ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها.

وبعد ذلك عرف الموجب فقال بأن: موجب الشيء عبارة عن الأمر المترتب على ذلك الشيء.

وعرّف الحكم بالموجب بأنه: قضاء المتولي بأمر ثبت عنده بالالتزام لما يترتب على ذلك الأمر خاصًا أو عامًا على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعًا.

وبعد ذلك عقد مقارنة بين الحكم بالصحة وبين الحكم بالموجب فذكر أنهما يفترقان في أمور ويجتمعان في أمور:

١ ـ أن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ ماصدر.

٢ ـ أن الحكم بالصحة أعم لأنه لا يختص بأحد، بخلاف الحكم بالموجب فإنه يختص بالمحكوم عليه بذلك.

٣ ـ أن الحكم بالصحة يقتضي استيفاء الشروط بخلاف الحكم بالموجب.

٤ ـ أن الصادر إذا كان صحيحًا باتفاق، ووقع الخلاف في موجبه، لم يمتنع العمل بموجبه عند غير الحاكم بالصحة، بخلاف الحكم بالموجب فإنه يمتنع العمل بموجبه عند غير الحاكم به.

٥ ـ أن كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما أقرّ به أو قامت به البينة فإن الحكم فيها حينئذ يكون بالموجب ولا يكون بالصحة.

٦ ـ أن بالحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق ومن في حكمه[1] والحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكمًا بالإلزام بذلك الشيء المحكوم به فيجوز من الموافق ولا يجوز من المخالف[2] ثم ثنّى بعد ذلك ببيان عدد من الأمور التي يجتمع فيها الحكم بالصحة والحكم بالموجب وذكر أنه لا ينقضي الحكم بواحد منها إذا صدر في محال الاجتهاد التي لا ينقضي الحكم في مثلها لتضمن الحكم بالموجب فيها الحكم بالصحة.

ومن أمثلة ذلك:

١ ـ أنه إذا وقع للقاضي حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذه، قربت المسافة بينه وبين الحاكم فيه أو بعدت سواء كان ذلك الحكم بالصحة أو الموجب.

٢ ـ تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة، أو بالموجب في المواضع التي توجب ما يغرمهم.

---

(١) المقصود به المخالف الذي يجيز التنفيذ في المختلف فيه.

(٢) وهذا مما يؤكد ماسبق في الفرق الثاني من كون الحكم بالصحة أعم.

٣ ـ انه لو حكم حاكم يرى جواز إخراج القيمة في الزكاة بصحة الإخراج، أو بموجب الإخراج عنده، وهو: سقوط الفرض بذلك، كانا سواء، فليس لساعي الزكاة المخالف في ذلك ان يطالب المالك بإخراج غير القيمة في واحد من هذين الحكمين.

ومع صغر حجم الرسالة، إلا ان المؤلف كان حريصًا في كل مناسبة على ذكر الآراء المتعددة إن وجدت، وما يترتب عليها من فروق في بناء الاحكام او تخريجها من ذكر امثلة عديدة من أبواب الفقه المختلفة مشيرًا في كل ذلك إلى اهم الأقوال والأوجه، في المذهب الشافعي، وأماكن وجودها واسماء قائليها من علماء المذهب، مع الحرص على إيراد راي الإمام الشافعي رحمه الله إن كان له رأي في المسألة المعروضة للبحث.

وكثيرًا ماكان يشير إلى اختلاف المذاهب في المسائل التي تبنى على الحكم بالصحة أو الحكم بالموجب.

هذا إضافة إلى ماكان يورده من تعليقات وتعقيبات على الآراء التي لا يرتضيها وما يذكره من نظائر المسألة الواحدة من المسائل المثبوتة في كتب الفقه.

فالرسالة بحق ثروة علميّة نادرة في بابها، وجهد مشكور لمؤلفها أجزل الله مثوبته عليه.

رابعًا: اهمية الرسالة:

تنبع أهمية هذه الرسالة من أمرين:

اولهما: كونها تعرضت لقضية الحكم بالصحة وعرفت بها وطبقت مدلولها عمليًا، وهي قضية اصولية تذكر في مسائل الحكم الوضعي عند فريق من المؤلفين في علم اصول الفقه فيذكرونها على أنها من الأحكام الوضعية.

وفريق آخر يخرجها من الحكم الوضعي بناءً على أنها مسألة عقلية، لأنها تعني اجتماع الشروط وانتفاء الموانع وهذه تعرف بالعقل[1].

وإذا تجاوزنا هذا الخلاف حول دخولها في الحكم الوضعي من عدمه فإنا نجد هذه القضية ذات مساس واضح بالاحكام العملية، وأن معرفة ضوابطها واحكامها مما يعين على تصحيح أمور القضاء، وتنظيم الفصل في الدعاوى إضافة إلى انه يكسب القواعد الأصولية مزيدًا من الوضوح ويسهل مجال تطبيقها ببيان أمثلة عديدة من ابواب مختلفة مما يعتبر تطبيقًا لها ويزيل عن القواعد الاصولية صفة الجمود العالقة في اذهان بعض الناس بسبب

(١) انظر نهاية السول شرح منهاج الاصول للأسنوي مع حاشية المطيعي عليه ١/ ٥٩ ـ ٦٦، وشرح جمع الجوامع للمحلى بحاشية العطار ١/ ٧٤، وتيسير التحرير ٢/ ٢٦١، فواتح الرحموت ١/ ٥٤.

قلة الأمثلة التي تذكر عادة في كتب الأصول لبيان تلك القواعد.

وأن علم الأصول لفي أمسّ الحاجة إلى أمثال هذه الجهود[1].

ثانيهما: جلالة قدر مؤلفها فهو ـ إضافة إلى كونه أحد العلماء الراسخين المتفننين في ضروب العلم ـ قد مارس القضاء والحكم والتدريس فأدرك بعلمه الراسخ، وبصره الثاقب، ماقد يخفى، على كثير من المبتدئين، ومن ليسوا على المستوى العلمي الرصين، واستطاع ان يستخلص عدداً من الضوابط والقواعد الجامعة التي تعين على اكتشاف أوجه الفرق والجمع بين هاتين المسألتين المهمتين وأن الوصول إلى مرحلة التقعيد واستخلاص الضوابط في اي فن دليل على علوّ كعب صاحبه وتمكنه من فنه الذي يمارسه، وهذا مانجده جليًا واضحاً لدى الإمام السراج البلقيني رحمه الله، من خلال مطالعة ماكتبه في هذه الرسالة فإنه قد عرّف بكل منهما التعريف الذي يوضح المقصود منه، وذكر الفروق بينهما وما يدخلان فيه ومالا يدخلان فيه، ثم تتبع كثيراً من المجال التي يدخلانها معًا، او يدخلها احدهما دون الآخر في غالب أبواب الفقه مشيراً في ثنايا ذلك إلى خلافات العلماء في بعض المسائل مبيناً سبب مخالفتهم، وموجهًا، ومرجحًا لما يختاره.

ولم أطلع على جهد سابق بهذا الشمول لغير المؤلف رحمه الله وإن كنت قد اطلعت على رسالة لتلميذ المؤلف ولي الدين العراقي في الحكم بالصحة والحكم بالموجب[2].

وهي عبارة عن استدراكات على جهود شيخه في رسالته هذه، وهناك ايضًا رسالة للسبكي ذكرها في فتاويه ونقلها عنها ابن حجر الهيثمي في الفتاوى.

ولكنها ليست مفصلة مستوعبة على النحو الذي كتبه السراج البلقيني في هذه الرسالة وهناك أيضاً رسالة لابن قاضي الجبل تشير إليها بعض المراجع ولم استطع العثور عليها، وقد درج كثير من متأخري الفقهاء على ذكرها في تأليفهم في كتاب القضاء والدعاوى والبينات.

وقد أشار ابن نجيم الحنفي رحمه الله في كتابه الاشباه والنظائر إلى بعض الفروق بينهما، وفصل شارحه في كتابه غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر بعض هذه

---

(١) توجد بحمد الله الآن جهود موفقة في أقسام الدراسات العليا في جامعتنا تنهج هذا المنهج. نسأل الله لها التوفيق والسداد.

(٢) تقدمت الإشارة إلى هذه الرسالة عند الكلام على توثيق نسبة الرسالة لمؤلفها البلقي وقد حصلت على هذه الرسالة وقمت بنسخها وارجو ان أوفق للتعليق عليها ونشرها.

الفروق، وهي في جملتها لا تخرج عما ذكره الإمام من فروق[١].

وقد عثرت على رسالة لبعض متأخري علماء الحنفية اسمه (الجارمي) ولكنها صغيرة لم تزد على التعريف فمعنى صحة الحكم ولم يذكر فيها مجالا الحكم بالصحة والموجب ولا الفروق بينهما[٢].

وتذكر في بعض فهارس المخطوطات رسالة في هذا الموضوع لابن قاضي الجبل، وأخرى لابن قاضي شهبة ولكني لم استطع العثور عليها(*).

خامساً: منهـج التحقيـق:

اعتمدت في التحقيق منهج النص المختار، فأثبتّ في الصلب مايغلب على الظن أنّه الصواب من النسختين، وأشرت إلى مايخالفه من النسخة الأخرى في الهامش، وحاولت ما وسعني الجهد إثبات النص على النحو الذي وضعه عليه مؤلفه.

وقد قمت بعزو الأقوال المذكورة في الرسالة إلى كتب أصحابها، أو الكتب المعتمدة في مذهبهم بحسب الطاقة.

وترجمت لأهم الأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق كما عرفت بأهم المصطلحات وعلقت في بعض المواطن التي رأيت أنها بحاجة إلى تعليق، وبالله التوفيق وعليه الاعتماد.

(*) ذكر هذا في بطاقات الفهرسة الأولية لمصورات المخطوطات المحفوظة بمكتبة معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى.

(١) انظر على سبيل المثال:
تحفة المحتاج لابن حجر المكي ١٠/ ٢٧٩ ـ ٣٢٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (٥٥٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحها غمز عيون البصائر ١/ ٣٢٩ ـ ٣٣٢، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٦/ ٣٢٢ ـ ٣٢٤.

(٢) مخطوطة بدار الكتب المصرية برقم (٢٠٦٠٦) في ورقة واحدة ضمن مجموع وتوجد منها مصورة بمكتبة معهد البحوث بجامعة أم القرى رقم (٢٥٩١٧).

الملك نعم لو قال حكمت بصحة الوقف بعد استيفاء الشرائط المعتبرة فلما بانه ثبت عنده الملك حلال لحكمه على الصحة والزام الفرع فيه من ان هذه اللفظة تاكيد قانا نسلم ان الحاكم العالم الدين انما يحكم بعد استيفاء الشرائط المعتبرة وهذه الامور لا يرد فيها الا رسمية نعم يرد ان اصحاب في بغاة في يد رجل حكم له بها حاكم وسلمها اليه ولم يعلم سبب حكمه وقامت بينة انها لغيره على وجه من ذكرها ابن ابي عمرون وقال اقيمها لانه يجوز ان يكون قدم بينة الخارج ويجوز ان لا يكون ثبت عنده عدالة البينة الاخرى ولا ينقض بالشك فاذا كان هذا في محل الاحتمال فكيف في محل الاحتمال فيه **فان قلت** انما منعكم من النقض في هذه المسئلة التي طولتم بالبحث فيها عمل الورثة من مظان الاجتهاد حتى اذا حكم حاكم بالنقض فيها ينفذ ولا ينقض او **قلت** ليس من محل الاجتهاد لان امتناع نقض حكم الحاكم في مظان الاجتهاد معلوم وهذه الشبهة ضعيفة لان القدح في الحاكم الذي يقدم على النقض ذلك ان اقدم بغير دليل كنا مخطئا به لان الحكم بغير دليل خطا قطعا فينقض وان اقدم مستندا الى دليل لم يستقر فيه رسمه فكذلك وان استقر رسمه واداه الاجتهاد الى ذلك كان الاثم مرفوعا عنه ولكنه لا ينفذ حكمه كالحكم لبسا بر المدارك الضعيفة

هذا ما ظهر لي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطا فمني والله تعالى المسؤل ان يجعل عملنا وعلمنا خالصا لوجهه الكريم وان يخلص نياتنا ويتقبل اعمالنا ويعصمنا من الزلل والخلل في القول والعمل بمنه وكرمه قال لمؤلفه الله برحمته فرغت من كتابته في بكرة يوم الخميس تاسع عشر رجب الفرد سنة ثلاث وسبعمائة

شرح كتاب الفتح المؤمل في الحكم بالصحة والمرجوب

للشيخ الامام العالم العلامة المحقق الحبر النحرير مفتي المسلمين سراج الملة ابي حفص عمر البلقيني الشافعي نفعنا الله برحمته وعلومه والمسلمين بركته

عنوان الرسالة من نسخة مشيخة البقري المرموز لها بالنسخة (ش)

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

قال سيدنا ومولانا الشيخ الامام العالم العلامة العمدة الحبر الفهامة مفتي المسلمين
سراج الدين ابو حفص عمر البلقيني الشافعي تغمده الله برحمته ونفعنا والمسلمين بعلومه وبركته
الحمد لله الملك العظيم الذي لا معقب لحكمه الحكيم العليم الذي لا يعزب شيء عن علمه ذي
العظمة والجلال والهيبة والكمال والكبرياء والجلال سطوته تذل الجبابرة احمده
حمدا لائقا بعلاله وكماله واشكره على نعمه التي لا تحصى وافضاله واشهد ان لا اله الا الله
وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ونبيه وخيرته من خلقه ارسله صلى الله عليه وعلى
آله وصحبه وشرف وكرم اما بعد فانه وقع لي تسجيلات الحكام الحكم بالصحة والحكم
بالوجوه وقل من يعرف الفرق بينهما ويعرف ما على ذلك يترتب فقصدت ان اوضح
المسالك في ذلك بهذا المختصر اللطيف المسمى بالنفح الموهوب في الحكم
بالصحة والوجوه والموهب الممد للاثابة من نفح الوزارة والمسؤول من الله الكريم
سلوك التحقيق انه قريب مجيب للدعاء واسع العطاء فاقول مستعينا بالله
ومتوكلا عليه ومتوضاحين لمن يري اليه الحكم بصحة الشيء يستدعي معرفة
المحكوم وهو الصحة وحدها ثم معرفة الحكم بالصحة فاما المحكم فهو لغة القضاء وفي
مادته معنى الاتقان والابرام والمنع والاحاطة فمن الاتقان حكيم بمعنى متقن ومن
الابرام احكمت الامر ابرمته وقد يرد له الاتقان ومن المنع حكمت السفيه اذا احوجته
على يديه ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ومنه
الحكيم الذي يمنع نفسه عما لا يليق ومن الاحاطة حكمت اللجام وهي ما احاط بالفرس
وهذا قد يرد له المنع لان تلك الحديدة المحيطة بالحنك تمنع الدابة عما لا
صلاحها من عدو ونحوه واصطلاحا هنا ما يصدر من متولي عموما او خصوصا
راجعا الى علم من الامارات السابقة له في القضايا على وجه مخصوص والصحة
لغة خلاف السقم وتطلق على تمام الشيء وزواله عنه واصطلاحا استوفى
كذا قاله بعض الاصوليين وفيه بحث ليس هذا موضع بسطها وقد بينا
في علم الاصول ومنهم من قال ترتب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء
وعندي ان الصحة عبارة عن صفة لازمة للصادر من الانسان بحيث
تمنع الفساد عنه فقولنا لازمة يخرج ما يكون من الاستقرار والمقبول وكونه يكون موقوفا فليس شيء من هذا يلازم للصادر المذكور
غير وصف الصحة ولهذا قال الامام اذا قلنا بوقف بيع الفضولي
على اجازة المالك واما الصحة فلا توقف والحامل له على ذلك لزوم الصحة لما

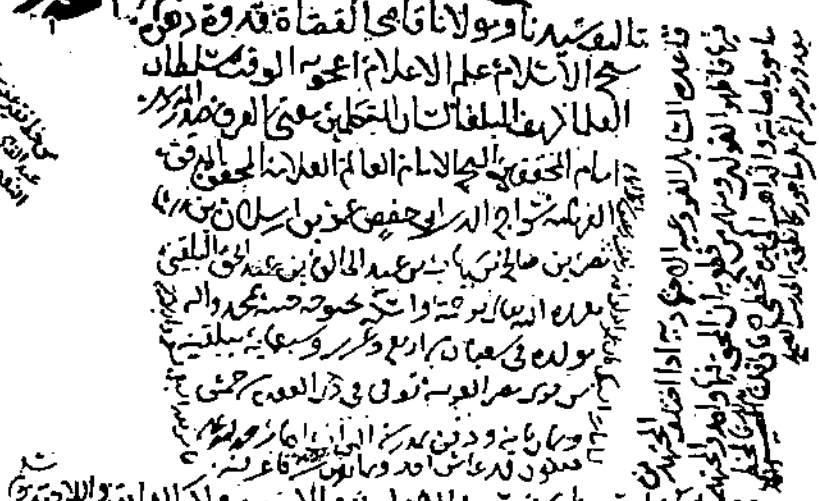
نموذج من الورقة الثوب من نسخة مستعيرتي

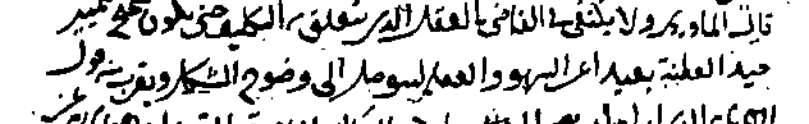
كان الحكم بالموجب يترتب اثاره على المحكوم عليه لانها تثبت الاثار للمحكوم عليه واما
الاقرار فالسبب يندخله الحكم بالعصمة والحكم بالموجب فهذا اخر ما وجدت
كلام المصنف لخاه الله رحمة ورضوانه بحسب في يوم الاربعا المبارك سادس
عشر جمادى الاخرة سنة اثنين وسبعين وسبعمائة على يد فقير ربه
جوبلي بن ابراهيم بن احمد بن علي العمري عفى عنهم
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله
وصحبه وسلم تسليما كثيرا
دايما الى يوم
الدين

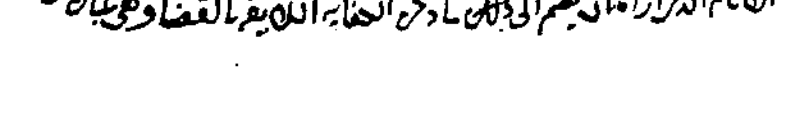
1.
6

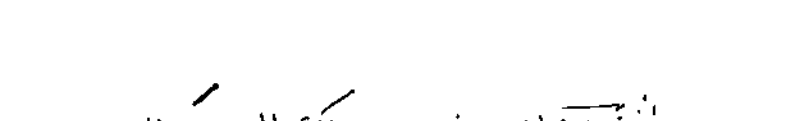
سورة الورقة الأخيرة من نسخة شيستربتي

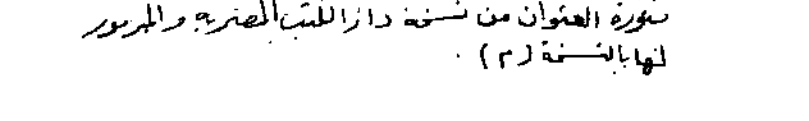
هذا الفتح الموهب في العلم بالعلم الموجب

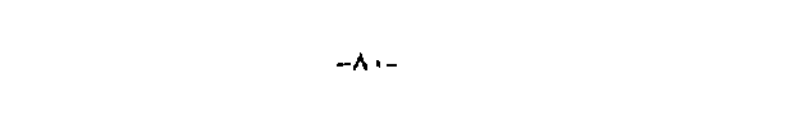












صورة العنوان من نسخة دار الكتب المصرية والمرموز لها بالنسخة (م).

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واتمم بخير في عافية آمين
الحمد لله العظيم الذي لا تعقب لحكمه، الحليم العليم الذي
لا يعزب شيء عن علمه، ذي العظمة والجلال، والهيبة والكمال
والكبرياء والجلال، سطوته تذل الجبال، احمده حمدًا لائقًا
بجلاله وجماله، واشكره على نعمه التي لا تحصى وافضاله، واشهد
ان لا اله الا الله وحده لا شريك له، واشهد ان محمدًا عبده ورسوله
ولجميع الخلق ارسله، صلى الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه وشرف وكرم
اما بعد، فانه يقع في تجويدات الحكام الحلم بالصحة والحلم بالوجه
وقد من يميز الفرق بينهما ويعرف ما على ذلك ترتب فقصدت
ان اوضح المسالك في ذلك بهذا التصنيف اللطيف المسمى بالفتح الوهبي
في الحلم بالصحة والوجب والوهب المعد للانفاق من فتح الوزاق
والمسؤول من الله التوفيق لسلك التحقيق انه قريب مجيب الدعا
واسع العطا، فاقول مستعينًا بالله ومتوكلًا عليه ومفوضًا امري اليه
الحلم بصحة التي يستدعي معرفة الحلم وحده والصحة وحدها
ثم معرفة الحلم بالصحة فاما الحلم فهو لغة القضاء وفي مادته معنى
الاتقان والابرام والمنع والاحاطة فمن الاتقان حلم بمعنى تقن
ومن الابرام احلمت الامر ابرمته وقد يؤول الى الاتقان ومن المنع
حلمت الدابة اذا اخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحالم حالمًا

نموذج من الورقة الأولى من نسخة دار الكتب المصرية لمتن

ان كافي بالجعل به وبموجب الجعل عليه امتنع على المخالف ان يحكم بمنع
رجوع البائع الى العين المبيعة لان من موجب الحكم على المعلق عنه
المباينة ان كافي رجوع البائع الى عين متاعه بالشروط المعتبرة شرعا
ولو حكم ان كافي بالجعل عليه او بصحة الحكم الذي يقيد عليه لم يكن ذلك نافذا
للمخالف ان يحكم بما يقتضيه مذهبه مما يخالف مذهب الحاكم الشافعي
الا اذا كان مما ينقض كما تقدم نحو
اسهى يا وجد بخط مؤلفه رحمه الله تعالى من هذا التصنيف المفيد الحسن الاكيد
كان الفيه دارك قيد اتمامه اعاد على من بركته وبرد علومه واجزاه
افضل الجزا محمد واله ورضي الله عنه وعن شايخه علما الموحدين وعنا وعن
اشياخنا واحبابنا ووالدينا اللهم اغفر لهم اجمعين والحمد لله وحده وصلى الله
وسلم على سيد الاولين والاخرين والدوام ابدا بين واللاحقين جمعين
محمد واله واصحابه وازواجه وذريته وحسبنا الله ونعم الوكيل علقه
لنفسه ولمن شا الله تعالى من بعده فقير عفو ربه عبد القادر بن محمد بن عبد القادر
ابن يوسف بن عبد الله بن حامد بن عبد القادر بن عبد الرحيم النقيبي الشافعي الاشعري القادري
ختم الله تعالى له بالحسنى واعانه على العلم الشريف محمد واله والحمد لله رب العالمين

قسم التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صلّ على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قال سيدنا ومولانا الإمام العالِمْ العلّامة العمدة الحبر الفهّامة، مفتي المسلمين سراج الدين أبو حفص عمر البلقيني الشافعي تغمده الله برحمته، ونفعنا والمسلمين بعلومه وبركته:

الحمد لله الملك العظيم، الذي لا مُعقّب لحكمه، الحكيم العليم الذي لا يعزُب شيء عن علمه، ذي العظمة والجمال والهيبة والكمال، والكبرياء والجلال، سطوته تدكّ الجبال، أحمده حمدًا لائقاً بجلاله و (جماله)[1]، وأشكره على نعمه التي لا تحصى وأفضاله وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ونبيه، ولجميع الخلق أرسله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وشرّف وكرّم.

أمّا بعد، فإنّه يقعُ في تسجيلات الحكّام الحكم بالصحة، والحكم بالموجَب، وقلّ مَنْ (يتبيّنْ)[2]، الفرق بينهما، ويعرف ماعلى ذلك يترتب، فقصدت أن أوضح المسالك في ذلك بهذا التصنيف اللطيف المسمّى بالفتح الموهب في الحكم بالصحة والموجب والموهب المعد للإنفاق من فتح الرزاق، والمسئول من الله التوفيق لمسلك التحقيق إنّه قريب مجيب الدعاء واسع العطاء، فأقول مستعينا بالله، ومتوكلاً عليه ومفوضًا جميع أموري إليه:

الحكم بصحة الشيء يستدعي معرفة الحكم وحده، والصحة وحدها، ثم معرفة الحكم بالصحة.

فأمّا الحكم فهو لغة القضاء، وفي مادته معنى الاتقان، والإبرام، والمنع، والإحاطة[3].

فمن الإتقان: حكيم بمعنى متقن، ومن الإبرام: أحكمت الأمر: أبرمته، وقد يؤول إلى الاتقان. ومن المنع: حكمت السفيه؛ إذا أخذت على يديه، ومنعته من التصرّف، ومنه سُمي الحاكم حاكماً: لمنعه الظالم من ظلمه، ومنه الحكيم الذي يمنع نفسه عمّا لا يليق.

ومن الإحاطة: حكمة اللجام، وهي ما أحاط بالحنك، وهذا قد يؤول إلى المنع، لأن تلك

---

(١) من (م) وفي ش (وكماله).

(٢) من (ش) وفي (م) (يميّز).

(٣) انظر الصحاح للجوهري، باب الميم فصل الحاء، ٥/١٩٠١، ١٩٠٢.

الحديدة المحيطة بالحنك تمنع الدابّة عمّا لا يريد صاحبها من عَدْوٍ، ونحوه[١].

واصطلاحًا هنا: مايصدر من مُتَوَل عمومًا، أو خصوصًا راجعًا إلى عامّ من الإلزامات السابقة له في القضايا على وجه، مخصوص.

والصحة لغة: خلاف السّقم، وتطلقُ على تمام الشيء وزوال علّته[٢].

واصطلاحًا: استتباع الغاية. كذا قال بعض الأصوليين[٣]. وفيه أبحاث ليس هذا موضع بسطها، وقد بيّنتها في السول في علم الأصول. ومنهم من قال: ترتّب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء[٤]. وفيه نظر[٥].

وعندي أن الصحّة عبارة عن صفة لازمة (للصَادرِ)[٦] من الإنسان (بما يعتبر في نفيه الفساد عنه.

فقولنا: لازمة، يخرج مايكون من الاستقرار، واللزوم، والقبول وكونه يكون موقوفًا، فليس شيء من هذا بلازم للصادر المذكور ولا يلزم غير وصف الصحّة، ولهذا قال الإمام[٧]: إذا قلنا بوقف بيع الفضولي، فالموقوف الملك، وأمّا الصحّة فلا توقف[٨]، والحامل له على ذلك: لزوم الصحة لما انتفى عنه الفساد[٩]).

وقولنا: الصادر من الإنسان، (يُعْلِمُكَ أموراً)[١٠]:

---

(١) انظر المصباح المنير، الحاء مع الكاف ومايثلثهما ١/ ١٧٦.

(٢) انظر القاموس المحيط، فصل الصاد، باب الحاء ٢/ ٢٤١.

(٣) هذه التعريف للبيضاوي، انظر شرح الأسنوي على المنهاج ومعه شرح البدخشي عليه ١/ ٥٧.

(٤) انظر المحصول للرازي الجزء الأول، القسم الأول ١٤٢، والإحكام للأمدي ١/ ١٣١، وتيسير التحرير لابن أمير بادشاه ٢/ ٢٣٤، وشرح الكوكب المنير للفتوحي ١/ ٤٦٧.

(٥) وجه هذا النظر ماذكره الجلال المحلّي في شرحه على جمع الجوامع، والبناني في حاشيته عليه ١/ ١٠١. من أن هذا التعريف فيه تساهل؛ لأن الصحة ليست هي ترتّب الغرض.. إلخ بل الصحة وصف لما يترتّب عليه الغرض المطلوب، لا الغرض المطلوب نفسه.

(٦) من (ش) وفي م (لما يصدر).

(٧) انظر تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي مع حواشيها ٤/ ٢٤٧.

(٨) وهذا بناءً على ماتقدّم من أن الصحّة وصف لما ينشأ عنه الأثر لا الأثر نفسه. والملك هنا أثر للعقد الموصوف بالصحّة.

(٩) مابين القوسين من قوله (بما يعتبر في نفيه الفساد عنه إلى هنا) ساقط من (م).

(١٠) قوله (يُعْلِمُكَ أموراً) والتقسيمات المذكورة بعد في قوله (أحدها، الثاني، الثالث، الرابع) من (ش) وليست في (م) حيث لم تذكر على هذا النحو، وإنما ذكرت فيها المحترزات مجملة.

(أحدها): الصادر من الله تعالى يوصف بالحقّ، والإتقان، والإحكام والنفاذ، والعدل، والفصل، والانتقام، وغير ذلك، ممّا جاء في الكتاب والسنّة، ولا يتعدّى إلى غير ذلك إلّا بدليل.

(الثاني): مايصدر من الملائكة يوصف بالحقّ (والحسن[1]) ونحوهما.

(الثالث): مايصدر من الأنبياء في (التشريع[2]) والإبداع، يوصف بالحقّ (والنور، والهدى، ونحوها[3]) ويقال في عقد الأنبياء (للنكاح[4]) والشراء ونحوهما: صحيح، وقد أطلق الفقهاء، ذلك: لأن العقود ونحوها في الجملة توصف بذلك.

(الرابع): مايصدر من الجن، ولا يتكلّم فيه بما يتعلّق بصحّة، ولا فساد: لأن التفريعات المتعلقة بهم لا يدرى حالها، فلا نخوض في تعريفها ولا تفريعها.

وخرج بالإنسان الحيوانات النامية، فلا يوصف مايصدر منها بصحّة، ولا فساد، (ويدخل في الإنسان البالغ، والمميّز فيما يصح منهما، فيصحّ من الصبي وضوؤه، وغسله، وتيممه، وصلاته، وصومه، واعتكافه، وإحرامه بحج، أو عمرة بإذن الولي، ونحوه، ويدخل غير المميّز، والمجنون؛ فيصح منهما طواف الحج، والعمرة، والوقوف بعرفات، والسعي بين الصفا والمروة إذا سبق إحرام الوليّ (لهما) على الصحيح في صحّة ذلك في صورة المجنون[5].

وفي وضوء الوليّ، والصبيّ، وطواف القدوم، والوداع كلام ليس هذا موضع بسطه[6] [7]).

وقولنا: بما يعتبر في نفيه الفساد عنه، نريد بالمعتبر: ماكان ركنًا أو شرطًا، فمتى فات شيء من ذلك فاتت الصحّة، ويُفهمُك أنّه إنما يوصف بالصحّة فيما يصدر من الإنسان ماكان يطرقه الفساد لو لا وجود ماينفيه، وفي معنى قول الأصوليين إنّما يوصف بالصحّة ما احتمل

---

(١) من (م) وفي (ش) (الإحسان).

(٢) مابين القوسين غير موجود في (م).

(٣) مابين القوسين غير موجود في (م).

(٤) من (ش) وفي (م) (البيع).

(٥) هذا عند المالكية، وبعض الشافعية، انظر المجموع شرح المهذب ٧/ ٢٠، ٣٨، ومغني المحتاج للشربيني ١/ ٤٩٨. وشرح الخرشي على خليل وبهامشه العدوي ٢/ ٢٨٢ وأما عند الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية فلا يصح فيه ذلك. انظر تبيين الحقائق للزيلعي، وكشّاف القناع للبهوتي ١/ ٢٧٨.

(٦) الصبيّ مختلف في صحة ذلك منه، وقيمن يفعل ذلك عنه فيما لو صح. انظر المجموع ٧/ ٢٠ ـ ٤٢.

(٧) مابين القوسين من قوله (ويدخل في الإنسان إلى هنا غير موجود في (م) بهذا البسط والموجود فيها قوله (ويدخل في الإنسان الصبيّ المميّز: فإنّه تصحّ منه الصلاة: والصوم وغير ذلك مما هو مقرّر في كتب الفقه).

وجهين، أعني: الصحّة، وعدمها.[١] وإنما أطلقنا الصادر؛ ليدخل فيه النّظر، والاعتقاد، والدليل ومنه القياس، وقد قالوا: النظر الصحيح والفاسد، والاعتقاد الصحيح، والفاسد، والقول بمعنى الاعتقاد كذلك، والدليل الصحيح والفاسد، والقياس الصحيح والفاسد.

فإن قيل: قد أطلقوا على الخبر الثابت أنّه صحيح، ووصفوا مالا يحتج به بالضعف. قلنا: هذا اصطلاح المحدّثين، وكأنهم أخذوه في مقابلة الثابت. ويدخل في الصادر: العبادات كلّها، من الطهارات، والصلوات، ولو صلاة من فقد السترة؛ فإنّها صحيحة لسقوط شرط السّتر في حقّه حينئذٍ[٢].

وأمّا من لم يجد ماءً ولا ترابًا فلا توصف صلاته بالصحّة عند قوم؛ لأنّ الشرط عندهم غير ساقط، فصار كأنّه مأمور بالتشبّه بالمصلّي كالمُمسك المتشبّه بالصائم، ومن وصف صلاته بالصحة، فذلك الشرط ساقط كما في السترة[٣]، وعلى هذا فَقِسْ.

ويدخل في الصادر النية؛ فإنّها توصف بالصحّة، والفساد، ولا يبعد الوصف المذكور (فيه)[٤]، والحيض والطهر؛ يوصفان بالصّحة، ويوصف الدم بالفساد، وبأنّه استحاضة، وقد يفرقون بين دم الفساد، والاستحاضة من جهة أنّ ما لا يدوم يُسمّى دم فساد، وما دام يُسمّى استحاضة. وله أحكام من جهة أنها لا تصلّي بالوضوء إلّا فرضًا واحدًا، ولا تنوي به إلّا الاستباحة، ويكون بعد دخول الوقت بخلاف دم الفساد؛ فإنّها تصلّي بوضوئه فرائض، وتنوي (به) رفع الحدث، ولا يفتقر إلى دخول الوقت[٥].

والأذان يوصف بالصحّة وعدمها، والاستقبال، والسترة في وصفهما بذلك نظر، ويدخل فيما سبق سجود التلاوة، والسهو، والشكر، وأمّا الجَمَاعة فلا توصف بصحة ولا فساد،

---

(١) يشير المؤلف بهذا إلى تعريف الصحة عند بعض الأصوليين بأنها (موافقة الفعل ذي الوجهين وقوعًا الشرع). انظر شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني ١/٩٩.

(٢) انظر تبيين الحقائق ١/٩٧، والخرشي على خليل ١/٢٥٤، المجموع ٣/١٨٢، ١٨٣، المغني لابن قدامة ١/٤٢٤.

(٣) انظر نهاية المحتاج للرّملي ١/٢٢٩، ٣٠٠، ٢/٩٠٧.

(٤) هكذا رسمت في الأصل ولعلها (فيها).

(٥) يرى بعض العلماء أن دم الاستحاضة ودم الفساد شيء واحد، وبعضهم يفرق بين دم الفساد ودم الاستحاضة، فيجعل دم الفساد ماخرج من المرأة التي لم تبلغ سن المحيض، أو التي بلغت سنّ الإياس، ويجعل (الاستحاضة) فيمن كانت تحيض وجاوز الدم أكثر مدة الحيض. أنظر المجموع ٢/٣٣٥.

وإنما توصف بالجواز وعدمه. وهل يجوز (دخول) القصر فيه أم لا؟ فإن وُصف القصرُ بالصحة والفساد دخل في العبادة. ويدخل في العبادات الزكاة وسببها الصوم والاعتكاف، والحج، وغيرها من العبادات، وكذلك النذر، والأضحية، والذبيحة، بخلاف الصيد.

ومما يوصف بالصحّة والفساد: المعاملات، ومن ذلك البيع، والقبض وشرط الخيار، بخلاف خيار المجلس فإنّه ليس صادرًا من الإنسان.

ومما يوصف بذلك: الإقالة، والتحالف، والرد بالعيب، والفسخ بغير العيب والسلم، وقبض رأس ماله، وقبض المسلم فيه، والقرض، وقبضه، والرهن، وقبضه، وحجر القاضي بخلاف الحجر الواقع ابتداءً بصبا أو جنون أو سفه، ومما يوصف بذلك الصلح بأنواعه، والحوالة والضمان، والإبراء، والشركة، والوكالة، والعارية، بخلاف الغصب.

ومما يوصف بهما: الأخذ بالشفعة، بخلاف الشفعة نفسها، وذلك هو الحكم الشرعي[1]، والكلام فيما يصدر من الإنسان.

ومما يوصف بهما: القرض، والمساقاة، والإجارة، والجعالة، والمسابقة والوقف، والهبة، والالتقاط، والوصيّة والوصاية، والوديعة بخلاف ردّها. كذا قال بعض الأصوليين[2]، وفيه نظر[3].

ومما يوصف بذلك: النكاح، والصداق، والخلع، والطلاق وتعليقه، والرجعة، وقد تعتبر الرجعة صورة لمعنى، لا لحقيقتها، ولا تكون صحيحة، وذلك في موضع واحد نصّ عليه في الأمّ في المرأة التي جاءت من بلاد الهدنة، مسلمة، وقلنا: تغرم لزوجها الكافر المهر على القول المرجوح فلو كان قد طلّق طلاقًا رجعيًا لم تغرم له المهر حتى يراجع؛ لتظهر رغبته، وهذه صورة رجعة لا حقيقتها، بل لمعنى آخر وهو: ظهور عدم رغبته (فيها) لتغرم له المهر، وهي غير صحيحة؛ لأن الكافر لا يراجع المسلمة، وما تقدّم هو المنصوص[4]. وذكر في النهاية أن

---

(١) اي أنّ الشفعة نفسها حكم شرعي فلا يدخل فيما نحن فيه.

(٢) انظر المحصول في علم الأصول الجزء الأول القسم الأول / ١٤٤ حيث ذكر أن ردّ الوديعة لا يوصف بالصحة لأنه لا يقع إلّا على وجه واحد، ولم يسلم الأسنوي في شرحه للمنهاج بهذا حيث ذكر انه مما يحتمل الوجهين ١/١٠٨.

(٣) بيان هذا النظر ماذكره الأسنوي في نهاية السول ١/٦٣ من ان المودع إذا حجر عليه لسفه أو جنون لا يجزيء الردّ عليه، بخلاف ما إذا لم يحجر عليه، وعلى هذا فهو مما يحتمل الوقوع على وجهين فيوصف بالصحّة.

(٤) أي عن الإمام الشافعي رحمه الله، انظر الأم، امر نساء المهادنين ٢/١٩٥.

المحققين خرّجوا قولاً أنه لا تعتبر رجعته؛ لأنها غير صحيحة، فلا معنى لاعتبارها، وماذكره الإمام خلاف النص[1]، ويمتحن (بها) فيقال: أيّ موضع يعتبر فيه رجعة الكافر الأصلي المسلمة؟.

وممّا يوصف بالصحّة والفساد: الإيلاء، والظهار، وإن كانا معصيتين؛ لأنهما كانا طلاقًا، فنقلا إلى ما استقرّ في الشرع من حكمهما بالشرائط المعتبرة في ذلك، فلذلك وصفا بما ذكر.

وممّا يوصف بذلك: اللعان، والاستبراء، ولم نرهم يصفون هذه بذلك؛ لاعتنائهم بأنّه يعتد بها أو لا يعتد، ولا الرضاع؛ اعتناءً بأنه يحرّم أو لا يُحرم، ولا النفقة؛ اعتناءً بأنّه يسقط الواجب أو لا يسقط. وكل ذلك راجع إلى الصحّة والفساد.

والولايات الصادرة من الإنسان كلّها توصف بالصحّة والفساد، ويدخل في ذلك الخلافة، والسلطنة، والقضاء، والحسبة، وغيرذلك. والحكم الصادر ممّن ذكرنا. وأمّا الولايات الثابتة شرعاً (بِسَبب[2]) قرابة أو غيرها في نكاح أو حضانة، أو غيرها فذاك مما ثبت شرعًا لا على مايصدر من الإنسان والعتق، والتدبير، والكتابة بخلاف الاستيلاد، استغناءً بالنفوذ فيه، وعدمه[3].

ومما يوصف بالصحّة، والفساد: الإقرار سواء كان بمال، أو نسب، أو غيرها، واليمين توصف بهما.

وأمّا الجنايات الموجبة لقصاص، أو دية، أو كفّارة فلا تدخل في الوصف بذلك، ومما لا يدخل جناية البغي، والزنا، وشرب الخمر، والسرقة، وقطع الطريق، ونحوها بخلاف الردّة؛ فإنّها وإن كانت جناية ومعصية إلاّ أنّها حلّت عقدًا عظيمًا، وهو عقد الإسلام الذي هو أعظم العقود فلذلك وصفت بالصحّة وعدمها، فلذلك يقال: تصحّ الردّة من كل بالغ عاقل، والجهاد عبادة، والهجرة كذلك؛ فيقال: جهاد صحيح، وقالت عائشة رضي الله عنها: في قضية: إن الله قد أبطل جهاده إلا أن يتوب[4].

---

(١) أي ماذكره إمام الحرمين مخالف لنص الشافعي رحمه الله.

(٢) في المصورات (ليست) وصححتها ماذكر بالصلب لدلالة مابعدها عليه.

(٣) أي أن الأمة المستولدة ينفذ فيها العتق بموت المستولد الذي له ذلك بأن كان مالكًا أو شريكًا، ولا ينفذ إن لم يكن له بأن كان غاصبًا ونحوه.

(٤) قالت ذلك أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها لأم ولد زيد بن أرقم رضي الله عنه عندما اخبرتها أنّها باعت غلامها لزيد بثمانمائة درهم نسيئة، واشترته منه بستمائة درهم نقداً رواه الدارقطني في كتاب البيوع ٣/٥٢.

فاستعملت ذلك (في الجهاد)[1].

وصـح في الهجرة: «**من كانت هجرته إلى الله ورسوله**...»الحديث[2] وأما الأمان، وعقد الجزية، والهدنة، فيوصف بالصحة والفساد ولو قيل الموصوف بالصحة مايكون عبادة أو عقدًا أو حلاًّ أو خبرًا لشمل غالب ذلك، وقد يخرج عنه بعض ماقدمناه.

وليست الصحة ولا الحكم بها عقليين خلافًا لمن قال ذلك فمعرفة ذلك إنما هو من جهة الشرع، وبسط ذلك في أصول الفقه[3].

إذا تقرر ذلك فالحكم بالصحة عبارة عن:

قضاء من له ذلك في أمرثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها.

أي: ذلك صدر من أهله في محله على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعًا.

وأمّا الحكم بالموجب (فلابد أن نبيّن الموجب ثم نذكر تعريف الحكم بالموجب)[4].

فنقول: موجب الشيء عبارة عن الأمر المترتب على ذلك الشيء[5]، والحكم بالموجب: قضاء المتوليّ بأمر ثبت عنده بالإلزام لما يترتب على ذلك الأمر خاصّاً وعامّاً على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعًا.

وإن شئت قلت: إظهار المتولي قضاءه... إلى آخر التعريف فيهما.

فقولنا: إظهاره أردنا به أن الحكم هو مايظهره القاضي على الوجه المذكور، لا مايصمّم عليه في نيته من غير إظهار، خلافًا لمن قال: الحكم هو الذي يقع في (نَفْس)[6] الحاكم، ويصمّم

---

(١) في المصورات (ذلك الآحاد) والصواب ماذكر في الصلب لدلالة قول عائشة رضي الله عنها عليه.

(٢) جزء من الحديث الصحيح الذي رواه الإمامان البخاري ومسلم في صحيحهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأوله: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امريء مانوى..).
انظر صحيح البخاري كيف كان بدء الوحي ١/ ٢.
وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنية» ١٣/ ٥٣.

(٣) يرى بعض الأصوليين أن الصحة والفساد ونحوهما ليست من أحكام الشرع وإنما هي أمور عقلية.
وانظر في ذلك تيسير التحرير ٢/ ٢٦١، وشرح جمع الجوامع للمحلي بحاشية العطار ١/ ٦٦، وفواتح الرحموت ١/ ٥٤.

(٤) مابين القوسين غير موجود في (ش).

(٥) انظر المصباح المنير الواو مع الجيم ومايثلثهما ص ٨٠٢.

(٦) مابين القوسين من (ش) وفي (م) (قلب).

عليه، وإنّما قلنا نحن إظهار ماذكر؛ لأن المكلّف به، والمعمول به، والمشهود به إنّما هو الذي يظهره الحاكم مما ذكر، لا مجرد مايضمره؛ فذاك لا اطّلاع لنا عليه، ومجرّد ذلك ليس بحكم أصلاً، وليس هذا من الكلام النفسي[1]؛ فإن الحكم إنما هو الذي يظهر (من قضائه)[2] على الوجه المذكور (وهذا واضح لا خفاء به)[3].

فإن قلت: الإظهار أعّم من الإخبار والإنشاء، والحكم إنشاء.

قلت: لا نسلّم أن الحكم إنشاء من كل وجه؛ فقد قال الإمام الشافعي رضي الله عنه في كتابه الرسالة في ترجمة الحجّة في تثبيت خبر الواحد: ألا ترى أن قضاء القاضي على الرجل للرجل إنما هو خبر يخبر به عن بينة ثبتت عنده أو إقرار من خصم أقرّ به عنده، فأنفذ الحكم فيه[4].

وهذا نصّ صريح في أن الحكم إخبار، وعلى هذا جرى عمل الناس في الشهادة على الحاكم بالحكم أنزلوها مثل الشهادة على المقرّ بما يقرّ به على نفسه، فإنه إذا شهد شهود بذلك ثم جاء آخرون فأشهدهم الحاكم بذلك فإنهم يسوون بين الشهادتين[5]، ولو كان الأول إنشاء، والثاني خبرًا لفصّلوا كما يفصلون بين الشهادة على انشاء العقود، وبين الشهادة على الاخبار بها بعد وقوعها، فلمّا لم يفصلوا في الشهادة على الحكم دلّ ذلك على أن عملهم على تنزيله منزلة الإخبار، وهكذا الشهود ويشهدون عند الحاكم ببيع ثم يشهدون عند حاكم آخر بذلك البيع نفسه؛ فإنّهم في الشهادتين بمنزلة واحدة وليسوا في الأولى بمنشئين، وفي الثانية بمخبرين، وهكذا حكم الحاكم. ويحتمل أن يقال: الحكم إنشاء ولهذا لا يحتمل التصديق والتكذيب بخلاف الإخبار، ويحمل كلام الشافعي رضي الله عنه على أن الإنفاذ الذي هو الإنشاء تضمّن الإخبار عن مستند الحكم السابق على الحكم، فمن حيث إنه كذلك يكون خبرًا، ومن حيث الإنفاذ يكون إنشاء، وهذا بخلاف العقود؛ فإنها لا تتضمّن الإخبار

---

(١) هذا جواب لاعتراض مقدّر تقديره: لو صح ماذكرتم من كون مايضمره القاضي من غير إظهار له لا يكون حكمًا أصلاً لما استقام القول بالكلام النفسي ـ عند من يقول به ويعتبره حكمًا ـ فأجاب عنه بقوله: وليس هذا من الكلام النفسي، فلا يعترض به على ما هنا؛ وانظر الخلاف في حكم الحاكم هل هو نفسي أم لساني في الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص (٤٤، ٤٥).

(٢) مابين القوسين غير موجود في (م).

(٣) مابين القوسين غير موجود في (م).

(٤) انظر الرسالة بتحقيق الشيخ أحمد شاكر ٤٢٠، ٤٢١.

(٥) انظر تحفة المحتاج مع حواشيها ١٠/٢٧٤.

عن شيء سابق. والحكم من جهة إنشاء، ومن جهة أنه لا يكون إلّا عن مستند سابق عليه يكون إخباراً، وعلى هذا فالشهادة على الحاكم مرة ثانية بحكمه (تَتَضَمّنُ)[1] إخبارًا، وإنّما سوّى الناس بينهما؛ لأن المغلّب في ذلك خبر عن مستند سبق إلزام به فلذلك سهل عندهم التسوية وعلى هذا، فالأحسن أن يقال: الحكم عبارة عن قضاء المتولي الذي أظهره (دليلًا)[2] على مستند سابق. ومن هذا الموضع يظهر لك أن القاضي إذا عقد بيعًا، أو نكاحًا لا يكون حكمًا خلافًا لمن اعتقد ذلك.

ووجه نص الشافعي رضي الله عنه المذكور أن مستند الحاكم لابّد أن يكون سابقًا، وأن الإلزام الذي هو إنفاذ الحكم يتضمن الإخبار عن المستند السابق، وقول القاضي: بعت، أو زوجت، ونحوهما ليس كذلك؛ ولأن الإلزام يكون عن شيء وقع، والعقد إلى الآن لم يقع وما ذكرناه في حكم القاضي يجري مثله في الشهادة لكن بضعف فإنها إنشاء من وجه خبر من وجه؛ فمن حيث اعتمادها على شيء سبق تكون خبرًا، ومن حيث إنشائه شهادة عند الحاكم على وجه مخصوص يقرب من الإنشاء.

ومن جهة الإخبار يوصف الشاهد بأنّه صَدَق أو كذب. قال الله تعالى: ﴿ **إذا جَاءَكَ المُنَافِقونَ قَالوا نَشْهَدُ إنّكَ لرَسُولُ الله، والله يعلمُ إنّكَ لرَسُولهُ، والله يشهَدُ إنّ المُنَافِقينَ لكَاذِبُونْ** ﴾[3] فقد وصف شهادتهم بالكذب، فدلّ على انّ الشهادة خبر، ولذلك يوصف حكم القاضي بالكذب من حيث تضمّنه لإخباره عن المستند الشرعي، فيقال: كذب في ذلك باعتبار أنّ المستند الشرعيّ لم يكن موجوداً. وأمّا مجرد الإلزام فلا يوصف بكذب، ولا صدق، إنّما يوصف بالصحّة، أو الفساد، أو البطلان.

وقولنا: من له ذلك، يدخل فيه الإمام ونوابه، الذين لهم ذلك، والذي لم يبلغه خبر العزل، وحاكم أهل البغي إذا لم يستحل دماء أهل العدل[4]، والكافر حاكم الكفرة إذا حكم بينهم. والمُحكّم إذا جوّزنا التحكيم.

وقد اختلف مشايخ الحنفيّة في تنزيل حكم المحكّم منزلة (حكم)[5] الحاكم المتولي

---

(١) مابين القوسين من (م) وفي ش (تتمحّض).

(٢) مابين القوسين من (ش) وفي (م) (دالّا).

(٣) سورة المنافقون آية (١).

(٤) انظر تحفة المحتاج مع حواشيها ٩/٦٨؛ وحاشية قليوبي وعميره ٤/١٧١.

(٥) مابين القوسين غير موجود في (ش).

بالنسبة إلى الوقف تفريعاً على اعتبار حكم الحاكم في لزومه والذي ذكره (القاضي)[١]، انه، لا يُنَزّل[٢].

وذكرنا القضاء في التعريف، يخرج الثبوت فليس بحكم على الأصح عندنا خلافًا لقوم من العلماء ذهبوا إلى أن الثبوت حكم[٣].

والتحقيق أنه بالنسبة إلى (تَعْديل)[٤] البيّنة حكم، وأمّا بالنسبة إلى الإلزام فلا: لأنّه لم يوجد الإلزام. فإن قال قائل: عرّفت الحكم بالقضاء... إلى آخره وهذا يدلّ على الترادف، فما معنى مايكتب في التسجيلات قديمًا وجديدًا وهو نافذ الحكم، والقضاء ماضيهما أو نافذ القضاء، والحكم؛ ماضيهما؟!

قلنا: كلّ من اللفظين إذا استعمل وحده فهو بمعنى الآخر، فإذا جمع بينهما احتمل أن يكون تأكيدًا كقولهم في الوثائق: طائعًا مختارًا، ونحو ذلك، ويحتمل أن يتغايرا من وجه (كالقول)[٥] في الإيمان، والإسلام، والفقر، والمسكنة. ونحو ذلك. فإن قيل: فما وجه التغاير عند الاجتماع؟

قلنا: ظاهر كلام الشافعي السابق يقتضي أن القضاء هو الإخبار عن المستند وأن الحكم عبارة عن الإنفاذ الذي هو معنى الإلزام، ويحتمل أن يتغايرا من وجه آخر وهو: أن تعيّن حكم الشرع في الواقعة التي وقعت عند الحاكم على الوجه الذي اعتقده الحاكم هو: الإخبار عن حكم الله تعالى في تلك الواقعة والقضاء بتّ ذلك المعنى، وإتمامه، فتعين أن حكم الله تعالى الواقعة هو الفتوى والإخبار ولهذا كانت الفتوى عند جمع من العلماء في مسائل

---

(١) مابين القوسين من (ش) وفي (م) (العلماء).

(٢) انظر مغني المحتاج ٤/ ٣٧٩.

(٣) انظر تحفة المحتاج مع حواشيها ١٠/ ١٤٠ ـ ١٤١.

وانظر الفروق للقرافي الفرق الخامس والعشرين والمائتين ٤/ ٥٤، ٥٥: وانظر أيضا تهذيب الفروق ٤/ ٩٧، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٧٤.

ويرى السبكي في فتاويه التفصيل، فثبوت السبب ليس بحكم كقول القاضي: ثبت عندي أن زيدًا وقف هذا، لأن ذلك يتوقف على نظر آخر هل هذا الوقف صحيح، أو باطل، وثبوت الحق كقول القاضي: ثبت عندي ان هذا وقف على الفقراء في معنى الحكم، لانه تعلق به حق الموقوف عليه ولا يحتاج إلى نظر آخر.

(٤) مابين قوسين من (م) وفي (ش) (تعليل).

(٥) مابين القوسين من (ش) وفي (م) (كما نقول).

تتنزل فيها فتوى المفتي منزلة حكم الحاكم، ليس هذا موضع بسطها[1]. ولكن المفتي لم تثبت عنده الشروط، وتعيين الحكم مع ثبوت الشروط للحاكم، فإذا تعين الحكم قُضي به، فيصح أن يقال: نافذ الحكم والقضاء بهذا الاعتبار، ويجوز أن يتغايرا من وجه قريب من هذا، وهو أنه حكم بأن حكم الشرع في الواقعة المخصوصة كذا، وقُضيَ به.

وقولنا في أمر: يعمّ كلّ امر يدخل الحكم فيه من بيع، وسلم، وقرض، ورهن، وحجر، وصلح، وحوالة، وضمان، وشركة، ووكالة، وغصب، وشفعة، ومساقاة، وإجارة، وخلع، وطلاق، ورجعة، وإيلاء، ولعان، وجنايات، وردّة، وإسلام، وعتق، وولاء، وميراث، واستحقاق دين، أو عين، أو منفعة، أو بضع، أو تسليم ما استحق من ذلك.

وقولنا: قابل لقضائه. أخرجنا مالا يقبل القضاء من عبادة مجردة. ومالم يكن فيه إلزام كالحكم على المعسر بالدين، وينجرّ ذلك إلى الحكم بالدين (المُؤجّل)[2] والتدبير، والاستيلاد، وماقبل القضاء، ولكن لايقبل قضاؤه (فيه) لمانع.

وقولنا: ثبت عنده وجوده: يعم الثبوت بالبيّنة الكاملة، وبالشاهد واليمين[3]، وبالإقرار، وبعلم القاضي، حيث جاز القضاء بالعلم[4]، وباليمين المردودة بعد

---

(١) كما إذا لم يوجد في البلد إلا مفتٍ واحد فإنه يجب على العاميّ الرجوع إليه، ويلزمه العمل بفتواه.
انظر التمهيد لابي الخطاب، والمستصفى للغزالي ٢/ ٣٩٠، والأحكام للآمدي ٤/ ٥٤، ادب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص (١٦٧).

(٢) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (للموكّل).

(٣) ثبت هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن عباس وأبوهريرة وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم. انظر صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأقضية ١٢/٤، ومختصر سنن ابي داود كتاب الأقضية، باب القضاء بالشاهد واليمين ٥/ ٢٢٥ ـ ٢٣٠.
وسنن الدارقطني، باب في الأقضية والأحكام ٤/ ٢١٢، ٢١٣، وقضى بذلك عدد من الصحابة والتابعين. انظر الطرق الحكمية لابن القيم ص ٦٧، ٦٨.

(٤) اتفق جمهور الفقهاء على أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه ولو مع البينة وانه يعمل بعلمه في المواطن التالية:

(١) يعمل بعلمه في الجرح والتعديل في الشهود.

(٢) يقضي بعلمه فيما يحدث في مجلس حكمه.

(٣) يقضي بعلمه في حق الله تعالى حسبة.

اما ما علمه خارج مجلس حكمه ففيه خلاف بين العلماء. انظر تكملة المجموع شرح المهذب ١٩/ ١٩٠، ١٩٣، ١٩٤، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٨، ٣٩٩، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ٢/ ٢١١، كشاف القناع ٤/ ١٩٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٤٨، ٢٦/٢.

النكول[1]، أو مانزّل منزلته. وفهم من الوجود أن العدم لا يتوجّه الحكم إليه.

وقولنا: بشرائطه الممكن ثبوتها، يعلمك أن جميع الشروط لا يُعتبر أن تثبت في الحكم بالصحة، ولا بالموجب؛ فإن من جملة الشروط في البيع مثلاً أن يكون المبيع مقدورًا على تسليمه[2]، فلا يصح بيع المرهون، والمكاتب، والجاني جناية توجب تعلّقًا برقبته، ولا وقف شيء من ذلك ولاهبته، ولا يكلّف أحد إثبات انتفاء ذلك في الحكم بصحّة، ولا موجب؛ لأن إثبات انتفاء غير المحصور متعذر، وإنّما طلب في (ميت) ولا وارث له، ونحوه من أجل ظهور استحقاق من شُهدَ له بذلك وهو الوارث؛ لأن هذه موانع، والأصل عدمها.

وفي الفرق بين الشرط وعدم المانع غموض[3] واقرب مايقال في ذلك أن ماكان الأصل عدمه (وإذا وجد لا تجامعه الصحة فهو مانع، وماكان الأصل عدمه[4])، ويعتبر وجوده في الصحة كالطهارة، والرشد ونحو ذلك، فهو شرط، فإن قلت: (فما يثبت في الوثائق من قوله طائعاً مختارًا، في صحة منه وسلامة[5])، فقد رأيناهم يكتبون في الوثائق طائعًا مختارًا في صحة منه وسلامة، قلنا: هذا من زيادة تأكيد الموثق، ولا يشترط ثبوت ذلك في الحكم بإقراره، بل يقضي عليه، فإذا ادّعى الإكراه، فالقول قول خصمه بيمينه، إلّا إذا كان هناك قرينة تدلّ على الإكراه، فإنّ النص في الأم أنّه يصدّق بيمينه[6].

والذي يعتمد غالبًا في التسجيلات بالحكم بالصحّة في الوقف ونحوه إثبات الملك، والحيازة، واكتفوا بشهرة بلوغ الصادر منه ذلك ورشده[7].

فإن قيل: فإنّا نرى الحكام والعقّاد في عقود الأنكحة يطلبون الشهادة بخلوّ الزوجة

---

(١) المراد بها اليمين التي تطلب من المدّعي بعد نكول المدعى عليه انظر المهذب للشيرازي ٢/٣٠٢. وتحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي ١٠/٣٢٢.

(٢) انظر مغني المحتاج ٢/١٢.

(٣) وجود الشرط، وعدم المانع يعتبر كل منهما في ترتيب الحكم مع أن كل واحد منهما لا يلزم من وجوده الحكم، ولذلك فهما مشتبهان، وقد فرق بينهما الإمام القرافي بناءً على قاعدة: المشكوك فيه كعدمه، فقال إن الشك في الشرط يمنع ترتيب الحكم عليه والشك في وجود المانع لا يمنع ترتب الحكم عليه لأن الأصل عدمه.

انظر الفرق العاشر من كتاب الفروق للقرافي ١/١١١.

(٤) مابين القوسين غير موجود في (ش).

(٥) مابين القوسين غير موجود في (م).

(٦) الام ٣/٢٢٦.

(٧) انظر مغني المحتاج ٢/٣٧٧.

من موانع النكاح، من زوج، وعدّة، ونحوهما (فهلّا طلبوا الشهادة على خلو المبيع من رهن، وجناية، ونحوها)[1]؟.

قلنا: (للاحتياط[2]) في الأبضاع، وأيضاً التزويج إذا وقع استتر غالبًا بخلاف الرهن، ونحوه.

وقولنا: إنّ ذلك صدر من أهله في محلّه، فهذا هو محطّ الحكم بالصحّة، ومن هنا يظهر الفرق بينه وبين الحكم بالموجب؛ فإنا ذكرنا في تعريف الحكم بالموجب أنه: قضاء المتولي في أمر ثبت عنده بالإلزام بما يترتّب على ذلك الأمر خاصّاً، أو عامّاً، فالإلزام بذلك الشيء من جهة الخصوص يتضمّن صحّته بالنسبة إلى ذلك الخاص، لا مطلقًا، ومن ذلك يظهر بين الحكم بالصحّة والحكم بالموجب فروق:

أحدها: أن الحكم بالصحّة منصب إلى نفاذ ذلك الصادر.

الفرق الثاني: أن الحكم بالصحّة لا يختص بأحد، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه ذلك.

الثالث: أنّ الحكم بالصحّة يقتضي استيفاء الشروط (والحكم بالموجب على البائع أو الواقف لا يقتضي استيفاء الشروط)[3]، وإنّما مقتضاه ثبوت صدور ذلك الشيء، والحكم على المصدر بموجب ماصدر منه، ولا يستدعي ذلك ثبوت أنّه مالك مثلاً، ولا بقيّة ما يعتبر في الحكم بالصحّة، وهذا بالنّسبة إلى (الخاصّ[4])؛ لأن القصد حينئذ الحكم على البائع، أو الواقف مثلاً، بموجب ما صدر منه بإثبات انه ملكه إلى حين البيع أو الوقف مثلاً وهذا إذا حكم القاضي على البائع، أو الواقف بموجب ماصدر فيه، فأمّا إذا شهد عنده (الشهود[5]) بأن هذا وقف. (وذكروا المصرف على وجه معتبر، فحكم القاضي بموجب شهادتهم كان ذلك متضمنًا للحكم بالصحة مطلقًا ولا يجيء الفرق الثاني، ويبقى حينئذ الفرق الأول بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب.

واعلم أن الذي تقدم في الحكم بالموجب من أنه لا يقتضي استيفاء الشروط وجرى عليه

---

(١) مابين القوسين غير موجود في (م).

(٢) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (الاحتياط).

(٣) مابين القوسين غير موجود في (ش).

(٤) مابين القوسين من (ش) وفي (م) (الحكم) وماذكر في (ش) اولى لدلالة ماقبله عليه عند بداية الكلام على هذه الفروق.

(٥) مابين القوسين غير موجود في (ش).

عمل القضاة يخالف مانص عليه الشافعي في القسمة، وصححه جمع من الأصحاب وهو: أنه إذا كان بأيدي جماعة أرض أو غيرها فجاءوا إلى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا انها ملكهم. فإن الإمام الشافعي نص: على أن الحاكم لا يجيبهم فقال في الأم في ترجمة مايرد من القسم بادعاء بعض المقسوم:

وإذا جاء القوم فتصادقوا على ملك دار بينهم وسألوا القاضي أن يقسمها بينهم لم احب أن يقسمها ويقول إن شئتم أن تقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون فافعلوا. وإن اردتم قسمي فأثبتوا البينة على أصول حقوقكم فيها وذلك أني قسمت بلا بيّنة فجئتم بشهود يشهدون أني قسمت بينكم هذه الدار إلى حاكم غيري كان شبيهًا أن يجعلها حكمًا مني لكم بها ولعلها لقوم آخرين ليس لكم فيها شيء. فلا تقسم إلابينة، وقد قيل يقسم، ويُشهد انه قَسَم على إقرارهم، ولا يعجبني هذا القول لما وصفت[1].

ومـاذكره في الأم ذكره المزني[2] في المختصر في آخر باب القسمة[3] وعلى ذلك جرى الشيخ أبو حامد[4] وطبقته وهو المعتمد في المذهب[5]. وقطع بعض أصحابه به ولم يثبت القولين.

---

(١) انظر الام ٦/ ٢١٤.

(٢) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم، كان من اخص تلاميذ الإمام الشافعي ولد سنة ١٧٥هـ وقال في وصفه الإمام الشافعي رحمه الله (لو ناظره الشيطان لغلبه) وقد صنف كتبـاً كثيرة منها: الجامع الكبير والجامع الصغير، والمختصر، والمنثور، وتوفي سنة ٢٦٤هـ. الطبقات الكبرى للسبكي ٢/ ٩٢ ـ ١٠٩.

(٣) مختصر المزني ٣٠١، ٣٠٢.

(٤) هو أحمد بن طاهر بن محمد بن أحمد الأسفراييني ابو حامد، الفقيه الشافعي الأصولي المتكلم ولد باسفرايين سنة ٣٤٤هـ وانتقل إلى بغداد عام ٣٦٤، وأخذ عن كبار شيوخ زمنه حتى صار احد الائمة في وقته وانتهت رئاسة الشافعية بالعراق، وتوفي سنة ٤٠٦هـ.
انظر طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٦١.

(٥) انظر تحفة المحتاج ١٠/ ٢١١.

ورجح الإمام[1] وابن الصباغ[2] والغزالي[3] القول الثاني وهو خلاف نص الشافعي. وأغرب السرخسي[4] فحكى وجهًا أنه لا حاجة إلى أنه يكتب أنه قسم بقولهم. والمعمول به ماقدمناه وإذا كان كذلك فمتى أحضر كتاب وقف او ابتياع وأثبت صدوره ولم يثبت مايقتضي الحكم بالصحة فلا يجوز للقاضي على المذهب أن يجيبه على ذلك؛ لأنه ربما يأتي الواقف بشهود يشهدون عند حاكم أن الحاكم الفلاني حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثاني حكمًا من الأول بنفاذ الوقف ولعله لغير الواقف وليس للواقف فيه شيء. وعلى هذا فلا يجيبه الحاكم إلى الحكم بالموجب إلا ببيّنة تشهد بأنه ملكه حين الوقف، ولا يقال يكون مايفعله الحكّام جاريًا على القول المرجوع. لأنا لا نسلم مساواة الحكم بالموجب لمجرد القسم لوجود التصريح بالحكم الموهم بخلاف مجرّد القسم هذا حكم الحاكم فيه ببيّنة بصدور وقف أو بيع.

---

(١) هو عبدالملك بن عبدالله بن يوسف أبو المعالي الملقب بإمام الحرمين، الفقيه المتكلم الأصولي صاحب المؤلفات المشتهرة مثل البرهان في أصول الفقه، والإرشاد الشامل في أصول الدين والنهاية في الفقه، وغيرها، ولد عام ٤١٩هـ وأخذ العلم عن مشايخ زمنه وبلغ منزلة عظيمة في المذهب الشافعي وتولى أمر المدرسة النظامية بنيسابور قرابة ثلاثين سنة وتوفي سنة ٤٧٨ بنيسابور طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٦٥ ـ ٢٢٢.

(٢) هو عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد الشافعي، فقيه العراق في عصره ولد سنة ٤٠٠هـ وأخذ العلم عن كبار شيوخ وقته ودرّس وأفتى وصنف مصنفات عديدة في الفقه والأصول وغيرها ومن اشهرها: الشامل والكامل في الفقه، والعُدة في اصول الفقه وتوفي سنة ٤٧٧هـ الطبقات الكبرى للسبكي ٥/١٢٢.

(٣) هو محمد بن محمد بن الغزالي الطوسي الشافعي الملقب بحجة الإسلام تتلمذ على إمام الحرمين وغيره من أئمة وقته وبرع في العلوم العقلية والمنطق والأصول والفقه، واشتغل بالتصوف في فترات متعددة من حياته انقطع له في بعضها، وله مؤلفات عديدة في فنون شتى من اشهرها كتاب المنخول، والمستصفى وشفاء الغليل في أصول الفقه، والوسيط والبسيط والوجيز والخلاصة في الفقه، وإحياء علوم الدين وتهافت الفلاسفة، وغيرها. توفي سنة ٥٠٥هـ الطبقات الكبرى للسبكي ٦/١٩١.

(٤) هو عبدالرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد السرخسي النويزي الأستاذ أبو الفرج الزاز ولد عام ٤٣٢هـ، وتفقه على القاضي حسين وغيره وبرع في مذهب الشافعي حتى صار يضرب به المثل في حفظ المذهب له كتاب التعليقة في الفقه.
انظر طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٠١ ـ ١٠٤.

وأمّا الشهادة بالمصدر وهو المفعول، كقول الشهود: نشهد أن هذا وقف)[1] وهذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنًا للحكم بصحّة الوقف ونحوه، فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالصدور أو بالمصدر، أو اسم المفعول وليقس على ذلك، وإذا كان الحكم بالموجب مستوفيًا لما يعتبر في الصحّة كان اقوى: لوجود الإلزام فيه وتضمنه للحكم بالصحة[2].

(الرابع): أن الحكم بالصحة، والحكم بالموجب يفترقان في أمور ويجتمعان في امور بينهما عموم يفترقان فيه في الأحكام، وخصوص من وجه من هذه الحيثية، فإذا كان الصادر صحيحًا باتفاق، ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع العمل بموجبه عند غير الحاكم بالصحة، ولو حكم فيه بالموجب امتنع العمل بموجبه عند غير الحاكم بالموجب، مثال ذلك: التدبير الصحيح باتفاق، وموجبه إذا كان تدبيرًا مطلقًا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعًا من بيعه لمن يرى صحة بيع المدبّر[3] ولو حكم الحنفي بموجب التدبير امتنع (البيع)[4] إلّا عند من يرى نقض الحكم المذكور، لمخالفته للسنة الصحيحة[5] بذلك لمدرك آخر.

وممّا يفترقان فيه: أن كلّ دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما أقرّ به، أو قامت به البيّنة فإنّ الحكم حينئذٍ فيها بالإلزام، وهو الموجب ولا يكون بالصحّة، ولكن يتضمّن الحكم بالموجب الحكم بصحة الإقرار ونحوه ومن (ذلك[6]) الحكم على الزاني بموجب زناه، وعلى السارق بموجب سرقته؛ فإنّه يدخله الحكم بالموجب، ولا يدخله الحكم بالصحّة، وهذا ضابط حسن. والحكم بالحبس بالموجب، ولا يدخله الحكم بصحة الحبس، إلّا إذا كان مختلفًا فيه، وطلب فيه الحكم بالصحّة بطريقة، فإنه بحكم حينئذ بالصحّة، ويكون الحكم

---

(١) مابين القوسين من بداية قوله (وذكروا المصرف على وجه معتبر إلى قوله هذا وقف) ساقط من (ش).

(٢) مابين القوسين من (ش) وفي (م) (وأعلم).

(٣) انظر تحفة المحتاج مع حواشيها ١٠/٣٨٥.

(٤) مابين القوسين من (م).

(٥) هي ماروواه الشيخان عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم باع مُدبّر انصاري ليس له مال غيره.

انظر صحيح البخاري كتاب العتق، باب بيع المدبر ٣/١٩٢، ومسلم بشرح النووي كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر ١١/١٤١.

(٦) من مابين القوسين من (ش) وفي (م) (ومن هذا).

بالموجب والحال متضمّنًا للحكم بصحّة الحبس المختلف فيه.

وممّا يفترقان فيه: أنّ الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحّة عند الموافق، وكذا عند المخالف الذي يجيز التنفيذ في المختلف فيه. والحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكمًا بالإلزام بالحكم المختلف فيه، فيكون الأمر فيه كما تقدّم في الحكم بالصحّة، ويكون حكمًا بالإلزام بذلك الشيء المحكوم به، فيجوز ذلك من الموافق، ولا يجوز من المخالف؛ لأنّه ابتداءُ حكم بذلك الشيء من غير تعرض للحكم الأول فيه، وذلك لا يجوز عند المخالف، ويجوز أن يحمل على هذا مانصّ عليه الإمام الشافعي رضي الله عنه في الأمّ في كتاب القاضي إلى القاضي قبل أجر القسّام من أن القاضي لا ينفّذ حكم غيره في محلّ الخلاف الذي لا ينقضه وخُلّي بينه وبين حكم الحاكم يتولّى منه ما تولّى، ولا يشركه بأن يكون مبتدئًا للحكم به وهو (يراه باطلاً)[1].

وعلى الأول يحمل نصّه في الأم في ترجمة حكم القاضي أنه إذا ارتفع إليه لا ينقضه. قال الشافعي رضي الله عنه: لا أحب أن يكون منفذًا له، لأنه حينئذ مبتدىء الحكم فيه، ولا يبتديء الحكم بما يرى غيره أصوب منه[2] وظاهر هذا التخيير، لقوله: لا أحبّ. فيحمل على أنّه نفّذ الحكم، لا أنّه ألزم بذلك الشيء، وعلى هذا فلا يكون في المسألة خلاف بحمل النصين على الحالين. ومن الأصحاب من ينقل في تنفيذ الحكم المختلف فيه الذي لا ينقض وجهين ويصحح الجواز وهو ظاهر[3] ويخرج منه خلاف في أن التنفيذ ابتداءُ حكم بالواقعة، أم ليس بابتداء (حكم)[4] وهذا الحمل حسن لم أر من تعرّض له؛ فإنه إذا حكم بالإلزام بذلك الشيء من غير نظر للحكم الأول (تعيّن ابتداء الحكم فيه، فلذلك منعناه[5])، بخلاف الحكم بالصحّة.

ويجتمع الحكم بالصحّة، والحكم بالموجب في أمور:

منهـا أنه لا ينقض الحكم بواحد منها إذا صدر في محالّ الاجتهاد التي لا ينقض الحكم فيها، وإنما استويا في ذلك؛ لتضمّن الحكم بالموجب الحكم بالصحّة، إمّا عامًا عند

---

(١) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (وهو يرى الخلاف) وانظر النص في الأم ٦/٢١٢.

(٢) انظر الأم ٦/٢٠٤.

(٣) انظر المستصفى للغزالي ٢/٣٨٢، ٣٨٣، ومغني المحتاج للشربيني ٤/٣٩٦، ٣٩٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٢٤، ١٢٥).

(٤) مابين القوسين من (م).

(٥) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (نعم لابتداء الحكم فيه، وكذلك معناه).

استيفاء الشروط أو خاصّاً بالنسبة إلى المحكوم عليه بذلك، فكما لا يرد النقض على الحكم (بالصحة)[١] لا يرد على مايتضمنها (وهذا في الحكم بالموجب الخاص[٢]) إذا أجزناه فأما إذا قلنا: لا يجوز الحكم بالموجب مع عدم استيفاء الشروط فيكون الحكم قد وقع مختلاً، والحكم المختلف فيه غير الحكم بالمختلف فيه فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن ينقضه إلّا إذا حكم حاكم قبله بصحّة الحكم الصادر بالموجب، وكان الحاكم ممّن يرى تسويغ الحكم بالموجب على الوجه المذكور، فإنه حينئذ لا ينقض[٣]، ولذلك نظائر في الحكم بالشهادة بالخطّ وغير ذلك، وهذا تحقيق يتعيّن التنبيه عليه وممّا يجتمعان فيه أنّه إذا وقع للقاضي كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذه قربت المسافة بينه وبين الحاكم فيه أو بعدت، سواء كان ذلك الحكم بالصحّة أو بالموجب[٤]، بخلاف كتاب سماع البيّنة؛ فإنه لا يقبله إلّا إذا كانت المسافة بينه وبين سامع البيّنة بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة[٥]، ومنهم من أجاز إمضاء ذلك أيضاً بناءً على أنّه حكم بقيام البيّنة، ورجّحه الإمام الغزالي، والأول هو المنصوص في الأم[٦]، وعيون المسائل، وليس هذا موضع بسطه؛ إذا ليس هو المقصود. وممّا يجتمعان فيه تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحّة، أو بالموجب في المواضع التي (توجب مايغرمهم)[٧].

وممّا يجتمعان فيه: أنّه لو حكم حاكم يرى جواز إخراج القيمة في الزكاة بصحّة الإخراج، أو بموجب الإخراج عنده وهو: سقوط الفرض بذلك كانا سواء في ذلك: فليس للساعي المخالف أن يطالب المالك بإخراج الواجب عنده في واحد من الحكمين[٨]، ولو لم يحكم حاكم بشيء من ذلك، ففي تعرّض الساعي له تردّد من جهة أن التعبدات ينظر فيها إلى اعتقاد المتعبّد، أو ينظر في ذلك إلى عقيدة من يخالفه إذا تعلّق أو طلب زكاة، ونحوه[٩]،

---

(١) مابين القوسين غير موجود في (ش).

(٢) مابين القوسين غير موجود في (ش).

(٣) لأن حكم الحاكم في المختلف فيه يرفع الخلاف.

(٤) انظر حلية العلماء ٨/ ١٤٩.

(٥) انظر حلية العلماء ٨/ ١٥٠.

(٦) ٦/ ٢١٢.

(٧) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (التي نبّهت فيها بغرمهم).

(٨) اي الحكم بالصحة، او الحكم بالموجب.

(٩) قارن بما في تحفة المحتاج مع حواشيها ٢/ ٢٧٧ـ٢٨٢، ٣/ ٢٤٣.

وبعد الحكم بالصحّة أو بالموجب ليس للسّاعي ان يطالبه قطعًا.

ومثله في الصوم إذا صام الوليّ الوارث عن الميّت، وطلب الوصيّ أن (يخرج)[1] الطعام فامتنع الوارث منه، وترافعا إلى حاكم يرى صحّة الصوم عن الميّت فحكم بصحته، أو بموجبه، فإنه ليس للوصيّ أن يخرج الطعام حينئذٍ، ولا أن يطالب الوارث بذلك، بخلاف ماقبل الحكم فإنّه يجيء فيه ماقدمناه من التردّد.

وفي الحجّ فسخُ حنبلي (حجّه)[2] إلى العمرة حيث يسوغ عنده، وزوجته ليس معتقدها ذلك، فامتنعت من تمكينه بعد التحلل فارتفعا إلى حاكم حنبليّ فحكم عليها بصحّة مافعل الحنبلي زوجها، أو بموجب ذلك عنده فهما مستويان، ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمنًا للحكم (بصحّة)[3] مافعله الزوج وهو نفس الموجَب.

وإذ قد تعرّضنا للعبادات، فلنذكر مسائل من الطهارات وغيرها ثم ننتقل إلى المعاملات. والطهارة لا يدخلها شيء من الحكم بالصحّة، ولا بالموجب استقلالاً، ولكن بطريق التضمّن، كتعليق عتق، أو طلاق على طهارة الماء، أو نجاسته؛ فإذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة، فحكم (بصحة الطلاق)[4]، أو بموجب ماصدر من المعلّق، ووجود صفته، كان ذلك متضمّنًا للحكم بالنجاسة، أو بالطهارة. ومثله يقع في (النيات)[5] وغيرها، فالذي صلّى المكتوبات بوضوء خال عن النيّة، أو مع وجود مسّ الذكر؛ لاعتقاده صحّته، إذا حكم حاكم يرى معتقده بعدالته، كان ذلك حكمًا منه متضمنًا صحّة وضوئه. وعلى هذا تقاس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة، أو عن الطمأنينة، ونحو ذلك. ولقد تعجبت من قاضٍ كان بحضرة سلطان، ووقع الكلام في صورة إقامة الجمعة في جامع بناه ذلك السلطان، لمّا تكلّموا في الخلاف في ذلك، فقال القاضي المتعجّب منه؛ نحكم فيه بصحّة إقامة الجمعة، وهذا كلام باطل، ولا يتصور ان يدخل ذلك ولا نحوه تحت الحكم[6] استقلالاً ولا ضمنًا على الإطلاق، ولكن يدخل ضمنًا بالنسبة إلى واقعة خاصّة من تعليق طلاق، أو غيره على صحة إقامة

---

(١) مابين القوسين م (ش) وفي (م) (الا يخرج) وهو خطا، لانه لو كان كذلك لما كان هناك نزاع بين الوصي والولي.

(٢) مابين القوسين غير موجود في (ش).

(٣) مابين القوسين غير موجود في (ش).

(٤) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (بصحته للطلاق).

(٥) مابين القوسين غير موجود في (م).

(٦) اي الحكم بالصحّة.

الجمعة في هذا المكان: فالحكم إذا توجّه إلى إلزام المعلّق بما التزمه، يتضمّن الحكم بصحّة إقامة الجمعة في هذا المكان بالنسبة إلى إلزام ذلك الشخص لا مطلقًا.

وأمّا المعاملات، فالبيع بأنواعه يدخله الحكم بالصحّة، والحكم بالموجب. (والحكم بالموجب)[1] يتضمّن أشياء لا يتضمّنها الحكم بالصحة، فمنها الحكم بإلزامه بمجرّد العقد إذا صدر الحكم بذلك ممن لا يثبت خيار المجلس[2]، ولكن لغيره نقضه (عليه)[3]، وقد سبق نظيره، وبسط ذلك في تيسير التقاضي فيما ينقض فيه قضاء القاضي[4].

ومنها أنّه يتضمّن الإلزام بالإقباض، وغير ذلك ممّا يوجبه عقد البيع، وعلى هذا فلا ينبغي للحاكم أن يحكم بموجب البيع مطلقًا على قصد الإلزام بالإقباض إلّا إذا ثبت عنده أنّ الثمن مؤجل، وأن المشتري خرج من عهدته بطريق شرعي في العين، والدين، والحال، وكان البيع قد لزم، ولم يكن البائع حاكمًا ولا وليًّا، ولا وكيلًا. ويجوز أن يحكم بالموجب فيما ذكر بالنسبة إلى مايقتضيه الحال لا مطلقًا، ولا بقصد إلزام مالا يلزم.

وبقي من العبادات الزكاة، والصوم، والحج، وقد تقدّم شيء من هذه الأبواب، فلا حاجة إلى إعادته، ويقاس عليه (مالم يذكر)[5].

وأما الأضحية فعبادة لا يدخلها الحكم استقلالًا، وأمّا الصيد والذبائح فيدخلها الحكم استقلالًا؛ فإذا تنازع اثنان في صيد، وترافعا إلى حاكم وتصادقا على فعلين وجدا منهما على الترتيب مثلًا، أو قامت البيّنة على ذلك، وكان مقتضى مذهب الحاكم أنّه للأول أو للثاني فحكم له بأنّه هو المالك، كان ذلك حكمًا مستقلًا صحيحًا، وإنّما دخل الحكم[6] في ذلك؛ لأنه يقتضي الملك، وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم، ويسوغ للحاكم أن يحكم ـ إذا اعتقده (مالكًا[7]) بصحّة ملكه، ويحكم له بموجب ماقامت به البيّنة عنده في ذلك على معتقده، فيستوي في ذلك الحكم بالصحّة، والموجب على ماقرّرناه.

---

(١) مابين القوسين غير موجود في (ش).

(٢) لم يثبته الحنفية وأكثر المالكية. انظر تبيين الحقائق ٤/٣، الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٣/٩١.

(٣) مابين القوسين غير موجود في (م).

(٤) اسم الكتاب لم أقف عليه.

(٥) مابين القوسين غير موجود في (ش).

(٦) المراد به الحكم بالصحّة كما تقدم.

(٧) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (ملكًا)، والصحيح ماذكر بالصلب لدلالة مابعده عليه.

وأما الذبائح فيدخلها الحكم من جهة (التقصير[1]) المقتضي للتغريم ودفعه، (ومن جهة[2]) إبطال البيع، وصحته: فإذا ارتفع صاحب البهيمة وذابحها إلى الحاكم، وادّعى عليه أنّه ذبح ذبحًا لا يقتضي التحليل، ويريد تغريمه القيمة، وظهر للحاكم صحّة دعواه، بإقرار، أو بيّنة حكم عليه بالتغريم، وهو يتضمّن الحكم بحرمة المذبوح.

وإن ظهر للحاكم أنّه غير غارم، وأنّه يستحق الأجرة المشروطة على الذبح فحكم له باستحقاق الأجرة كان ذلك حكمًا متضمنًا لحلّ المذبوح. كذلك لو باع صاحب الذبيحة الذبيحة لشخص ثم ارتفعا وادّعى المشتري أنّها حرام؛ لأمرٍ ادّعاه، وظهر للحاكم ذلك بإقرار أو بيّنة، أو علمه، فحكم على البائع برد الثمن، كان ذلك حكمًا منه بحرمة الذبيحة، وعلى هذا فقس.

وأمّا البيع فيدخله الحكم استقلالاً بالصحّة، والموجب، وقد نبّهنا (في[3]) الموجب على ذلك الأمر الذي يتساهل الحكّام فيه، ويضاف إليه أمر آخر.

وهو أنّ الحنفي إذا حكم بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع، وأنّه من أهل التصرّف لم يكن ذلك حكمًا منه بصحّة البيع، ولكن يكون بعد قبض المشتري حكمًا له بالملك؛ لأن موجب البيع، الفاسد عنده بعد القبض حصول الملك على ماهو مقرّر عند الحنفية[4]، وعلى هذا فلو عرف الحاكم فساد البيع، وحصول قبض المشتري، وطلب منه المشتري الحكم بالملك، أو بموجب ماجرى فإنه يحكم له بذلك، ولا يحكم له بصحّة البيع، ولا بصحّة القبض. وهذا من المواضع التي يفترق فيها الحكم بالصحّة، والحكم بالموجب.

ويجيء الفرق بينهما على العكس من ذلك في بعض صور القبض عند الشافعية، وفي قبض اختلف في صحّته، وفساده، كما إذا أذن البائع للمشتري أن يكيل ما اشتراه منه مكيلاً، ففعل فإنّ في صحة القبض وجهين، أصحّهما: أنّه لا يصح.

ولو اشترى قمحًا مثلاً، وشرط فيه الكيل، وكان البائع قد اشتراه مكيلاً، وهو في مكيال

---

(١) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (النقيضين)، والصحيح ماذكر بالصلب لدلالة مابعده عليه.

(٢) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (وبموجبه)، والصحيح ماذكر بالصلب لدلالة ماقبله عليه من قوله أولاً (من جهة التقصير).

(٣) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (على).

(٤) حصول الملك بالقبض في البيع الفاسد عند الحنفية له شروط منها: أن يكون بأذن البائع، وفي العقد عوضان، وكل واحد منهما مال، وليس فيه خيار شرط، لأن المبيع إذا كان فيه خيار شرط لم يملك بالقبض لو كان صحيحًا فكيف إذا كان فاسدًا. انظر تبيين الحقائق ٤/٦١.

البائع، فهل يغني ذلك عن التجديد؟ فيه وجهان: رجّح جمع من الأصحاب أنّه يكتفي به [١].

وظاهر نصّ الشافعي رضي الله عنه: عدم الاكتفاء حتى يجري فيه الصاعان[٢]، فإذا ارتفعت قضيّة من هاتين لحاكم شافعي مثلاً، فحكم بصحّة تصرّف المشتري التصرّف الذي لا يصحّ به العقد إلاّ بعد صحّة القبض، كان ذلك متضمّنًا للحكم بصحة القبض، ولو حكم بصحّة القبض بطريقة صحّ ولو حكم بموجب القبض، ولم يتعرّض لمعتقده في القبض المذكور لم يكن الحكم مفيدًا لصحة الصحّة للقبض، إلاّ أن يُبيّن الحاكم عقيدته في القبض، ويقول: حكمت بموجب القبض في ذلك على معتقدي. فلو كان معتقد الحاكم أن القبض ليس بصحيح، ومعتقده أنه يستقر به عقد البيع ـ كما جزم به الإمام وغيره، وهو أحد الوجهين[٣] كان الحكم بموجب القبض حينئذٍ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض.

وأمّا التولية[٤]، والإشراك[٥]، فإنهما بيع؛ فيدخل الحكم فيها بالصحّة، والموجب كما في البيع.

وأمّا الإقالة[٦] فإنّها فسخ على المشهور عند الشافعية[٧]، وجميع الفسوخ يدخلها الحكم بالصحّة، والحكم بالموجب، وإن فرّعنا على أنها بيع فهي كالبيع[٨].

والتحالف قبل وقوعه لا يدخله الحكم بالصحّة، وإنّما يدخله الحكم بالإلزام به، فلو ترافع متبايعان إلى حاكم شافعي، وتنازعا على وجه يقتضي التحالف، فحكم بتحالفهما كان ذلك حكمًا منه بالإلزام لا بصحة التحالف، فالتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحّته، وكذا كلّ

---

(١) انظر المجموع ٩/ ٢٧٩، وتحفة المحتاج مع حواشيها ٤/ ٤١٩.

(٢) الأم كتاب البيوع، باب حكم المبيع قبل القبض وبعده ٣/ ٧٢ والمقصود صاع البائع وصاع المشترى.

(٣) في المذهب الشافعي.

(٤) التولية اصلها تقليد العمل، والمقصود بها في البيع أن يشتري شخص شيئًا بقيمة مثلّية، ثم يقول بعد قبضه ولزوم العقد: ولّيتك هذا العقد، اي أنه باعه بمثل مااشتراه به. انظر مغني المحتاج ٢/ ٧٦.

(٥) الإشراك مصدر اشركه، أي: صيّره شريكًا، والمقصود به هنا أن يقول المشتري لغيره اشركتك امّا في جزء من المبيع كالنصف او الربع فيكون هو موضع الشركة بينهما، او يطلق فينصرف إلى النصف، وهو كالتولية في القدر المشترك فيه.

(٦) الإقالة: رفع العقد وحلّه بناءً على طلب احد العاقدين انظر مغني المحتاج ٢/ ٧٧. وانظر المصباح المنير ٢/ ٦٣٠، وانيس الفقهاء ص ٢١٢.

(٧) انظر المجموع ٩/ ٢٠٠، ٢٦٩.

(٨) اى في دخول الحكم بالصحة والحكم بالموجب فيه.

يمين وإلزام فيما لم يقع؛ فإنه لا يحكم فيه إلّا بالإلزام، وهو موجب الصحّة القائمة، ولا يحكم فيه بالصحّة. وهذا من المواضع التي يفترق فيها الحكم بالصحّة، والحكم بالموجب.

وإذا حصل انفساخ البيع التحالف على وجه، أو فسخ بفسخ فاسخ من المتعاقدين، فإنه حينئذٍ يدخله الحكم بالصحّة، والحكم بالموجب.

ولو كان الفسخ صدر من الحاكم فهل نقول: فسخه حينئذٍ حكم بالفسخ؟ أو نقول ليس حكمًا حتى يحكم بصحّة الفسخ، أو بموجبه؟ هذا من المواضع التي (اشتهر[1]) فيها إثبات تردّد في تصرّف الحاكم هل هو حكم أم لا؟ وذلك أن تصرفات الحاكم على أربعة أقسام: منها ماهو حكم قطعًا، وذلك في الحكم بالصحّة، والموجب، ومنها ماليس بحكم قطعًا كسماع الدعوى والجواب، وسماع الشهود، ونحو ذلك. ومنها مافيه تردّد والأرجح أنّه ليس بحكم، كما إذا باع، أو زوّج، أو ولي ونحو ذلك.

ومنها مافيه تردّد[2]، (والأرجح[3]) قد يقرب انه حكم، وذلك ماكان بين خصمين، من فسخ بيع، أو نكاح بحيث يتعاطى الفسخ (بنفسه[4]).

وأمّا القرض فإنه يدخله الحكم بالصحّة إذا وجد مقتضيها، ويدخله الحكم بالموجب، فينظر فيه حينئذٍ إلى عقيدة الحاكم بالموجب، فإن كان من عقيدته أنه يملك بالقبض، وأنّه لا يرجع المقرض فيما أقرضه إذا كان باقيًا بعينه، فإن حكم بالصحّة لم يمتنع على المقرض الرجوع؛ إذ هو صحيح يرجع فيه، وإن حكم بالموجب والإلزام بمقتضاه امتنع على المقرض الرجوع في العين المقرضة (الباقية[5]) عند المقرض؛ لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع.

وأمّا الرهن فإنّه يدخله الحكم بالصحّة، والموجب، والحكم فيه بالصحّة لا يمنع المخالف في الآثار، من العمل بأمارة على عقيدته؛ فإنه لا يناقض شيئاً من الحكم بالصحة، وإن صدر فيه الحكم بالموجب، والإلزام بمقتضاه نظر إلى المختلف فيه، فإن كان من موجبه عند الحاكم المذكور امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور، فلو حكم

---

(١) مابين القوسين من (ش) وفي (م) (يظهر).

(٢) فتاوي ابن حجر الهيثمي ٢/ ١٩٩.

(٣) مابين القوسين من (ش).

(٤) مابين القوسين من (م).

(٥) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (الثابتة).

شافعيّ بصحّة الرهن، وحصل فيه إعادته إلى الراهن بعد الحكم بالصحّة لم يكن ذلك مانعًا لمن يرى فسخ الرهن بالعود إلى الراهن على وجه مخصوص، وهو: أن (يعيده[1]) اختيارًا. (ويفوت[2]) الحق فيه باعتاق الراهن، أو قيام الغرماء عليه، أو إذن المرتهن للراهن في الوطء: لأن الحاكم بالصحّة ليس منافيًا للفسخ بما ذكر، بخلاف مالو حكم شافعي بموجب الرهن عنده، والإلزام بمقتضاه عنده؛ فإنه يمتنع على الحاكم المالكي أن يفسخه بما سبق ذكره، لأنّ موجبه عند الحاكم الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن، مع العود مطلقًا، فالحكم بفسخه بالعود المذكور منافٍ لحكم الشافعي بموجبه عنده.

وأما التفليس[3] فإنه يدخله الحكم بالحجر على المفلس، وإن شئت قلت (ضرب[4]) الحجر عليه، ويدخله بعد الحجر، عليه بصحّة الحكم بالحجر عليه. إذا كان الحكم بالحجر عليه مختلفًا فيه، ويدخله الحكم بموجب الحجر عليه.

فإذا حكم الحاكم الشافعي بالحجر عليه، وبموجب الحجر عليه امتنع على المخالف أن يحكم بمنع رجوع البائع إلى العين المبيعة؛ لأن من موجب الحجر على المفلس عند الحاكم الشافعي رجوع البائع إلى عين متاعه بالشروط المعتبرة في بابه[5]، ولو حكم الشافعي بالحجر عليه، أو بصحّة الحجر الذي (صدر[6]) عليه لم يكن ذلك مانعًا للمخالف ان يحكم بما يقتضيه مذهبه (مما يخالف مذهب الحاكم الشافعي إلّا إذا كان مما ينقض كما تقدم)[7](*) وأما بقية أنواع الحجر فلنشر إلى طرف منها:

فحجر الصبا والجنون لا يدخله حكم الصحّة؛ لأن الصحّة إنّما يوصف بها أفعال العباد القابلة لهذا الوصف على ماسبق تقريره، ولا فعل في الحجر المذكور لأحد من العباد.

---

(١) مابين القوسين من (ش) وفي (م) (تغييره).

(٢) مابين القوسين من (ش) وفي (م) (وثبوت).

(٣) التفليس هو حكم الحاكم على المدين، والفلسُ: الحالة التي يكون فيها دين لإنسان اكثر من ماله ولا يلزم منه التفليس الذي هو حكم الحاكم.
انظر تحفة المحتاج مع حواشيها ٥/١١٩.

(٤) مابين القوسين من (م) وفي (ش) (ترتب).

(٥) انظر تحفة المحتاج مع حواشيها ٥/١٢٣.

(٦) مابين القوسين من (ش) وفي (م): تقرر).

(٧) مابين القوسين من (م).

(*) إلى هنا انتهت النسخة (م).

وامّا الموجب فلا يدخل في نفس الحجر، ويدخله بموجب الصبا والجنون في مواطن الخلاف: فإذا حكم شافعي بموجب حجر الصبا مع التميز، أو مطلقًا فأوصَى المميّز أو دبّر كان الحكم متناولاً لإبطال تدبيره ووصيته، فلا يكون لغيره الحكم بصحّة تدبيره، ولا وصيته.

فإن قيل: فلو حكم من يرى صحة تدبيره، ووصيته بموجب حجر الصبا هل يكون ذلك متناولاً لصحّة تدبيره، ووصيته؟

قلنا: لا؛ لما سيأتي في حجر المريض. وإذا جنّ إنسان وكان عليه دين مؤجل، وقلنا بحلوله، فحكم حاكم بموجب جنونه بالنسبة إلى حلول الدين المؤجل عليه، أو حكم بموجب جنونه وأطلق، ومن جملة مايوجبه حلول الدين المؤجل عليه، فإنّه ينفذ حكمه بذلك، وليس لحاكم غيره أن يحكم ببقاء الأجل. فإن قيل: من الموجب ماهو ظاهر، ومنه ماهو خاف، فإذا حكم الحاكم بالموجب وهو مستحضر لذلك الموجب أمكن أن يقال بتناوله، فإن عيّنه فلا كلام، وإن لم يعيّنه كان حكمه بالموجب مبهمًا، وإن لم يستحضره كان أشدّ في الإبهام. وقد صرّح الهروي[1]، والرافعي[2] وغيرهما بأنّه لابد في الحكم من تعيين من يحكم به، ومن يحكم له، وقالوا: قد يبتلى الحاكم بظالم لابّد من ملاينته فيكتب فيما إذا قامت عنده بيّنة داخل أو خارج[3] وبيّنة الداخل فسقه في علم القاضي، ولا يمكنه إظهار ذلك؛ والظالم يطلب من القاضي الحكم بناء على ترجيح بيّنة الداخل، فيكتب: حكمت بما هو قضيّة الشّرع في معارضة بينة فلان الداخل، وبيّن الخارج، وقررت المحكوم به في يد المحكوم له، ومكّنته من التصرّف فيه. وهذا الذي ذكره هؤلاء من هذه الجملة يقتضي أن الإبهام مع الإمكان لا يسوغ.

---

(١) هو القاضي أبو سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف تلميذ القاضي ابي عاصم، برع في الفقه حتى صار من أئمته، وتولى قضاء همذان، له كتاب الإشراف على غوامض الحكومات وهو شرح لكتاب ادب القضاء للعبادي توفي في حدود عام ٥٠٠هـ.
الطبقات للسبكي ٥/٣٦٥.

(٢) هو الإمام الجليل أبوالقاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل القزويني الرافعي صاحب الفنون المتعددة والتصانيف العظيمة مثل (الفتح العزيز في شرح الوجيز) و (الشرح الصغير والمحرر) و (شرح مسند الشافعي) وغير ذلك، توفي في ذي القعدة عام (٦٢٣)، انظر الطبقات الكبرى للسبكى ٨/٢٨١ ـ ٢٩٢.

(٣) الداخل هو واضع اليد على العين موضع الدعوى، والخارج هو المدّعى لها من غير أن تكون له يد عليهـا، انـظر تكملة شرح فتـح القدير لقاضي زادة ٨/٢٦٧، ومغني المحتاج للشربيني ٤/٤٨٠، وكشاف القناع ٦/٣٨٥.

قلنا: إبهام الموجب لا إبهام وهو عبارة عن الآثار المترتبة على ذلك الشيء، فمهما كان من آثاره عند ذلك الحاكم كان متناولاً له وإن لم يعيّنه.

وأمّا إذا لم يستحضره فهذا قد يتوقّف فيه، والارجح التناول إذا كان الحاكم مقلّدًا لمذهب من حكمه يرتبط بذلك المذهب، فمهما كان موجبه في ذلك المذهب كان الحكم متناولاً له، وصار المذهب المذكور مردًا لموجب الحكم. وإن كان الحاكم مجتهدًا، او قد انضبطت عنده أمور لموجب ذلك الشيء، فإن حكمه بالموجب يتناولها. وإن لم يتقرّر عنده شيء فإنه لا يتناول مايحدث له بعد ذلك في الموجب من المسالك، وليس الموجَب والمقتضى[1] واحدًا كما فهمه بعضهم؛ لان المقتضى لا انفكاك له، والموجب قد ينفكّ فقضيّة البيع اللازم انفكاك الملك في المبيع المُشترى، وموجبه أن يُردّ بالعيب لو وجد، وقد لا يوجد، وقد يردّ به، وقد لا يردّ به، فعلى هذا الموجب أعمّ من المقتضى.

فإن قيل: فحلول الدين بالجنون من قضايا الجنون التي لا تنفكّ عنه عند من أثبته.

قلنا: نعم، ومع ذلك فهو موجب؛ لما قدّمناه من أن الموجَب أعم.

وأمّا إذا لم يعيّن الحاكم الموجب الذي حكم به[2].

وأمّا الحجر السفيه فلا يدخله الحكم بالصحّة، ولكن إذا حكم به، أو بضربه كان لحاكم آخر أن يحكم بصحّة الحكم المذكور، ويدخله الحكم بالموجب؛ لمكان الاختلاف فيه؛ فإذا بلغ الإنسان سفيهًا، وحكم حاكم يرى امتناع تصرّفه بموجب سفهه كان ذلك مقتضيًا للحكم بالحجر عليه، وبامتناع تصرّفاته الممتنعة من السّفه عند ذلك الحاكم، وليس لمخالفة الحكم بصحّة تصرّف منها.

ولو رشد إنسان ثم طرأ سفه يقتضي جواز الحجر عليه عند حاكم، فحكم بالحجر عليه، أو بضرب الحجر عليه، فالأمر فيه وفي البقيّة كما تقدّم.

وأمّا المريض فلا يدخل الحجر عليه حكم به، ولكن يدخله الحكم بموجبه في مواطن

---

(١) المقتضي بالكسر: هو الكلام المحتاج لتقدير امر حتى يستقيم معناه، وبالفتح هو ذلك المضمر المقدّر، وهذا التقدير ضرورة فيقتصر فيه على ماتندفع به، ولا يتوسع فيه ولذلك قال العلماء: إن المقتضى لا عموم له، ومن هنا افترق عن الموجب كما ذكر المؤلف لانه اعم.

انظر المحصول ١ و ٢/ ٦٢٥، الاحكام للآمدي ٢/ ٢٢٩، ٢٣٠.

شرح الكوكب المنير ١/ ١٩٩.

إرشاد الفحول للشوكاني ص (١٣١).

(٢) بياض بالاصل.

الاختلاف، فإذا حكم بموجبه حاكم يرى امتناع إقرار المريض للوارث: فإنّه إذا أقر لوارث لم يمكّن من تنجيز الإقرار للوارث العمل[1] بهذا الإقرار؛ لئلا يؤدي إلى نقض حكم الحاكم المذكور في مجال الاجتهاد.

فإن قيل: فلو حكم حاكم يرى صحّة إقرار المريض للوارث بموجب حجّر المرض هل يكون ذلك متناولاً للحكم بموجب إقراره للوارث حتى يمتنع على المخالف إبطال الإقرار المذكور؟

قلنا لا يكون الحكم متناولاً لذلك؛ لأنّ الحكم بالموجب يتناول ماكان على المحكوم عليه، لا ماكان له ألا ترى أن الحكم بموجب البيع على البائع تناول ماكان عليه دون مالهُ من الملك ونحوه، فتأمّل ذلك، وقس عليه؛ ولأنّ إقراره للوارث إن كان متقدّمًا على الحكم المذكور: فالعلّة فيه ماتقدّم، وإن كان متأخرًا فالحكم لا يتناول التصرّفات المتجددة، وإنّما يتناول الموجب الذي هو الأثر، لا التصرف الجديد.

وممّا يقاس ما إذا أقرّ في مرض موته لوارثه بهبة في الصحّة، وأنّه اقبض الموهوب له في الصحّة؛ فإن القاضي الحسين[2] يرجح قبول هذا الإقرار، والغزالي يمنعه[3] فإذا حكم من يرى رأي القاضي الحسين بالموجب، أو (حكم) من يرى رأي الغزالي نزّله على ماسبق قبل، إن كان الحكم قبل الإقرار، أو بعده لم يقتض الحكم بصحّة إقراره على رأي القاضي حسين، ويقتضي الحكم بمنع إقراره على رأي الغزالي، وتوجيهه ماسبق[4].

وأمّا الرّدة ففيها امران، أحدهما: يتعلق بإراقة دم المرتّد، والآخر يتعلق بماله وزوجته، امّا مايتعلّق بإراقة دمه فسيأتي في باب قتل المرتد[5].

وأما (ما) يتعلّق بالحجر عليه فإنّه مذكور في باب الحجر إشارة، وفي بابه مبسوطاً، ونحن نذكرها هنا شيئًا من الحكم بحجره.

وللعلماء أقوال في زوال ملكه، وبقائه، وتوقّفه[6].

---

(١) هكذا في الأصل ولعلّ صحتها (عملاً).

(٢) انظر تحفة المحتاج ٥/٣٥٨، والأنوار للأردبيلي مع حواشيه ١/٤٩٨.

(٣) انظر الوجيز ١/١٩٥.

(٤) من قوله في الصفحة السابقة: لان إقراره للوارث إن كان متقدمًا.. إلخ.

(٥) هذه إحالة إلى غير مذكور.

(٦) انظر حلية الأولياء ٧/٦٢٨، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج ٩/٩٩، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ٢/١٥٦، الأنوار لاعمال الأبرار ٢/٤٩٥.

فمن قال بزوال ملكه فهو عنده لا مال له، فيمنع من تصرّفه ببيع، وشراء وإعتاق، ووصية وغيرها.

وإن قلنا ببقاء ملكه منع من التصرّف؛ نظرًا لأهل الفيء، وهل يصير بنفس الردة محجورًا عليه، أم لابد من ضرب الحاكم؟ فيه خلاف ، الأصح الثاني، ومنهم من قطع به، وخصّ الخلاف بقولنا: ملكه موقوف. وهل هو كحجر السّفه، أم كحجر الفلس؟ فيه خلاف، ورجح الثاني ، فإذا حكم حاكم يرى زوال ملكه بموجب ردّته كان مقتضى ذلك بالنسبة إلى ماله معتبرًا بعقيدة الحاكم، فإن كان عنده أنّه يزول ملكه بالردّة، كان حكمه مقتضيًا لمنع تصرّفه، وإن كان عنده أنّ ملكه باق، وأنّه يصير محجورًا عليه بنفس الردّة، كان ذلك مقتضيًا للحجر عليه، وإن كان عنده أنّه لا يصير محجورًا عليه إلّا بضرب من حاكم لم يكن حكمه بموجب ردّته مقتضيًا للحجر عليه، ولابد من الحكم بالحجر عليه صريحًا.

وحيث وقع الحجر عليه من الحاكم وكان عقيدته أنّه حجر فلس، وحكم بالموجب المقتضى لذلك فإنّه يقتضي أنّ لبائعه الرجوع إلى عين متاعه إذا كان ماله لا يفي بديونه[1]، وليقس مالم يذكر فيه بما سبق.

ولو كان من عقيدة الحاكم أنّ الديون تحلّ على المرتدّ بردّته كان حكمه بموجب ردّته مقتضيًا للحكم بحلول دينه. ويظهر مما قدّمناه الحكم بالحجر[2] وبموجبه، وكذلك الحجر على المكاتَب.

وأمّا الصلح فيدخله الحكم بالصحّة، والحكم بالموجب، والحكم به وكذلك الحوالة، وإذا كان الحاكم الذي حكم بموجب الحوالة من عقيدته أن المحتال يرجع إلى المحيل عند تعذّر أخذ الحقّ من المحال عليه، كان الحكم بالموجب متضمنًا لذلك. ولو كان الحاكم بالموجب من عقيدته أنه لا يرجع المحتال في الصورة المذكورة كان حكمه متناولاً لذلك بالصحّة، والموجب، وبه.

ولو حكم من يرى أن ضامن الإحضار يغرم المال بموجب ضمان الإحضار كان حكمه بالموجب متناولاً للصورة التي يعتقد فيها الإلزام بالمال، حتى لا يكون لغيره أن يحكم فيها بعدم إلزام المال، ولو حكم بصحّة ضمان الإحضار لم يكن حكمه متناولاً وللصورة التي يعتقد فيها ضمان المال لما تقدّم.

---

(١) بناء على انه حجر فلس.

(٢) يعني في شان المرتد.

وامّا الشركة فيدخلها الحكم بالصحة، والحكم بالموجب، وإذا كان من عقيدة الحاكم بالموجب أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن كان الحكم بالموجب متناولاً لذلك.

وأما الإقرار فيدخله الحكم بالصحة، والحكم بالموجب[1].

امّا الحكم بالصحّة فظاهر؛ لأنّ الإقرار قد يكون فاسدًا، وقد يكون صحيحًا.

فإذا وجد الحكم فيه بالصحة ظهر أن الإقرار صدر مع وجود شروطه المصحّحة له، وعدم المانع، ولو كان الإقرار ببيع عين فهل يتضمن الحكم بالإقرار الحكم بصحة المقرّ به؟ فيه خلاف أشار إليه الهروي وقال: لو شهد شاهدان على إقراره بالبيع فالقاضي يقضي بصحّة الإقرار، والحكم بصحة الإقرار لا يتضمّن الحكم بصحة المُقرّ به على ظاهر المذهب. ذكر ذلك الهروي في آخر ترجمة صفة الشهادة على الإقرار. وهذا الذي ذكره الهروي متعقّب، فالأرجح في الصورة التي ذكرها انه لا يحكم فيها بصحة الإقرار حتى يتبين عنده أن الإقرار صدر من أهله في محله، فإذا كان كذلك فالحكم بصحّة الإقرار حينئذٍ يتضمّن الحكم بصحّة المقر به مطلقًا، فإذا كان الإقرار (ببيع) فلابد في الحكم بصحّة الإقرار من ثبوت الملك عنده للبائع بالبيع حين بيعه الملك المقتضي لصحة البيع.

وإن كان الإقرار بأن هذه العين التي في يدي لزيد مثلاً من غير إسناد إلى أمر يتعلّق بالمقر، وإنّما صدر الإقرار مطلقًا فها هنا يتعذر الحكم بصحّة الإقرار على ماقرّرناه.

وأمّا على ماذكره الهروي فلا يمتنع، فلا يكون الحكم بصحّة الإقرار مقتضيًا لصحّة المُقرّ به في هذه الحالة، ولو كان كلام الهروي في هذه الحالة كان له وجه، ولكنّه صرح بالإقرار بالبيع وتعقبناه بما سبق.

وامّا صحّة الإقرار بالنسبة إلى المقرّ به فإنه يتناوله الحكم وإن لم يكن مقتضيًا لصحّة الإقرار مطلقًا.

فامّا الحكم بموجب الإقرار فإنه يترتب عليه آثاره عند ذلك الحاكم على مقتضى عقيدته، فإذا أقرّ الوالد بأنّ هذه العين ملك ولدي فحكم الحاكم بموجب إقرار الوالد، وكان من اعتقاد الحاكم أنّ الوالد لا يرجع في الإقرار المطلق، إذا ادّعى أنه عين بلا عوض، وأراد الرجوع، فإنه ليس للوالد أن يرجع بعد ماحكم الحاكم المذكور.

---

(١) في الأصل بعد هذا (والحكم) ويبدو انها زائدة.

وإن كان من اعتقاد الحاكم انّه يرجع لم يكن ذلك حكمًا له بالرجوع؛ لأنّ الحكم بالموجب تترتب آثاره على المحكوم عليه لأنها تثبت الآثار للمحكوم عليه. وأما الإقرار بالنسب فيدخله الحكم بالصحة، والحكم بالموجب[1].

(١) آخر النسخة، وبعده ذكر الناسخ قوله:

هذا آخر ماوجد من كلام المصنف تغمّده الله برحمته ورضوانه.

نجز في يوم الأربعاء المبارك سادس عشر جمادي الآخرة سنة اثنتين وسبعين وتسعمائة على يد فقير رحمة ربّه جوبلي بن إبراهيم بن أحمد بن علي العمري عفى عنهم. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرًا دائمًا إلى يوم الدين.

مراجـع البحـث

١ ـ أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي المتوفى سنة (٦٤٢هـ). تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

٢ ـ أدب المفتي والمستفتي لأبي عمـرو عثمـان بن عبـدالرحمن المعروف بابن الصلاح الشهـرزوري المتـوفى سنـة (٦٤٣هـ). دراسـة وتحقيق، د/ موفق بن عبدالله بن عبدالقادر مكتبة العلوم والحكم (عالم الكتب) ط١/، سنة ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م.

٣ ـ الإحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي المتوفى سنـة (٦٣١هـ). تحقيق الشيـخ عبـدالرزاق عفيفي. طبـع مؤسسة النور للطباعة بالرياض سنة (١٣٨٧هـ).

٤ ـ الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام. وتصرفات القاضي والإمام للقرافي المتوفى سنة (٦٨٤هـ). تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.
الناشر/ مكتب المطبوعات الإسلامية ـ حلب سنة ١٩٦٧م.

٥ ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي. مع شرحها غمز عيون البصائر للحموي: دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥هـ.

٦ ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ. دار إحياء الكتب العربية.

٧ ـ الأم: للإمـام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ.تحقيق محمد زهدي النجار. شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة سنة ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م.

٨ ـ انباء الغمر بابناء العمر للإمام ابن حجر العسقلاني ط٢ عام ١٤٠٦هـ دار الكتب العلمية بلبنان.

٩ ـ الأنـوار لأعمـال الأبـرار: ليوسف الأردبيلي ومعه حاشية الكثمري: وحاشية الحاج إبراهيم: مؤسسة الحلبي وشركاه عام ١٣٨٩هـ.

١٠ ـ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم القونوي المتوفى عام ٩٧٨هـ. تحقيق: الدكتور: أحمد الكبيسي. الناشر/ دار الوفاء بجدة، ط : ١، الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

١١ ـ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. للإمام محمد بن علي الشوكاني. ط١/ مطبعة السعادة بالقاهرة عام ١٣٤٨هـ.

١٢ ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للحافظ السيوطي تحقيق محمد أبوالفضل ط١ عام ١٣٨٤ عيسى الحلبي.

١٣ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لابن فرحون عام (٧٩٩هـ). مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة عام ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٨م. على هامش العلى المالك.

١٤ ـ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي الزيلعي عام ٧٤٣هـ. مطبعة بولاق، ط١: عام ١٣١٤هـ.

١٥ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج لأحمد بن حجر الهيثمي عام ٩٧٢هـ. مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي.

١٦ ـ تكملة شرح فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والاسرار) لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده ط١ عام ١٣٨٩ بمطبعة الحلبي بمصر.

١٧ ـ تيسير التحرير (شرح كتاب التحرير). لكمال الدين، محمد بن عبدالواحد بن الهمام المتوفى عام ٨٦١هـ. لمحمد أمين، المعروف بأمير بادشاه الحنفي. مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر عام ١٣٥٠هـ.

١٨ ـ تهذيب الفروق والقواعد السنية: لمحمد علي حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة. مطبوع مع الفروق للقرافي. الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤هـ.

١٩ ـ التمهيد في أصول الفقه: محفوظ بن أحمد أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي. دراسة وتحقيق د/ محمد بن علي بن ابراهيم. د/ مفيد أبوعمشه. من منشورات مركز البحث العلمي واحياء التراث الإسلامي. بجامعة أم القرى عام ١٤٠٦هـ.

٢٠ ـ حاشية البناني على شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع:لعبدالرحمن بن جاد الله البناني المتوفى عام ١١٩٨هـ.طبع دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي بالقاهرة.

٢١ ـ حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلى. أحمد بن أحمد القليوبي عام (١٠٦٩هـ)، أحمد البرلس الملقب بعميرة عام ٩٥٧هـ. مطبعة: مصطفى الحلبي، ط: ٣ عام ١٣٧٥هـ، ١٩٥٦م.

٢٢ ـ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر السيوطي: ط١، دار إحياء الكتب العربية عام ١٣٨٧ ـ تحقيق محمد ابو الفضل إبراهيم.

٢٣ ـ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: لسيف الدين محمد بن أحمد الشاشي القفال. تحقيق: د/ ياسين أحمد إبراهيم دراكه. مكتبة الرسالة الحديثة، ط١، عام ١٩٨٨م.
٢٤ ـ الدليل الشافي على المنهل الوافي لجمال الدين ابن تغرى بردى ط١ جامعة أم القرى.
٢٥ ـ ذيل التقييد في رواة السنن والمسانيد لتقيّ الدين الفاسي تحقيق كمال يوسف الحوت ط١ دار الكتب العلمية، بيروت عام ١٤١٠هـ.
٢٦ ـ الرسالة: للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى عام ٢٠٤هـ. تحقيق الأستاذ أحمد محمد شاكر. طبع مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة عام ١٣٥٨هـ، ١٩٤٠م.
٢٧ ـ سنن الدارقطني: للحافظ علي بن عمر الدارقطني المتوفى عام ٣٨٥هـ. طبع دار المحاسن للطباعة بالقاهرة سنة ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م.
٢٨ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحيّ بن العماد الحنبلي. دار الآفاق الجديدة ببيروت.
٢٩ ـ شرح جمع الجوامع بحاشية العطار: لجلال الدين المحلي. المكتبة التجارية بمصر.
٣٠ ـ شرح الخرشي على مختصر خليل: أبو عبدالله محمد الخرشي عام (١١٠١هـ). المطبعة الأميرية ببولاق بمصر ط: ٢ عام ١٣١٧هـ. وبهامشه حاشية علي العدوي.
٣١ ـ الشرح الكبير على مختصر خليل أحمد الدردير. مطبوع على هامش حاشية الدسوقي. المطبعة التجارية الكبرى بمصر، توزيع دار الفكر.
٣٢ ـ شرح الكوكب المنير: لمحمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار المتوفى عام ٩٧٢هـ. تحقيق الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد. الناشر/ جامعة أم القرى، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
٣٣ ـ شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي. المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
٣٤ ـ الصحاح: لإسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى في حدود سنة (٤٠٠هـ) تحقيق أحمد عبدالغفور العطار. مطابع دار الكتاب العربي بالقاهرة عام ١٣٧٧هـ.
٣٥ ـ صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل البخاري. مطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٣٦ ـ صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج القشيري. مطبوع مع شرحه للإمام النووي. دار الفكر ببيروت ط: ٢ سنة ١٣٩٢هـ.
٣٧ ـ الطبقات الكبرى للشافعية: لتاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي.

المتوفى عام ٧٧١هـ. تحقيق الأستاذين: عبدالفتاح الحلو، ومحمود الطناحي. طبع عيسى الحلبي بالقاهرة عام ١٣٨٣ هـ ـ ١٩٦٤.

٣٨ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية عام ٧٥١هـ. مطبعة السنة المحمدية بمصر عام ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٣م.

٣٩ ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: شمس الدين السخاوي. منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت.

٤٠ ـ فتاوي ابن حجر الهيثمي: المسماة بالفتاوى الكبرى الفقهية وبهامشه فتاوي الرملي. دار الفكر ـ ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٤١ ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: لأبي زكريا الأنصاري المتوفى عام ٩٢٥هـ. وبهامشه منهج الطلاب للمؤلف. والرسائل الذهبية. وهي المسائل الدقيقة المنهجية لمصطفى الذهبي. مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٦٧هـ.

٤٢ ـ الفروق: لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي المتوفى عام ٦٨٤هـ، وبهامشه تهذيب الفروق. الطبعة الأولى عام ١٣٤٤هـ.

٤٣ ـ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: لعبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري. الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق عام ١٣٢٢هـ.

٤٤ ـ القاموس المحيط: لمحمد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي المتوفى عام ٨١٧هـ. طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة عام ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م.

٤٥ ـ كشاف القناع على متن الاقناع: لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي المتوفي عام ١٠٥١هـ. مطبعة الحكومة بمكة المكرمة عام ١٣٩٤هـ.

٤٦ ـ لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ لمؤلفه تقي الدين محمد بن فهد المكي مطبوع مع ذيل طبقات الحفاظ للحسيني الدمشقي وذيل طبقات الحفاظ للسيوطي، دار احياء التراث العربي

٤٧ ـ المحصول في علم الأصول: لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى عام ٦٠٦هـ. تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني. مطابع الفرزدق بالرياض عام ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٤٨ ـ المجموع شرح المهذب.

لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى عام ٦٧٦هـ. طبع إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة وبهامشه فتح العزيز شرح الوجيز.

٤٩ ـ مختصر سنن أبي داود للمنذري. المتوفى عام ٦٥٦هـ. مطبعة أنصار السنة المحمدية بالقاهرة عام ١٣٦٧هـ ـ ١٩٤٨م.

٥٠ ـ المصباح المنير في غريب الرافعي والشرح الكبير: لأحمد بن محمد علي المقري الفيومي المتوفى عام ٧٧٠هـ. المطبعة الأميرية ببولاق عام ١٣٢٣هـ ـ ١٩٠٦م.

٥١ ـ المغني على مختصر الخرقي: لموفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي المتوفى عام ٦٢٠هـ. تحقيق الدكتور طه محمد الزين. مطابع سجل العرب، نشر مكتبة القاهرة بمصر عام ١٣٨٩هـ.

٥٢ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:
للشيخ محمد الخطيب الشربيني المتوفى عام ٩٩٧م. مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر عام ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٨م.

٥٣ ـ المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروزبادي المتوفى عام ٤٧٦هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر. الطبعة الثانية عام ١٣٧٩هـ ـ ١٩٥٩م.

٥٤ ـ نهاية السول شرح منهاج الأصول: جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي المتوفى عام ٧٧٢هـ. مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة.

٥٥ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي المصري المتوفى عام ١٠٠٤هـ طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة. عام ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٧م.

٥٦ ـ الوجيز في فقه مذهب الشافعي: لمحمد بن محمد أبي حامد الغزالي المتوفى عام (٥٠٥هـ). الناشر/ دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت ـ لبنان. عام ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٥٧ ـ الوفيات لأبي رافع السلاميّ، تحقيق مهدي صالح عباس ط١ عام ١٤٠٢هـ مؤسسة الرسالة.

«عقـــد الرهـــن»
في الفقه الاسلامي

الدكتور/يوسف عبدالفتاح المرصفي(*)

المقدمـــــة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد ـ الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، والسراج المنير ـ وعلى آله وأصحابه، ومن دعا بدعوته، وعمل بشريعته إلى يوم الدين. أما بعـــــد:

فإن الإسلام يحرص على أن تسود علاقات التعاون والمودة والمحبة بين المسلمين، وقد أمرهم القرآن بذلك في قوله تعالى: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾. ولا سبيل إلى ذلك إلا بمساعدة القادرين لغيرهم، ولكن قد يخشى القادرون ضياع أموالهم فيحجمون عن مد يد المساعدة للمحتاجين، فكان لابد من ضمان حقوقهم، حتى تطمئن نفوسهم، ويسارعوا إلى مساعدة من يحتاج إلى مساعدتهم فكان نظام الكتابة الذي ورد في آيـة المـداينـة ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه....**﴾[1]. فإذا تعذرت الكتابة كان «الرهن» ﴿ **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبًا فرهان مقبوضة** ﴾[2].

وقد عرضت في هذا البحث أحكام الرهن في المذاهب المختلفة مع ذكر ادلة كل مذهب ومناقشتها مع ترجيح ما نرى أنه الأقوى دليلاً.

(*) أستاذ مساعد بكلية الشريعة بالاحساء. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(١) سورة البقرة، آية: ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٨٣.

ثم أتبعت ذلك بدراسة للرهن في العصر الحديث ـ نظرًا للتقدم الكبير في عالم التجارة ـ وقد عرضت فيها مفهوم المحل التجاري والأوراق التجارية والشركات ومدى خضوعها لأحكام الرهن. فعسى أن يكون ذلك إضافة جديدة في باب الرهن.

وحسبي إني أخلصت النيـة لخدمة ـ شريعتنا الغراء ـ التي نعتز بها، وندعو إلى تطبيقها في كل بلاد المسلمين، وأرجو أن يكون هذا الجهد المتواضع خالصًا لوجه الله الكريم.

﴿ ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك انت الوهاب ﴾.

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين.

الفصـــل الأول

معنى الرهن ومشروعيته

المبحث الأول: الرهن في اللغة

جاء في لسان العرب[1]: الرهن معروف. قال ابن سيده: الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه ـ يقال: رهنت فلانًا دارًا رهنًا، وارتهنه إذا رهنا، والجمع رهون ورهان ورهن بضم الهاء.

وقال ابن عرفة: الرهن ـ في كلام العرب ـ هو الشيء الملزم ـ يقال: هذا راهن لك أي دائم محبوس عليك، وقوله تعالى: ﴿ كلُّ نفسٍ بما كَسَبَتْ رَهِيْنة ﴾. وقوله تعالى: ﴿ كل امريء بما كَسب رهين ﴾. أي محتبس بعمله، ورهينة محبوسة بكسبها.

وقال الفراء: الرهن يجمع رِهانًا ـ مثل: نعل ونعال ـ وكل شيء ثبت ودام فقد رهن، والمراهنة والرهان: المسابقة على الخيل وغير ذلك.

وجـاء في مختـار الصحاح[2]: رهن الشيء: دام وثبت فهو راهن وبابه أيضًا قطع، والمـرتهن: الذي يأخذ الرهن، والشيء مرهون ورهين، والأنثى رهينة. وأرهنت لهم الطعام والشراب: أدمته لهم، وهو طعام راهن.

وهكذا نرى أن الرهن في اللغة يعني: الدوام والاستمرار والاحتباس.

---

(١) لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري/ المجلد١٣.

(٢) لمحمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي ص٢٦٠.

المبحث الثاني: الرهن في الاصطلاح الشرعي

نستعرض فيما يلي بعض تعريفات المذاهب للرهن:

أ ـ **الحنفية:**

يقول المرغيناني ـ في كتابه الهداية[1] ـ: الرهن ـ جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون.

ب ـ **المالكية:**

يقول الدسوقي ـ في حاشيته على الشرح الكبير[2] ـ:

الرهن: بذل من له البيع مايباع ـ أو غرراً ـ ولو اشترط في العقد وثيقة بحق.

جـ ـ **الشافعية:**

يقول الشربيني ـ في مغني المحتاج[3] ـ:

الرهن شرعًا: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.

د ـ **الحنابلة:**

يقول الإمام ابن قدامة ـ في كتابه المغني[4] ـ:

الرهن في الشرع: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه، إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. ويقول منصور البهوتي ـ في كتابه الروض المربع:[5]

الرهن: توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها.

بعد أن أوردنا هذه التعريفات نلاحظ مايلي:

أ ـ جاء تعبير الشافعية والحنابلة عن المرهون بلفظ «الدين» فالشافعية يقولون: «وثيقة بدين» والحنابلة يقولون: «توثقة دين». ومعنى هذا أن المرهون به ـ عندهم ـ لا يكون إلا دينًا، فلا يكون عينًا.

ب ـ أما الحنفية والمالكية فقد عبروا عن المرهون به بأنه «الحق».

يقول الحنفية: «جعل الشيء محبوساً بحق» ـ ويقول المالكية: «وثيقة بحق».

---

(١) جـ٤ ص١٣٦.

(٢) جـ٣ ص٢٣١.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج جـ٢ ص١٢٢.

(٤) جـ٤ ص٣٦٦.

(٥) جـ٢ ص١٩١.

جـ ـ يرى الحنفية أن المرهون يجب أن يبقى محبوسًا تحت يد المرتهن، ولا يستطيع الراهن أن يسترده ولو للانتفاع به حتى لو أذن المرتهن بذلك فهم يقولون: «الرهن جعل الشيء محبوسًا».

وغاية الحبس عند الحنفية استيفاء الحق ـ من المال المحبوس ـ عند تعذر استيفائه من المدين.

أما الشافعية فإنهم يرون عكس ذلك، فإنه يجوز للراهن أن يسترد المرهون للانتفاع به ولو قهرًا ـ إذا استدعى الأمر ذلك. ويرى المالكية والحنابلة جواز استرداد المرهون للانتفاع به إذا أذن المرتهن ـ والخلاف بينهما: أن لزوم العقد يفوت عند الحنابلة، والحيازة عند المالكية.

د ـ تتسع دائرة الرهن ـ عند المالكية ـ فكما يصح أن يكون المرهون عينًا ـ وهذا لا خلاف عليه ـ يجوز أن يكون المرهون دينًا، كما أنهم يجيزون الرهن مع الغرر خلافًا لغيرهم من الأئمة ـ وقد جاء تعريف المالكية معبرًا عن ذلك ـ فقد قالوا: «رهن ماييباع أو غررًا» أي وما لا يباع لأجل مابه من غرر.

المبحث الثالث: مشروعية الرهن

ثبتت مشروعية الرهن بالكتاب والسُنة والإجماع:

١ ـ **أولاً الكتاب:**

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتبًا فرهانٌ مقبوضة**﴾[١].

يقول القرطبي:

لما ذكر الله تعالى الندب إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب، وجعل لها الرهن، ونص من أحوال العذر على السفر الذي هو غالب الأعذار، ويدخل في ذلك بالمعنى كل عذر، فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضور، كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضًا فالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن[٢].

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٣.

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ٣ ص٤٠٦.

٢ ـ ثانيًا السنة:

أما السُنة فما ورد في الصحيحين وغيرهما عن عائشة ـ أن النبي ـ ﷺ ـ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل ورهنه درعًا له من حديد وأخرجه النسائي من حديث ابن عباس قال: توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعًا من شعير لأهله»[١].

ومارواه البخاري عن أبي هريرة قال: «قال رسول الله ﷺ الظهر يركب بنفقته إذا كان مركوبًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[٢].

ومارووي ـ أيضًا ـ قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» رواه الدارقطني والحاكم ورجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود إرساله[٣].

وهذه النصوص ـ من السنة ـ تدل على وقوع الرهن منه ﷺ وعلى جواز وقوعه من المسلمين.

٣ ـ ثالثًا الإجمـــاع:

يقول ابن قدامة: أجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة[٤] ويقول الحنفية: وقد انعقد على مشروعية الرهن الإجماع[٥].

ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء، فيعتبر بالوثيقة في ظرف الوجوب وهي الكفالة.

حكمة مشروعية الرهن:

أباح الشارع الحكيم الرهن لما يحقق من مصالح لطرفيه:

أما بالنسبة للراهن فلكي يستطيع الحصول على المال الذي يحتاج إليه، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالاقتراض، ولا يتم ذلك إلا بتقديم الضمان في صورة مال يرهنه لدى الدائن. وعندما يستطيع سداد القرض يكون بإمكانه استرداد الرهن، وبذلك تتحقق مصالحه.

أما بالنسبة للدائن المرتهن ـ فهو من ناحية يريد بفعل الخير مساعدة المحتاج لينال الثواب من الله، ومن ناحية أخرى يخشى على ماله الضياع، فيأتي الرهن كضمان له فلا يخشى على أمواله الضياع.

---

(١) فتح الباري للإمام الحافظ احمد بن علي بن حجر جـ٦ ص٩٩ (٩١٦) باب ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب.

(٢) سبل السلام جـ٣ ص٥٢.

(٣) المرجع السابق ـ نيل الأوطار جـ٥ ص٢٦٥.

(٤) المغني جـ٤ ص٣٦٧.

(٥) الهداية ـ للمرغيناني ـ جـ٤ ص١٢٦.

المبحث الرابع: الرهن في السفر والحضر

لا خلاف بين الفقهاء على جواز الرهن ـ في السفر ـ إن تعذر وجود الكاتب وقد سبق ذكر أدلة الجواز في المبحث السابق.

الرهـن في الحضـر:

أ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الرهن ـ في الحضر ـ أيضًا كما هو الحال في السفر.

أدلة الجمهور على جواز الرهن في الحضر:

١ ـ القرآن الكريـــم:

قوله تعالى: ﴿ **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبًا فرهان مقبوضة** ﴾[١]. يقول القرطبي تعقيبًا على الآية الكريمة:

«لا حجة في الآية للقائلين باشتراط السفر لجواز الرهن، لأن هذا الكلام وإن كان خرج مخرج الشرط، فالمراد به غالب الأحوال، وليس كون الرهن في السفر مما يحظر في غيره»[٢].

ويقول الشافعية:

«والأصل في الرهن ـ قبل الإجماع ـ قوله تعالى: ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾. وخبر الصحيحين «أنه ـ ﷺ رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعًا من شعير لأهله»[٣].

٢ ـ الســـنة[٤]:

يقول الحنفية: «والسفر ليس بشرط لجواز الرهن ـ فيجوز الرهن في السفر والحضر جميعًا ـ لما روي أن رسول الله ﷺ استقرض بالمدينة من يهودي طعامًا ورهنه به درعه، وكان ذلك رهنًا في الحضر»[٥].

٣ ـ الإجمـــاع:

يقول ابن المنذر: «لا نعلم أحدًا خالف في جواز الرهن في الحضر إلا مجاهدًا قال: ليس الرهن إلا في السفر، لأن الله تعالى شرط السفر في الرهن»[٦].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ٣ ص٤٠٦.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني/المجلد الثاني.

(٤) سبق ذكر بعض الأحاديث الدالة على جواز الرهن ـ في المبحث السابق.

(٥) بدائع الصنائع جـ٨ ص٢٧١٥.

(٦) المغني جـ٤ ص٣٦٧ ـ دار الكتاب العربي بيروت.

٤ ـ القيـــاس:

يقول الحنابلة: «ولأن الرهن وثيقة ـ في السفر ـ فجازت في الحضر، كالضمان ـ فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالبًا، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور معه أيضًا»[1]. ويقول الحنفية: «.. ولأن ما شرع له الرهن ـ وهو الحاجة إلى توثيق ـ يوجد في الحالين وهو الرهن عن تواء[2] الحق بالجحود والإنكار، وتذكره عند السهو والنسيان، والتنصيص على السفر في كتاب الله تعالى ليس لتخصيص الجواز بل هو إخراج الكلام مخرج العادة ـ كقوله تعالى: ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا ﴾[3]

ب ـ وذهب أهل الظاهر ومجاهد ـ إلى أن الرهن لا يجوز في الحضر ـ لظاهر قوله تعالى: ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبًا فرهان مقبوضة ﴾. يقول ابن رشد: «والقول في استنباط منع الرهن في الحضر من الآية هو من باب دليل الخطاب»[4].

الترجيـــح:

لا شك أن ما ذهب إليه الجمهور من جواز الرهن في الحضر ـ أو كما يقول القرطبي: الرهن في السفر ثابت بنص التنزيل، وفي الحضر ثابت بسنة الرسول ﷺ هو القول الراجح، وكذلك إجماع العلماء على جوازه في الحضر، ولأن علة اللجوء إلى الرهن في السفر قد توجد في الحضر أيضًا، والله تعالى أعلم.

---

(١) المغني جـ٤ ص٢٦٧.

(٢) التوى ـ مقصورًا ـ هلاك المال وبابه صَدِيَ فهو تو.

(٣) البدائع ـ للكاساني ـ جـ٨ ص٢٧١٥.

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص٣٥٢.

الفصل الثاني

أركان عقد الرهن

اتفق الفقهاء على أن العقد لا يوجد في الخارج إلا إذا وجد عاقدان وصيغة «التي هي الايجاب والقبول» ومحل يرد عليه هذا الايجاب والقبول ويظهر أثر العقد فيه.

ويقرر جمهور الفقهاء أن اركان العقد ثلاثة:

١ ـ الصيغة التي يتم بها التعاقد «الايجاب والقبول».

٢ ـ العاقدان ـ أي الموجب والقابل.

٣ ـ المحل ـ أي الشيء موضوع التعاقد.

أما الحنفية ـ فإن ركن العقد عندهم ـ هو الصيغة وحدها أي الايجاب والقبول.

ولما كانت هذه الصيغة تستلزم وجود العاقدين والمحل ضرورة، فإن الخلاف بين الجمهور والحنفية يكون خلافا نظريا لا تترتب عليه نتائج في العمل[1] وفيما يلي نتحدث عن الصيغة «الايجاب والقبول» في مبحث أول، وفي مبحث آخر نتحدث عن الراهن والمرتهن «وهما المتعاقدان» ـ ثم نتحدث في مبحث ثالث عن محل العقد «المرهون والمرهون به» ـ ونفرد المبحث الرابع لشرط القبض.

المبحث الأول: الصيغة «الإيجاب والقبول»

الرضا هو أساس التعاقد ـ في الفقه الإسلامي ـ وهو سبب القوة الملزمة للعقد، فتوجد بوجوده، وتنتفي بانتفائه ـ قال تعالى: ﴿ **يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراضٍ منكم** ﴾[2].

---

(١) النيابة في التعاقد في الفقه الإسلامي للدكتور يوسف المرصفي ص ٢٠.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

وقال عليه الصلاة والسلام: «إنما البيع عن تراض»[1].

وقال أيضًا: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه»[2].

ولما كان الرضا أمرًا خفيًا لا اطلاع لأحد عليه، ويتعذر إثباته أمام القضاء ـ عند التنازع فيه ـ جعل الشارع الصيغة من الإيجاب والقبول قرينة، فإذا صدر الإيجاب والقبول من العاقدين كان ذلك دليلاً على الرضا بالعقد.

ولكن صدور الصيغة عن العاقد قد لا يدل على رضاه بالعقد ـ كما لو كان العاقد مجنونًا أو مكرهًا ـ ولا يقصد بالصيغة إنشاء العقد والالتزام بآثاره، ففي مثل هذه الحالات توجد صيغة العقد ولكنه لا ينعقد لأن الصيغة لا تترجم إرادة العاقدين ولا تدل على رضاهما بالعقد.

معنى الإيجاب والقبول:

الايجاب ـ معناه في اللغة ـ الالتزام والإثبات [3].

وفي الاصطلاح الشرعي: هو مايذكر أولاً من كلام المتعاقدين، أو مايقوم مقام كلامهما الدال على الرضا سواء وقع من البائع أو من المشتري وبعبارة أخرى، سواء وقع من المملك أو المتملك.

والقبول لغة: مأخوذ من قبلت العقد قبولاً ـ بالفتح والضم ـ لغة حكاها ابن الأعرابي ـ كما يقول الفيومي[4] ـ في المصباح.

وفي الاصطلاح: هو اللفظ ـ أو مايقوم مقامه ـ الصادر ثانيًا والواقع جوابًا للأول ولذلك سمي قبولاً [5].

وسمي الأول بالإيجاب، لأنه أوجد الالتزام، وسمي الثاني قبولاً، لأنه رضا بما في الأول من التزام وإلزام، وماجاء في القول الثاني من التزام بالنسبة للعاقد الثاني كان نتيجة لرضاه بما تضمنه قول الأول من إلزام. هذا هو الإيجاب والقبول عند الحنفية [6].

---

(١) فتح الباري ـ المجلد الرابع ص٢٨٩ لابن حجر العسقلاني ـ وروى أبوداود من حديث أبي سعيد مرفوعًا «إنما البيع عن تراض» وهو طرف من حديث طويل ـ وروى الطبري من مرسل أبي قلابة أن النبي ﷺ قال: «لا يتفرق بيعان إلا عن رضا» ورجاله ثقات.

(٢) مسند أحمد جـ٥ ص١١٣.

(٣) مختار الصحاح للرازي ـ باب الواو ص٧٠٩.

(٤) المصباح المنير ـ القاف والباء ومايثلثها.

(٥) البحر الرائق جـ٥ ص٢٨٤ في باب البيع.

(٦) فتح القدير جـ٥ ص٧٤.

وذهب الجمهور ـ إلى أن الايجاب هو ماصدر ممن يكون منه التمليك، وإن جاء متأخرًا، والقبول ـ هو ماصدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولاً ـ فإذا قال المشتري: اشتريت منك هذا الشيء بثمن قدره كذا، وقال البائع: بعته لك بهذا الثمن، فإن البيع ينعقد، ويكون الإيجاب هو ماصدر من البائع لأنه المملك ويكون ماصدر من المشتري قبولاً، وإن صدر أولاً[1].

شـــروط الصيغـة:

١ ـ توافق الإيجاب والقبول:

يجب ان يكون القبول موافقًا للإيجاب في كل جزئياته، سواء كانت هذه الموافقة صريحة او ضمنية.

فإذا خالف القبول الإيجاب، بأن لم يشتمل على كل جزئياته، لم ينعقد العقد ـ وفي هذا يقول صاحب البدائع[2]: «أن يكون القبول موافقًا للإيجاب، بأن يقبل المشتري ما اوجبه البائع وبما اوجبه، فإن خالفه، بأن قبل غير ما اوجبه أو بعض ما أوجبه او بغير ما اوجبه او ببعض ما أوجبه، لا ينعقد من غير إيجاب مبتدأ موافق».

٢ ـ اتصال الإيجاب بالقبول:

هذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء، ولكنهم مختلفون في المراد بالاتصال:

فالشافعية يقولون: إن المراد به كون القبول فور الإيجاب، فإذا توسط بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي ـ ولو لم يعتبر إعراضًا عن العقد ـ لا يتحقق الاتصال فينتفي انعقاد العقد.

ذلك لأن القبول جواب عما في الايجاب من إلزام والتزام، فلابد أن يكون عقبه حتى يلتقي معه، فإذا تراخى، انتفى التلاقي لأن الإيجاب ينتهي بمجرد صدوره من صاحبه، وهذا هو مقتضى القياس. وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الاتصال يتحقق باتحاد المجلس[3]. والمراد باتحاد المجلس اتحاد المكان الذي ينشأ فيه العقد، وعلى هذا قالوا: لا ينعقد العقد بين ماشيين أو راكبين لشيء يستطيعان إيقافه عن السير، لأن المجلس تغير بتغير المكان، فمكان القبول غير مكان الإيجاب، فلا يحصل التلاقي بينهما. وأما إذا كانا يركبان شيئًا لا يملكان إيقافه كالسفينة مثلاً، فإنه يعتبر المجلس

---

(١) المغني جـ٣ ص٥٦٠.

(٢) جـ٥ ص١٣٦.

(٣) البدائع جـ٥ ص١٣٣ ـ فتح القدير ـ للكمال بن الهمام ـ جـ٥ ص٧٨.

واحدًا. فإذا صدر الإيجاب من أحد العاقدين فقبله المتعاقد الآخر ـ في مجلس العقد ـ اعتبر الاتصال واقعًا وإن فصل بينهما فاصل زمني، طالما لم يصدر من أحد العاقدين ـ في هذا المجلس ـ مايعد إعراضًا عن العقد.

والجمهور في هذا يستحسنون اعتبار الإيجاب قائمًا طالما كان مجلس العقد قائمًا، ولم يصدر من أحد المتعاقدين مايدل على إعراضه عن العقد.

وسند هذا الاستحسان هو: رعاية مصالح الناس ورفع الحرج عنهم، ذلك أن المتعاقد قد يحتاج إلى التروي والنظر قبل القبول حتى يكون قبوله هذا دليلاً على رضاه التام بالعقد ـ وهذا يقتضي الحكم باعتبار مجلس العقد جامعًا للإيجاب والقبول فيرتبطان طالما كان المجلس الذي صدرا فيه واحدًا[1].

والشافعية يقولون: إن التروي يمكن بعد انعقاد العقد، إذ لكل من العاقدين ـ عندهم ـ أن يرجع في عقده طالما كان مجلس العقد قائمًا ويسمى حق الرجوع هذا ـ عندهم ـ بخيار المجلس، وقد خالفهم في هذا الحنفية والمالكية.

ومما ينبغي ملاحظته هنا ـ أن اتصال القبول بالإيجاب ـ أو اتحاد المجلس ـ شرط في جميع العقود ماعدا ثلاثة: الوصية[2] ـ والإيصاء[3] ـ والوكالة ـ فإنه لا يشترط فيها ذلك الاتحاد. فالوصية يكون الإيجاب فيها في حياة الموصي، والقبول بعد وفاته، وعلى هذا لو قبل الوصية أو ردها في حياة الموصي لا يلتفت إلى ذلك لأن التمليك فيها مضاف إلى ما بعد الموت، فالقبول قبل هذا الوقت يكون لغوًا، ويجب إعادته بعد وفاة الموصي.

والقبول في الايصاء ـ وهو جعل الغير وصيًا على أولاده ليرعى شئونهم بعد وفاته ـ لا يلزم أن يكون في مجلس الايجاب، بل يصح أن يكون في غير هذا المجلس ـ في حياة الموصي أو بعد وفاته ـ ولكنه إذا قبل في حياته لا يكون وصيًا إلا بعد وفاته.

والوكالة مبنية على التوسعة واليسر، فيصح قبولها في مجلس آخر، ولذلك يصح توكيل الغائب، ولا يشترط فيها القبول باللفظ بل يكفي في القبول أن يشرع في فعل ما وكل به،

---

(١) فتح القدير جـ٥ ص٧٨

(٢) الوصية هي: هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته ـ سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به ـ وهو من العقود الجائزة باتفاق ـ بداية المجتهد جـ٢ ص٤٣٢.

(٣) الإيصاء: عقد يتم بإيجاب من الموصى وقبول من الوصي أو سكوته ومباشرة العمل بعد وفاة الموصي ـ كالأب يوصي بمن يتولى شئون ابنه بعد وفاته ـ وهو المسمى بالوصي المختار.

أو عدم الرد ـ على رأي[1].

٣ ـ أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين:

لأنهما يعبران عن إرادتهما الباطنة، فإذا كان في دلالتهما خفاء لم يتحقق الربط بينهما، وهذا الوضوح يتحقق بأن تكون مادة اللفظ المستعمل للإيجاب والقبول في كل عقد تدل لغة أو عرفا على نوع العقد المقصود للعاقدين، لأن العقود تختلف بعضها عن بعض في موضوعهما وأحكامهما، فإذا لم يعرف بيقين أن العاقدين قد قصدا عقدا بعينه لا يمكن إلزامهما بأحكامه الخاصة به، ولا يلزم في هذه الدلالة أن تكون بطريق الحقيقة، بل يستوي في ذلك الدلالة الحقيقية والمجازية ـ فينعقد البيع بلفظ الهبة عند اقترانه بالثمن ـ كأن يقول: وهبتك هذا بكذا ـ كما ينعقد الزواج بلفظ الهبة إذا قرن بالمهر ـ لأن ذكر الثمن ـ في الأول والمهر في الثاني ـ قرينة على إرادة البيع والزواج[2].

٤ ـ وأخيرًا ـ لابد من بقاء الإيجاب قائمًا حتى يصدر القبول، فإذا أسقط الإيجاب، فإن القبول الصادر بعد سقوطه لا يكفي لانعقاده لأنه لم يصادف إيجابًا يتصل به.

المبحث الثاني: العاقدان «الدائن المرتهن والمدين الراهن»

لا خلاف بين الفقهاء على جواز رهن وارتهان البالغ العاقل، وعلى بطلان رهن وارتهان الصبي الذي لا يعقل والمجنون،

واختلفوا في الصبي المميز:

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي جـ١ ص١٨٥ ـ فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٦ ص١٠١ ـ المغني جـ٥ ص٨٤.

(٢) اتفق الفقهاء على أن الزواج يعقد بلفظ النكاح وبلفظ الزواج واختلفوا فيما عدا ذلك: فالشافعي منع الزواج بغير هذين اللفظين أو ما يشتق منهما. والحنفية توسعوا في دلالة الألفاظ على هذا العقد ـ حتى لقد أجازوا عقده بلفظ البيع ـ إن قامت القرينة على إرادة الزواج به. وبين الشافعية والحنفية ـ كان الحنابلة والمالكية ـ فقد أجاز عقد الزواج بلفظ الهبة أبوحنيفة وأصحابه وأحمد ومالك ـ بشرط ذكر المهر، لورود هذا اللفظ في القرآن الكريم في موضع الزواج إذ قال تعالى: ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي، إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ﴾ وأن ذلك مجاز مشهور واضح لا تخفى فيه القرينة.

«الأحوال الشخصية ـ محمد أبوزهرة ص٤٢».

فالحنفية والمالكية يجيزون رهن وارتهان ـ الصبي المميز موقوفًا على إجازة من له الولاية عليه، فإن أجازه نفذ.

والشافعية والحنابلة ـ لا يجيزون الرهن والارتهان ـ إلا من البالغ العاقل، أما الصبي المميز فهو كعديم التمييز عقده باطل. وفيما يلي نستعرض أقوال الفقهاء:

١ ـ **يقول الحنابلة**[١]:

«ولا يصح ـ الرهن ـ إلا من جائز التصرف، لأنه عقد على المال فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع».

٢ ـ **ويقول الشافعية**[٢]:

«وشرط العاقد كونه مطلق التصرف، فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة».

٣ ـ **ويقول الحنفية**:[٣]

«وأما الشروط التي ترجع إلى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لا يعقل ـ أما البلوغ فليس بشرط، وكذا الحرية، فيجوز من الصبي المأذون والعبد المأذون، لأن ذلك من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة، ولأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه، وهما يملكان ذلك».

٤ ـ **ويقول المالكية**:[٤]

«من يصح بيعه يصح رهنه، ومن لا يصح بيعه لا يصح رهنه، فلا يصح من مجنون ولا من صبي لا ميز له، ويصح من المميز والسفيه، ويتوقف على إجازة وليهما، أي أن اشترط في صلب عقد البيع أو القرض وإلا فهو تبرع باطل ويلزم من المكلف الرشيد كالبيع».

٥ ـ **ويقول ابن رشد**:[٥]

«فأما الراهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد، والوصي يرهن لمن يلي النظر عليه، إذا كان ذلك سدادًا ودعت إليه الضرورة عند مالك، وقال الشافعي: يرهن لمصلحة ظاهرة.

---

(١) المغني جـ٤ ص٣٥٣.

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص١٢٢.

(٣) البدائع جـ٨ ص٢٧١٥.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ للدسوقي ـ جـ٣ ص٢٢١.

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص٢٤٩.

المبحث الثالث: المال المرهون والمال المرهون به

أولاً: المـــال المرهـــون:

يصح الرهن في كل عين يجوز بيعها ـ كما يقول ابن قدامة[١] ـ لأن مقصود الرهن الاستيثـاق بالدين ليتـوصـل إلى استيفـائه من ثمن الرهن، إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل ما يجوز بيعه، ولأن كل ماكان محلا للبيع كان محلا لحكمة الرهن، ولم يخالف في هذا إلا الإمام مالك الذي أجاز رهن الدين[٢].

ويشترط في المال المرهون:

١ ـ أن يكون مالاً ـ فلا يجوز رهن ما ليس بمال كالميتة والخمر والخنزير، والحر لانه ليس بمال.

٢ ـ وأن يكون موجودًا ـ وقت العقد ـ فلا يجوز رهن ما يثمر نخيله العام، أو ما تلد اغنام السنة أو ما في بطن هذه الجارية ونحو ذلك.

٣ ـ وأن يكون مملوكًا معلومًا مقدوراً على تسليمه ـ فلا يجوز رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لأنها ليست بمملوكة في انفسها.

٤ ـ أن يكون المرهون فارغًا عما ليس بمرهون، فإن كان مشغولاً به بأن رهن دارًا فيها متاع الراهن وسلم الدار، أو سلم الدار مع مافيها من المتاع، لم يجز، لأن معنى القبض هو التخلية الممكنة من التصرف ولا يتحقق مع الشغل[٣].

يقول الحنابلـة:[٤]

«وكـل عين جاز بيعها جاز رهنها ـ لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن أن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، ولأن ما كان محلاً للبيع كان محلا لحكمة الرهن».

---

(١) المغني جـ٤ ص٣٦٨.

(٢) حاشية الدسوقي جـ٣ ص٢٢١.

(٣) بدائع الصنائع جـ٤ ص٣٧٢٦.

(٤) المغني جـ٤ ص٣٧٥.

ويقول الشافعية:[1]

«وشرط الرهن كونه عينا في الاصح».

ويقول الحنفية:[2]

«وأما الذي يرجع إلى المرهون فأنواع: منها أن يكون محلاً قابلاً للبيع».

ويقول المالكية:[3]

في تعريف الرهن «بذل من له البيع ـ صحة ولزومًا ـ مايباع من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه، ويدخل فيه رهن الدين فيجوز من المدين وغيره».

من صور الرهن:

١ ـ رهن المشاع:

اختلف الفقهاء في رهن المشاع ـ فأجازه الجمهور ومنعه الحنفية. يقول ابن رشد[4]: «واختلفوا في رهن المشاع ـ فمنعه أبوحنيفة وأجازه مالك والشافعي وأحمد».

ويقول ابن قدامة[5] «ويصح رهن المشاع ـ وبه قال ابن ابي ليلى ومالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور، وقال أصحاب الرأي: لا يصح رهنه».

والحنفية لا يجيزون رهن المشاع لأنهم يشترطون حيازة المرتهن للمال المرهون ولا يصح قبض المشاع ولكن لو تمت القسمة وتم التسليم جاز.

يقول صاحب البدائع[6]: ولو رهن مشاعًا فقسم وسلم جاز، لأن العقد في الحقيقة موقوف على القسمة، والتسليم بعد القسمة، فإذا وجد فقد زال المانع من النفاذ فينفذ».

٢ ـ رهن المنافع:

رغم أن المنافع مما يباع إلا إنها لا تكون محلاً للرهن.

جاء في المغني[7]: «ولو رهنه منافع داره شهرًا لم يصح، لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، والمنافع تهلك إلى حلول الحق، وإن رهنه أجرة داره شهرًا لم يصح،

---

(١) مغني المحتاج جـ٤ ص١٢٢.

(٢) حاشية الدسوقي جـ٣ ص٢٢١.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص٣٤٩.

(٤) بدائع الصنائع ج٤ ص٣٧٢٦.

(٥) المغني جـ٤ ص٣٧٥.

(٦) بدائع الصنائع جـ٤ ص٣٧٢٦.

(٧) المغني جـ٤ ص٣٨٠.

لانها مجهولة وغير مملوكة» وقد أجاز المالكية رهن المنافع في المشهور عندهم[١].

٣ ـ رهـن المستعار:

يجوز أن يستعير ـ المدين ـ شيئا يرهنه.

قال ابن المنذر[٢]: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئًا يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه إلى وقت معلوم ففعل فإن ذلك جائز، وينبغي أن يذكر المرتهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه ومدة الرهن، لأن الضرر يختلف بذلك فاحتيج إلى ذكره كأصل الرهن.

٤ ـ رهـن مال الغيـر:

ليس بشرط أن يكون المال المرهون ـ مملوكًا للراهن لجواز الرهن ـ فيجوز رهن مال الغير ـ بغير إذنه ـ بولاية شرعية، كالأب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه، لأن الرهن لا يخلو: إما أن يجري مجرى الإيداع، وأما أن يجري مجرى المبادلة ـ والأب يلي كل واحدة منهما في مال الصغير، فإنه يبيع مال الصغير بدين نفسه، ويودع مال الصغير[٣].

٥ ـ رهن الزرع والثمر الذي لم يبدُ صلاحه:

أجـاز الإمام مالك رهن ما لا يحل بيعه ـ في وقت الارتهان ـ كالزرع والثمر لم يبد صلاحه ـ ولا يباع عنده في أداء الدين إلا إذا بدا صلاحه وحل أجل الدين.

وعن الشافعي قولان في رهن الثمر الذي لم يبد صلاحه ـ ويباع عنده عند حلول الدين على شرط القطع، قال أبوحامد: والأصح جوازه[٤].

وعند الحنابلة ـ في رهن الثمر قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع أو الزرع الأخضر ـ قولان: أحـدهما ـ يجوز، وهو اختيار القاضي، لأن الغرر يقل فيه، فإن الثمرة متى تلفت عاد إلى حقه في ذمة الراهن، ولأنه يجوز بيعه فجاز رهنه، ومتى حل الحق بيع، وإن اختار المرتهن تأجيل بيعه فله ذلك.

والثاني: لا يصح، لأنه لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه كسائر ما لا يجوز بيعه[٥].

---

(١) حاشية الدسوقي جـ٣ ص٢٣٣.

(٢) المغني جـ٤ ص٣٨٠.

(٣) البدائع جـ٤ ص٢٧١٧.

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص٢٤٩.

(٥) المغني جـ٤ ص٣٨٠.

وعند الحنفية ـ لا يجوز رهن ثمرة على رؤوس النخيل دون النخيل، ولا زرع الأرض دون الأرض، ولا رهن النخيل في الأرض دونها ـ لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع[1].

ثانيًا: المال المرهون به:

قد يكون المال المرهون به دينًا، وقد يكون عينًا:

١ ـ إذا كان المرهون به دينًا:

لا خلاف بين الفقهاء على جواز أن يكون المرهون به دينا لازمًا ـ في الذمة ـ أو مآله إلى ذلك. ففي هذه الحالة يكون الحق قد ثبت أولاً ثم تبعه الرهن.

يقول الحنفية[2]: «أما الدين فيجوز الرهن به بأي سبب وجب ـ من الإتلاف والغصب ونحوها، لأن الديون كلها واجبة على اختلاف أسباب وجوبها، فكان الرهن بها رهنًا بمضمون فيصح».

ويقول الحنابلة[3]: «ويعتبر أن يكون الرهن بدين ثابت أو مآله إليه».

ويقول الشافعية[4]: «وشرط المرهون به كونه دينًا ثابتًا لازمًا».

ويقول المالكية[5]: «يجوز أن يؤخذ الرهن في جميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات».

٢ ـ وقد يكون المرهون به عينًا: وهو نوعان:

نوع لا يصح الرهن به ـ وهو العين التي هي أمانة في يد الراهن ـ كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها فإنها ليست بمضمونة أصلاً.

ونوع اختلف الفقهاء في صحة الرهن به ـ فقد أجازه الحنفية والمالكية[6] وذهب إلى عدم إجازته الحنابلة والشافعية[7] ـ وهو العين المضمونة ـ وهي نوعان:

أ ـ مضمون بنفسه ـ وهو الذي يجب مثله عند هلاكه، إن كان له مثل، وقيمته إن لم يكن له مثل، كالمغصوب في يد الغاصب، والمهر في يد الزوج، وبدل الخلع في يد

---

(١) البدائع جـ٤ ص٢٣١٧.

(٢) البدائع جـ٤ ص٢٧٢٢.

(٣) الروض المربع جـ٢ ص١٩١.

(٤) مغني المحتاج جـ٢ ص١٣٢.

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص٣٥٠.

(٦) بدائع الصنائع جـ٨ ص٢٧٣٣.

(٧) المغني جـ٤ ص٤٢٤، مغني المحتاج جـ٤ ص١٢٦.

المراة، وبدل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة، وللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يسترد العين.

ب ـ مضمون بغيره لا بنفسه ـ كالمبيع في يد البائع ليس هو مضمونًا بنفسه، فإنه لو هلك في يده لا يضمن شيئًا بل هو مضمون بغيره، وهو الثمن.

المبحث الرابع: شـــرط القبـــض

في هذا المبحث نتحدث عن معنى القبض في اللغة وفي الاصطلاح في المطلب الأول. وفي المطلب الثاني نتحدث عن حكم القبض.

المطلـــب الأول:«معنـــى القبـــض»

أولاً: في اللغـــة:

جاء في مختار الصحاح[١]: قبض الشيء ـ أخذه، والقبض أيضًا ضد البسط.

وقد وردت كلمة «القبض» في القرآن الكريم في أكثر من موضع:

١ ـ جاءت وصفًا للرهن: ﴿ فرهان مقبوضة ﴾[٢]

٢ ـ وجاءت بمعنى الإزالة: ﴿ ثم قبضناه إلينا قبضًا يسيرًا ﴾[٣].

٣ ـ وجاء بمعنى الأخذ: ﴿ فقبضت قبضة من أثر الرسول ﴾[٤].

٤ ـ وجـاءت بمعنى تمكن اليد على الشيء وتأكد ملكه: ﴿ والأرض جميعًا قبضته يوم القيامة والسماوات مطويات بيمينه ﴾[٥].

٥ ـ وجاءت بمعنى الضم: فالله تعالى قادر على إمساك الطير في الجو: ﴿ أو لم يروا إلى الطير فوقهم صافات ويقبضن ما يمسكهن إلا الرحمن ﴾[٦].

---

(١) القاف والباء وما يثلثهما ص٥١٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٣) سورة الفرقان، الآية: ٤٦.

(٤) سورة طه، الآية: ٩٦.

(٥) سورة الزمر، الآية: ٩٧.

(٦) سورة الملك، الآية: ١٩.

٦ ـ وجاءت في مقابل البسط: ﴿ والله يقبض ويبسط وإليه ترجعون ﴾[١].

٧ ـ وجاءت وصفًا للمنافقين: ﴿ المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف ويقبضون أيديهم ﴾[٢].

ثانيا: القبض في الاصطلاح الشرعي:

اختلف الفقهاء في المقصود بالقبض:

فالحنابلة: يفرقون ـ في القبض ـ بين العقار والمنقول.

ففي العقار تكفي التخلية بينه وبين المرتهن ـ أما المنقول فلابد أن يأخذه المرتهن من راهنه منقولاً.

والحنفية يقولون: القبض عبارة عن التخلية بين المرهون والمرتهن، فإذا حصل ذلك صار الراهن مسلمًا والمرتهن قابضًا ـ أما أبو يوسف فيروى عنه أنه يشترط مع التخلية ـ النقل والتحويل ـ فما لم يوجد لا يصير قابضًا.

أما الشافعية: فيكتفون بالقول: إذا لزم الرهن بالإقباض فاليد في المرهون تكون للمرتهن ـ أي إن الراهن يخلي بين المرتهن والمال المرهون.

ويقول المالكية: ليس المقصود بالإعطاء والقبض ـ الإعطاء أو القبض الحسي بل المعنوي وذلك يحصل بالعقد أي بالإيجاب والقبول.

وعند أهل الظاهر:

أن يطلق يده على الرهن فما كان مما ينقل نقله إلى نفسه ـ وماكان مما لا ينقل ـ كالدور والأرضين ـ أطلقت يده على ضبطه كما يفعل في البيع[٣].

يقول الحنابلة:[٤]

«والقبض ـ في الرهن ـ من وجهين، فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من راهنه منقولاً، وإن كان مما لا ينقل كالدور والأرضين ـ فقبضه بتخلية راهنه بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه. فالقبض في الرهن ـ كالقبض في البيع والهبة ـ فإن كان منقولاً فقبضه نقله أو تناوله، وإن كان أثمانًا أو شيئًا خفيفًا يمكن قبضه باليد ـ فقبضه تناوله بها ـ وإن

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٤٥.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٧.

(٣) المحلى ـ لابن حزم جـ٨ ص٨٩.

(٤) المغني جـ٤ ص٢٧١.

كان قليلاً رهنه بالكيل، أو موزونا رهنه بالوزن ـ فقبضه اكتياله أو اتزانه لقول النبي ﷺ «إذا سميت الكيل فكل»[1].

وإن ارتهن الصبرة جزافًا أو كان ثيابًا أو حيوانًا ـ فقبضه نقله، لقول ابن عمر: كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»[2] متفق عليه.

وإن كان الرهن غير منقول ـ كالعقار والثمرة على الشجرة ـ فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل بأن يفتح له باب الدار أو يسلم إليه مفتاحها».

ويقول الحنفية:[3]

«القبض عبارة عن التخلي ـ وهو التمكن من إثبات اليد، وذلك بارتفاع الموانع، وإنه يحصل بتخليه الراهن بين المرهون والمرتهن، فإذا حصل ذلك صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا».

وروي عن أبي يوسف إنه يشترط معه النقل والتحويل، فما لم يوجد لا يصير قابضًا. ويرد على ذلك بأن التخلي في باب البيع قبض بالإجماع من غير نقل وتحويل دل على أن التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقة وشريعة فيكتفى به».

ويقول الشافعية:[4]

«إذا لزم الرهن بالإقباض فاليد في المرهون للمرتهن، لأنها الركن الأعظم في الوثوق ولاتزال إلا للانتفاع».

ويقول المالكية:[5]

«ليس المقصود بالإعطاء والقبض ـ الاعطاء أو القبض الحسي بل المعنوي وذلك

(١) سنن ابن ماجة جـ٣ ص٧٥٠ كتاب التجارات ـ باب بيع المجازفة ـ عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان قال: كنت ابيع التمر في السوق، فاقول: كلت في وسقي هذا كذا، فادفع اوساق التمر بكيله وآخذ شقي، فدخلني من ذلك شيء، فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «إذا سميت فكل» رواه مسلم ـ كتاب البيوع ٣٤ ـ والبخاري كتاب البيوع ٤٩.

(٢) البدائع جـ٤ ص٢٧٢٣.

(٣) مغني المحتاج جـ٢ ص١٢٣.

(٤) حاشية الدسوقي جـ٣ ص٢٣١.

يحصل بالعقد أي الإيجاب والقبول».

ويقول أهل الظاهر: «وصفة القبض في الرهن وغيره هو أن يطلق يده عليه فما كان مما ينقل نقله إلى نفسه وما كان مما لا ينقل كالدور والأرضين، اطلقت يده على ضبطه كما يفعل في البيع»[1]

الترجيـــح:

ونحن نعتقد أن ماذهب إليه الحنابلة من التفرقة بين العقار والمنقول هو الراجح.

ففي العقار تكفي التخلية بينه وبين المرتهن.

وفي المنقول: لابد أن يأخذه المرتهن من راهنه منقولاً.

فإنه إذا كانت التخلية تناسب العقار، فإنها غير متصورة في حال المنقول.

المطلب الثاني: حـــكـــم القـــبض

الفقهـاء ـ جميعًا ـ متفقون على أن القبض شرط في الرهن، لقوله تعالى: ﴿ **فرهان مقبوضة**﴾. ولكنهم مختلفون في طبيعة هذا الشرط:

١ ـ فذهب أبو حنيفة ـ والراجح عند الحنابلة ـ وأهل الظاهر ـ إلى أنه من شروط الصحة، ولذلك إذا لم يقع القبض، لم يصح الرهن.

٢ ـ وذهب مالك ـ ورواية عند الحنابلة ـ إلى أن القبض من شروط الكمال، فيلزم الرهن بالعقد، ويجبر الراهن على الإقباض.

٣ ـ وذهب الشـافعي ـ وروايـة عند الحنابلة ـ إلى أن القبض شرط لزوم ـ فإذا لم يتم القبض، لم يلزم الرهن.

يقول الحنفية:[2]

«القبض شرط جواز الرهن ـ لقوله تعالى: ﴿**فرهان مقبوضة**﴾ فقد وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضًا فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطًا، صيانة لخبره تعالى عن الخلف، ولأنه عقد تبرع للحال، فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات».

---

(١) المحلى ـ لابن حزم جـ٨ ص٨٩.

(٢) البدائع جـ٤ ص٢٧٢٢.

ويقول الحنابلة:[١]

«ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضًا من جائز الأمر» ويقولون ايضًا:[٢] «ويلزم الرهن بالقبض في حق الراهن فقط، لان الحظ فيه لغيره، فيلزم من جهته كالضمان في حق الضامن «وقال بعض الحنابلة:[٣] «ماكان مكيلاً او موزونًا لا يلزم رهنه إلا بالقبض. وفيما عداهما روايتان: إحداهما: لا يلزم إلا بالقبض والأخرى: يلزم بمجرد العقد كالبيع».

ويقول المالكية:[٤]

«لا خلاف ـ في المذهب ـ إن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطًا في صحته ولا لزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول، ثم يطلب المرتهن الاقباض».

ويقول الشافعية:[٥]

«ولا يلزم الرهن من جهة الراهن إلا بقبضه اي المرهون ـ لقوله تعالى: ﴿ **فرهان مقبوضة**﴾. فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة، ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض، كالهبة والقرض».

ويقول ابن حزم[٦]:

«ولا يجوز الرهن إلا مقبوضًا في نفس العقد ـ لقوله تعالى: ﴿ **فرهانٌ مقبوضة** ﴾ وقد كان لأصحاب كل رأي من الآراء الثلاثة السابقة ادلة عقلية، إلى جانب استشهاد كل منهم بالآية الكريمة:﴿ **فرهان مقبوضة**﴾. وتاويلها بما يؤيد ماذهبوا إليه».

فأصحاب الرأي الأول يقولون: إن عقد الرهن عقد تبرع لأن الإنسان لا يجبر عليه، فلا يتعلق به الاستحقاق إلا لمعنى آخر ينضم إليه، وهو القبض، فلا يصح الرهن غير مقبوض.

---

(١) المغني جـ٤ ص ٢٦٨.

(٢) الروض المربع جـ٢ ص١٩١.

(٣) المغنى المرجع السابق.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص٢٣١.

(٥) مغني المحتاج جـ٢ ص١٢٣.

(٦) المحلى جـ ٨ ص٨٨.

كذلك فإن الرهـن شرع للاستيثاق، ولا يتحقق ذلك إلا بالقبض، فإذا لم يتم القبض كان الدائن المرتهن وسائر الغرماء سواء[1].

وأصحاب الرأي الثاني يقولون: إن الرهن وثيقة بالدين، فيلزم بالقبول مثل الكفالة والحوالة، ولأنه كالبيع والإجارة، ومن ثم فلا يتوقف لزومه على القبض مثلهما.

كذلك فإن عقد الرهن لو لم يكن صحيحًا قبل القبض لبطل بزوال الأهلية بين العقد والقبض، لكنه لا يبطل بذلك، بدليل أنه لو جن الراهن أو أغمي عليه ثم أفاق فسلم المرهون صح تسليمه إياه»[2].

ويقول أصحاب الرأي الثالث: إن عقد الرهن عقد تبرع يحتاج إلى القبول فيصح قبل القبض، ولا يلزم إلا به قياسًا على الهبة والقرض[3].

الترجيـــح:

ونحن نعتقد أن الرأيين الثاني والثالث متشابهان، وأنهما أقرب إلى طبيعة عقد الرهن.

ولذلك نقول مع الشافعية ترجيحًا لما ذهبوا إليه: إن عقد الرهن عقد تبرع يحتاج إلى القبول فيصح قبل القبض، ولا يلزم إلا به قياسًا على الهبة والقرض. ولا نعتقد صحة ماذهب إليه الحنفية والرأي الراجح عند الحنابلة وما ذهب إليه أهل الظاهر من أن الرهن لا يصح غير مقبوض ـ والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: شـــروط القبـــض

لصحة القبض يشترط الفقهاء هذه الشروط:

١ ـ أن يكون القبض بإذن الراهن ـ لأن الإذن بالقبض شرط صحته فيما له صحة بدون القبض ـ وهو البيع ـ فلأن يكون شرطًا فيما لا صحة له بدون القبض أولى.

والإذن نوعـــان:

الأول: نص: كأن يقول أذنت له بالقبض، أو رضيت به، أو أقبض، ومايجري هذا

(١) الهداية جـ٤ ص١٢٦ ـ البدائع جـ٨ ص٧٢١.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص٢٣١.

(٣) المغني جـ٤ ص٢٤٧.

المجرى فيجوز قبضه، سواء قبض في المجلس او بعد الافتراق استحسانًا.

الثاني: مايجري مجرى النص دلالة ـ نحو: ان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح قبضه استحسانًا[1].

٢ ـ استدامة القبض:

فاستدامة القبض شرط للزوم الرهن عند الحنابلة والمالكية والحنفية خلافًا للشافعية.

يقول الحنابلة: «واستدامة القبض شرط للزوم الرهن، فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن، وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك، فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق»[2].

ويقول الحنفية:[3]

«وأما الذي يرجع إلى نفس القبض، فهو دوام القبض ـ عندنا ـ وعند الشافعي ليس بشرط».

وقد استدل الحنفية بدليلين:

الأول: قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ اخبر الله سبحانه وتعالى أن المرهون مقبوض فيقتضي كونه مقبوضًا ما دام مرهونًا، لأن إخباره سبحانه وتعالى لا يحتمل الخلف.

والثاني: إن الله تبارك وتعالى سماه رهنًا، وكذا يسمى رهنًا في متعارف اللغة والشرع، والرهن حبس في اللغة، قال الله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ اي حبيسة بكسبها، فيقتضي أن يكون محبوسًا مادام مرهونًا».

ويقول المالكية:[4]

«وإذا كان المرتهن يقبض الرهن لأجل أن يتوثق به في حقه، فله إذا لم يدفع له الراهن دينه أن يحبسه حتى يستوفي حقه منه اي من ثمنه لا من ذاته».

أما الشافعية: فإنهم لا يشترطون استدامة القبض، لأنهم يجيزون للراهن استرداد المرهون للانتفاع به».

---

(١) البدائع جـ ٨ ص٢٧٢١ ـ المغني جـ٤ ص٣٧١.

(٢) المغني جـ ٤ ص٣٧١.

(٣) البدائع جـ ٨ ص٢٧٢١

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٣١.

ويقول ابن رشد:[1] وعند مالك ـ من شرط صحة الرهن استدامة القبض وإنه متى عاد إلى يد الراهن بإذن المرتهن بعارية أو وديعة أو غير ذلك فقد خرج من اللزوم، وقال الشافعي: ليس استدامة القبض من شرط الصحة».

جاء في مغني المحتاج:[2]

«إذا لزم الرهن بإقباض فاليد فيه ـ أي المرهون ـ للمرتهن، لأنها الركن الأعظم في الوثوق، ولا تزال إلا للانتفاع».

المطلب الرابع: وضع الرهن عند عدل

قد يتفق الراهن والمرتهن على وضع المال المرهون عند عدل يرتضيانه فمن يكون العدل؟.

أولاً: العدل في اللغة:

العدل: ضد الجور، وهو القصد في الأمور. وقال ابن فارس: العدل ـ الذي يعادل في الوزن والقدر[3].

ورجل عدل: أي رضا ومقنع في الشهادة ـ وقال الأخفش: العدل ـ بالكسر المثل والعدل ـ بالفتح أصله مصدر قولك عدلت بهذا عدلاً حسنًا.

وتعديل الشهود ـ أن تقول إنهم عدول[4].

ومادام الراهن والمرتهن قد ارتضياه فهو عند كل منهما أمين وأهل لحفظ المال المرهون.

ثانيًا: العدل عند الفقهاء:

يطلق «العدل» في عرف الفقهاء على الشخص الذي يرتضيه الراهن والمرتهن لحفظ الرهن وحيازته.

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٥٢.

(٢) جـ ٢ ص ١٢٣.

(٣) المصباح المنير ـ مادة عدل.

(٤) مختار الصحاح القاف والدال وما يثلثهما ص٤١٧.

يقول الحنفية: «المراد بالعدل هاهنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الأجل»[١].

ويقول الحنابلة: «ليس المقصود بالعدل ـ عدل الشهادة، بل من رضياه سواء أكان رجلاً أو امرأة مسلمًا كان أو ذميًا، عدلاً كان أو فاسقًا، وكل من صحت وكالته صح وضع الرهن عنده»[٢].

والعدل يقوم مقام المرتهن في قبض المرهون، ويقوم مقام الراهن على حفظ العين.

يقول صاحب الهداية:[٣] «ويد العدل، يد المالك في الحفظ إذ العين أمانة، وفي حق المالية يد المرتهن، لأن يده ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقًا لما قصداه من الرهن».

أقوال الفقهاء في قبض العدل:

١ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز اتفاق الراهن والمرتهن على وضع المال المرهون عند عدل يرتضيانه، وصح قبضه ـ وممن قال بذلك: عطاء وعمرو بن دينار والثوري وابن المبارك والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي.

٢ ـ وذهب جماعة من الفقهاء إلى أن الرهن لا يصح إلا بقبض المرتهن، فإذا قبض الرهن عدل لا يصح ـ منهم: الحكم والحارث العكلي وقتادة وابن أبي ليلى[٤].

يقـــول الحنفيـــة:

«ولو تعاقدا على أن يكون ـ المرهون ـ في يد العدل، وقبض العدل جاز، ويكون قبضه كقبض المرتهن ـ وهذا قول العامة».

وقال ابن أبي ليلى: لا يصح الرهن إلا بقبض المرتهن.

والصحيح قول العامة ـ لقوله تعالى: «فرهان مقبوضة» من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل ـ ولأن قبض العدل يرضي المرتهن قبض المرتهن معنى ـ ولو قبضه العدل ثم تراضيا على أن يكون الرهن في يد عدل آخر ووضعاه في يده جاز».

---

(١) فتح القدير جـ ١٠ ص ١٣٢.

(٢) المغني جـ ٤ ص ٢٧٢.

(٣) الهداية جـ ٤ ص ١٤١.

(٤) المغني جـ ٤ ص ٢٧٢.

ويقول الحنابلة(١)

«وإذا تشارطا أن يكون الرهن على يدي عدل صار مقبوضًا - وجملته أن المتراهنين إذا شرطا كون الرهن على يدي رجل رضيا به واتفقا عليه جاز، وكان وكيلاً للمرتهن نائبا عنه في القبض، فمتى قبضه صح قبضه في قول جماعة الفقهاء - منهم عطاء وعمرو بن دينار - والثوري وابن المبارك والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال الحكم والحارث العكلي وقتادة وابن أبي ليلى - لا يكون مقبوضا بذلك لأن القبض من تمام العقد فتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول. ويرد ابن قدامة على ذلك بأنه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض».

ويقول الشافعية:(٢)

«ولو شرطا وضعه عند عدل جاز، لأن كلا منهما قد لا يثق بصاحبه».

الأدلـــــــة:

ومما سبق يتضح لنا أن الجمهور استدل على جواز قبض الرهن بما يأتي:

١ - الكتاب: فقوله تعالى: «فرهان مقبوضة» جاء من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل - وهذا يعني أن القبض كما يصح من المرتهن يصح من العدل أيضًا.

٢ - المعقول: إذا قبض العدل برضى المرتهن كان كقبض المرتهن معنى - كذلك يجوز اعتبار العدل وكيلاً للمرتهن نائبًا عنه في القبض.

أما أصحاب القول الثاني الذين لا يرون صحة قبض العدل فيستدلون بما يأتي:

١ - قالوا: إن القبض المذكور في الآية الكريمة من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول - ولكن ابن قدامة يرد على ذلك بأنه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض.

٢ - وذكر ابن حزم - في المحلى - إن الله تعالى ذكر القبض - في الرهن - مع ذكر المتداينين في السفر إلى أجل عند عدم الكاتب، وإنما أقبض رسول الله - ﷺ - الدرع الذي له الدين فهو القبض الصحيح، وأما قبض غير صاحب الدين فلم يأت به نص ولا إجماع، واشتراط أن يقبضه باطل.

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٣٧٣.

(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٣٣.

ولكن يرد على ذلك بأن الشرط الذي لا يحلل حرامًا، أو يحرم حلالاً، شرط جائز. بلا خلاف.

الترجيـــح:

مما سبق نرى أن ما ذهب إليه الجمهور أولى بالاتباع ـ فيصح قبض العدل الذي اتفق عليه الدائن المرتهن، والمدين الراهن، وذلك لأن القبض في الآية الكريمة مطلق فصح أن يشمل قبض الدائن المرتهن، وقبض العدل أيضًا، كذلك يصح قبض العدل باعتباره وكيلاً عن المرتهن، كما أن اشتراط قبض العدل لا يحل حرامًا، ولا يحرم حلالاً فيكون جائزاً.

«الفصل الثالث»

أحكام الرهن

نتحدث في هذا الفصل عن ضمان الرهن في مبحث ـ وعن الانتفاع بالمرهون في مبحث آخر ـ ثم نتحدث عن نماء الرهن في مبحث ثالث، وأخيرًا ينتهي الفصل بالحديث عن انقضاء الرهن في مبحث رابع.

المبحث الأول: ضمان الرهن

اختلف الفقهاء في ضمان الرهن إذا هلك ـ في غير حالتي التعدي والتقصير ـ هل يضمن المرتهن أم يكون هلاك الرهن على الراهن؟.

نستعرض فيما يلي أقوال الفقهاء:

١ ـ قيل: الرهن أمانة في يد المرتهن.

وقد روي هذا القول عن علي وعطاء والزهري والأوزاعي. وهو قول الشافعي وأحمد وأبي ثور وابن المنذر[١].

يقول الشافعية:[٢]

«والمرهون أمانة في يد المرتهن لخبر: «الرهن من راهنه» أي من ضمان راهنه له غنمه وعليه غرمه». وقال الشافعي هذا أفصح ما قاله العرب ـ الشيء من فلان أي من ضمانه،

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٤١٠.

(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٣٦.

فلو شرط كونه مضموناً لم يصح الرهن، ولا يسقط بتلفه شيء من دينه، كموت الكفيل بجامع التوثيق».

ويقول الحنابلة:[1]

«والرهن أمانة في يد المرتهن، أن تلف بغير تعد منه فلا شيء عليه، ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه».

وجملة ذلك ـ أن الرهن إذا تلف في يد المرتهن، فإن كان تلفه بتعدٍّ أو تفريط في حفظه ضمنه لا نعلم في ذلك خلافًا، لأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو تفريطه، كالوديعة، فأما أن تلف بغير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه، وهو من مال الراهن».

٢ ـ وقيل: يضمن المرتهن ـ الرهن إذا هلك في يده بغير تفريط ولا تعد منه ـ بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين.

وقد روي ذلك عن عمر، وهو قول أبي حنيفة والثوري.

يقـــول الحنفيـــة:[2]

«والرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيًا لدينه، وإن كانت قيمة الرهن أكثر، فالفضل أمانة في يده لأن المضمون بقدر مايقع به الاستيفاء وذاك بقدر الدين، فإن كانت أقل سقط من الدين بقدره. ورجع المرتهن بالفضل، لأن الاستيفاء بقدر المالية ـ وقال زفر: الرهن مضمون بالقيمة».

٣ ـ وقيل: إذا كان تلف الرهن بأمر ظاهر ـ كالموت والحريق ـ فمن ضمان الراهن، وإن أدعى تلفه ـ بأمر خفي ـ لم يقبل قوله ويضمن. وهذا قول الإمام مالك.

يقول ابن رشد:[3]

«وفرق المالكية بين ما لا يغاب عليه مثل الحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه، وبين ما يغاب عليه من العروض، فقالوا: هو ضامن فيما يغاب عليه، ومؤتمن فيما لا يغاب عليه».

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٤١٠.

(٢) الهداية جـ ٣ ص ١٢٨.

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٥٥.

٤ ـ وقيل: الرهن يضمن بجميع الدين، وإن كان أكثر من قيمته وهو قول شريح النخعي والحسن[١].

الأدلـــــة:

استدل أصحاب كل رأي بأدلة نستعرضها فيما يلي:

أدلة الرأي الأول ـ القائل: بأن الرهن أمانة مطلقًا:

١ ـ ماروواه الإمام الشافعي قال: أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ـ له غنمه وعليه غرمه»[٢].

ووجه الدلالة في الحديث الشريف أن رسول الله ﷺ حين بين أن الرهن من صاحبه فإنه يعني إنه من ضمانه ـ وأكد هذا بالعبارة التالية: له غنمه وعليه غرمه «أي فله زوائده وعليه عطبه ونقصانه».

ويعلق الإمام الشافعي ـ على هذا الحديث بقوله: وهذا أفصح ماقاله العرب ـ الشيء من فلان ـ أي من ضمانه ـ وإذا لم يخص الله نوعًا من الرهن دون آخر فلا يكون منه ماهو مضمون ومنه ماليس كذلك.

٢ ـ واستدلوا بالمعقول فقالوا: إذا كان الرهن وثيقة بالدين فلا يسقط الدين أو شيء منه بهلاكه اعتبارًا بهلاك ـ الصك ـ والشهود لأن الوثيقة يراد بها معنى الصيانة، وسقوط الدين إذا هلك الرهن يتنافى مع هذه الصيانة «لأن الحق يصير عرضة للهلاك، وهو ضد الصيانة فصار أمانة بالضرورة»[٣].

مناقشة هذه الأدلة:

وقد رد على هذه الأدلة بما يلي:

أولاً: الحديـــث:

١ ـ قيل أن هذا الحديث قد اختلف في وصله وإرساله ووقفه ورفعه، وحديث هذا شانه لا يصلح للاحتجاج.

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٤١٠.

(٢) الام جـ ٣ ص ١٣٧ ـ سبل السلام جـ ٣ ص ٤٨ الأوطار جـ ٥ ص ٢٧٥.

(٣) المهذب جـ ١ ص ٣١٦ للشيرازي في فقه الشافعية.

وقد رد على ذلك بأن الحديث صححه وجوّد إسناده بعض العلماء منهم ابن عبدالبر، ورواه ابن وهب فجوده[1].

٢ ـ قوله ـ ﷺ ـ له غنمه وعليه غرمه «ليس من كلام الرسول ـ ﷺ ـ وإنما هو من كلام سعيد بن المسيب نقله عن الزهري والحجة إنما هي في قوله ـ ﷺ ـ لا في قول أحد غيره[2].

وقد ردوا على هذا بأنه على فرض التسليم بأن هذه الفقرة من كلام ابن المسيب وليست من صلب الحديث ـ فإنه يكفي الفقرة الأولى ـ وحدها ـ وهي قوله ـ ﷺ ـ «الرهن من صاحبه» لأن معناها أن الرهن من ضمانه لأنه ملكه، فيد المرتهن عليه يد أمانة.

٣ ـ القول أن معنى قوله عليه الصلاة والسلام ـ «الرهن من صاحبه» أن المرهون من ضمانه ممنوع وغير مسلم ـ بل معناه أنه من ماله وليس من مال المرتهن.

وقد كان سائدًا في الجاهلية ـ أن الراهن إذا عجز عن الوفاء بالدين في الأجل المضروب، فإن المرتهن يتملك العين المرهونة، فجاء الحديث الشريف لإبطال هذه الحالة، وليقرر أن المرتهن لا يملك المرهون حتى ولو عجز الراهن عن الوفاء بل هو باقٍ على ملك صاحبه فالحديث إذن ليس دليلاً لهم[3].

ولكن يمكن الجواب عن ذلك: بأن حمل قوله ـ ﷺ ـ على ذلك يجعل جملة «الرهن من صاحبه» لا تفيد معنى جديدًا، بل تكون تكرارًا لما سبق أن دل عليه قوله ـ ﷺ ـ «لا يغلق الرهن» ـ لأنه يقال غلق الرهن إذا خرج عن ملك صاحبه واستولى عليه المرتهن بسبب عجز الراهن عن أداء الدين ـ والتكرار يبعد بالكلام عن البلاغة عند عامة الفصحاء ـ فما بالك بأفصح الناس جميعًا، وحتى لا توصف عبارته ـ عليه الصلاة والسلام ـ بذلك فينبغي حملها على إفادة معنى جديد، وهو الضمان لا الملك.

كذلك رد على المعقول بأنه لا يقبل للفرق بين هلاك المرهون وهلاك الصك أو الشاهد، لأنه إذا هلك المرهون تحقق نوع استيفاء بخلاف هلاك الصك والشاهد، فإنه لم يتحقق به أي نوع من أنواع الاستيفاء لأن الاستيفاء مختص بالمال.

وقد دفع هذا الاعتراض بأنه اعتراض مبني على أن موجب الرهن هو ثبوت يد الاستيفاء، بينما نحن نقول: إن موجب الرهن ثبوت الاستيثاق الذي هو طريق إلى

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ٤٨ للصنعاني.

(٢) المحلى جـ ٨ ص ٩٨.

(٣) فتح القدير جـ ١٠ ص ١٤١ ـ للكمال بن الهمام في فقه الحنفية.

الاستيفاء عندما يعجز الراهن عن الوفاء - بدليل أن الراهن لو سلم الدين المرهون به قبل الأجل أو حتى عنده زال التوثق وأصبح من حق الراهن تسلم العين المرهونة.

أدلة الرأي الثاني - القائل بالضمان مطلقا:

استدل أصحاب هذا الرأي بالسنة والإجماع والقياس:

١ - السنة:

استدل أصحاب هذا الرأي بقوله - عليه الصلاة والسلام - للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن «ذهب حقك» وسبب هذا القول - أن رجلاً رهن فرسًا عند رجل بحق عليه، فنفق الفرس، فاختصما إلى النبي - ﷺ - فقال للمرتهن «ذهب حقك»(١).

ووجه الدلالة من الحديث - أن الرسول - ﷺ - قد أخبر بذهاب حق المرتهن.

وقد ضعف العلماء هذا الحديث - فقيل: إنه مرسل - وقيل: إن في رواته ثابت بن عبدالله بن الزبير - وهو ضعيف لكثرة غلطه، وإن كان صدوقًا(٢).

٢ - الإجماع:

قال أصحاب هذا الرأي: إن القول بالضمان قد روي عن الصحابة مثل أبي بكر وعلي وابن عمر وابن مسعود وغيرهم من غير أن يكون لهم مخالف، فيكون إجماعًا(٣).

وقد رد ابن حزم على هذا القول - بأن ماروي عن ابن عمر ليس بمشهور عنه - والرواية عن ابن مسعود من الغريب(٤) - كما ذكر ذلك البيهقي» وقد صح الرهن عن علي - رضي الله عنه - وأن المرهون أمانة بيد المرتهن حيث قال في الرهن: «تتردان الفضل، فإن

---

(١) فتح القدير جـ ١٠ ص ١٤١ - المغني جـ ٤ ص ٤١٠ - البدائع جـ ٨ ص ٢٧٥٩.

(٢) الأم للإمام الشافعي جـ٣ ص١٦٢.

(٣) فتح القدير جـ ١٠ ص ١٤١.

(٤) الحديث الذي يتفرد به بعض الرواة يوصف بالغريب - وكذلك الحديث الذي ينفرد فيه بعضهم بأمر لا يذكره فيه غيره إما في متنه وإما في إسناده وينقسم الغريب إلى: صحيح كالأفراد المخرجة في الصحيح - وإلى غير صحيح، وذلك هو الغالب على الغرائب - وينقسم الغريب أيضًا من وجه آخر: فمنه ماهو «غريب متنًا وإسنادًا» وهو الحديث الذي تفرد برواية متنه راوٍ واحد - ومنه ماهو «غريب إسنادا لا متنًا» كالحديث الذي متنه معروف مروي عن جماعة من الصحابة إذا انفرد بعضهم بروايته عن صحابي آخر كان غريبًا من ذلك الوجه مع أن متنه غير غريب «علوم الحديث لابن الصلاح - تحقيق نور الدين عتر ص ٢٧٠».

أصابته جائحة بريء». ومعنى هذا أن عليًا ـ لم ير تراد الفضل إلا فيما تلف بجناية المرتهن، أما إن هلك بجائحة فإنه بريء براءة المرتهن منه، وهذا يدل بوضوح على أن المرتهن لا يضمن الرهن إذا تلف في يد المرتهن دون تقصير أو تعد منه، وهو معنى الأمـانـة. كما إنه صح القول عن عطاء والزهري ـ وهما من التابعين ـ القول بأن المرهون أمانة في يد المرتهن، ومع مخالفة هؤلاء على هذا النحو، تكون دعوى الإجماع غير صحيحة[1].

أدلة الرأي الثالث:

الذي يفرق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه:

قال أصحاب هذا الرأي: إن ما يغاب عليه يكثر فيه ادعاء الضياع على وجه لا يعلم منه صدق مدعيه لسهولة إخفائه، بخلاف ما لا يغاب عليه لأن هلاكه وتلفه من شأنه أن يكـون معـروفًا ظاهرًا للناس. فلوجود التهمة فيما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه، قلنا بالضمان في الأول دون الثاني.

كذلك فإن عمل أهل المدينة يدل على أنهم توارثوا الضمان فيما يغاب عليه دون ما لايغاب عليه.

مناقشة هذه الأدلة:

١ ـ إن التعليل الأول مبناه على ظن التهمة فيما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه، ولكن كما يقول ابن حزم: إن التهمة موجودة في كل شيء متوجهة إلى كل إنسان[2].

٢ ـ وأما عمل أهل المدينة، فإنه يكون حجه إذا دل على سنة متبعة في زمن النبي ـ ﷺ ـ وذلك مثل نقلهم الصاع، والمد، والمزارعة والمساقاة.

أما العمل الذي طريقه الاجتهاد والاستدلال ـ كما هو الحال في ضمان المرهون ـ فلا يكون حجة[3]

---

(١) المحلى جـ ٨ ص ٩٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) اعلام الموقعين ـ لابن القيم ـ جـ ٢ ص ٣٠٤.

أدلة الرأي الرابع ـ القائل:

إن الرهن يضمن بجميع الدين، وإن كان أكثر من قيمته:

استدل أصحاب هذا الرأي بقول الرسول ـ ﷺ ـ «الرهن بما فيه»[1] وفي رواية أخرى بلفظ «ذهبت الرهان بما فيها»[2] ووجه الاستدلال من الحديث إن الرسول ـ ﷺ ـ قد جعل الرهن في مقابل ما رهن فيه ـ وهو الدين ـ وهذا هو معنى الضمان، ولم يخص الله ديناً دون دين، ولا رهناً دون رهن.

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث، لأن طرقه التي روي بها لم تسلم من نقد مما أبعدها عن صلاحية الاحتجاج بها[3].

الترجيـــح:

بعد هذا العرض للأدلة ومناقشتها، أعتقد أن الرأي القائل بأن الرهن أمانة في يد المرتهن ـ لا يضمنه إلا في حالتي ـ التفريط والتعدي ـ هو الرأي الأقرب إلى الترجيح.

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٢٩٧.

(٢) المحلى جـ ٨ ص ٩٨.

(٣) المغني جـ ٤ ص ٢٩٧.

المبحث الثاني: الانتفاع بالمرهـون

دار الخلاف بين الفقهاء حول موضوع ـ انتفاع المرتهن بالمال المرهون ـ بسبب ما رواه البخاري وأبوداود عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ انه قال: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**»(١).

وما رواه الدار قطني والحاكم عن أبي هريرة ـ أيضًا ـ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه**»(٢).

وقد ذكر صاحب «سبل السلام» ـ أن الحديث ـ الأول ـ دليل على أن المرتهن يستحق الانتفاع بالرهن في مقابل نفقته، ثم ذكر أقوال الفقهاء:

١ ـ ذهب احمد وإسحاق إلى العمل بظاهر الحديث وخصوا ذلك بالركوب والدر فقالا: ينتفع بهما بقدر قيمة النفقة ولا يقاس غيرهما عليهما.

وقد فرق الحنابلة بين حالتين:

الحالة الأولى: ما لا يحتاج إلى مؤونة ـ كالدار والمتاع ـ وفي هذه الحالة لا يجوز الانتفاع بغير إذن الراهن.

فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع ـ بغير عوض ـ وكان الدين قرضًا، فإن الانتفاع في هذه الحالة يكون ربا محرمًا فلا يجوز.

الحالة الثانية: مايحتاج إلى مؤونة ـ وهي تنقسم إلى قسمين:

الأول: حالة ما إذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع جاز ـ بقدره ـ لأنه معاوضة.

الثاني: إذا لم يأذن الراهن للمرتهن في الانتفاع ـ فإن كان الرهن مركوبًا ومحلوبًا، فللمرتهن الانتفاع بقدر نفقته، أما غير هذا، فلا يجوز الانتفاع.

٢ ـ وذهب الجمهـور إلى أن المرتهن لا ينتفع بشيء ـ وقالوا: الحديث خالف القياس من وجهين: أولهما تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه ـ وثانيهما: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة.

٣ ـ وذهب الشافعي وأهل الظاهر إلى انه لا يمنع الراهن من ظهرها ودرها، فجعل الفاعل

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ٤٦.

(٢) المرجع السابق ص ٤٨.

الراهن في قوله ـ ﷺ ـ «وعلى الذي يركب ويشرب النفقة».

٤ ـ وأخيراً ـ ذهب الأوزاعي والليث إلى أن المراد من الحديث أنه إذا ـ امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون، فيباح حينئذ الانفاق على الحيوان حفظًا لحياته، وجعل له في مقابل النفقة الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن، بشرط الا يزيد قدر ذلك او قيمته على قدر علفه.

ونفصل الآن أقوال المذاهب:

يقول الحنابلة[1]:

«ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء إلا ما كان مركوبًا او محلوبًا، فيركب ويحلب بقدر العلف ـ والكلام في هذه المسألة في حالين:

احدهما: ما لا يحتاج إلى مؤونة ـ كالدار والمتاع ونحوه ـ فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال، لا نعلم في هذا خلافًا، لأن الرهن ملك الراهن فكذلك نماؤه ومنافعه. فليس لغيره أخذها بغير إذن، فإن اذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض، لم يجز، لأنه يحصل قرضًا يجر منفعة وذلك حرام.

والثاني: مايحتاج فيه إلى مؤونة ـ فحكم المرتهن في الانتفاع به بعوض أو بغير عوض بإذن الراهن وإن أذن له في الإنفاق والانتفاع بقدره جاز لانه نوع معاوضة، وأما مع عدم الإذن فإن الرهن ينقسم قسمين: محلوبًا ومركوبًا، وغيرهما، فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه، ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريًا للعدل في ذلك».

ويقول الحنفية[2]:

«ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون فإن كان دابة ليس له أن يركبها، وإن كان ثوبًا ليس له أن يلبسه، وإن كان دارًا ليس له أن يسكنها، لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس، لا ملك الانتفاع، فله إن انتفع به فهلك في حال الاستعمال يضمن كل قيمته، لانه صار غاصبًا، وليس له أن يبيع الرهن بغير إذن الراهن،

(١) المغني جـ ٤ ص ٣٤١.

(٢) البدائع جـ ٨ ص ٢٧٤٥.

لان الثابت له ليس إلا ملك الحبس، فأما ملك العين فللراهن، والبيع تمليك العين فلا يملكه المرتهن من غير إذن الراهن».

ويقول المالكية:[1]

«ويرجع المرتهن إلى الراهن بنفقته التي أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة ـ كالحيوان وكعقار احتاج لحرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن، لأن غلته له، ومن له الغلة عليه النفقة في الذمة ـ أي ذمة الرهن ـ لا في عين الرهن، ولو لم يأذن له الراهن في الإنفاق، لانه قام عنه بواجب» كالركوب والاستخدام.

ويقول الشافعية:[2]

«وللراهن كل انتفاع لا ينقص المرهون ـ كالركوب والاستخدام والسكنى ـ لخبر الدارقطني والحاكم: «الرهن مركوب ومحلوب، وخبر البخاري: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا» وقيس على ذلك ما أشبهه».

ويقول أهل الظاهر:[3]

«لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء، إلا الحلب والركوب إن أنفق فقط وإلا فلا».

الأدلـــــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول ـ الذي يقصر الانتفاع على ماكان مركوبًا او محلوبًا: استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أولاً: الســنة:

ماروواه البخاري وأبوداود والترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**» فجعل منفعته بنفقته ـ وهذا محل النزاع.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٥١.
(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٣١.
(٣) المحلى جـ ٥ ص ٩٢.

فإن قيل: المراد به أن الراهن ينفق وينتفع قلنا لا يصح لوجهين:
احدهما: إنه قد روي في بعض الالفاظ ـ إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب ويركب نفقته، فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع.
والثـاني: إن قوله بنفقته يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة وإنما ذلك حق المرتهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر[1].

ثانيًا: المعقـول:

واستدل أصحاب هذا الرأي ـ وهم الحنابلة ـ بالمعقول:

يقـول صاحب المغني:[2] «ولأن نفقـة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن. والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤونتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه، والنيابة عنه في الإنفاق عليها».

مناقشة هذه الأدلة:

١ ـ بالنسبة لحديث أبي هريرة «الظهر يركب» قال عنه ابن عبدالبر: هذا الحديث ـ عند جمهور الفقهاء ـ ترده أصول مجمع عليها، وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها، ويدل على نسخه حديث ابن عمر: «لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه» أخرجه البخاري في ابواب المظالم.
وقد رد على ذلك بأن النسخ لابد له من معرفة التاريخ، على أنه لا يحمل عليه إلا إذا تعذر الجمع، وتعذر هنا، إذ يخص عموم النهي بالمرهونة[3].

٢ ـ وأما ما اشار إليه الجمهور من أن هذا الحديث خالف القياس من وجهين:
أولهما: تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه.
وثانيهما: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة.
وقد رد على ذلك بما يلي: أما مخالفة القياس فليست الأحكام الشرعية مطردة على نسق

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٤٣٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) سبل السلام جـ٣ ص٤٧.

واحد بل الأدلة تفرق بينهما في الأحكام، والشارع هنا حكم بركوب المرهون وشرب لبنه، وجعله قيمة النفقة.

وقد حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرد بغير إذنه ـ وجعل صالح التمر عوضًا عن اللبن، وغير ذلك[1].

ثانيًا: أدلة الرأي الثاني ـ رأي الجمهور ـ القائل بأن المرتهن لا ينتفع بشيء: استدل الجمهور بما رواه أبوهريرة: «أن النبي ﷺ ـ قال: لا يغلق الرهن، الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه».

وجه الدلالة من الحديث:

جعل الشارع الغنم والغرم للراهن وعليه، وإذا كان الغنم له فلا يملك أن يستبيح هذا الملك بدون إذن منه، وإلا كان أكلاً لأموال الناس بالباطل.

مناقشة الحديث:

١ ـ قيل: إن هذا الحديث قد اختلف في وصله ورفعه ووقفه وإرساله، ومع هذا الاختلاف فإنه لا ينهض لمعارضة الحديث الصحيح وهو قول الرسول ﷺ «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا» وقد رد على ذلك ـ بأن هذا الحديث قد رواه ابن وهب فجوَّد إسناده كما أن المرسل له ثقة لأنه من مراسيل ابن المسيب، وهي مقبولة باتفاق[2].

٢ ـ قيل ـ أيضًا ـ إن قوله في الحديث «له غنمه وعليه غرمه» والتي هي محل الشاهد منه

(١) المرجع السابق ـ وقد أفاض ابن قيم الجوزية ـ في كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ١ ص ١٣٠ ـ في الدفاع عن القياس فذكر ان القرآن الكريم قد اشتمل على بضعة وأربعين مثلا تتضمن تشبيه الشيء بنظيره والتسوية بينهما في الحكم قال تعالى: «**وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون**» ومن هذه الامثلة: ان الله تعالى قاس النشاة الثانية على النشأة الاولى في الإمكان وجعل النشاة الاولى أصلاً والثانية فرعا عليها ـ وقاس حياة الأموات بعد الموت على حياة الأرض بعد موتها بالنبات ـ وقاس الخلق الجديد الذي انكره اعداؤه على خلق السموات والأرض، وجعله من قياس الأولى، كما جعل قياس النشأة الثانية على الأولى من قياس الأولى ـ وقاس الحياة بعد الموت على اليقظة بعد النوم ـ وضرب الامثال وحرفها في الانواع المختلفة وكلها اقيسة عقلية ينبه بها عباده على ان حكم الشيء حكم مثله ـ فإن الامثال كلها قياسات يعلم منها حكم الممثل من الممثل به».

(٢) سبل السلام جـ ٣ ص ٥٢.

ليست من صلب الحديث، بل هي مدرجة من الراوي. فقد ذكر ابوداود في المراسيل إنها من قول سعيد بن المسيب، ومثل ذلك قاله ابن عبدالبر وابن وهب[1].

وإذا صح هذا، فإن الحديث لا يكون حجه لهم ـ لأن موضع الشاهد فيه ليس من كلام الرسول ﷺ .

ثالثًا: ادلة الراي الثالث: الذي جعل حق الانتفاع للراهن فقط:

استدل أصحاب هذا الراي وهم الشافعية ـ بما يلي:

١ ـ مارواه الدارقطني والحاكم: الرهن مركوب ومحلوب».

٢ ـ مارواه البخاري: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا».

وقد قال الإمام الشافعي في قوله ﷺ «وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» إن المراد انه لا يمنع الراهن من ظهرها ودرها، فجعل الفاعل الراهن.

وقد رد على ذلك بأنه ورد بلفظ «المرتهن» فتعين الفاعل[2].

رابعًا: ادلة الراي الرابع ـ القائل: بأن الراهن إذا امتنع عن الإنفاق على المرهون، يباح حينئذ الإنفاق، ويكون الانتفاع ـ بالركوب او شرب اللبن ـ في مقابل النفقة ـ بشرط الا يزيد قدر الانتفاع على قدر النفقة.

وقد استدل أصحاب هذا الراي ـ الأوزاعي والليث ـ بحديث ابي هريرة: «الظهر يركب بنفقته».

وجه الدلالة من الحديث: يذهب أصحاب هذا الراي إلى أن الراهن إذا امتنع عن الإنفاق على المرهون أنفق المرتهن حفظًا لحياة الحيوان مع أن يكون الانتفاع بقدر النفقة.

وقد رد على ذلك ـ صاحب سبل السلام ـ بقوله: ولا يخفى أنه تقييد للحديث بما لم يقيده به الشرع، وإنما قيده بالضابط المتصيد من الأدلة ـ وهو أن كل عين في يده لغيره بإذن الشارع، فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك، وله أن يؤجرها أو يتصرف في لبنها في قيمة العلف، إلا إنه إذا كان في البلد حاكم ولم يستأذنه فلا رجوع بما أنفق، ويلزمه غرامة المنفعة واللبن، فإن لم يكن في البلد حاكم او كان يتضرر الحيوان بمدة الرجوع، فله أن ينفق ويرجع

(١) سبل السلام ـ المرجع السابق ـ نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٦٥.

(٢) سبل السلام جـ ٣ ص ٤٧.

بما أنفق إلا أنه قد يقال إنها قاعدة عامة فتخص بحديث «الظهر يركب بنفقته».

الترجيـــح:

بعد هذا العرض ـ نستطيع أن نقرر أن الرأي الأول ـ رأي أحمد واسحاق والذي يقول ـ إن المرتهن ينتفع بالمرهون ـ بقدر النفقة ـ على ألا يقتصر ذلك على الركوب والدر، نظرًا لتغير أحوال الناس وعاداتهم نظرًا لتطور الحياة، ويكون ذلك قياسًا على الركوب والدر. والله تعالى أعلم.

المبحث الثالث: نمـــاء الرهـــن

لا خلاف بين الفقهاء على أن جميع الدين يتعلق بجميع أجزاء الرهن ـ فتكون العين مرهونة بكل جزء من أجزاء الدين، بحيث لو سقط جزء منه بالوفاء أو الإبراء ـ مثلا ـ فإن العين تظل مرهونة بما بقي من الدين.

جاء في حاشية الدسوقي:[1]

«وإن قضى الراهن بعض الدين أو سقط البعض بهبة أو صدقة أو طلاق قبل بناء، فجميع الرهن ـ ولو تعدد ـ فيما بقي من الدين، لأن كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين».

ولكن هل يمتد الرهن إلى نمائه ـ أو بمعنى آخر: هل يعتبر نماء الرهن مرهونًا مع الأصل؟.

وللإجابة على هذا السؤال ـ لابد من أن نفرق بين نوعين من النماء:

النوع الأول: النماء المتصل:

وهو مثل: التعلم والثمر والسمن.

النوع الثاني: النماء المنفصل:

وهو إما أن يكون متولدًا من الأصل: كالولد واللبن والصوف. وإما أن يكون في حكم المتولد من الأصل: كالكسب والأجرة ولا خلاف بين الفقهاء دخول النماء المتصل بالرهن ـ ذلك أنه يتعذر تمييزها عن الأصل.

ولكن الخلاف قائم بالنسبة للزيادة المنفصلة على النحو التالي:

(١) جـ ٣ ص ٢٥٧.

١ ـ يقول الحنابلة:

إن جميع الزيادات ـ المتصلة والمنفصلة ـ تدخل في الرهن.

جاء في المغني:[1]

وغلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثمرة الشجرة المرهونة من الرهن.

وجملة ذلك: إن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده ـ كالأصل ـ وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين، بيع مع الأصل سواء في ذلك المتصل ـ كالسمن والتعلم ـ والمنفصل كالكسب والاجرة والولد والثمرة واللبن. والصوف والشعر وبنحو هذا قال النخعي والشعبي».

٢ ـ ويقول الشافعية:

وأبو ثور وأهل الظاهر وابن المنذر:

«إن الرهن لا يتعلق بشيء من الزيادة المنفصلة، سواء منها ماكان متولدًا من الأصل ـ كالولد والصوف واللبن ـ أم كان من الكسب والهبة والصدقة.

جاء في مغني المحتاج:[2]

«ولا يسري الرهن إلى زيادة المرهون، المنفصلة ـ كثمرة وولد وصوف ولبن وبيض ومهر جارية ـ لأنه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يسري إليها ـ كالإجارة ـ بخلاف المتصلة ـ كسمن وكبر وتعليم ـ فإنها تتبع الأصل لعدم تمييزها».

٣ ـ وفرق الحنفية بين الزيادة المتولدة من الأصل ـ مثل الولد واللبن والصوف ـ وهذه تدخل في الرهن ـ وبين الزيادة غير المتولدة من الأصل ـ كالكسب والهبة والصدقة. وهذه لا تدخل في الرهن.

يقول صاحب البدائع:[3]

«وجملة الكلام في زوائد الرهن أنها على ضربين: زيادة غير متولدة من الأصل، ولا في

(١) جـ ٨ ص ٣٢٤.

(٢) جـ ٢ ص ١٣٦.

(٣) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٢٧٥٤.

حكم المتولد منه ـ كالكسب والهبة والصدقة ـ وزيادة متولدة من الأصل ـ كالولد والثمر واللبن والصوف ـ أو في حكم المتولد من الأصل ـ كالأرش والعقر ـ ولا خلاف في أن الزيادة الأولى أنها ليست بمرهونة بنفسها، ولا هي بدل المرهون ولا جزء منه، فلا يثبت فيها حكم الرهن.

واختلف في الزيادة الثانية: قال أصحابنا: إنها مرهونة».

٤ ـ وفرق الإمام مالك بين ماكان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته، فإنه داخل في الرهن ـ كولد الجارية مع الجارية ـ وأما ما لم يكن على خلقته فإنه لا يدخل في الرهن سواء كان متولدا عنه ـ كثمرة النخل ـ أو غير متولد ـ ككراء الدار.

يقول ابن رشد:[1]

«وأما مالك فاحتج بأن الولد حكمه حكم أمه في البيع ـ أي هو تابع لها ـ وفرق بين الثمر والولد في ذلك بالسنة المفرقة في ذلك ـ وذلك أن الثمر لا يتبع بيع الأصل إلا بالشرط، وولد الجارية يتبع بغير شرط».

الأدلـــــة:

الرأي الأول: استدل الحنابلة لقولهم ـ إن جميع الزيادات المتصلة والمنفصلة تدخل الرهن: بأن حكم الرهن يثبت في العين بعقد المالك، فيدخل فيه النماء والمنافع ـ كالملك بالبيع وغيره ـ ولأن النماء نماء حادث من عين الرهن فيدخل فيه ـ كالمتصل ـ ولأنه حق مستقر في الأم ثبت برضى المالك فيسري إلى الولد ـ كالتدبير والاستيلاد.

الرأي الثاني: القائل ـ إن الرهن لا يتعلق بشيء من الزيادة المنفصلة استدل أصحاب هذا الرأي[2] وهم الشافعية ـ ومن معهم ـ بما روي عن رسول الله ﷺ الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه». قالوا: والنماء غنم فيكون للراهن ـ ولأن النماء عين من أعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن، فلم تكن رهنًا كسائر ماله ـ كذلك فإن الرهن حق تعلق بالأصل يستوفى من ثمنه، فلا يسري إلى غيره كحق الجناية.

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٥٤.

(٢) المغني جـ٤ ص٤٣٤.

الرأي الثالث: الذي يفرق بين الزيادة المتولدة من الأصل وغير المتولدة ـ يقول الحنفية: الفروع تابعة للأصول، فوجب لها حكم الأصل، ولذلك حكم الولد تابع لحكم أمه في التدبير والكتابة [1].

الرأي الرابع: الذي يفرق بين ماكان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته، وما لم يكن على خلقته:

احتج الإمام مالك ـ بأن الولد حكمه حكم أمه في البيع، أي هو تابع لها، وفرق بين الثمر والولد في ذلك بالسنة المفرقة في ذلك، وهي أن الثمر لا يتبع الأصل إلا بالشرط، وولد الجارية يتبع بغير شرط[2].

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء وأدلتهم في زوائد الرهن ـ أرى أن ما ذهب إليه الشافعية ومن معهم ـ من أن الرهن لا يتعلق بشيء من الزيادة المنفصلة، أولى بالترجيح لما يأتي:

١ ـ استشهادهم بالحديث الشريف «الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه».

وكما يقولون: نماء الرهن غنم فيكون للراهن.

٢ ـ والنماء عين من أعيان ملك الراهن ـ لم يعقد عليها رهن ـ فلم تكن رهنًا كسائر ماله.

٣ ـ وكما يقول الشافعية ـ إن الرهن تعلق بالأصل يستوفى من ثمنه، فلا يسري إلى غيره كحق الجناية.[3]

الترجيح:

لذلك نرى ترجيح ماذهب إليه الشافعية، أما القول بدخول الزيادات المنفصلة كلها ـ كما يرى الحنابلة ـ أو التفرقة بين المتولدة من الأصل وغير المتولدة ـ كما يقول الحنفية، أو التفرقة بين ماكان على خلقة الأصل وصورته أو لم يكن ـ كما يقول المالكية، فإنها تفرقة يعوزها الدليل.

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٥٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المغني جـ٤ ص٤٣٥.

المبحث الرابع: انقضاء الرهن

ينقضي الرهن بأحد الأسباب الآتية:

١ ـ تلف المرهون ـ بآفة ـ لفوات محله.

٢ ـ فسخ المرتهن ـ لعقد الرهن ـ ولو بدون الراهن.

٣ ـ البراءة من جميع الدين، فإن بقي شيء من الدين ـ وإن قلّ ـ لم ينفك الرهن.

٤ ـ الإقالة ـ لإنهاء فسخ العقد ونقضه ـ ويشترط الحنفية أن يقوم المرتهن برد المرهون إلى الراهن حتى ينتهي حق الحبس ـ الذي يشترطه الحنفية لاستمرار الرهن.

٥ ـ زوال ملكية الراهن للمرهون ـ إذا لم يكن إلى خلف ـ كالثمن مثلاً ـ يبقى العقد عليه، وكذا في كل موضع خرج وخلف بدلاً.

٦ ـ استحقاق الرهن لغير الراهن ـ فلو قبض المرتهن الرهن فوجده مستحقًا لزمه رده على مالكه ـ والرهن باطل من اصله.

٧ ـ إذا اشترط ـ في عقد الرهن ـ ماينافي مقتضى الرهن. كاشتراط أن يتملك المرتهن الرهن ـ عند حلول الأجل وعدم الوفاء ـ فجمهور الفقهاء يذهبون إلى فساد العقد أما الحنفية فيذهبون إلى فساد الشرط ـ لقوله ﷺ لا يغلق الرهن.

يقول الشافعية:[1]

«ولو تلف مرهون بآفة بطل، وينفك بفسخ المرتهن وبالبراءة من الدين، فإن بقي شيء منه لم ينفك شيء من الرهن».

ويقول الحنفية:[2]

«يخرج المرهون عن كونه مرهونًا ويبطل الرهن بالإقالة لأنها فسخ العقد، ونقضه ـ والشيء لا يبقى مع ما ينقضه إلا انه لا يبطله بنفس الإقالة من العاقدين مالم يرد المرتهن الرهن على الراهن بعد الإقالة، حتى كان للمرتهن حبسه بعد الإقالة، لأن العقد لا ينعقد في الحكم بدون القبض، فلا يتم فسخه بدون فسخه أيضًا وفسخه بالرد.

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٤١.

(٢) البدائع جـ ٨ ص ٢٧٩٦.

ويخرج بالكتابة والهبة والصدقة إذا فعل أحدهما بإذن صاحبه، ويخرج بالبيع بأن باعه الراهن، أو المرتهن ـ بإذن الراهن ـ أو باعه العدل، لأن ملك المرهون قد زال بالبيع، ولكن لا يبطل الرهن لأنه زال إلى خلف ـ وهو الثمن ـ فبقي العقد عليه، وكذا في كل موضع خرج وخلف بدلًا».

ويقول الحنابلة:[1]

«وإذا قضـاه جميع الحق أو أبراه من الدين بقي الرهن أمانة في يده وإذا قبض المرتهن الرهن فوجده مستحقًا لزمه رده على مالكه، والرهن باطل من أصله».

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٣٤٣.

«الفصل الرابع»
الرهن في العصر الحاضر
«مستجدات التجارة»

نستعرض في هذا الفصل ـ ما استجد في باب التجارة، فنتناول في ثلاثة مباحث: المحل التجاري ـ والأوراق التجارية ـ والشركات. لنرى مدى خضوعها لنظام الرهن.

المبحث الأول: المحل التجـــاري

يعرّف المحل التجاري بانه:

منقـول معنـوي يشمـل مجموع العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة مهنة التجـارة ـ ويطلق عليه المتجر إذا كان مخصصًا لمزاولة مهنة التجارة، والمصنع إذا كان مخصصًا لمزاولة الصناعة، ويسمى أحيانًا المكتب التجاري[1].

ولم يعرض النظام السعودي لفكرة المحل التجاري، وإن كان قد نظم أحد عناصره المعنوية وهي العلامات التجارية وأسماها «العلامات الفارقة»[2].

عناصر المحل التجاري:

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية هي:

البضائع والمهمات أو الآلات.

وعناصر معنوية هي:

الاتصال بالعملاء ـ السمعة التجارية ـ الحق في الإيجار ـ الاسم التجاري ـ العنوان التجاري ـ براءات الاختراع ـ الرسوم والنماذج الصناعية ـ العلامات الفارقة.

---

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي جـ١ د/ سعيد يحيى ص٢٣٥.

(٢) صدر نظام تسجيل العلامات الفارقة بمقتضى الأمر السامي رقم ٨٧٦٢ في ١٣٥٨/٧/٢٨هـ.

ويلاحظ أنه وإن كان من المتفق عليه أنه لا يشترط توافر كل العناصر المعنوية في كل محل تجاري فإن الأمر يختلف فيما يخص عنصر الاتصال بالعملاء ـ حيث استقر الراي على وجوب توافر هذا العنصر في كل محل تجاري، بمعنى أن انعدام هذا العنصر يعني انعدام وجود المحل التجاري ذاته.

ولعل السبب فيما يحظى به عنصر الاتصال بالعملاء من أهمية غني عن البيان فلا يعقل أن يكون لأي محل تجاري قيمة أو اهمية بدون عملاء.

هذا ولأهمية عنصر الاتصال بالعملاء، فإن العناصر المعنوية الأخرى تتحدد قيمتها ومدى حاجة المحل التجاري لها بنسبة ماتساهم به في جلب العملاء للمحل التجاري.

ويلاحظ أنه إذا باع التاجر ـ البضائع والمهمات ـ واقتصر البيع على هذه العناصر المادية، فإن ذلك لا يعد بيعًا للمحل التجاري طالما بقيت له عناصره المعنوية ـ ومن النادر أن تجتمع كل العناصر المادية والمعنوية في محل تجاري واحد [1].

بعد أن عرفنا المقصود بالمحل التجاري ـ وأنه يمكن بيعه، كما سبق أن ذكرنا أن من قواعد الرهن ـ في الفقه الإسلامي ـ أن ماجاز بيعه جاز رهنه.

وعليه، فإنه يجوز ـ رهن المحل التجاري ـ ضمانًا لدين على صاحب المحل فإذا حل وقت سداد الدين، ولم يقم صاحب المحل بالسداد، امكن للدائن المرتهن بيع المحل التجاري لاستيفاء دينه ورد الباقي لصاحب المحل المدين الراهن.

«المبحث الثاني»: الأوراق التجارية

هي محررات مكتوبة وفقا لأوضاع شكلية وبيانات معينة قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقًا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين ـ ويجري العرف التجاري على قبولها كاداة للوفاء [2] ونستعرض فيما يلي الأوراق التجارية التي أخذ بها النظام السعودي:

---

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي جـ١ ص٢٣٦.

(٢) القانون التجاري د/ محمد فريد العريني ـ دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ص٨٧.
اخذ النظام السعودي بنظام الكمبيالة للأمر ـ أو للإذن ـ والسند الإذني، والشيك الإذني، ولم يأخذ بنظام الورقة التجارية للحامل باستثناء الشيك. د/ عبدالعزيز بديوي ـ الانظمة التجارية والبحرية السعودية ط دار الفكر العربي، القاهرة.

١ ـ الكمبيـــالة:

الكمبيـالة ورقـة تجـارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمرًا صادرًا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل ـ مبلغًا معينًا من النقود ـ بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

ولما كانت الكمبيـالة أداة ائتمان فقلما يحتفظ بها المستفيد إلى حين حلول ميعاد استحقاقها، بل يقوم بتحويلها مقابل قبض قيمتها ـ إلى إذن شخص جديد بعملية تسمى «التظهير»، وقد يحولها هذا إلى آخر، وهكذا تظل الكمبيالة تتداول من مظهر إلى آخر، حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي قد يقدمها عند حلول ميعاد استحقاقها لقبض قيمتها، وقد يحدث أن يتدخل شخص ليضمن أحد الموقعين عليها فيلتزم معه[1].

تداول الكمبيالة بالتظهير:

يتم تداول الكمبيالة عن طريق التظهير ولو لم يذكر فيها صراحة أنها مسحوبة «لأمره» أما إذا وضع الساحب فيها عبارة ليست لأمر أو أية عبارة مماثلة، فإنها لا تتداول إلا عن طريق أحكام حوالة الحـق[2]. (م/١٢).

ويتم التظهير على الكمبيالة ذاتها كتابة، أو على ورقة أخرى متصلة بها ويوقعها المظهر (م١٤/١).

وقد تعرض نظام الأوراق التجارية السعودية لتداول الكمبيالة بالتظهير في المواد من (١٢ ـ ٢٠).

وباستعراض هذه المواد يتضح أن التظهير ثلاثة أنواع:

أ ـ التظهير التام (أو الناقل للملكية).

ب ـ التظهير التوكيلي الذي لا ينقل ملكية الكمبيالة للمظهر إليه، وإنما ينقل إليه حق مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة باستثناء التظهير ـ إذ لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل.

جـ ـ التظهير التأميني: عبارة عن رهن الحق الثابت في الكمبيالة للمظهر إليه ضمانًا لدين على المظهر.

---

(١) القانون التجاري ص٨٨.

(٢) الوجيز في النظام التجاري السعودي جـ١ ص٢٧٣.

ونتناول هذا النوع من التظهير بشيء من التفصيل لعلاقته بالرهن.

التظهير التأميني عبارة عن رهن الحقوق الثابتة في الكمبيالة لدى المظهر إليه ضمانًا لدين على المظهر.

ويعتبر التظهير «تأمينيًا» إذا اشتمل على عبارة «القيمة للضمان» أو «القيمة رهن» (م ١/١٩ من نظام الأوراق التجارية السعودي).

وهذا النوع من التظهير غير شائع في المعاملات التجارية لأنه يضر بائتمان المظهر، ويفضل عليه خصم الكمبيالة لدى أحد البنوك وقبض قيمتها فورًا.

آثار التظهير التأميني:

أولاً: بين المظهر والمظهر إليه:

لا يترتب على التظهير التأميني نقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه وإنما يحوزها بصفته دائنًا مرتهنًا.

وتطبيقًا لذلك تنص المادة (١/١٩) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه إذا ظهر المظهر إليه الكمبيالة اعتبر التظهير حاصلاً على سبيل التوكيل فلا يحق له أن يظهرها تظهيرًا ناقلاً للملكية.

وتحكم العلاقة بين المظهر والمظهر إليه قواعد الرهن[1].

وعلى ذلك - يلتزم المظهر إليه بالمحافظة على الكمبيالة، وهذا يعني أن يلتزم باستيفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق، وأن يتخذ الإجراءات في حالة الامتناع عن الدفع.

فإذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن، فإن المظهر إليه يقوم بتحصيل قيمتها ويستوفي منه قيمة دينه ويرد الباقي إلى المظهر. أما إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن - قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة، ولم يقم المدين المظهر بالسداد، فإن المظهر إليه يتخذ إجراءات التنفيذ على الكمبيالة المرهونة، فيحصل على إذن من القاضي بتملكها أو بيعها عن طريق خصمها لدى أحد البنوك.

ثانيًا: بالنسبة للغير:

يقصد بالغير - المدين بالكمبيالة - فلا يجوز له أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه

---

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي جـ ١ ص ٢٨٩.

المرتهن بالدفوع التي كان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة المظهر الراهن ـ اي أن مبدأ تطهير الدفوع ينطبق لصالح المظهر إليه ـ وهذا مانصت عليه صراحة المادة (١٩/٢) من النظام بقولها:

«ليس للمدين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالمظهر إلا إذا قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين» ومن الواضح أن نص المادة (١٩/٢) من النظام يقرب بين آثار التظهير التأميني والتظهير التام، فهي تقرر تطبيق مبدأ تطهير الدفوع[1] ـ لعجز التظهير التأميني عن اداء وظيفته كضمان، لأن الدائن سيرفض قبول الكمبيالة على سبيل الضمان خشية أن يصطدم بالدفوع التي يستطيع الغير أن يوجهها إلى مدينه المظهر.

٢ ـ السند الإذني:

تعريفه:

السند الإذني صك يتعهد فيه شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد. وعلى ذلك فالسند الإذني ـ على خلاف الكمبيالة ـ لا يتضمن إلا شخصين أحدهما المدين ـ وهو المحرر ـ والآخر الدائن وهو ـ المستفيد ـ وللمستفيد في حالة عدم رغبته الانتظار إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق أن يقوم بتظهير السند إلى شخص ثالث الذي يقوم بتظهيره إلى شخص رابع وهكذا يتداول السند بطريق التظهير حتى يستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمه للوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق[2].

٣ ـ الشيك:

تعريفه:

الشيك ورقة ثلاثية الأطراف تتضمن أمرًا يصدر من شخص يسمى الساحب إلى

---

(١) تأسس قانون الصرف على أن الورقة التجارية إذا ظهرت من موقع إلى آخر فإنها تنتقل إلى هذا الأخير ـ مطهرة ـ مما كان يشوبها من عيوب مادام هذا الشخص حسن النية، لم يتواطأ لكي تنتقل إليه هذه الورقة ولم يقصد تطهيرها من العيوب ـ وفي هذا خروج واضح على القواعد العامة. «الوجيز في النظام التجاري السعودي جـ ١ ص ٢٥٣».

(٢) القانون التجاري د/ محمد فريد العريني ص٨٩.

شخص آخر يسمى المسحوب عليه - ويكون في العادة بنكًا - بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغًا معينًا لأمر شخص هو المستفيد، ويتداول الشيك بطريق التظهير متى كان متضمنًا شرط الإذن، وبطريق التسليم إذا كان لحامله.

ويختلف الشيك عن الكمبيالة في أمرين: أولهما: أنه يكون دائمًا مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع - وثانيهما: أنه يسحب عادة على بنك، ومن غير المألوف أن يكون المسحوب عليه فردًا[1].

وظائف الأوراق التجارية:

مما سبق نتبين أن الأوراق التجارية تؤدي وظائف متعددة، فضلاً عن كونها أداة لتنفيذ عقد الصرف - فهي تعتبر كذلك أداة وفاء وأداة ائتمان.

١ - الورقة التجارية أداة لتنفيذ عقد الصرف «تجنب نقل النقود»:

كانت الكمبيالة في بداية نشأتها أداة لنقل النقود من مكان إلى آخر - أو بعبارة أخرى أداة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب - ولذلك سميت بخطاب الصرف.

فإذا أراد شخص أن يحصل على مبلغ من النقود في بلد آخر، فإنه يلجأ إلى مصرف ويدفع له قيمة هذا المبلغ بالعملة الوطنية، فيسلمه خطاب صرف إلى فرعه أو وكيله أو مراسله من هذا البلد يأمره فيه أن يسلم المبلغ لهذا الشخص.

فالكمبيالة إذن كانت تستعمل في بداية نشأتها كأداة لنقل النقود من بلد إلى آخر تجنبا لخطر الضياع والسرقة - ولكن مالبثت أن فقدت وظيفتها هذه ليحل محلها «الشيك» وأوامر النقل المصرفي وحوالات البريد التي تقوم بذات الوظيفة بطريقة أيسر وأضمن.

٢ - الورقة التجارية أداة وفاء:

من مميـزات الورقة التجارية أنها بديلة للنقود في تسوية الديون، ويعتبر الوفاء عن طريقها وفاء طبيعيًا مبرئًا للذمة كالنقود، كذلك فإن حامل الورقة التجارية يستطيع أن يحصـل على قيمتهـا نقدًا عن طريق خصمها لدى أحد البنوك - وعادة ماتستخدم

---

(١) تشترط المادة (٩٣) من نظام الأوراق التجارية السعودي أن يكون المسحوب عليه في الشيك أحد البنوك «لا يجوز سحب الشيكات الصادرة في المملكة والمستحقة الوفاء فيها إلا على بنك والصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة».

الكمبيالة للوفاء بالديون الخارجية، أما الشيك والسند لأمر فغالبا مايستعملان لتسهيل المعاملات الداخلية[1].

٣ ـ الورقة التجارية أداة ائتمان:

يعد الأجل الممنوح للمدين ـ والذي يحتسب من تاريخ السحب إلى تاريخ الاستحقاق ـ ائتمانا له، وذلك فيما عدا الشيك، فإنه يكون مستحق الوفاء دائما بمجرد الاطلاع ـ اي ليس هناك أجل في الشيك ـ ولذلك فهو دائما أداة وفاء وليس أداة ائتمان.

ولكن ليس معنى كون الورقة التجارية أداة ائتمان أنها تحتم على حاملها أن ينتظر إلى أن يحين ميعاد استحقاقها ـ فالمستفيد يستطيع أن يحصل على قيمتها فورًا عن طريق خصمها لدى أحد البنوك، أو عن طريق تظهيرها إلى دائنه.

فمثلاً إذا اشترى تاجر تجزئة بضاعة من تاجر جملة وطلب منحه أجلا ستة أشهر للوفاء بالثمن ـ فإن تاجر الجملة سيسحب كمبيالة على تاجر التجزئة مستحقة الوفاء بعد ستة أشهر ـ فإذا اشترى تاجر الجملة بضاعة من المنتج ومنحه الأخير أجلا ستة شهور للوفاء بالثمن، فإن المنتج سيسحب على تاجر الجملة كمبيالة مستحقة الدفع بعد ستة شهور، وكلاهما يستطيع ألا ينتظر إلى أن يحين ميعاد الاستحقاق بل يحصل على قيمتها فورًا عن طريق خصمها لدى أحد البنوك[2]

وهكذا نرى أنه يمكن رهن الحقوق الثابتة في الكمبيالة لدى المظهر إليه ضمانا لدين على المظهر وذلك عن طريق «التظهير التأميني».

وقد اعتبرت المادة (١٩/١) من النظام السعودي للأوراق التجارية التظهير تأمينيًا إذا اشتمل على عبارة «القيمة للضمان» أو القيمة رهن ـ وتحكم العلاقة بين المظهر (المدين) والمظهر إليه «الدائن المرتهن» قواعد الرهن. كذلك السند الإذني ـ قد يكون أداة ائتمان إذا كان محررًا لأجل معين أو قابل للتعيين.

أما بالنسبة للشيك فإنه مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع.

لذلك فهو أداة وفاء ـ دائمًا ـ ولا يصلح أن يكون أداة ائتمان لضمان دين.

وقد اشترط النظام السعودي للأوراق التجارية أن يكون المسحوب عليه في الشيك أحد البنوك (مادة ٩٣).

---

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي جـ ١ ص ٢٤٧.

(٢) المرجع السابق ص٢٤٨.

المبحث الثالث: الشـــركات

لعل أهم النتائج التي تترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية الاعتبارية أن يصبح لها من مجموع رأس المال المقدم من الشركاء ذمة مالية مستقلة عن ذمم هؤلاء الشركاء[1].

ولهذا الاستقلال بين ذمة الشركة وذمم الشركاء مظاهر كثيرة أهمها:

١ ـ تكون ذمة الشركة ـ هي الضمان العام لدائني الشركة ـ دون دائني الشركاء الشخصيين ـ كما أن ذمة الشريك هي الضمان العام لدائنيه الشخصيين دون دائني الشركة.

ونتيجة لهذا، فلا يجوز لدائني الشريك الشخصيين أن يستوفوا حقوقهم قبله عن طريق التنفيذ على أموال الشركة، على أساس أن لهذا الشريك نصيبا فيها، ذلك لأنه مادامت الشركة قائمة فلا يكون للشريك فيها إلا نصيب فيما تحققه من أرباح، وكل ما يستطيعه دائنه هو أن يحجز على هذا النصيب فقط بطريقة حجز ما للمدين لدى الغير.

ومنطق هذا الاستقلال بين ذمة الشركة وذمم الشركاء كان يوجب أيضًا أن تكون ذمة الشريك هي الضمان العام لدائنيه الشخصيين دون دائني الشركة.

ولكن ذلك الاستقلال لا يكون تاما ـ في حالة شركة التضامن ـ على اعتبار أن الشريك المتضامن يكون مسئولا مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، لا في حدود حصته في رأس مال الشركة وإنما في جميع أمواله.

٢ ـ حصة الشريك منقول:

بمجرد أن يقدم الشريك حصته في رأس مال الشركة تنتقل ملكية هذه الحصة إلى الشركة، ولا يكون للشريك فيما يتعلق بهذه الحصة بعد ذلك إلا دين في ذمة الشركة يعطي له الحق في نصيب مما تحققه الشركة من أرباح.

ويراعى أنه تنطبق على حصة الشريك هذه كافة القواعد التي تنطبق على الحقوق ذات الطبيعة المنقولة، هذا حتى ولو كانت الحصة المقدمة من الشريك عقارًا.

---

(١) الوجيز في القانون التجاري السعودي جـ١ ص١٢٢.

٣ ـ لا يجوز التمسك بالمقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء:

لما كانت ذمة الشركة المالية مستقلة عن ذمم الشركاء فلا يجوز أن يتمسك مدين احد الشركاء بإجراء المقاصة في مواجهته إذا أصبح دائنًا للشركة، والعكس صحيح ـ أي لا يجوز لمدين الشركة أن يتمسك بإجراء المقاصة إذا أصبح دائنا لأحد الشركاء[1].

٤ ـ تعدد واستقلال التفليسات:

نظرًا لاستقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء، فلا يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء ـ كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يترتب عليه إفلاس الشركة وهذه هي القاعدة في نطاق شركات الأموال.

أما في شركة التضامن والتوصية، فإنه نظرًا للمسئولية التضامنية والمطلقة للشريك المتضامن عن ديون الشركة في سائر أحواله الخاصة، فإنه يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين فيها، وعندئذ توجد تفليسة خاصة للشركة وأيضًا تفليسة مستقلة لكل من هؤلاء الشركاء[2].

مما سبق نتبين أنه في شركات الأموال تكون ذمة الشركة هي الضمان العام لدائني الشركة فقط دون دائني الشركاء.

ومعنى هذا أنه يجوز رهن مال الشركة أو جزء منه ضمانًا لدين على الشركة ويختلف الأمر في شركات التضامن ـ فالشريك المتضامن يكون مسئولاً مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة لا في حدود حصته في رأس مال الشركة وإنما في جميع أمواله.

وعلى ذلك يجوز رهن مال للشريك أو للشركة ضمانًا لدين على شركة التضامن.

---

(١) المرجع السابق ص ١٢٤

(٢) المرجع السابق ص ١٢٤.

المراجـــع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانيًا: التفسير:

الجـصـــاص: أحكام القرآن ـ في ثلاثة اجزاء ـ لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص المتوفى سنة ٢٧٠هـ المطبعة البهية بالقاهرة سنة ١٢٤٧هـ.

القـرطـبـي: الجـامـع لأحكـام القـرآن ـ لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ ـ طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٢٦٩هـ.

ثالثًا: الحديث:

البخـــاري: صحيـح البخـاري ـ لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغـيرة المتـوفى سنة ٢٥٦هـ ـ مطبوع مع عمدة القاريء ـ في تسعة مجلدات ـ القاهرة.

مســـلم: صحيح مسلم ـ لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ـ المتوفى سنة ٢٦١هـ مطبوع مع شرح النووي.

النـــووي: شرح النووي على صحيح مسلم ـ لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ـ المطبعة المصرية ١٣٤٩هـ.

ابو داود: سنن ابي داود ـ للإمـام الحـافـظ ابي داود سليمـان بن الأشعث السجستاني الازدي المتوفى سنة ٢٥٦هـ ـ مطبوع.

الشـــوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ـ لمحمد بن علي بن محمـد الشـوكـاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧هـ ـ القاهرة.

رابعـاً: الفقـــه:

أولاً: المراجع القديمة:

ابن حـــــزم: المحـلى ـ في الفقه الظاهري ـ لأبي محمد علي بن حزم ـ المتوفى سنة ٤٥٦هـ ـ مطبعة منير الدمشقي سنة ١٣٥٢هـ ـ في أحد عشر جزءًا.

ابن رشـــد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ في الفقه المالكي لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ ـ جزءان ـ مطبعة الاستقامة سنة ١٩٣٨هـ.

ابن عابـدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار وهو معروف بحاشية ابن عابـدين ـ في الفقه الحنفي ـ للسيد محمد أمين الشهير بابن عابدين الطبعة الثالثة بالمطبعة الأميرية بالقاهرة ١٣٢٦هـ.

ابن قدامـــة: المغني ـ في الفقه الحنبلي ـ لأبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٣٠هـ ـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٦٧هـ ـ دار المنار في تسعة أجزاء.

البهـــوتـي: كشاف القناع شرح متن الاقناع ـ في الفقه الحنبلي ـ لمنصور بن إدريس المتوفى سنة ١٠٥١هـ الطبعة الأولى سنة ١٣١٩هـ.

الانصـــاري: منهج الطلاب ـ في الفقه الشافعي ـ لأبي زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٥هـ طبعة بولاق سنة ١٢٨٥هـ.

البـابـرتـي: العناية شرح الهداية ـ في الفقه الحنفي ـ لمحمد بن محمود أكمل الدين البابرتي ـ مطبوع على هامش فتح القدير ـ طبعة بولاق سنة ١٣١٦هـ.

الحطـــاب: مواهب الجليـل لشرح مختصر أبي الضياء ـ سيدي خليل ـ في الفقه المالكي ـ لإمام المالكية في عصره محمد بن عبدالرحمن ـ المغربي الأصلي ـ المكي المولد ـ المعـروف بالحـطاب ـ المتوفى سنة ٩٥٤هـ ـ مطبعة السعادة سنة ١٩٢٩م في ستة أجزاء.

الخرشـــي: شرح الخـرشي على متن خليـل ـ في الفقه المالكي ـ لمحمد بن عبدالله الخرشي المالكي ـ أول من تولى مشيخة الأزهر ـ توفى بالقاهرة سنة ١١٠١هـ.

خليـــل: مختصر العلاّمة الشيخ خليل بن إسحاق ـ المسمى متن خليل في الفقه المالكي ـ مطبعة دار الكتب العربية الكبرى سنة ١٣٣٣هـ ـ توفى سنة ٧٧٦هـ.

الدســـوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ في الفقه المالكي ـ لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ـ المتوفى سنة ١٢٣٠هـ ـ المطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٩هـ.

الدرديـــر: الشرح الكبير ـ في الفقه المالكي ـ لأبي البركات أحمد الدردير مطبوع مع حاشية الدسوقي سنة ١٣٠٩هـ في أربعة مجلدات ـ توفى سنة ١٢٠١هـ.

الزيلعـــي: تبيـين الحقائق ـ شرح كنز الدقائق ـ في الفقه الحنفي ـ لفخر الدين عثمـان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٢هـ ـ الطبعة الأولى بمطبعة بولاق سنة ١٣١٤هـ.

الرمـــلي: نهـاية المحتاج إلى شرح المنهاج ـ في الفقه الشافعي ـ لشمس الدين محمد بن شهاب الدين أحمد الرملي ـ المتوفى سنة ١٠٠٤ ـ في ثمانية مجلدات ـ طبع بالمطبعة البهية المصرية سنة ١٢٨٦هـ بالقاهرة.

السرخسي: المبسوط ـ في الفقه الحنفي ـ لأبي بكر محمد بن أبي سهل ـ المتوفى سنة ٤٢٨هـ ـ طبع بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٣١هـ ـ في ثلاثين جزءًا.

الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ـ في الفقه الشافعي ـ للشيخ محمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ ـ وهو شرح على متن المنهاج في أربعة مجلدات ـ مطبعة الحلبي سنة ١٣٥٢هـ.

الشيرازي: المهذب في الفقه الشافعي ـ للشيخ الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن محمد الشيرازي ـ طبع سنة ١٣٤٣هـ بالقاهرة جزءان في مجلد واحد.

الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ في الفقه الحنفي ـ لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ـ المتوفى سنة ٥٨٧هـ في سبعة أجزاء الطبعة الأولى بمصر سنة ١٣٢٨هـ.

الكمال بن الهمام: فتح القدير ـ شرح الهداية ـ في الفقه الحنفي ـ لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ـ مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ـ لشمس الدين المعروف بقاضي زاده ـ المتوفى سنة ٩٨٨هـ.

المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي ـ في الفقه الحنفي ـ لأبي الحسن علي بن أبي بكر عبدالجليل المرغيناني ـ المتوفى سنة ٥٩٣هـ ـ طبع بمطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٥٥هـ.

النووي: ١) المجموع شرح المهذب ـ في الفقه الشافعي ـ لأبي زكريا محيى الدين بن شرف بن مري بن حسين النووي سنة ٦٧٦هـ ـ المطبعة المنيرية بالقاهرة.

٢) المنهاج ـ مطبوع مع نهاية المحتاج للرملي.

ثانيًا: المراجع الحديثة في الفقه:

ابو زهـــــرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ـ للشيخ محمد ابوزهرة ـ القاهرة سنة ١٩٣٩م.

احمد إبراهيم: ١) المعاملات الشرعية المالية ـ القاهرة سنة ١٣٥٥هـ ـ ١٩٣٦م.
٢) مذكـرة مبتـدأة في بيـان الالتـزامـات في الشرع الإسلامي سنة ١٣٦٤هـ ـ ١٩٤٥م.
٣) العقـود والشروط والخيـارات ـ مقـال منشـور بمجلة القـانـون والاقتصاد ـ السنة الرابعة العدد السادس سنة ١٩٣٤م.

حسـب الله: الولايـة على المال والتعامل بالدين في الشريعة الإسلامية ـ للشيخ علي حسب الله ـ طبعة معهد البحوث والدراسات العربية سنة ١٩٦٧م.

حســـان: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ـ للدكتور حسين حامد حسان ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٧٢م دار النهضة العربية بالقاهرة.

الخفيـــف: احكام المعاملات الشرعية ـ للشيخ علي الخفيف ـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٦٦هـ.

الســـنهوري: مصـادر الحق في الفقـه الإسـلامي ـ دراسة مقارنة بالفقه الغربي ـ للدكتـور عبـدالرزاق السنهـوري ـ محاضرات لطلبة قسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية ـ دار المعارف سنة ١٩٦٧م.

شـــحاتة: النظرية العامة للالتزام في الشريعة الإسلامية للدكتور شفيق شحاتة.

شـــلبي: المـدخـل لدراســة الفقه الإسلامي ـ للشيخ محمد مصطفى شلبى ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٧٦هـ ـ ١٩٥٦م ـ مطبعة دار التأليف بالقاهرة.

عبد الرازق: نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة بالقانون المدني ـ للدكتور عبدالرازق حسن فراج سنة ١٩٦٩م ـ دار النهضة.

مدكـــور: الفقه الإسلامي ـ محمد سلام مدكور ـ الطبعة الثانية ١٩٥٥م مكتبة عبدالله وهبي.

موســـى: الأموال ونظرية العقد ـ للدكتور محمد يوسف موسى ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٢م دار الكتاب العربي القاهرة.

المرصـــفي: النيابة في التعاقد ـ في الفقه الإسلامي سنة ١٤٠٧هـ.

خامساً: المراجع القانونية:

عبدالرزاق السنهوري: ١) نظريـة العقـد ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٥٣هـ ـ ١٩٣٤م.

٢) الوسيط في شرح القانون المدني.

عبدالمنعم البدراوي: التأمينات العينية.

سادسًا: كتب اللغـة:

الرازي: مختار الصحاح ـ لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ـ المطبعة الأميرية سنة ١٩٥٢م.

الفيروز آبادي: القـامـوس المحيط ـ للفيروزآبادي الشيرازي ـ المتوفى سنة ٧٧٠هـ ـ الطبعة الأولى بالمطبعة العلمية سنة ١٣١٦هـ.

سابعًا: التقنينـات: ١) شرح مجلة الأحكام العدلية ـ لسليم رستم البستاني ـ بيروت سنة ١٣٠٥هـ ـ ١٨٩٨م.

٢) شرح مجلة الأحكام العدلية ـ لسيد المحاسني ـ مطبعة الترقي ـ دمشق سنة ١٣٤٦هـ.

٣) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ـ لمحمد قدري باشا ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٠٩م.

٤) القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ «قانون الولاية على المال».

٥) القانون المدني المصري الحالي رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م ـ ومجموعة أعماله التحضيرية.

ثامنًا: القانون التجاري:

١ ـ الوجيز في النظام التجاري السعودي ـ دكتور سعيد يحيى ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٠م ـ المكتب المصري الحديث.

٢ ـ الأنظمة التجارية والبحرية السعودية ـ دكتور عبدالعزيز خليل بديوي ـ دار الفكر العربي ـ القاهرة.

٣ ـ القانون التجاري ـ دكتور محمد فريد العريني ـ دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية.

مسائل في الفقه

٢٠ ـ أثر النية في العقود والأعمال:

ومفاد هذه المسألة سؤال السائل عن أهمية النية في تصرف المسلم وفعله وما ترتبه من آثار واحكام، وهل هي شرط في صحة الفعل أو التصرف ونحو ذلك.

والجواب على هذا أن للنية أهمية قصوى في تصرف المسلم وفعله فهي إرادة باطنة لايعلمها إلا الله، وفي ذلك قال سبحانه وتعالى: ﴿ **يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور** ﴾[١]. وقال: ﴿ **ولقد خلقنا الإنسان ونعلم ما توسوس به نفسه** ﴾[٢]. ولما كان الإنسان هو مصدر هذه النية فإن الله سوف يحاسبه عليها سواء فيما يتعلق بحقوقه، أو حقوق خلقه وفي ذلك قال رسول الله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل امرىء ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امراة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه**»[٣].

ففي حق الله تعالى يكون الجزاء على العبادة وفق نية العابد، فإن كانت نيته من عبادته تحقيق غرض دنيوي فليس له منها إلا هذا الغرض، فمن يزكي ـ مثلاً ـ ونيته غير خالصة لوجه الله فليس له من عمله ما يستحق عليه الثواب، أو يسقط عنه العقاب، ومن يجاهد للدلالة على شجاعته فليس له من عمله ما يستحق عليه الأجر والثواب. وعندما سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يقاتل شجاعة ويقاتل حمية ويقاتل رياء أي ذلك في سبيل الله قال عليه الصلاة والسلام: «**من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله**»[٤] وهكذا تحدد النية صحة العمل وفساده.

والأصل في مسائل العبادات أن محل النية القلب دون حاجة للتعبير عنها لأن العبادة لله وحده، وهو المطلع العالم بما في نفس العابد وعلمه بذلك مانع لما سواه ولهذا لا ينبغي التلفظ بها إلا ما ورد من نصوص في الشريعة كنيّة الإحرام والنية عند ذبح الأضحية والهدي.

---

(١) سورة غافر،آية: ١٩.

(٢) سورة ق، من الآية: ١٦.

(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان جـ٢ ص ٢٦٠ ـ ٢٦١.

(٤) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان جـ٢ ص ٢٦٠.

أما في مسائل المعاملات فإن النية لا تكفي وحدها لإنتاج أثر شرعي في العقود وسائر الأعمال بل لابد من وجود دلالة عليها ففي المذهب الحنفي لا تنعقد عقود البيع أو الاقالة أو الإجارة بالنية بل لابد من التعبير عنها بالقول أو الفعل[1] وفي المذهب الشافعي لا تعمل النية وحدها، وأن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول[2].

وفي المذهب الحنبلي لا تكفي النية وحدها لإحداث الأثر الشرعي بل لابد من التعبير عنها بما يدل عليها، وفي هذا قول جامع للإمام ابن القيم فتحت عنوان «الألفاظ موضوعة للدلالة على مافي النفس» قال رحمه الله: (إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفًا ودلالة على مافي نفوسهم فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عَرفَّه بمراده وما في نفسه بلفظه ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علما بل تجاوز للأمة عما حدثت بها أنفسها مالم تعمل به أو تكلم به، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة أو ناسية أو مكرهة وغير عالمة به إذا لم تكن مريدة لمعنى ماتكلمت به أو قاصدة إليه ثم قال: فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم هذه قاعدة الشريعة وهي من مقتضيات عدل الله وحكمته فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار فلو ترتبت عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة ورحمة الله وحكمته تأبى ذلك[3] هذه مجمل أراء العلماء باستثناء ماورد في المذهب المالكي من قول لبعض فقهائه بأن النية تحدث أثرًا شرعيًا في بعض التصرفات دون حاجة إلى وجود إرادة واضحة تدل عليها[4].

ولكن عندما يتم التعبير عن النية بإرادة ظاهرة هل يتطلب ذلك البحث عن الباعث الخفي لهذه الإرادة ومدى مطابقة ظاهرها لباطنها أم يترتب الحكم بمجرد ظهور هذه الإرادة فحسب؟ والجواب على هذا يقتضي التفريق بين مسائل العبادات والمعاملات ففي العبادات ينظر إلى عمل الإنسان من ظاهره دون حاجة للبحث عن دواخله وبواعثه لأن العمل خاص بالله وهو وحده المطلع عليه وذلك كما قلنا مانع لدليل سواه. وقد استنكر رسول الله ﷺ فعل

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ٢٤، ٤٨، ٤٩، ورد المحتار جـ٤ ص ٥١٦.

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي للسيوطي ص ٢٩٤، المجموع جـ٩ ص ١٦٢.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ٣ ص ١٠٥.

(٤) انظر مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص١٠١، والتعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي لوحيد الدين سوار ص٣٧، ٣٨.

أسامة بن زيد حين قتل رجلاً بعد نطقه بالشهادة ظناً من أسامة أنه قالها خوفاً من القتل فتساءل عليه الصلاة والسلام قائلاً أفلا شققت عن قلبه[١].

كما أكد عليه الصلاة والسلام على الأخذ بظاهر الرجل في عبادته فقال في من يشهد جماعة المسلمين (إذا رأيتم الرجل يعتاد المسجد فاشهدوا عليه بالإيمان)[٢] فدل ذلك في هاتين المسألتين على الأخذ بظاهر الفعل دون البحث عن بواعثه، ولكن هذا لا ينبغي إغفال الباعث إذا كان ظاهر النية لا يتفق مع حقيقتها فإذا ظهر أن الباعث لمن يشهد جماعة المسلمين هو التجسس عليهم أو خدمة عدوهم وجبت معاملة الفاعل على أساس بواعثه ومقاصده.

أما البحث عن الباعث في المعاملات فللفقهاء في ذلك آراء عدة ففي المذهب الحنفي ينبغي الأخذ بظاهر الإرادة دون البحث عن الباعث لها فلو كان القصد من عقد الزواج هو التحليل فالنكاح صحيح مادام انه لم يتلفظ بالتحليل[٣] وأن شروط النكاح قد توفرت وليس للبائع أن يتيقن من بيع عصيره بأن المشتري لن يستعمله خمرًا لأن بيع العصير حلال في ذاته وليس من واجب البائع أن يبحث عن قصد المشتري منه[٤].

وفي مذهب الإمام مالك ينبغي معرفة الباعث فإذا كان قصد المدين من هديته للدائن تأجيل دينه فذلك لا يجوز لأنه من باب الربا وإذا كان القصد من عقد الزواج التحليل فهذا العقد باطل[٥].

وفي مذهب الإمام الشافعي أن المعول في العقد على الظاهر منه وفي ذلك قال رحمه الله «أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحًا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع[٦].

وفي المذهب الحنبلي ينبغي النظر إلى الباعث وقد لخص الإمام ابن القيم اتجاه المذهب في ذلك بقوله: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ٩٩.

(٢) مسند الإمام أحمد ج٣ ص ٦٨.

(٣) شرح فتح القدير ج٤ ص١٨١ ـ ١٨٢.

(٤) حاشية رد المحتار ج٤ ص ٥٩٢.

(٥) المدونة الكبرى ج٢ ص ١٧١.

(٦) الأم ج٣ ص ٧٤.

التصرفات والعبادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً وصحيحًا أو فاسدًا أو طاعة أو معصية»[1] ثم قال والنية روح العمل ولبه وقوامه وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها والنبي ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم وهما قوله: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى) فَبَيَّنَ في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ولهذا لا يكون عمل إلا بنية. ثم بَيَّنَ في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا مانواه وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال. وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا جعل له الربا ولا يعصمه من ذلك صورة البيع. وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محللاً ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح لأنه قد نوى ذلك [2].

قُلْتُ: ولعل هذا هو الرأي الأصح فإذا كانت البواعث والمقاصد في مسائل العبادات متروكة لعلم الله فإن مسائل المعاملات من شئون الناس في حياتهم، وتعاملهم واستقصائهم لمقاصد التعامل يحفظ حقوقهم فلو أجيز عقد النكاح في التحليل لكان في ذلك أشد الضرر لأحد طرفيه، أو كليهما حسني النية. ولو أجيز بيع العنب لمن يعصره خمرا لكان في ذلك تشجيعًا واستثراء للمحرم ولو أجيزت هدية المدين للدائن لكان في ذلك ضربًا من ضروب الربا واستغلال المدين وبقائه اسيراً للدائن. ولو أجيز غسل أثمان المخدرات بأي صفة من صفات الغسل لكان ذلك تحايلًا على حرمة الكسب من هذا التعامل المحرم وهكذا تبقى المقاصد من المسائل الهامة التي تحرص قواعد الشريعة على اعتبارها في التعامل لكي يكون هذا التعامل سليمًا من الآثام والأضرار.

والله أعلـــــــــــم،،،

(١) إعلام الموقعين ج٣ ص ١٠٧ ـ ١٠٨.

(٢) إعلام الموقعين ج٣ ص ١٢٢.

٢١ ـ حكم التداوي بما هو محرم:

ومفاد هذه المسالة ماذكره السائل انه يتعاطى علاجًا من مرض مزمن ألمّ به ويغلب على ظنه ان في هذا الدواء شيئًا مما هو محرم. وقد سال طبيبه عن ذلك فقال له إن هذا لا يعنيه، وإن هذا الدواء الذي يتناوله هو الدواء الوحيد لعلاجه، ويسال عن الحكم الشرعي في ذلك، وهل يجوز له الامتناع عن تناوله إذا غَلَبَ على ظنه ان فيه شيئًا من المحرمات.

والجواب على هذا من ثلاثة أوجه: الأول عدم جواز التداوي بالخمر، ومافي حكمها لما ورد أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه أن يصنعها، فقال إنما أصنعها للدواء فقال إنه ليس بدواء ولكنه داء. وسُئِلَ عليه الصلاة والسلام عن الخمر تُتَّخذ خلاً فقال: لا[1] وروى أبو الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداوَوْا بحرام»**[2] وهذه الأحاديث تدل على تحريم التداوي بالخمر لأنها في الأصل محرمة، وما كان في أصله محرمًا كان في فروعه كذلك من باب أولى. كما تدل هذه الأحاديث على أن الخمر في ذاتها ليست دواء صالحًا لعلاج الأمراض بل هي في حقيقتها داء، ولا يتردد اليوم أحد في القول بصحة هذا الإخبار النبوي لأن كثيرًا من الأدواء المحسوسة، والمشاهدة في المجتمعات المعاصرة ناتج عن تعاطي الخمور على نحو صار يهدد الكثير من طاقاتها البشرية ويُحَوِّل إنسانها إلى مدمن عاجز عن الحركة.

والخمر اسم جنس يشمل كل ما يضعف العقل، ويخدره ويشل الحركة فما كان من جنسه وفروعه من المخدرات على اختلاف مسمياتها وأصنافها وأنواعها، يدخل في حكمه وبالتالي يعتبر التداوي به محرمًا، ولا فرق بين أن يكون التداوي بها كاملاً أو جزئيًا لأن ما كان في كله ضارّاً كان في جزئه كذلك، ويشمله قوله عليه الصلاة والسلام **«إنها ليست بدواء ولكنها داء»**.

الوجه الثاني: عدم جواز التداوي إجمالاً بما هو محرم لحديث **«ولا تتداووا بحرام»** ويستثنى من ذلك التداوي بالنجاسات من غير الخمر واستدل من قال بجواز ذلك بحديث النفر من قبيلة عرينة حين أتوا رسول الله ﷺ في المدينة وبايعوه على الإسلام فاستوخموا الأرض فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك إليه فقال **«الا تخرجوا مع راعينا في إبله فتصيبون**

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٣ ص ١٥٢ ـ ١٥٣.

(٢) نيل الأوطار ج٩ ص ٩٣.

من ابوالها، والبانها قالوا بلى فخرجوا فشربوا من البانها وابوالها فصحوا فقتلوا راعي رسول الله ﷺ واطردوا النعم»[1] ويشترط للتداوي بالنجاسات شرطان الأول: ألا يكون هناك طاهر يقوم مقامها فإن وجده حرم التداوي بها. والشرط الثاني ـ أن يكون المتداوي عارفًا بالطب يعرف أنه لا يقوم غير هذا مقامه أو أن طبيبًا مسلمًا عدلاً اخبره بذلك»[2].

الوجه الثالث: التداوي بالسموم وقد عَرَّف الماوردي السموم بأنها على أربعة اضرب: الأول ـ مايقتل الكثير والقليل منه فهذا أكله للتداوي حرام لقول الله تعالى: **﴿ ولا تلقوا بايديكم إلى التهلكة ﴾** الثاني ـ مايقتل الكثير منه دون القليل فأكل كثيره للتداوي حرام، أما القليل فإن كان مما ينفع في التداوي جاز أكله. الثالث ـ مايقتل في الغالب، وقد لا يقتل فحكمه كما قبله. الرابع ـ مالا يقتل في الأغلب وقد يجوز أن يقتل وفي ذلك ذكر عن الإمام الشافعي في موضع إباحة أكله، وفي موضع آخر تحريمه فجعل ذلك بعض أصحابه على حالين فحيث أباح إذا كان للتداوي، وحيث حرم أكله إذا كان غير منتفع به في التداوي[3].

مسألة الاضطرار:

ورد النص في القرآن الكريم على تناول المحرم في حال الاضطرار بدلالة قول الله تعالى: **﴿ إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أُهل به لغير الله فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم ﴾**[4]. وقوله تعالى **﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ﴾**[5]. وقوله تعالى **﴿ إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فإن الله غفور رحيم ﴾**[6]. والمقصود بالاضطرار ما كان مصدره الإكراه، وعدم الاختيار. وقد أجمع العلماء على جواز الاكل من الميتة والدم ولحم الخنزير ونحو ذلك بقدر سد الرمق، ومنهم من وردت الرواية عنه بجواز

---

(١) صحيح البخاري ج٨ ص٤٣.

(٢) المجموع شرح المهذب ج٩ ص ٥٠ ـ ٥٢، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٨ ص١٤.

(٣) نيل الأوطار ج٩ ص ٩٤، وانظر الأم ج٢ ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧، بجيرمي على الخطيب ج٤، ص ١٦٠، ٢٦٣.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٥) سورة الأنعام، من الآية: ١١٩.

(٦) سورة النحل، الآية: ١١٥.

الأكل بقدر الشبع[1].

والسؤال هو: هل يعتبر التداوي في حكم الاضطرار، أي هل يجوز للمريض تناول ما هو محرم بقصد الشفاء من مرضه؟ وفي الجواب على هذا حصل الخلاف بين الفقهاء فمن يقول بالجواز يَسْتَدِلُّ بإباحة النبي ﷺ وسلم الحرير لعبد الرحمن بن عوف لمعالجة حكّة كانت فيه. ومن يقول بالمنع يستدل على ذلك بقول النبي ﷺ «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها»[2].

ولعل الصواب في ذلك هو المنع لأن بين الأكل للاضطرار، وبين التداوي فرق واضح، فالاضطرار مُتَيقَّنٌ في حال الطعام أو الشراب لأن فقدهما أو أحدهما يعرّض النفس ـ لا محالة ـ للهلاك، بينما الاضطرار في التداوي أمر غير متيقن فمنذ أن أوجد الإنسان الطب والتداوي لم يجزم أحد منه بأن دواء بعينه يشفي شفاءً قاطعاً لمرض مًا. فالدواء في كل الأحوال أنواع تقتضي الخيار، والاحتمال. وبمعنى آخر إن أحداً لا يستطيع اليوم أن يقول أن هذا النوع، أو ذاك من المحرمات ضرورة قاطعة لشفاء مرض مًا فلهذا يبقى الاضطرار لدواء معين أمرًا غير متيقن، وبالتالي يصعب قياس حالة التداوي على حالة الاضطرار للأكل أو الشرب.

أما إذا تحول المحرم إلى صفة أخرى غير صفته فللعلماء في ذلك عدة أقوال، فمن ذلك قول الإمام محمد صاحب الإمام أبي حنيفة «إن النجاسة لما استحالت وتبدلت أوصافها ومعانيها خرجت عن كونها نجاسة لأنها اسم لذات موصوفة فتنعدم بانعدام الوصف، وصارت كالخمر إذا تخللت. وفي المذهب الحنفي أقوال على خلاف ذلك فإذا أصابت الأرض مثلاً نجاسة فجفت وذهب أثرها فلا تجوز الصلاة عليها[3].

ومثل قول الإمام محمد قول ابن العربي في كتابه أحكام القرآن أنه إذا احتاج إلى التداوي بالميتة فلا يخلو أن يحتاج إلى استعمالها قائمة بعينها أو يستعملها محرقة فإن تغيرت بالإحراق فقد قال ابن حبيب يجوز التداوي بها والصلاة[4].

ومثل ذلك قول شيخ الإسلام ابن تيمية «والخبائث التي حرمها الله تعالى كالميتة والدم

---

(١) المجموع المرجع السابق، وانظر الأم ج٢ ص ٢٥٢، المغني ج١١ ص ٧٨، نهاية المحتاج، ج٨ ص ١٥٩. فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٢١ ص ٨٠.

(٢) بداية المجتهد ج١ ص ٤٧٦.

(٣) بدائع الصنائع ج١ ص ٨٥.

(٤) احكام القرآن ج١ ص ٥٩.

ولحم الخنزير ونحو ذلك إذا وقعت في ماء أو سائل آخر واستهلكت بأن تفرقت أجزاؤها واضمحلت في السائل لم يبق هناك ميتة ولا دم ولا لحم خنزير.[1].

والمقصود بهذا أن المحرم انقلب من صفته التي كان عليها إلى صفة أخرى مغايرة لطبيعته، وتكوينه واسمه بأن صارت المادة المحرمة بعد حرقها مادة أخرى غير الأولى، واصبح السائل المحرم أو الجامد المحرم سائلاً آخر غير الأول. وقد أبان هذا الإمام ابن حزم بقوله إذا استحالت صفات عين النجس أو الحرام فبطل عنه الاسم الذي ورد ذلك الحكم منه وانتقل إلى اسم آخر وارد على حلال طاهر فليس هو ذلك النجس ولا الحرام بل قد صار شيئاً آخر[2]. وهنا لا نكون أمام مادة محرمة بل إلى اسم آخر وارد على حلال طاهر ـ كما يقول الإمام ابن حزم ـ يجوز التداوي به.

وخلاصة المسألة أن ظَنَّ السائل لا ينبغي أن يكون مصدرًا للحكم بأن الدواء الذي يتعاطاه محرم لأنه لا يعرف الطب، ولا يعرف الأدوية ومركباتها، ولأن الظن أكذب الحديث كما قال رسول الله ﷺ [3] أما إذا تأكد له بدليل قاطع من طبيب عدل، أو من صيدلي عدل أن الدواء الذي يتناوله من المحرمات الواضحة فعليه البحث عن طبيب عدل يصف له من الدواء ما أحله الله له امتثالاً لقوله تعالى: ﴿ **يا ايها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم** ﴾ [4].

والله أعلـــــــم

---

(١) الفتاوى ج١ ص ٢٥٢، تحقيق محمد ومصطفى عبدالقادر عطا.

(٢) معجم فقه الإمام ابن حزم ج٢ ص ١٠١٢.

(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج٣ ص ١٩٠.

(٤) سورة البقرة، من الآية: ١٧٢.

٢٢ ـ حكم المفاضلة في الهبة:

ومفاد هذه المسألة ما ذكره السائل انه ابن لأب له ثلاثة اولاد وانه ـ اي السائل ـ يعيش في مكان بعيد عنهم نظرًا لواقع عمله، وقد عرف أن اباه قد فضّل إخوته عليه ربما لقربهم منه وبعده عنه، أو أنه يَجِدُ في نفسه عليه شيئًا لا يعرف سببه، ولهذا يسأل عما إذا كان يحق لوالده أن يفعل مافعله معه؟

والجواب على هذا من ثلاثة أوجه: أولها ـ وجه عموم وهو أن العدل أصل شرعي، فهو حق لله في علاقته مع خلقه حيث قال تعالى: ﴿ **ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئًا وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين** ﴾[1]. وهو أمر الله لخلقه حين أوجب عليهم الالتزام به في تعاملهم، لعلمه اليقين أنه لابد منه لهم لكي تستقر حياتهم، وتستقيم أحوالهم، ويطيب معاشهم. ومن حكمة الله البالغة أن جعل العدل عامًا واجبًا لكل الإنسان بصرف النظر عن دينه أو جنسه أو نوعه وفي ذلك قال تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى** ﴾[2] ثم أكد سبحانه هذا الأمر بقوله تعالى: ﴿ **إن الله يأمر بالعدل** ﴾[3] وهذا في لفظه ومعناه أمر لازم يوجب على المكلَّف تجنب الظلم، وإحقاق الحق في كافة صوره.

الوجه الثاني ـ وجه خصوص وهو عدم جواز تفضيل الأب لأي من أولاده على الآخر وأن الواجب عليه العدل والمساواة بينهم في العطية ونحوها. وقد بَيّن ذلك رسول الله ﷺ بيانًا واضحًا في قوله: «**اعدلوا بين أولادكم في العطية**»[4] وفيما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنهما بقوله أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تُشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ فقال إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية فأمرتني ان اشهدك يارسول الله قال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا. قال فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٧.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٨.

(٣) سورة النحل، من الآية: ٩٠.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر جـ٥ ص٢٤٩.

قال فرجع فرد عطيته. وقد رُوِيَ هذا الحديث من عدة طرق، ورد فيها قول رسول الله ﷺ «لا أشهد على جور» وقوله في رواية أخرى: «أيسرك ان يكونوا لك في البر سواء قال: بلى قال: فلا إذن»[1].

ورغم اختلاف لفظ الرواية لهذا الحديث إلا انه واضح في تأكيد رسول الله ﷺ على العدل بين الأولاد، ونهيه عن تفضيل بعضهم على بعض لأن ذلك من باب الجور، والخروج على احكام العدل الذي أمر الله به عباده.

وقد استدل الفقهاء بهذا الحديث على كراهية المفاضلة بين الأولاد، ففي المذهب الحنفي قال أبويوسف: العدل أن يُسوّي بينهم في العطية، ولا يفضل الذكر على الأنثى، وذكر محمد انه ينبغي للرجل أن يسوي بين ولده في النحل، ولا يفضل بعضهم على بعض[2] وقال الإمام الكاساني إن في قول النبي ﷺ (فارجعه) إشارة إلى العدل بين الأولاد في النِّحلة وهو التسوية بينهم. ولأن في التسوية تأليف القلوب والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكانت التسوية أولى. ونحل البعض وحرمان الآخر جائز من طريق الحكم لأنه تَصَرفٌ في خالص ملكه لا حق لأحد فيه إلا انه لا يكون عدلاً[3] وفي المشهور من المذهب المالكي يكره أن يهب بعض ولده صغيراً أو مريضًا كل ماله أو جله، أما الشيء منه فذلك جائز، وإذا وقع المكروه مضى، ولكن بشرطين: اولهما ـ الحيازة قبل موت أو مرض الواهب. وثانيهما ـ الا يمنع من ذلك باقي الأولاد في حياة والدهم الواهب مخافة مطالبتهم بنفقتهم فإن لم يتحقق هذان الشرطان ردت الهبة[4].

وفي المذهب الشافعي يستحب الا يفضل بعض أولاده على بعض في الهبة لحديث النعمان المشار إليه، وقال الإمام الشافعي «ولأنه يقع في نفس المفضول ما يمنعه من بره ولأن الأقارب ينفس بعضها بعضًا ما لا ينفس العدى فإن فَضَّل بعضهم بعطية صحت العطية» واستشهد رحمه الله بأن النبي ﷺ قال في قضية النعمان بن بشير أشهد على هذا غيري، فلو لم يصح لبيَّن له ولم يأمره أن يشهد عليه غيره. وقد ذكر الإمام النووي الأجوبة التي وردت على حديث النعمان بن بشير ومنها: أن قول رسول الله ﷺ (أشهد على هذا غيري) إذن بالإشهاد على ذلك وإنما

---

(١) نفس المرجع ص٢٥٠، وانظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١ ص٦٥ ـ ٦٩، وانظر ايضا نيل الاوطار جـ٦ ص١٠٩ ـ ١١٤.

(٢) بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٢٧.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني جـ ٢ ص١٧٣ ـ ١٧٤، وانظر اوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك. للكاندهلوي جـ ١٢ ص٢٥٣ ـ ٢٦٢.

امتنع عنه لكونه الإمام وكانه قال: لا اشهد لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد وإنما من شأنه أن يحكم... الخ) [1]

وفي المذهب الحنبلي يجب رد الهبة في حال المفاضلة بين الأولاد لأن قول النبي ﷺ «اشهد على هذا غيري» و «سَوِّ بينهم» دليل على التحريم لأنه سماه جورًا وأمر برده وامتنع عن الشهادة عليه والجور حرام والأمر يقتضي الوجوب، ولأن تفضيل بعض الأولاد على بعض يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم فَمُنِعَ منه كما هو الحال في تزويج المرأة على عمتها أو خالتها [2].

وفي المذهب الظاهري «لا يحل لأحد أن يهب، ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يعطي أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك» واستشهد الإمام أبو محمد بن حزم بأن ابابكر وعمر وعثمان وجمع من الصحابة ـ رضوان الله عنهم ـ قالوا بذلك لا يعرف لهم منهم مخالف [3].

ومن الأقوال السابقة يتبين أن الفقهاء اختلفوا في مسألة تفضيل الأب ببعض أولاده على بعض في الهبة أوهبة جميع ماله لبعضهم دون بعض فالجمهور على كراهية ذلك، ولكنه إذا وقع جاز ودليلهم في ذلك أن من حق الرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب فلهذا له أن يهبه لولده من باب أولى واحتجوا في ذلك بأن ابابكر ـ رضي الله عنه ـ نحل ابنته عائشة جداد عشرين وسقًا من مال الغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يابنية مامن الناس أحد أحب إليَّ غنى بعدي منك ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك وإن كنت نحلتك جداد عشرين وسقًا فلو كنت جددتيه واحترتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث [4].

أما الإمام ابن حزم فيرى عدم جواز التفضيل وبطلانه إذا وقع وذلك أخذًا بظاهر حديث النعمان بن بشير المشار إليه.

الوجه الثالث: التفضيل لسبب معقول. يكون التفضيل في الغالب لسبب، وقد يكون هذا السبب معقولاً مثل أن يكون المفضَّل ـ بتشديد الضاد وفتحها ـ برًا بوالده ملازمًا له في كبره

---

(١) المجموع جـ١٥ ص٣٦٧ ـ ٣٧٢.

(٢) المغني والشرح الكبير جـ٦ ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣.

(٣) المحلى جـ ٨ ص٩٥ ـ ٩٧.

(٤) موطأ الإمام مالك ص ٥٣٣، وانظر ايضًا بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص ١٧٠.

قاضيًا حاجاته وذلك على خلاف المفضول فهنا يكون السبب معقولاً في تفضيل الأول لأن النفس البشرية ميالة إلى من يحسن إليها.

وقد يكون التفضيل لسبب آخر وذلك حين يقوم الولد على خدمة مال أبيه تاجرًا أو مزارعًا أو نحو ذلك في الوقت الذي لم يفعل إخوته مثل ذلك كما لو استقلوا بأنفسهم فإذا فَضَّل الوالد العامل معه يكون ذلك من باب المكافأة له لقاء عمله، إذ ليس من العدل أن يتساوى مع من لم يتساوى معه في العمل وتنمية المال. وقد يكون التفضيل لمعنى من معاني العطف والشفقة كما لو كان المفضَّل ـ بالتشديد والفتح ـ مريضًا أو مقعدًا أو ذا عائلة يصعب عليه إعالتهم أو نحو ذلك، وفي المذهب الحنبلي جواز ذلك وقد أورد صاحب المغني أنه «إن خَصَّ بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل أو صَرَفَ عطيته عن بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها فقد روي عن الإمام أحمد ما يدل على جواز ذلك[1]

وخلاصة المسألة أنه لا يجوز لوالد السائل تفضيل بعض أولاده على بعض لما في ذلك من الجور الذي نهى عنه رسول ﷺ مالم يكن التفضيل راجعًا إلى سبب معقول كحال المرض أو الحاجة أو كان بمثابة مكافأة للمفضَّل على جهده ونحو ذلك وفي كل الأحوال يشترط أن يكون التفضيل في حال الحياة والصحة، ويحرم إذا كان في حال المرض بدلالة مافعله أبوبكر ـ رضي الله عنه ـ مع ابنته عائشة كما يحرم إذا كان بعد الوفاة لأنه يكون حينئذ بمثابة الوصية (ولا وصية لوارث) كما قال ذلك رسول الله ﷺ[2].

والله أعلم

---

(١) المغني والشرح الكبير جـ٦ ص ٢٦٥.

(٢) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٩٠٦.

٢٣ ـ حكم التعامل مع من ينكر الأصول الشرعية:

ومفاد هذه المسألة سؤالان عن حكم التعامل مع الفِرق أو النِّحَل التي اتخذت لها أسماء وصفات معينة، وصار لها اتباع ومناصرون ودعاة. وما أشارا إليه السائلان عن اتصاف بعض هذه النحل ببعض المسميات والمظاهر الإسلامية وما أشارا إليه أيضًا في سياق سؤاليهما عن البهائية والقاديانية ونحوهما.

وقبل الجواب على هذا تنبغي الإشارة إلى الأسباب والدوافع التي تؤدي إلى خروج بعض النحل وانحرافها، ومحاولة أصحابها تفسير العقائد التي ينتسبون إليها ظاهرًا بما يخدم غاياتهم المستترة، في نفس الوقت يحاولون فيه انتسابهم إلى هذه العقائد على الأقل لمرحلة زمنية محدودة يستحوذون فيها على عدد كبير من الأتباع بعد إقناعهم بأنهم يؤمنون بمثل ما يؤمنون به.

ومن الجدير بالقول أن ظواهر هذه الفرق ليست وليدة هذا العصر وحده، بل لقد شهدت العصور الإسلامية عدداً من النِّحَل المنحرفة، ولعل أسباب وجودها في الماضي والحاضر ترجع إلى سببين: السبب الأول ـ انحراف سلوك بعض الأشخاص وتعرضهم لأمراض عقلية، وتمتعهم في نفس الوقت ببعض الصفات والمواهب الشخصية كالفصاحة والخطابة التي تلفت الأنظار إليهم.

السبب الثاني ـ وجود عدد من العوامل ـ خاصة العوامل الدولية ـ التي تهدف إلى زعزعة الأسس في عقيدة أو حضارة مًا لإفسادها من داخلها ابتغاء الحد من انتشارها، وإضعاف دورها من خلال منحرف أو منحرفين من المنتسبين لها، واستغلال طاقاتهم ومفاهيمهم بما يخدم الغرض الذي تسعى إليه.

وكما شهد التاريخ الإسلامي عددًا من هذه النحل ـ كما ذكر ـ فإن التاريخ الإسلامي المعاصر يشهد عددًا من النحل المخالفة والمنكرة للأصول الشرعية ومن ذلك على سبيل المثال طعنها في القرآن، أو تحريفه، أو تأويله بما يتفق مع مبادئها وغاياتها أو الكفر بآيات الله، أو التشكيك فيها. وقد وصف الله أصحاب هذا السلوك بقوله تعالى: **﴿ أفتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم إلا خزي في الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون إلى أشد العذاب وما الله بغافل عما تعملون ﴾**[1] وقوله تعالى: **﴿ فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم**

(١) سورة البقرة، من الآية: ٨٥.

تاويله إلا الله ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ إن الذين كفروا بآياتنا سوف نصليهم نارًا كلما نضجت جلودهم بدّلناهم جلوداً غيرها ليذوقوا العذاب إن الله كان عزيزًا حكيمًا ﴾[2].

ومن ذلك إنكار أصحاب هذه النحل نبوة رسول الله ﷺ، أو الاعتقاد بأنه ليس خاتم النبيين، أو الطعن في رسالته، أو سنته أو نحو ذلك من الأقوال، والأفعال المشابهة وقد وصف الله أصحاب هذه النحل بقوله تعالى: ﴿ الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله أضل أعمالهم ﴾[3] ﴿ والذين آمنوا وعملوا الصالحات وآمنوا بما نُزِّل على محمد وهو الحق من ربهم كفَّر عنهم سيئاتهم وأصلح بالهم ﴾[4] ﴿ ذلك بأن الذين كفروا اتبعوا الباطل وأن الذين آمنوا اتبعوا الحق من ربهم كذلك يضرب الله للناس أمثالهم ﴾[5] وقال: ﴿ إن الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله وشاقّوا الرسول من بعد ماتبين لهم الهدى لن يضروا الله شيئًا وسيحبط أعمالهم ﴾[6].

ومن ذلك إنكار هذه النحل للأحكام الشرعية كلاً أو بعضاً أو القول بالاحتكام إلى غير شرع الله، أو الدعوة إلى ذلك، وقد وصف الله أصحاب هذه النحل بقوله تعالى: ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾[7] والآيات في هذا المعنى كثيرة.

وخلاصة المسالة أن كل فرقة أو نحلة، أو فئة انكرت، أو خالفت أصلاً من الاصول الشرعية تعتبر خارجة عن الإسلام، ويكون التعامل معها على هذا الأساس ولا عبرة للقول بأن هذه النحلة أو تلك الفرقة تنتسب للإسلام، وتتسمى باسمه. ولا عبرة ايضًا لما قد يصدر عنها من تصرفات تبدو في ظاهرها من الأخلاق او القيم الإسلامية.

والله أعلـــــم

---

(١) سورة آل عمران، من الآية: ٧.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥٦.

(٣) سورة محمد، الآية: ١.

(٤) سورة محمد، الآية: ٢.

(٥) سورة محمد، الآية: ٣.

(٦) سورة محمد، الآية: ٣٢.

(٧) سورة المائدة، من الآية: ٤٤.

٢٤ ـ حكم الامتناع عن الطعام أو الشراب:

ومفاد هذه المسألة سؤال السائل عما إذا كان يجوز للمسلم الإضراب عن الطعام أو الشراب احتجاجًا منه على ما قد يتعرض له من اضطهاد، حين يمارس مثلاً شعائره الدينية في البلدان التي لا تحترم حقوق المسلم كما كان الحال في البلدان التي كانت تطبق المباديء المادية المناهضة للأديان.

وقبل الجواب على هذا تنبغي الإشارة إلى أن هذا النوع من التعبير عُرِفَ في الأزمنة المتأخرة كوسيلة للتعبير عن الظلم تجاه وضع، أو حالة معينة، ولفت النظر إليها، والاهتمام بها من قبل العالم، وقد ساعد على تطور هذا النوع من التعبير تطور الاتصالات الدولية من خلال الوسائل العلمية، والإعلامية، واهتمام الإنسان على اختلاف مواقعه بقضايا الإنسان رغم ما قد يكون بينه من الفوارق والمسافات.

ومن حيث الأصل فإن الإسلام قد حرم الظلم تحريماً قاطعاً في كافة أنواعه، وصفاته، وصوره ما ظهر منها ومابطن. وتفاصيل ذلك مبسوطة في كتب الفقه. أما التعبير عنه بالامتناع عن الطعام أو الشراب فله حكمان: الحكم الأول ـ أن النفس ملك لله عزّ وجل، فهو المالك الحقيقي لها وجودًا وعدمًا وتصرفًا، وليس الإنسان إلا حارسًا وأمينًا عليها، وهذه الأمانة تقتضي منه وجوب حفظها، ومن ذلك الأكل والشرب لما فيه من قوامها ولهذا أمره الله تعالى به في قوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات مارزقناكم** ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿ **وكلوا واشربوا** ﴾ وقوله تعالى: ﴿ **يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحًا** ﴾[2] وفي الأمر بالأكل إلزام تقتضي مخالفته العقاب، وفي الأمر بالأكل من الطيبات توجيه إلى أن الحفاظ على النفس لا يتم إلا بالأكل من الطيبات، وما كان النهي عن أكل الخبائث والمحرمات إلا تنزيهًا للنفس، وتكريمًا لها لأنها ملك لله عز وجل، والله طيب لا يقبل إلا طيبًا.

ومن تكريم الله للإنسان أنه لم يأمره فقط بالأكل والشرب للحفاظ على نفسه بل جعل له في ذلك أجرًا، وفي ذلك قال رسول الله ﷺ: «**المسلم يؤْجَرُ في كل شيء حتى اللقمة يرفعها إلى فيه**»[3].

---

(١) سورة البقرة، من الآية: ١٧٢.

(٢) سورة المؤمنون، من الآية: ٥١.

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل ج١ ص ١٧٧.

الحكم الثاني ـ تحريم إلقاء النفس إلى التهلكة وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿ **ولا تلقوا بايديكم إلى التهلكة** ﴾[1] وقال تعالى: ﴿ **ولا تقتلوا انفسكم إن الله كان بكم رحيماً** ﴾[2] وقد وردت في تفسير هذه الآية أقوال كثيرة منها ما اخرجه ابن جرير وابن أبي حاتم عن زيد بن أسلم قال كان رجال يخرجون في بعوث يبعثها رسول الله ﷺ بغير نفقة فإمّا أن يُقْطع بهم وإما كانوا عيالاً فأمرهم الله أن يستنفقوا مما رزقهم الله، ولا يلقوا بأيديهم إلى التهلكة والتهلكة أن يهلك رجال من الجوع والعطش ومن المشي[3].

ولأهمية الأكل والشرب للنفس بما يدفع الهلاك عنها لزم المضطر الأكل من المحرمات كالميتة ولحم الخنزير ونحو ذلك وقد أفاض الفقهاء في هذه المسألة، ففي المذهب الحنفي أن الأكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال الغير وإن ضمنه فرض يثاب عليه ولكن بمقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه[4].

وفي المذهب المالكي أن من أحكام الشرع الواجبة تناول ما يسد الرمق أي يحفظ الحياة من شراب وطعام، وأن مما حرم الشرع منع الإنسان نفسه من الطعام والشراب ليموت[5] وحدد الإمام مالك مقدار ما يؤكل من الميتة بالشبع، والتزود منها حتى يجد غيرها[6] وفي المذهب الشافعي من خاف من عدم الأكل على نفسه، موتًا، أو مرضاً، مخوفاً، أو زيادة، أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب ولم يجد حلالاً يأكله، ووجد محرمًا كالميتة أو لحم الخنزير أو طعام الغير لزمه أكله، لأن تاركه ساعٍ في هلاك نفسه ولا يشترط فيما يخاف تحقق وقوعه لو لم يأكل بل يكفي في ذلك الظن[7].

وفي المذهب الحنبلي أن الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل، قال الإمام أحمد إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز

---

(١) سورة البقرة، من الآية: ١٩٥.

(٢) سورة النساء، من الآية: ٢٩.

(٣) تفسير الدر المنثور في التفسير المأثور للسيوطي ج١ ص٤٩٩، وانظر تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير ج١ ص ٢٣٦.

(٤) انظر حاشية رد المحتاج، ج٦ ص ٣٣٨ ـ ٣٣٩.

(٥) سراج السالك شرح أسهل المسالك لعثمان الجعلي المالكي ج٢ ص ١٢.

(٦) بداية المجتهد ج١ ص ٤٧٦.

(٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب ج٤ ص ٣٠٦، وانظر أيضًا بجيرمي على الخطيب ج٤ ص ٢٧٠ ـ ٢٧١.

عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصوره وقد سُئل عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار.

وفي قول آخر ـ عدم إلزام المضطر بالأكل من المحرمات، وإبقاء الأمر حالة جواز ورخصة بدلالة ما روي عن عبدالله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ أن ملك الروم حبسه في بيت وجعل معه خمرًا ممزوجاً بماء ولحم خنزير مشويًا ثلاثة ايام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه فقال: قد كان الله أحله لي لاني مضطر ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام[1].

والقول الأول هو الأصح بدلالة قول الله تعالى: ﴿ **فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم** ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ **وقد فصّل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه** ﴾[3] وامتناع الصحابي عبدالله بن حذافة السهمي عن الأكل مع حالة الاضطرار حالة خاصة أراد منها رضي الله عنه عدم شماتة ملك الروم بالمسلمين في شخصه.

وخلاصة المسألة ان الأصل الشرعي وجوب الأكل والشرب لدرء الهلاك عن النفس، ولهذا يحرم على المكلف الامتناع عن ذلك بحجة التعبير عن وضعه او مظلمته لما في ذلك من المفاسد بتعريض نفسه للهلاك والتصرف فيها بما يخالف امر الله بالمحافظة عليها.

والله أعلـــــم

---

(١) انظر في هذا المغني ج١١ ص ٧٤، وكشاف القناع، ج٦ ص ١٨٩، ١٩٥.

(٢) سورة البقرة، من الآية: ١٧٣.

(٣) سورة الانعام، من الآية: ١١٩.

وثائق ونصوص

كلمة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز بمناسبة صدور أنظمة الحكم والشورى والمناطق

وجه خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود يحفظه الله بمناسبة صدور النظام الأساسي للحكم ونظام مجلس الشورى ونظام المناطق لاخوانه وابنائه المواطنين الكلمة الكريمة التالية:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أيها الاخوة المواطنون:

إن الله إذا أراد بقوم خيراً هداهم إلى التي هي اقوم

ونعم الله علينا كثيرة لا تحصى.. ولا شك ان اعظم هذه النعم على الاطلاق هي نعمة الإسلام فهو الدين الذي إن تمسكنا به لن نضل أبداً. بل نهتدي ونسعد كما اخبر الله تعالى بذلك وكما اخبر رسوله عليه الصلاة والسلام.

وحقائق التاريخ والواقع خير شاهد على ذلك.

فقد سعد المسلمون بشريعة الإسلام حين حكموها في حياتهم وشؤونهم جميعاً.

وفي التاريخ الحديث قامت الدولة السعودية الأولى منذ أكثر من قرنين ونصف على الإسلام حينما تعاهد على ذلك رجلان صالحان مصلحان هما: الإمام محمد بن سعود والشيخ محمد بن عبدالوهاب رحمهما الله.

قامت هذه الدولة على منهاج واضح في السياسة والحكم والدعوة والاجتماع. هذا المنهاج هو الإسلام.. عقيدة وشريعة.

وبقيام هذه الدولة الصالحة سعد الناس في هذه البلاد حيث توفر لهم الأمن الوطيد واجتماع الكلمة فعاشوا اخوة متحابين متعاونين بعد طول خوف وفرقة.

ولئن كانت العقيدة والشريعة هي الأصول الكلية التي نهضت عليها هذه الدولة فإن

تطبيق هذه الأصـول تمثـل في التـزام المنهج الصحيح في العقيدة والفقه والدعوة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي القضاء وفي العلاقة بين الحاكم والمحكوم.

وبذلك كانت الدولة السعودية نموذجًا متميزًا في السياسة والحكم في التاريخ السياسي الحديث.

ولقد استمر الأخذ بهذا المنهاج في المراحل التالية جميعًا حيث ثبت الحكام المتعاقبون على شريعة الإسلام. وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء.

ويستند هذا الثبات المستمر على منهج الإسلام إلى ثلاث حقائق هي حقيقة.. ان اساس المنهج الإسلامي ثابت لا يخضع للتغيير والتبديل قال الله تعالى: **﴿إنا نحن نزلنا الذكر و إنا له لحافظون﴾**.

وحقيقة وجوب الثبات على المنهج **﴿ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع اهواء الذين لا يعلمون﴾**.

وحقيقة.. وفاء حكام هذه الدولة لإسلامهم في شتى الظروف والأحوال.

واستمر الوفاء للإسلام ـ عقيدة وشريعة ـ في عهد الملك عبدالعزيز رحمه الله حيث بنى المملكة العربية السعودية ووحدها على ذات النهج على الرغم من أنه واجه ظروفًا تاريخية صعبة. وعلى الرغم من الصعوبات التي واجهته في اثناء توحيد البلاد.

فقـد حرص الملك عبـدالعزيز على إنفاذ منهج الإسلام في الحكم والمجتمع مهما كانت الصعوبات والتحديات.

ويتلخص هذا المنهج في إقامة المملكة العربية السعودية على الركائز التالية.

أولاً: عقيدة التوحيد التي تجعل الناس يخلصون العبادة لله وحده لا شريك له ويعيشون أعزة مكرمين.

ثانياً: شريعـة الإسـلام التي تحفظ الحقوق والدماء وتنظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم وتضبط التعامل بين أفراد المجتمع وتصون الأمن العام.

ثالثاً: حمل الدعوة الإسلامية ونشرها حيث ان الدعوة إلى الله من أعظم وظائف الدولة الإسلامية وأهمها.

رابعًا: إيجاد «بيئة عامة» صحيحة صالحة مجردة من المنكرات والانحرافات تعين الناس على الاستقامة والصلاح وهذه المهمة منوطة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

خامسًا: تحقيق الوحدة الايمانية التي هي أساس الوحدة السياسية والاجتماعية والجغرافية.

سادساً: الأخـذ بأسبـاب التقـدم وتحقيق «النهضـة الشاملة» التي تيسر حياة الناس ومعاشهم وتراعي مصالحهم في ضوء هدي الإسلام ومقاييسه.

سابعًا: تحقيق «الشورى» التي أمر الإسلام بها ومدح من يأخذها إذ جعلها من صفات المؤمنين.

ثامنًا: أن يظل الحرمان الشريفان مطهرين للطائفين والعاكفين والركع السجود ـ كما أرادهما الله ـ بعيدين عن كل ما يحول دون أداء الحج والعمرة والعبادة على الوجه الصحيح وان تؤدي المملكة هذه المهمة.. قيامًا بحق الله وخدمة للأمة الإسلامية.

تاسعًا: الدفاع عن الدين والمقدسات.. الوطن والمواطنين والدولة.

هذه هي الأصول الكبرى التي قامت عليها المملكة العربية السعودية.

وقد استدعى تطور الحياة الحديثة ان ينبثق عن هذا المنهج أنظمة رئيسية في عهد الملك عبدالعزيز.

ونـظرًا لتطور الدولة وتكاثر واجباتها فقد أصدر الملك عبدالعزيز ـ رحمه الله ـ في عام ١٣٧٢هـ أمـره بتـأسيس مجلس الوزراء والذي يعمل الآن وفقًا لنظامه الصادر في عام ١٣٧٣هـ وماطرأ عليه من تعديلات.

لقد استمر العمل بهذا المنهج حتى يومنا هذا بحمد الله وتوفيقه.

ولذلك لم تعـرف المملكـة العـربية السعودية ما يسمى «بالفراغ الدستوري» فمفهوم «الفراغ الدستوري» ـ من حيث النص ـ هو.. الا تكون لدى الدولة مبادىء موجهة ولا قواعد ملزمة ولا أصول مرجعية في مجال التشريع وتنظيم العلاقات.

إن المملكة العربية السعودية لم تشهد هذه الظاهرة في تاريخها كله لأنها طوال مسيرتها تحكم بموجب مبادىء موجهة وقواعد ملزمة وأصول واضحة يرجع إليها الحكام والقضاة والعلماء وسائر العاملين في الدولة.

وكـافـة أجهـزة الدولة تسـير في الوقت الراهن وفق أنظمة منبثقة من شريعة الإسلام ومضبوطة بضوابطها.

ومن هنا فإن إصدارنا اليوم للأنظمة التالية:

النظام الأساسي للحكم

ونظام مجلس الشورى.

ونظام المناطق..

بصيغ جديدة لم يأت من فراغ.

إن هذه الأنظمة الثلاثة إنما هي توثيق لشيء قائم وصياغة لأمر واقع معمول به.

وستكـون هذه الأنظمة خاضعة للتقويم والتطوير حسب ما تقتضيه ظروف المملكة ومصالحها.

والانظمة الثلاثة صيغت على هدي من الشريعة الإسلامية معبرة عن تقاليدنا الأصيلة وأعرافنا القويمة وعاداتنا الحسنة.

أيها المواطنون..

إن عماد النظام الأساسي ومصدره هو.. الشريعة الإسلامية حيث اهتدى هذا النظام بشريعة الإسلام في تحديد طبيعة الدولة ومقاصدها ومسئولياتها وتحديد العلاقة بين الحاكم والمحكوم والتي تقوم على الاخوة والتناصح والموالاة والتعاون.

إن العلاقة بين المواطنين وولاة أمرهم في هذه البلاد قامت على أسس راسخة وتقاليد عريقة من الحب والتراحم والعدل والاحترام المتبادل والولاء النابع من قناعات حرة عميقة الجذور في وجدان أبناء هذه البلاد عبر الأجيال المتعاقبة، فلا فرق بين حاكم ومحكوم فالكل سواسية أمام شرع الله والكل سواسية في حب هذا الوطن والحرص على سلامته ووحدته وعزته وتقدمه وولي الأمر له حقوق وعليه واجبات.. والعلاقة بين الحاكم والمحكوم محكومة أولاً وأخيراً بشرع الله ـ كما جاء به كتابه الكريم وسنة نبيه ـ ﷺ.

والنظام الأساسي للحكم استلهم هذه المباديء وهدف إلى تعميقها في العلاقة بين الحاكم والمحكوم مع الالتزام بكل ما جاء به ديننا الحنيف في هذا الصدد.

اما نظام مجلس الشورى فإنه يقوم على أساس الإسلام بموجب اسمه ومحتواه. استجابة لقول الله عزّ وجل: ﴿ **والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وامرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون** ﴾.

وقوله جل شأنه: ﴿ **فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين** ﴾.

ولقد ذكرنا من قبل في مناسبات كثيرة ان البلاد شهدت قيام مجلس الشورى منذ وقت طويل. وخلال هذه المدة استمرت الشورى في البلاد بصيغ متعددة متنوعة. فقد دأب حكام المملكة على استشارة العلماء وأهل الرأي كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

والنظام الجديد لمجلس الشورى إنما هو تحديث وتطوير لما هو قائم عن طريق تعزيز أطر المجلس ووسائله وأساليبه بمزيد من الكفاية والتنظيم والحيوية من أجل تحقيق الأهداف المرجوة منه.

إن الكفايات التي سيضمها هذا المجلس ستختار بعناية بحيث تكون قادرة على الإسهام في تطور المملكة العربية السعودية ونهضتها واضعة في اعتبارها المصلحة العامة للوطن والمواطنين.

ولئن كان مجلس الشورى سينهض (بعون الله) بالشورى العامة على مستوى الدولة فإنه لا ينبغي أن نغفل عن الشورى السائدة الآن في اجهزة الدولة من خلال المجالس واللجان المتخصصة بل ينبغي على هذه الاطر أن تنشط حتى يتكامل عملها مع مجلس الشورى العام.

ولقد شهدت البلاد في الحقبة الأخيرة تطورات هائلة في مختلف المجالات. وقد اقتضى هذا التطور تجديدًا في النظام الإداري العام للبلاد. وتلبية لهذه الحاجة والمصلحة جاء نظام المناطق ليتيح مزيدًا من النشاط المنظم من خلال وثبة إدارية مناسبة وليرفع مستوى الحكم الإداري في مناطق المملكة.

ايها المواطنون:

لقد تم وضع هذه الأنظمة بعد دراسة دقيقة ومتأنية من قبل نخبة من اهل العلم والرأي والخبرة. وأخذ بعين الاعتبار وضع المملكة المتميز على الصعيد الإسلامي وتقاليدها وعاداتها وظروفها الاجتماعية والثقافية والحضارية ومن ثم فقد جاءت هذه الأنظمة نابعة من واقعنا مراعية لتقاليدنا وعاداتنا وملتزمة بديننا الحنيف.

إننا لواثقون من أن هذه الأنظمة ستكون بحول الله عونًا للدولة في تحقيق كل ما يهم المواطن السعودي من خير وتقدم لوطنه وأمته العربية والإسلامية.

إن المواطن السعودي هو الركيزة الأساسية لنهضة وطنه وتنميته ولن ندخر وسعاً فيما يحقق له السعادة والطمأنينة.

وإن العالم الذي يتابع تطور هذه البلاد وتقدمها لينظر بتقدير بالغ لما تسير عليه من سياسة داخلية تحرص على أمن المواطن واستقراره.

وبسياسة خارجية متزنة تحرص على إقامة العلاقات مع الدول والإسهام فيما يثبت دعائم السلام في هذا العالم.

ان المملكة العربية السعودية هي موئل مقدسات المسلمين ومكان حجهم وعمرتهم وزيارتهم ولها مكانة خاصة في نفوس كل المسلمين وقد اكرم الله هذه الدولة بخدمة الحرمين الشريفين وتيسير سبل الحج والعمرة وزيارة مسجد رسول الله ﷺ.

لقد بذلنا كل ما نستطيع في سبيل توسعة الحرمين الشريفين وتطوير المشاعر المقدسة وقدمت الدولة ما في وسعها من خدمات لقاصدي الأماكن المقدسة.

وإنا نحمد الله على ذلك نسأله المزيد من فضله ومتابعة خدمة هذه الأماكن وخدمة المسلمين والتعاون معهم في كل مكان.

لقد التزمت المملكة العربية السعودية في مختلف مراحلها منهج الإسلام حكمًا وقضاء ودعوة وتعليمًا أمرًا بالمعروف ونهيًا عن المنكر وأداء لشعائر الله.

التزم الولاة بذلك والتزمه المسؤولون في الدولة والتزمه الشعب في تعامله وحياته.

فالإسلام هو منهج الحياة ولا تفريط فيما جاء في كتاب الله وثبت عن رسوله أو أجمع عليه المسلمون.

إن دستورنا في المملكة العربية السعودية هو كتاب الله الكريم الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وسنة رسوله ـ ﷺ ـ الذي لا ينطق عن الهوى.

ما اختلفنا فيه من شيء رددناه إليهما وهما الحاكمان على كل ما تصدره الدولة من أنظمة.

وقد كان الحكام والعلماء في المملكة العربية السعودية ـ ولا يزالون ـ متآزرين متعاونين وكان الشعب ـ ولا يزال ملتفًا حول قيادته متعاونًا معها مطيعًا لها بموجب البيعة الشرعية التي تتم بين الحاكم والمحكوم.

والحاكم يقوم بالتزاماته تجاه تطبيق الشريعة وإقامة العدل بين الناس وإعطاء كل ذي حق حقه.

وبذلك سعد المجتمع بالأمن والاستقرار ورغد العيش.

إن المملكة في حاضرها كما هي في ماضيها ملتزمة بشرع الله تطبقه بكل حرص وحزم في جميع شؤونها الداخلية والخارجية وسوف تظل ـ بحول الله وقوته ـ ملتزمة بذلك حريصة عليه أشد الحرص.

إننا ثابتون ـ بحول الله وقوته ـ على الإسلام نتواصى بذلك جيلاً بعد جيل وحاكمًا بعد حاكم لا يضرنا من خالفنا حتى يأتي وعد الله.

وإننا لا نغلق بابا دون المنجزات الحضارية النافعة لكي نستفيد منها بما لا يؤثر على ثوابتنا وهويتنا.

إن المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية يهمها ما يهم العرب والمسلمين وتحرص على تضامنهم وجمع كلمتهم وتسهم بكل طاقاتها فيما يعود عليهم بالخير.

وقد اثبتت الأحداث والوقائع صدق مواقفها ووفاءها بالتزاماتها تجاه أمتها العربية والإسلامية والتزاماتها الدولية الأخرى.

أيها المواطنون:

سنمضي بعون الله على منهجنا الإسلامي متعاونين مع كل من يريد الخير للإسلام والمسلمين حريصين على التمكين لدين الإسلام ودعوته وتقدم هذه البلاد وسعادة شعبها سائلين الله تعالى لشعبنا وأمتنا العربية والإسلامية كل خير وصلاح وتقدم ورخاء وسعادة.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

بسم الله الرحمن الرحيم

بعون الله تعالى

نحن فهد بن عبدالعزيز آل سعود

ملك المملكة العربية السعودية

بناء على ماتقتضيه المصلحة العامة، ونظراً لتطور الدولة في مختلف المجالات، ورغبة في تحقيق الأهداف التي نسعى اليها.

امرنا بما هو آت

اولا: اصدار النظام الأساسي للحكم بالصيغة المرفقة بهذا.

ثانيا: يستمر العمل بكل الأنظمة والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا النظام حتى تعدل بما يتفق معه.

ثالثا: ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من تاريخ نشره.

النظام الأساسي للحكم

الباب الأول
المبادىء العامة

المادة الأولى

المملكة العربية السعودية، دولة عربية اسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض.

المادة الثانية

عيدا الدولة، هما عيدا الفطر والأضحى، وتقويمها، هو التقويم الهجري.

المادة الثالثة

يكون علم الدولة كما يلي:

أ ـ لونه أخضر.

ب ـ عرضه يساوي ثلثي طوله.

ج ـ تتوسطه كلمة: (لا اله إلا الله محمد رسول الله) تحتها سيف مسلول، ولا ينكس العلم أبداً.

ويبين النظام الأحكام المتعلقة به.

المادة الرابعة

شعار الدولة سيفان متقاطعان، ونخلة وسط فراغهما الأعلى، ويحدد النظام نشيد الدولة وأوسمتها.

الباب الثاني
نظـــام الحكـــم

المادة الخامسة

أ ـ نظام الحكم في المملكة العربية السعودية، ملكي.

ب ـ يكون الحكم في أبناء الملك المؤسس عبدالعزيز بن عبدالرحمن الفيصل آل سعود وأبناء الأبناء، ويبايع الأصلح منهم للحكم على كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ .

جـ ـ يختار الملك ولي العهد، ويعفيه بأمر ملكي.

د ـ يكون ولي العهد متفرغا لولاية العهد، وما يكلفه به الملك من أعمال.

هـ ـ يتولى ولي العهد سلطات الملك عند وفاته حتى تتم البيعة.

المادة السادسة

يبايع المواطنون الملك على كتاب الله تعالى، وسنة رسوله، وعلى السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره.

المادة السابعة

يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة.

المادة الثامنة

يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل، والشورى، والمساواة، وفق الشريعة الإسلامية.

الباب الثالث
مقومات المجتمع السعودي

المادة التاسعة

الأسرة، هي نواة المجتمع السعودي، ويربى أفرادها على أساس العقيدة الإسلامية، وما تقتضيه من الولاء لله، ولرسوله، ولأولي الأمر، واحترام النظام وتنفيذه، وحب الوطن، والاعتزاز به وبتاريخه المجيد.

المادة العاشرة

تحرص الدولة على توثيق أواصر الأسرة، والحفاظ على قيمها العربية والإسلامية، ورعاية جميع أفرادها، وتوفير الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم.

المادة الحادية عشرة

يقوم المجتمع السعودي على أساس من اعتصام أفراده بحبل الله، وتعاونهم على البر والتقوى، والتكافل فيما بينهم، وعدم تفرقهم.

المادة الثانية عشرة

تعزيز الوحدة الوطنية واجب، وتمنع الدولة كل ما يؤدي للفرقة والفتنة والانقسام.

المادة الثالثة عشرة

يهدف التعليم إلى غرس العقيدة الإسلامية في نفوس النشء، واكسابهم المعارف والمهارات، وتهيئتهم ليكونوا أعضاء نافعين في بناء مجتمعهم، محبين لوطنهم، معتزين بتاريخه.

الباب الرابع
المبادىء الاقتصادية

المادة الرابعة عشرة

جميع الثروات التي أودعها الله في باطن الأرض، أو في ظاهرها، أو في المياه الاقليمية، او في النطاق البري والبحري الذي يمتد إليه اختصاص الدولة، وجميع موارد تلك الثروات، ملك للدولة، وفقا لما يبينه النظام.

ويبين النظام وسائل استغلال هذه الثروات، وحمايتها، وتنميتها لما فيه مصلحة الدولة وأمنها واقتصادها.

المادة الخامسة عشرة

لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة الا بموجب النظام.

المادة السادسة عشرة

للأموال العامة حرمتها، وعلى الدولة حمايتها، وعلى المواطنين والمقيمين المحافظة عليها.

المادة السابعة عشرة

الملكية، ورأس المال، والعمل، مقومات أساسية في الكيان الاقتصادي والاجتماعي للمملكة. وهي حقوق خاصة تؤدي وظيفة اجتماعية، وفق الشريعة الإسلامية.

المادة الثامنة عشرة

تكفل الدولة حرية الملكية الخاصة وحرمتها، ولا ينزع من أحد ملكه الا للمصلحة العامة على أن يعوض المالك تعويضًا عادلاً.

المادة التاسعة عشرة

تحظر المصادرة العامة للأموال، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي.

المادة العشرون

لا تفرض الضرائب والرسوم الا عند الحاجة، وعلى أساس من العدل، ولا يجوز فرضها، أو تعديلها، أو الغاؤها، أو الاعفاء منها الا بموجب النظام.

المادة الحادية والعشرون

تجبى الزكاة وتنفق في مصارفها الشرعية.

المادة الثانية والعشرون

يتم تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وفق خطة علمية عادلة.

الباب الخامس
الحقوق والواجبات

المادة الثالثة والعشرون

تحمي الدولة عقيدة الإسلام، وتطبق شريعته، وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وتقوم بواجب الدعوة إلى الله.

المادة الرابعة والعشرون

تقوم الدولة باعمار الحرمين الشريفين وخدمتهما، وتوفر الأمن والرعاية لقاصديهما، بما يمكن من أداء الحج والعمرة والزيارة بيسر وطمأنينة.

المادة الخامسة والعشرون

تحرص الدولة على تحقيق آمال الأمة العربية والإسلامية في التضامن وتوحيد الكلمة، وعلى تقوية علاقاتها بالدول الصديقة.

المادة السادسة والعشرون

تحمي الدولة حقوق الانسان، وفق الشريعة الإسلامية.

المادة السابعة والعشرون

تكفل الدولة حق المواطن وأسرته، في حالة الطوارىء، والمرض، والعجز، والشيخوخة، وتدعم نظام الضمان الاجتماعي، وتشجع المؤسسات والأفراد على الاسهام في الأعمال الخيرية.

المادة الثامنة والعشرون

تيسر الدولة مجالات العمل لكل قادر عليه، وتسن الأنظمة التي تحمي العامل وصاحب العمل.

المادة التاسعة والعشرون

ترعى الدولة العلوم والآداب والثقافة، وتعنى بتشجيع البحث العلمي، وتصون التراث الإسلامي والعربي، وتسهم في الحضارة العربية والإسلامية والانسانية.

المـادة الثلاثـون

توفر الدولة التعليم العام، وتلتزم بمكافحة الأمية.

المـادة الحاديـة والثلاثـون

تعنى الدولة بالصحة العامة، وتوفر الرعاية الصحية لكل مواطن.

المـادة الثانيـة والثلاثـون

تعمل الدولة على المحافظة على البيئة وحمايتها وتطويرها ومنع التلوث عنها.

المـادة الثالثـة والثلاثـون

تنشىء الدولة القوات المسلحة، وتجهزها من أجل الدفاع عن العقيدة،والحرمين الشريفين، والمجتمع، والوطن.

المـادة الرابعـة والثلاثـون

الدفاع عن العقيدة الإسلامية، والمجتمع، والوطن واجب على كل مواطن، ويبين النظام أحكام الخدمة العسكرية.

المـادة الخامسـة والثلاثـون

يبين النظام أحكام الجنسية العربية السعودية.

المـادة السادسـة والثلاثـون

توفر الدولة الأمن لجميع مواطنيها والمقيمين على اقليمها، ولا يجوز تقييد تصرفات أحد، أو توقيفه، أو حبسه، الا بموجب أحكام النظام.

المـادة السابعـة والثلاثـون

للمساكن حرمتها، ولا يجوز دخولها بغير اذن صاحبها، ولا تفتيشها، الا في الحالات التي يبينها النظام.

المـادة الثامنـة والثلاثـون

العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص شرعي، أو نص نظامي، ولا عقاب الا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي.

المـادة التاسعـــة والثلاثـون

تلتـزم وسـائل الاعلام والنشر وجميع وسائل التعبير بالكلمة الطيبة، وبانظمة الدولة، وتسهم في تثقيف الامة ودعم وحدتها، ويحظر ما يؤدي إلى الفتنة، أوالانقسام، أو يمس بأمن الدولة وعلاقاتها العامة، أو يسيء الى كرامة الانسان وحقوقه، وتبين الانظمة كيفية ذلك.

المـــادة الأربعـــون

المراسلات البرقية، والبريدية، والمخابرات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال، مصونة، ولا يجوز مصادرتها، أو تأخيرها، أو الاطلاع عليها، أو الاستماع اليها، الا في الحالات التي يبينها النظام.

المـادة الحاديـة والأربعـون

يلتـزم المقيمـون في المملكـة العربية السعودية بأنظمتها، وعليهم مراعاة قيم المجتمع السعودي واحترام تقاليده ومشاعره.

المـادة الثانيـة والأربعـون

تمنـح الدولة حق اللجوء السياسي اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وتحدد الأنظمة والاتفاقيات الدولية قواعد اجراءات تسليم المجرمين العاديين.

المـادة الثالثـة والأربعـون

مجلس الملك ومجلس ولي العهد، مفتوحان لكل مواطن، ولكل من له شكوى أو مظلمة، ومن حق كل فرد مخاطبة السلطات العامة فيما يعرض له من الشؤون.

الباب السادس
سلطـــات الدولـــة

المـادة الرابعـة والأربعـون

تتكون السلطات في الدولة من:

السلطة القضائية.

السلطة التنفيذية.

السلطة التنظيمية.

وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها، وفقا لهذا النظام وغيره من الأنظمة والملك هو مرجع هذه السلطات.

المـادة الخامسـة والأربعـون

مصدر الافتاء في المملكة العربية السعودية، كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ، ويبين النظام ترتيب هيئة كبار العلماء وادارة البحوث العلمية والافتاء واختصاصاتها.

المـادة السادسـة والأربعـون

القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية.

المـادة السابعـة والأربعـون

حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة، ويبين النظام الاجراءات اللازمة لذلك.

المـادة الثامنـة والأربعـون

تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة.

المـادة التاسعـة والأربعـون

مع مراعاة ماورد في المادة الثالثة والخمسين من هذا النظام، تختص المحاكم في الفصل في جميع المنازعات والجرائم.

المـــادة الخمســـون

الملك او من ينيبه معنيون بتنفيذ الأحكام القضائية.

المـادة الحاديـة والخمسـون

يبين النظام تكوين المجلس الأعلى للقضاء واختصاصاته، كما يبين ترتيب المحاكم واختصاصاتها.

المـادة الثانيـة والخمسـون

يتم تعيـين القضـاة وانهـاء خدمتهم بأمر ملكي، بناء على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء، وفقا لما يبينه النظام.

المـادة الثالثـة والخمسـون

يبين النظام ترتيب ديوان المظالم واختصاصاته.

المـادة الرابعـة والخمسـون

يبين النظام ارتباط هيئة التحقيق والادعاء العام، وتنظيمها واختصاصاتها.

المـادة الخامسـة والخمسـون

يقـوم الملك بسيـاسة الأمة سياسة شرعية طبقا لاحكام الإسلام، ويشرف على تطبيق الشريعة الإسلامية، والأنظمة، والسياسة العامة للدولة، وحماية البلاد والدفاع عنها.

المـادة السادسـة والخمسـون

الملك هو رئيس مجلس الوزراء، ويعاونه في أداء مهامه أعضاء مجلس الوزراء، وذلك وفقًا لأحكام هذا النظام وغيره من الأنظمة، ويبين نظام مجلس الوزراء صلاحيات المجلس فيما يتعلق بالشئون الداخلية والخارجية، وتنظيم الأجهزة الحكومية، والتنسيق بينها، كما يبين الشروط اللازم توافرها في الوزراء، وصلاحياتهم، وأسلوب مساءلتهم، وكافة شؤونهم، ويعدل نظام مجلس الوزراء واختصاصاته، وفقًا لهذا النظام.

المـادة السابعـة والخمسـون

أ ـ يعين الملك نواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء الأعضاء بمجلس الوزراء، ويعفيهم بأمر ملكي.

ب ـ يعتبر نواب رئيس مجلس الوزراء، والوزراء الأعضاء بمجلس الوزراء، مسئولين بالتضامن أمام الملك عن تطبيق الشريعة الإسلامية، والأنظمة، والسياسة العامة للدولة.

ج ـ للملك حل مجلس الوزراء واعادة تكوينه.

المادة الثامنة والخمسون

يعين الملك من في مرتبة الوزراء ونواب الوزراء، ومن في المرتبة الممتازة، ويعفيهم من مناصبهم بأمر ملكي، وذلك وفقًا لما يبينه النظام.

ويعتبر الوزراء ورؤساء المصالح المستقلة مسئولين أمام رئيس مجلس الوزراء عن الوزارات والمصالح التي يرأسونها.

المادة التاسعة والخمسون

يبين النظام أحكام الخدمة المدنية، بما في ذلك المرتبات، والمكافآت، والتعويضات، والمزايا، والمعاشات التقاعدية.

المادة الستون

الملك هو القائد الأعلى لكافة القوات العسكرية، وهو الذي يعين الضباط، وينهي خدماتهم، وفقًا للنظام.

المادة الحادية والستون

يعلن الملك حالة الطوارىء، والتعبئة العامة، والحرب، ويبين النظام أحكام ذلك.

المادة الثانية والستون

للملك اذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة، أو وحدة أراضيها، أو أمن شعبها ومصالحه، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها، أن يتخذ من الاجراءات السريعة ما يكفل مواجهة هذا الخطر. واذا رأى الملك أن يكون لهذه الاجراءات صفة الاستمرار فيتخذ بشأنها ما يلزم نظامًا.

المادة الثالثة والستون

يستقبل الملك، ملوك الدول ورؤساءها، ويعين ممثليه لدى الدول، ويقبل اعتماد ممثلي الدول لديه.

المـادة الرابعـة والستـون

يمنح الملك الأوسمة، وذلك على الوجه المبين بالنظام.

المـادة الخامسـة والستـون

للملك تفويض بعض الصلاحيات لولي العهد بأمر ملكي.

المـادة السادسـة والستـون

يصدر الملك في حالة سفره إلى خارج المملكة أمرا ملكياً بانابة ولي العهد في ادارة شؤون الدولة، ورعاية مصالح الشعب، وذلك على الوجه المبين بالأمر الملكي.

المـادة السابعـة والستـون

تختص السلطة التنـظيميـة بوضـع الأنظمة واللوائح، فيما يحقق المصلحة، أو يرفع المفسدة في شئون الدولة، وفقًا لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقًا لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى.

المـادة الثامنـة والستـون

ينشـأ مجلس للشـورى، ويبين نظامه طريقة تكوينه، وكيفية ممارسته لاختصاصاته، واختيار اعضائه.

وللملك حل مجلس الشورى واعادة تكوينه.

المـادة التاسعـة والستـون

للملك أن يدعو مجلس الشورى، ومجلس الوزراء، إلى اجتماع مشترك، وله أن يدعو من يراه لحضور هذا الاجتماع لمناقشة ما يراه من أمور.

المـــادة السبعـــون

تصـدر الأنظمة، والمعاهدات، والاتفاقيات الدولية، والامتيازات، ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية.

المـادة الحاديـة والسبعـون

تنشر الأنظمة في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها، مالم ينص على تاريخ آخر.

الباب السابع
الشؤون المالية

المادة الثانية والسبعون

أ ـ يبين النظام أحكام ايرادات الدولة، وتسليمها الى الخزانة العامة للدولة.

ب ـ يجري قيد الايرادات وصرفها بموجب الأصول المقررة نظاماً.

المادة الثالثة والسبعون

لا يجوز الالتزام بدفع مال من الخزانة العامة الا بمقتضى أحكام بنود الميزانية ويجب أن يكون بموجب مرسوم ملكي.

المادة الرابعة والسبعون

لا يجوز بيع أموال الدولة، أو ايجارها، أو التصرف فيها، الا بموجب النظام.

المادة الخامسة والسبعون

تبين الأنظمة أحكام النقد، والمصارف، والمقاييس، والمكاييل، والموازين.

المادة السادسة والسبعون

يحدد النظام السنة المالية للدولة، وتصدر الميزانية بموجب مرسوم ملكي، وتشتمل على تقدير الايرادات والمصروفات لتلك السنة، وذلك قبل بدء السنة المالية بشهر على الأقل، فاذا حالت اسباب اضطرارية دون صدورها وحلت السنة المالية الجديدة، وجب السير على ميزانية السنة السابقة حتى صدور الميزانية الجديدة.

المادة السابعة والسبعون

تعد الجهة المختصة الحساب الختامي للدولة عن العام المالي المنقضي، وترفعه إلى رئيس مجلس الوزراء.

المادة الثامنة والسبعون

يجري على ميزانيات الأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة، وحساباتها الختامية، ما يجري على ميزانية الدولة وحسابها الختامي من أحكام.

الباب الثامن
أجهزة الرقابة

المادة التاسعة والسبعون

تتم الرقابة اللاحقة على جميع ايرادات الدولة ومصروفاتها، والرقابة على كافة أموال الدولة المنقولة والثابتة، ويتم التأكد من حسن استعمال هذه الأموال والمحافظة عليها، ورفع تقرير سنوي عن ذلك إلى رئيس مجلس الوزراء.

ويبين النظام جهاز الرقابة المختص بذلك، وارتباطه، واختصاصاته.

المادة الثمانون

تتم مراقبة الأجهزة الحكومية، والتأكد من حسن الأداء الاداري، وتطبيق الأنظمة. ويتم التحقيق في المخالفات المالية والادارية، ويرفع تقرير سنوي عن ذلك إلى رئيس مجلس الوزراء.

ويبين النظام الجهاز المختص بذلك، وارتباطه، واختصاصاته.

الباب التاسع
أحكام عامة

المادة الحادية والثمانون

لا يخل تطبيق هذا النظام بما ارتبطت به المملكة العربية السعودية مع الدول والهيئات والمنظمات الدولية من معاهدات واتفاقيات.

المادة الثانية والثمانون

مع عدم الاخلال بما ورد في المادة السابعة من هذا النظام، لا يجوز بأي حال من الأحوال تعطيل حكم من أحكام هذا النظام، الا أن يكون ذلك مؤقتًا في زمن الحرب، أو في أثناء اعلان حالة الطوارىء. وعلى الوجه المبين بالنظام.

المادة الثالثة والثمانون

لا يجري تعديل هذا النظام الا بنفس الطريقة التي تم بها اصداره.

انتهى

بسم الله الرحمن الرحيم

بعون الله تعالى

نحن فهد بن عبدالعزيز آل سعود

ملك المملكة العربية السعودية

عملاً بقول الله تعالى: ﴿وشاورهم في الامر﴾ وقوله تعالى: ﴿وامرهم شورى بينهم﴾ واقتداء برسول الله ﷺ في مشاورة أصحابه. وبناء على ماتقتضيه المصلحة العامة.

وبعد الاطلاع على نظام مجلس الشورى الصادر بالأمر الملكي في عام ١٣٤٧هـ.

امرنا بما هو آت:

اولا: اصدار نظام مجلس الشورى بالصيغة المرفقة بهذا.

ثانيا: يحل هذا النظام محل نظام مجلس الشورى الصادر في عام ١٣٤٧هـ، ويتم ترتيب أوضاع هذا المجلس بأمر ملكي.

ثالثا: يستمر العمل بكل الأنظمة والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا النظام حتى تعدل بما يتفق معه.

رابعا: يتم العمل بهذا النظام في مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ نشره.

خامسا: ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية.

بسم الله الرحمن الرحيم

نظـــام مجلـــس الشـــورى

المادة الأولـى

عملاً بقول الله تعالى: ﴿فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين﴾ وقوله سبحانه: ﴿والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون﴾

واقتداء برسول الله - ﷺ - في مشاورة أصحابه، وحث الأمة على التشاور.

ينشـأ مجلس الشورى ويمارس المهام المنوطة به، وفقا لهذا النظام والنظام الأساسي للحكم، ملتزما بكتاب الله وسنة رسوله، محافظاً على روابط الأخوة والتعاون على البر والتقوى.

المـادة الثانيـة

يقوم مجلس الشورى على الاعتصام بحبل الله، والالتزام بمصادر التشريع الإسلامي، ويحرص أعضاء المجلس على خدمة الصالح العام، والحفاظ على وحدة الجماعة وكيان الدولة، ومصالح الأمة.

المـادة الثالثـة

يتكون مجلس الشورى من رئيس وستين عضوا، يختارهم الملك، من أهل العلم والخبرة والاختصاص، وتحدد حقوق الاعضاء، وواجباتهم، وكافة شؤونهم بأمر ملكي.

المـادة الرابعـة

يشترط في عضو مجلس الشورى ما يلي:

أ - أن يكون سعودي الجنسية بالأصل والمنشأ.

ب ـ ان يكون من المشهود لهم بالصلاح والكفاية.

ج ـ ان لا يقل عمره عن ثلاثين سنة.

المادة الخامسة

لعضو مجلس الشورى ان يقدم طلب اعفائه من عضوية المجلس الى رئيس المجلس، وعلى الرئيس أن يعرض ذلك على الملك.

المادة السادسة

اذا أخل عضو مجلس الشورى بواجبات عمله، يتم التحقيق معه ومحاكمته وفق قواعد واجراءات تصدر بأمر ملكي.

المادة السابعة

اذا خلا محل احد اعضاء مجلس الشورى لأي سبب، يختار الملك من يحل محله ويصدر بذلك أمر ملكي.

المادة الثامنة

لا يجوز لعضو مجلس الشورى أن يستغل هذه العضوية لمصلحته.

المادة التاسعة

لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشورى وأي وظيفة حكومية، أو ادارة اي شركة، الا اذا رأى الملك أن هناك حاجة إلى ذلك.

المادة العاشرة

يعين رئيس مجلس الشورى، ونائبه والأمين العام للمجلس، ويعفون بأوامر ملكية، وتحدد مراتبهم وحقوقهم وواجباتهم وكافة شؤونهم بأمر ملكي.

المادة الحادية عشرة

يؤدي رئيس مجلس الشورى، وأعضاء المجلس، والأمين العام، قبل ان يباشروا أعمالهم في المجلس، أمام الملك، القسم التالي:

(أقسم بالله العظيم أن اكون مخلصًا لديني، ثم لمليكي، وبلادي، وأن لا ابوح بسر من أسرار الدولة، وأن احافظ على مصالحها، وانظمتها، وان أؤدي أعمالي بالصدق والأمانة والاخلاص والعدل).

المـادة الثانيـة عشـرة

مقر مجلس الشورى، هو مدينة الرياض. ويجوز اجتماع المجلس في جهة اخرى داخل المملكة، اذا رأى الملك ذلك.

المـادة الثالثـة عشـرة

مدة مجلس الشـورى، أربع سنوات هجرية، تبدأ من التاريخ المحدد في الأمر الملكي الصادر بتكوينه. ويتم تكوين المجلس الجديد قبل انتهاء مدة سلفه بشهرين على الأقل. وفي حالة انتهاء المدة قبل تكوين المجلس الجديد يستمر المجلس السابق في أداء عمله حتى يتم تكـوين المجلس الجديد، ويراعى عند تكوين المجلس الجديد اختيار أعضاء جدد لا يقل عددهم عن نصف عدد أعضاء المجلس.

المـادة الرابعـة عشـرة

يلقي الملك او من ينيبه، في مجلس الشورى، كل سنة خطابا ملكيا، يتضمن سياسة الدولة الداخلية والخارجية.

المـادة الخامسـة عشـرة

يبـدي مجلس الشورى الراي في السياسات العامة للدولة التي تحال اليه من رئيس مجلس الوزراء، وله على وجه الخصوص مايلي:

أ ـ مناقشة الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وابداء الرأي نحوها.

ب ـ دراسـة الأنـظمة واللوائح، والمعاهدات، والاتفاقيات الدولية، والامتيازات، واقتراح مايراه بشأنها.

ج ـ تفسير الأنظمة.

د ـ مناقشة التقارير السنوية التي تقدمها الوزارات، والاجهزة الحكومية الأخرى، واقتراح مايراه حيالها.

المـادة السادسـة عشـرة

لايكون اجتماع مجلس الشورى نظامياً الا اذا حضر الاجتماع ثلثا أعضائه على الأقل، بمن فيهم الرئيس او من ينوب عنه، ولا تكون القرارات نظامية الا اذا وافقت عليها اغلبية المجلس.

المادة السابعة عشرة

ترفع قرارات مجلس الشورى الى رئيس مجلس الوزراء، ويحيلها الى مجلس الوزراء للنظر فيها، فان اتفقت وجهات نظر المجلسين صدرت بعد موافقة الملك عليها، وان تباينت وجهات النظر فللملك اقرار مايراه.

المادة الثامنة عشرة

تصدر الأنظمة، والمعاهدات، والاتفاقيات الدولية، والامتيازات، وتعدل، بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الشورى.

المادة التاسعة عشرة

يكون مجلس الشورى من بين أعضائه اللجان المتخصصة اللازمة لممارسته اختصاصاته، وله أن يؤلف لجانا خاصة من اعضائه لبحث أي مسألة مدرجة بجدول أعماله.

المادة العشرون

للجان مجلس الشورى أن تستعين بمن تراه من غير أعضاء المجلس، بعد موافقة رئيس المجلس.

المادة الحادية والعشرون

يكون لمجلس الشورى هيئة، عامة تكون من رئيس المجلس، ونائبه، ورؤساء لجان المجلس المتخصصة.

المادة الثانية والعشرون

على رئيس مجلس الشورى أن يرفع لرئيس مجلس الوزراء بطلب حضور أي مسؤول حكومي جلسات مجلس الشورى، اذا كان المجلس يناقش أموراً تتعلق باختصاصاته، وله الحق في النقاش دون أن يكون له حق التصويت.

المادة الثالثة والعشرون

لكل عشرة أعضاء في مجلس الشورى، حق اقتراح مشروع نظام جديد، او تعديل نظام نافذ، وعرضه على رئيس مجلس الشورى، وعلى رئيس المجلس رفع الاقتراح إلى الملك.

المـادة الرابعـة والعشـرون

على رئيس مجلس الشورى ان يرفع لرئيس مجلس الوزراء طلب تزويد المجلس بما لدى الاجهزة الحكومية من وثائق وبيانات يرى المجلس أنها ضرورية لتسهيل سير اعماله.

المـادة الخامسـة والعشـرون

يرفع رئيس مجلس الشورى تقريراً سنوياً إلى الملك عما قام به المجلس من أعمال وفقاً لما تبينه اللائحة الداخلية للمجلس.

المـادة السادسـة والعشـرون

تسرى أنظمة الخدمة المدنية على موظفي أجهزة المجلس مالم تقض اللائحة الداخلية بغير ذلك.

المـادة السابعـة والعشـرون

يكون لمجلس الشورى ميزانية خاصة تعتمد من الملك، ويتم الصرف منها وفق قواعد تصدر بأمر ملكي.

المـادة الثامنـة والعشـرون

يتم تنظيم الشئون المالية بمجلس الشورى، والرقابة المالية، والحساب الختامي، وفق قواعد خاصة تصدر بأمر ملكي.

المـادة التاسعـة والعشـرون

تنظم اللائحة الداخلية لمجلس الشورى، اختصاصات رئيس مجلس الشورى، ونائبه، والأمين العام للمجلس، وأجهزة المجلس، وكيفية ادارة جلساته، وسير أعماله وأعمال لجانه، وأسلوب التصويت، كما تنظم قواعد المناقشة، وأصول الرد، وغير ذلك من الأمور التي من شأنهـا توفـير الضبط والانضباط داخل المجلس، بحيث يمارس اختصاصاته لما فيه خير المملكة وصلاح شعبها، وتصدر هذه اللائحة بأمر ملكي.

المـــادة الثلاثـــون

لا يجري تعديل هذا النظام الا بالطريقة التي تم بها اصداره.

انتهـــى

كتب ورسائل في الفقه

٣١ ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي:

المؤلف: عبدالعزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري[١] نسبة إلى موطنه بخارى المدينة الإسلامية الشهيرة. وقد درس العلم وتفقه فيه على علماء موطنه وغيرهم ومنهم عمه محمد المايمرغي، والكردري، ونجم الدين عمر النسفي، وعبدالكريم البزدوي، وحافظ الدين محمد البخاري. وله مصنفات منها شرح المنتخب الحسامي، وكشف الأسرار محل الحديث وهو شرح مطول على المذهب الحنفي لأصول الشيخ أبي الحسن علي بن محمد بن الحسين الشهير بالبزدوي.

وقد قَدَّم الإمام البخاري لكتابه بمقدمة أشار فيها إلى أهمية أصول الفقه وأنه من أصعب المدارك، وأدق المسالك ولولاه لَكُتِمَت لطائف علوم الدين، وانطمست الحكمة، وبعد أن أشار إلى كتاب الإمام البزدوي في الأصول، وأنه قد امتاز من بين الكتب المصنفة في أصول الفقه لكونه عجيب الصنعة، ورائع الترتيب وصحيح الأسلوب بعد أن أشار إلى ذلك استدرك عليه قائلا.. إنه صعب المرام أَبِيّ الزمام لا سبيل إلى الوصول إلى معرفة لطفه، وغرايبه ولا طريق إلى الإحاطة بطرقه وعجايبه إلا لمن أقبل بكليته على تحقيقه وتحصيله»[٢].

وقد علل شرحه لهذا الكتاب بأن إخوانه في الدين سألوه أن يكتب لهم شرحًا يكشف فيه أوجه الغموض فيه، ويوضح ما أبهم من رموزه وإشاراته وما أُجمل من ألفاظه وعباراته ولكنه اعتذر عن ذلك غير أنه أمام إلحاحهم لم يجد بدًّا من تحقيقه وشرحه وبعد أن بيّن جهده فيه أوضح أنه لابد من أن يقع فيه عثرة وزلل وخطأ، وعلى الواقف عليه الا يتعجل في ذلك فإن الخطأ مما لا ينجو منه أحد، ولا يستنكفه بشر. وقد استشهد في ذلك بما رواه المزني انه قرأ كتاب الرسالة على الإمام الشافعي ثمانين مرة فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ فقال الشافعي: هيه أبى الله أن يكون كتاب صحيحاً غير كتابه[٣].

وقد استهل الإمام البخاري كتابه ببيان الاختلاف في تعريف العلم كما كان يفعل ذلك

---

(١) انظر ترجمته في كتاب الأعلام للزركلي ج٤ ص ١٣، والموسوعة الفقهية ج١٢ ص ٢٣٩ الكويت.

(٢) مقدمة الكتاب ج١ ص ٣.

(٣) مقدمة الكتاب ج١ ص ٤.

الكثير من العلماء في بدء مؤلفاتهم بالحديث عن فضل العلم وأهله ثم يتطرقوا إلى تعريفه، وتعداد اوجه هذا التعريف، والخلاف الاصطلاحي فيه، ولعل ما كان يدور في ذلك الزمان من تنافس بين بعض أتباع المذاهب، وما يتولد عن ذلك من تعريض بأتباع هذا المذهب او ذاك ـ لعل ذلك كان دافع الإمام البخاري إلى الحديث عن أصحاب المذهب الحنفي، والدفاع عنهم بأنهم هم السابقون في الفقه، وأنه لم يتقدمهم أحد في تخريج المسائل وتصحيح الأجوبة، وأن تسميتهم «أصحاب الرأي» كان بسبب إتقان معرفتهم بالحلال والحرام، واستخراجهم المعاني من النصوص لبناء الأحكام ودقة نظرهم فيها وكثرة تفريعهم عليها.

ثم عَرَّض بمن كان يأخذ عليهم هذا المأخذ ـ أي أصحاب الرأي ـ فقال إنهم نسبوا أنفسهم إلى الحديث وأبا حنيفة وأصحابه إلى الرأي، ثم استشهد بما قيل في سيرة الإمام أبي حنيفة وفقهه وعلمه، ومن ذلك قول الإمام الشافعي بأن من أراد أن يتبحر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة. ثم أشار إلى أن الإمام أبي حنيفة وأصحابه أولى بالحديث، واستشهد في ذلك بما رواه يحيى بن آدم ان في الحديث ناسخًا ومنسوخًا كما في القرآن وكان النعمان جمع حديث أهل بلده فنظر إلى آخر ماقبض عليه النبي ﷺ فأخذ به فكان بذلك فقيهًا. ومارواه نعيم بن عمرو بأن أبا حنيفة قال: عجبًا للناس يقولون إني أقول بالرأي وما أفتي إلا بالأثر. كما استشهد بما رواه يحيى بن نصر أنه سمع أباحنيفة يقول عندي صناديق من الحديث ما أخرجت منها إلا اليسير الذي ينتفع به[1].

والكتاب ـ كما ذكر ـ شرح مطول لأصول البزدوي في أصول الفقه وقد تتبع الإمام البخاري كل نص، وكل مسألة في هذه الأصول فأسهب في شرحها وتحليلها فابتدأ في ذلك بالكتاب والسنة لكونهما أصل الشرع، ثم عَرفَّ العام، والخاص، والخلاف الفقهي في هذا التعريف. وعلى هذا المنحى تطرق إلى الفرق بين التفسير والتأويل، والمحكم والخفي، والمشكل والمجمل والمتشابه، والحقيقة والمجاز، والصريح والكناية والمطلق والمقيد، ومفهوم الموافقة والمخالفة إلى غير ذلك من الأبواب الأخرى مما هو معروف في أصول الفقه.

ويُعَدُّ هذا الكتاب ذخيرة نفيسة في هذا العلم من علوم الشريعة، وإذا كان البزدوي قد جمع هذا العلم جمعًا موجزًا فإن الإمام البخاري قد جمعه جمعًا واسعًا يكاد الدارس له أن يقول بأنه لم يترك فيه شاردة ولا واردة. ولم يكن عمله في ذلك مجرد جمع وتدوين لهذا العلم على مذهب الإمام أبي حنيفة، بل كان دراسة مستفيضة اعتمد في تحليلها وعللها وأدلتها

---

(١) انظر ج١ ص ١٦ ـ ١٧.

على الكتاب والسنة مع التحليل الشرعي لكل باب أو مسألة تطرق إليها في علم الأصول. ويحق القول إن هذا الكتاب في جمعه واستغراقه لمسائل الأصول من أهم المراجع وأشملها في موضوعه، وسيظل إحدى الذخائر في كتب الأصول ومراجعه.

وقد توفي الإمام عبدالعزيز بن أحمد البخاري في سنة ثلاثين بعد السبعمائة للهجرة فرحمه الله رحمة واسعة وجزاه خيراً على علمه وجهده وحسن صنيعه.

٣٢ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام:

المؤلف: الإمام برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي أصله من المغرب العربي وينحدر من أسرة معروفة بالعلم، فدرس على أبيه وعمه وعدد من علماء وفقهاء عصره ولد في المدينة المنورة وعاش فيها ورحل إلى مصر والشام وبيت المقدس، وكان عالمًا جليلاً وفقيهًا حازمًا ومؤرخًا واسعًا عالمًا بالأصول والفرائض وعلم القضاء.

وقد ولي قضاء المدينة المنورة وأحيا فيها المذهب المالكي وصنف كتابًا عن فقهائه سماه «الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب» ترجم فيه لأكثر من ستمائة فقيه كما شرح مختصر ابن الحاجب في كتاب سماه تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات إضافة إلى كتابه الشهير محل الحديث «تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام»[1].

وهذا الكتاب فريد في نوعه فهو يتحدث عن القضاء علمًا وتطبيقًا وسلوكًا جمع فيه كل ما يخطر في البال عن وظيفة القاضي مما يعكس مدى الأهمية التي أولاها الفقه الإسلامي لعلم القضاء باعتباره ميدان تطبيق شرع الله والعدل بين خلقه فيما يقع بينهم من منازعات وقد استهل الإمام ابن فرحون مقدمة الكتاب بالتأكيد على اهمية علم القضاء وأنه من أجل العلوم قدرًا وأعزها مكانًا وأشرفها ذكرًا لكونه مقامًا عليًا ومنصبًا نبويًا تعصم به وتسفح الدماء وبه يثبت ملك الأموال ويسلب وبه يعلم ما يجوز من المعاملات وما يحرم منها وما يكره ويندب[2].

ثم أشار إلى أن علم القضاء يمتاز عن فقه فروع المذهب (المذهب المالكي) لأن هذا العلم (يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع الجزئيات وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكرى ولا أحاط بها الفقيه خبرًا وعليها مدار الأحكام والجاهل يتخبط بها خبط عشواء في الظلام)[3].

كما أشار في مقدمة الكتاب إلى أنه لم يقف على تأليف اعتنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامض هذا العلم ودقائقه وتمهيد اصوله وبيان حقائقه فلهذا رأى جمعه بعد أن جرده

---

(١) انظر ترجمته في شذرات الذهب في اخبار من ذهب لابن العماد ج٦ ص ٣٥٧، ودائرة المعارف الإسلامية ج١ ص ٢٥٣، والاعلام للزركلي ج١ ص ٥٢، الموسوعة الفقهية ج١ ص ٣٢٢.

(٢) مقدمة الكتاب ص ٢.

(٣) مقدمة الكتاب ص ٣.

عن كثير من أبواب الفقه[1] وقد قسم الكتاب إلى أقسام ثلاثة: القسم الأول في مقدمات العلم التي تبنى عليها الأحكام والقسم الثاني فيما تفصل به الأقضية من البينات وما يقوم مقامها والقسم الثالث في أحكام السياسة الشرعية. وفي القسمين الأولين من الكتاب تحدث عن وظيفة القاضي وشرحها شرحًا مفصلاً يتناول كل ما يتعلق به ذاته من حقوق وواجبات وما يتعلق بوظيفته من أحكام.

وفي القسم الثالث من الكتاب تحدث عن القضاء بالسياسة الشرعية مشيرًا إلى أن السياسة نوعان: ظالمة يحرمها الشرع وعادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرًا من المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية[2] وقد أورد في ذلك عددًا من أمثلة السياسة الشرعية، ومن ذلك مافعله رسول الله ﷺ من حبس المتهم يومًا وليلة وما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه من تحريق قصر بن أبي وقاص رضي الله عنه لما بلغه أنه احتجب على الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره وما فعله رضي الله من تحريق الحانوت الذي كان يباع فيه الخمر[3].

ثم بسط قول الإمام القرافي المالكي بأن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفًا للشرع بل تشهد له الأدلة والقواعد من عدة وجوه منها أن الفساد قد كثر وانتشر على خلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية لقول رسول الله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج. وثاني الوجوه أن المصلحة المرسلة قال بها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وجمع من العلماء ويؤكدها أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أمورًا لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه الأمر[4].

وقد تحدث تحت هذا القسم من الكتاب عن الفرق بين نظر القاضي ونظر والي الجرائم والدعاوى بالتهم والعدوان والدعوى على أهل الغصب والتعدي والفساد ومايندرج في باب الغصب والتعدي والاستكراه في الأيمان إضافة إلى عدد من الفصول الأخرى.

وفي آخر الكتاب تحدث عن عدد من أبواب الفقه المعروفة كالمزارعة والمساقاة والمغارسة والقراض والشركة والشفعة ونحو ذلك.

---

(١) مقدمة الكتاب نفس المرجع.

(٢) انظر الكتاب ج٢ ص ١٠٤.

(٣) نفس المرجع ص ١٠٨.

(٤) انظر الكتاب ج٢ ص ١١٤.

ويُعَدُّ الكتاب مرجعًا شاملاً في مسائل القضاء بكلياته وجزئياته لم يضع المؤلف قواعده ومسائله لعصره ومكانه بل استشرف بها كل زمان ومكان بعد أن عرف أهمية القضاء وعلاقته بنوازع الإنسان ونزاعاته وما تتطلبه من قضاء يردع الظالم عن ظلمه ويعيد للمظلوم حقه تطبيقًا لشرع الله وسنته في خلقه.

فالمؤلف مثلاً حين يتحدث عن واجبات القاضي مثلاً ـ في حفظ المروءة وتوقي ما يشينه ويحطه عن منصبه وأنه ليس يسعه ما يسع غيره[1] إنما يتحدث عن التزام تضعه كل النظم المتحضرة في كل زمان ومكان، ففي هذا العصر مثلاً توجب القواعد والنظم على القاضي أن يكون متميزًا في سلوكه بعيدًا عن مواطن الريب والشُّبَه حتى يطمئن المتقاضي على قضيته.

توفي الإمام برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون سنة سبعمائة وتسع وتسعين للهجرة ودفن بالمدينة المنورة بعد أن خدم عقيدته وأمته فرحمه الله وأجزل له الأجر والثواب.

---

(١) ج١ ص ٢٢.

٣٣ ـ الحـــاوي للفتـــاوي:

المؤلف: جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضيري السيوطي نسبة إلى أسيوط في صعيد مصر ولد سنة ثمانمائة وتسع وأربعين للهجرة ونشأ في القاهرة يتيمًا، وقبل موت أبيه وصى به من يثق فيه فتعهده حتى حفظ القرآن وهو ابن ثماني سنين وحفظ العديد من كتب الفقه وقرأ على كثير من مشاهير عصره من العلماء والفقهاء فأعجبوا به وأجازوه للإفتـاء والتدريس وبقي على حاله تلك إلى أن بلغ سن الأربعين فتجرد بعدها لعبادة الله والانقطاع إليه والإعراض عن الدنيا، واشتغل بالتأليف.

كان الأغنياء والولاة يأتون إليه ويعرضون عليه الأموال والهدايا فيردها معللاً ذلك بأن الله قد أغناه عن ذلك. وقد أدى تفرغه وانقطاعه عن الناس إلى تصنيفه للعديد من الكتب التي قيل إنها بلغت أكثر من خمسمائة مصنف. وقد ساعده في ذلك عقله واستيعابه وسرعة تأليفه حتى قال عنه أحد تلامذته بأنه كتب في يوم واحد ثلاثة كراريس تأليفًا وتحريرًا إضافة إلى ذخيرته في علمي الفقه والحديث حتى قيل إنه يحفظ مائتي ألف حديث[1].

وقد روى بعض تلامذته أخباراً عن خصائصه وما حصل له من الكرامات لا تخلو من الخلط والاختلاق أوردها صاحب شذرات الذهب في ترجمته. وما يهم القارىء في معرفته لسيرة الإمام السيوطي أنه كان عالمًا بالفقه والتفسير والحديث وصنف كثيرًا من الكتب، منها الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، والإتقان في علوم القرآن، والأحاديث المنيفة، وإسعاف المبطأ في رجال الموطأ، وتنوير الحوالك في شرح موطأ الإمام مالك، والجامع الصغير في الحديث والحاوي للفتاوي محل الحديث.

ومن الجدير بالقول أن الإمام السيوطي اتهم بأنه يأخذ من كتب من سبقه وينسبها إلى نفسه بعد إجراء التقديم والتأخير فيها ومثل هذه التهمة لا يخلو منها واحد مثله في كل زمان حين يبرز من بين أناس ينافسونه في عمله ويحسدونه على جهده وعلمه. وكتاب الحاوي للفتاوي مجموعة من الفتاوي في الفقه وعلوم القرآن والحديث والأصول وقد عرفه بأنه نبذ من مهمات الفتاوي التي أفتى بها على كثرتها جدًا مقتصرًا على المهم والعويص وما في تدوينه نفع تاركًا غالبًا الواضحات وما لا يخفى على ذوي الأذهان.

---

(١) انظر ترجمته في شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد ج٨ ص ٥١، والأعلام للزركلي ج٣ ص ٣٠١ ـ ٣٠٢، والموسوعة الفقهية ج١ ص ٣٥٥، ومقدمة كتاب الحاوي في الفتاوى ج١ ص ٥ ـ ٧.

وعلى غرار كتب الفقه بدأ قسم الفقه من الكتاب بمسائل الطهارة وما يتفرع عنها من فروع ثم كتاب الصلاة وفي ثنايا المسائل يعرض لمسألة ما فيضع لها عنوانًا كما لو كانت مسألة مستقلة عن الكتاب إما لأن الناس يهتمون بها وإما لأن خلافًا وقع فيها فيحب أن يوضح هذا الخلاف وموقف مذهبه منه وإما لأن له فيها رأيًا يرى بسطه وإيضاحه. ومثل ذلك قوله «ضوء الشمعة في عدد الجمعة» فيوضح بأن العلماء اختلفوا في العدد الذي تنعقد به الجمعة على أربعة عشر قولاً بعد إجماعهم على أنه لابد من عدد، ثم يبسط هذه الأقوال وما روي منها عن الإمام الشافعي في مسألة العدد ثم يعدد بعض هذه الأقوال ويرجح الرأي الذي يراه متفقًا مع رأي الإمام الشافعي[1].

ومثل ذلك قوله في باب العيد «وصول الأماني بأصول التهاني» أن السؤال قد طال عما اعتاده الناس من التهنئة بالعيد والعام والشهر والولايات ونحو ذلك وماهو أصل هذه التهاني في السنة ثم يجيب على ذلك بما ورد من أحاديث عن التهنئة بالفضائل العلمية والمنافع الدينية، ويورد في ذلك ما أخرجه الشيخان عن أنس قال أنزلت على النبي ﷺ «ليغفر لك الله ماتقدم من ذنبك وما تأخر بعد مرجعه من الحديبية فقال عليه الصلاة والسلام لقد نزلت عليَّ آية أحب إليَّ مما على وجه الأرض ثم قرأها عليهم فقالوا: هنيئًا لك يارسول الله.

ثم يتحدث عن التهنئة بالتوبة وبالعافية من المرض وبتمام الحج والقدوم منه والتهنئة بالقدوم من الغزو وبالنكاح والمولود وبشهر رمضان وبالعيد[2] ثم ينقل العبارات التي كانت تقال من الصحابة ومن بعدهم من السلف في تلك المناسبات.

وعلى هذا المنوال وضع الإمام السيوطي فتاواه على مسائل ومشكلات كانت تتفاعل في عصره مستدلاً في جوابه عليها بما ورد عن رسول الله ﷺ وأصحابه وما تناقله السلف وما عليه مذهب الإمام الشافعي، واختيار السيوطي لهذه المسائل والتركيز عليها يعكس سعة اطلاعه ومحاولته التجديد في الفقه بعيدًا عن تعقيدات الألفاظ وغرائب الأسلوب.

توفي الإمام عبدالرحمن السيوطي سنة تسعمائة وإحدى عشرة للهجرة. وكما قال عنه ابن العماد في شذرات الذهب «ولو لم يكن له من الكرامات إلا كثرة المؤلفات مع تحريرها وتدقيقها لكفى ذلك شاهدًا»[3].

رحم الله الإمام السيوطي وجزاه خيرًا على علمه وجهوده لخدمة عقيدته.

---

(١) انظر ذلك في ج١ ص ٩٦.

(٢) انظر الكتاب ج١ ص ١٠٥ ـ ١١١.

(٣) شذرات الذهب ج٨ ص ٥٤.

The first opinion of the answer is the most correct, according to the verse from the Holy Quran:-

"But if one is forced by necessity
Without willful disobedience
Nor transgressing due limits
Then is he guiltless.
For God is Oft-forgiving
Most Merciful.(1)

Another verse states :-

"When He hath
Explained to you in detail
What is forbidden to you
Except under compulsion
Of necessity. (2)

The abstention of the companion Abdullah Ibn Huzafa Al Sahmi from eating even under compulsion of necessity is a particular case in which by so doing he did not want the Roman emperor to rejoice over the easy abdication.

The Shari'a origin would still hold effect that it is permissible to eat and drink a (Muharam) so as to avoid the destruction of the self. So the one who is of a legal age is prohibited from abstaining from (eating food) under the pretext of expressing injustice he is subjected to as in doing that oneself is exposed to destruction contrary to the commandment from Almighty Allah to protect it.

And Allah is All-Knowing

(1) Surat-ul Baqara verse 173

(2) Surat-ul AnAam verse 119

paid (Dhaman) for that which is obligatory, he would be rewarded for doing so.[1]

In the Maliki school of thought, the rules of Shari'a impose that man must take in what would keep him alive, and Shari'a prohibited the abstention from food and drink with the purpose of killing oneself.[2] Imam Malik estimated the amount permissible to eat from the dead flesh is eating until satisfaction and taking enough supply from it until a permissible substance is found.[3]

In the Shafie school of thought, if one feard to expose himself to death because of lack of food or because of a disease or from being cut off or being exhausted, and he could not find a (Halal) permissible stuff to eat, and instead he found a (Haram) stuff such as dead flesh or the flesh of swine or somebody else's food, he is permitted to eat that, because if he abstained from doing that he would lead himself to destruction. The certainty of the occurence of what is feard is not stipulated, only suspecting that is enough for permission.[4]

In the Hanbali school of thought, the necessity of compulsion which allows for permission is the one which is feard to end in the destruction of the self, if eating and drinking is abstained from. Imam Ahmad said, if one feard for himself from hunger or if he feard that if he abstained from eating he would not be able to walk and would be cut off from his company and hence would perish. This is not limited with a certain time." When he was asked about the one who is under the necessity of compulsion and finds dead flesh and abstains from eating it, he mentioned the saying narrated by Surroug who said, "if the one is under compulsion and he would not eat or drink and he died consequently, he would enter hell."[5]

The second aspect is that it is not imperative on the one under the necessity of compulsion to eat or drink from the (Muharamat) prohibited substances, but the whole matter is the permissibilty and allownance in this case. Evidence of that is derived from the narration about Abdullah Ibn Huzafa Al Sahmi, the companion of the Prophet, peace be upon him. This companion was imprisoned by the Emperor of the Romans for three days. The only food available to him was wine mixed with water and roasted pork. During this period Al Sahmi did not try to touch any of that food or that drink until he became very weak because of hunger and thirst. Seeing that his condition was that bad, they let him out of the prison. He said that I know that Allah Almighty granted me permission (to eat and drink) because I was under the necessity of compulsion but I did not want to disappoint you-talking to the Prophet, peace be upon him in the religion of Islam."[6]

---

(1) Hashiat, Radul Muhatar vol 6. P.P. 338-339

(2) Sirajul-Salik, Othman Al Jaali Al Maliki vol 2 P. 13

(3) Bidayatul Mujtahid vol 1 P. 476

(4) Mughni Al Muhtaj, Al Khatib vol 4 P. 306
see also Bijirmi Ali Al Khatib vol 4. P.P. 270-271

(5) Al Mughni vol. 11 P. 74. and Kashaful Ghinu, vol. 6 P. 189-195

(6) Kashaful Ghinaa vol. 6 P.P. 189-195

It is imperative to eat and drink. Refusing to do that would incur punishment. By eating and drinking one would protect the self as it is the property of Almighty Allah.

Allah Almighty honoured man and attended with much care to his self. Allah Almighty ordered man to eat and drink, not only with the purpose of safe-guarding it, but He Almighty also made a reward for man in doing that. In this regard Prophet Muhammad, peace be upon him, said, "A Muslim is rewarded for anything that he fulfills even for the handful of food that he raises to his mouth."(1)

The second rule is forbidding subjecting the self to destruction.

Allah Almighty said :-

"And make not your own hands
Contribute to (your) destruction" (2)

And in another verse :-

"Nor kill (or destroy)
Yourselves: for verily
God hath been to you
Most Merciful."(3)

There are so many narrations for the interpretation of this verse, such as the narration by Ibn Jarir, Ibn Abi Hatim about Zaid Ibn Aslam who said that some men used to go out on expeditions sent by the Messenger of Allah, peace be upon, with no provisions or with provisions which would finish while they are still in their mission. Allah Almighty ordered them to spend from what He provided for them and not to throw themselves into destruction which means perishing because of hunger, thirst and exhaustion.(4)

So it is imperative that man eats and drinks to avoid the destruction of the self. However, is it permissible for a person under the compulsion of necessity to eat from the prohibited food such as the dead flesh, the flesh of swine and the like ?

The answer to that question has two aspects;- the first one is the obligation of eating. In the Hanafi school of thought it is said that eating is for nourishment, and drinking is for quenching thirst, even if it was from a (Haram) prohibited substance, or from the property of the others, in an amount enough to enable him avoid destruction. If he

---

(1) Musnad Imam Ahmad vol 1 P. 177

(2) Surat-ul Baqara verse 195

(3) Surat-ul Nissa verse 29

(4) Tafseer Al Dur Al manthoor vol. 1 P. 199,
see also Tafseer Ibn Kathir vol. 1 P. 236

THE RULE ON ABSTENTION FROM EATING OR DRINKING

An enquirer is asking whether it is permissible for the Muslim to strike from food or drink, in objection to a discriminating oppression he might be subjected to as a result of holding fast to practicing his religious rituals in the countries which do nto respect the right of creed as it used to be the case in the countries which were applying the materialistic principles which oppose all religions.

Before answering this question, we should refer to the fact that this kind of expression is known only in these late times, as manifestation against injustice so as to draw the public opinion to a particular case or situation, and raise the concern of the world. The development of the means of communications has helped much in the spreading of such kind of expression, and man's concern with the problems of man all over the world became so conscientious inspite of all the differences and distances which separate them.

Originally, Islam has forbidden injustice absolutely, in all its kinds and aspects, whether apparent or hidden. The details of that are found in the (Fiqh) literature, but as for manifesting against injustice by abstaining (striking) from eating food or drinking, there are two rules:-
The first rule:-

The self is the property of Almighty Allah. He is the real owner of it in its existence and its nonexistence, and that man is only a guard of this trust which requisites that he keeps and safe-guards it through nourishment by food and drink. For this reason Allah Almighty ordered him to eat and drink as in the verse :-

"O Ye who believe
Eat of the good things
That We have provided for you."(1)

Allah Almighty also said :-

"Eat and drink."

And in another verse :-

"O ye apostles ! enjoy
(All) things good and pure
And work righteousness."(2)

---

(1) Surat-ul Baqara verse 172

(2) Surat-ul Muminun verse 51

The truth from their Lord,
He will remove from them
Their ills and improve
Their condition"[1]
This because those who
Reject God follow vanities
While those who believe follow
The Truth from their Lord
Thus does God set forth
For men their lessons
By similitude"[2]

In another verse :-

"Those who reject God
Hinder (men) from
The Path of God, and resist
The Apostle, after Guidance
Has been clearly shown to them
Will not injure God
In the Least but He
Will make their deeds
Of no effect. [3]

Also part of that rejection is refusing all or part of the Shari'a rules or advocating adjoining other than the Shari'a of Allah. He, Almighty described those who advocate that as :-

"If any do fail judge
By (the light of) what God
Hath revealed, they are
(No better than) Unbelievers. [4]

The verses tackling this meaning are numerous. To sum up this question, we would say that any group, a sect or a party which rejected or contradicted any one of the Shari'a (Usul) fundamentals, is considered out of the fold of Islam, and dealing with it should be according to that. There should neither be any consideration given to any sect as being affiliated to Islam, and being named as such, nor to its behaviour which may apparently be taken as close to the Islamic virtues and values.

And Allah is All-Knowing

---

(1) Surat Muhammad verse 2
(2) Surat Muhammad verse 3
(3) Surat Muhammad verse 32
(4) Surat-ul-Maida verse 44

To the most grievous penalty
For God is not unmindful
Of what ye do.[1]

In another verse Almighty says :-

"But those
In whose hearts is perversity, follow
The part thereof that is allegorical
Seeking discord and searching
For its hidden meanings
But no one knows
Its hidden meaning except God."[2]

And in another verse Almighty says :-

"Those who reject our Sings
We shall soon cast into the Fire
As often as their skins
Are roasted through
We shall change them
For fresh skins
That they may taste
The Penalty: for God
Is Exalted in Power, Wise.[3]

Included in that rejection is the rejection of the Prophethood of the Messenger Muhammad, peace be upon him, or disbelieving that he is the seal of all prophets or bringing suspicions around his message or his Sunnah and the like. Allah Almighty described the followers of those sects as:-

"Those who reject God
And hinder (men) from
The Path of God -
Their deeds will God
Render astray
(From their mark)[4]
But those who believe
And work deed of
Righteousness, and believe
In the (Revelation) sent down
To Muhammad- for it is

---

(1) Surat-ul Baqara verse 85

(2) Surat-Al Imran verse 7

(3) Surat-ul-Nissa verse 56

(4) Surat-Muhammad verse 1

THE RULE ON DEALING WITH THOSE WHO REJECT THE SHARIA (USUL) FUNDAMENTALS

This question has been raised by two enquirers who asked about the rule on dealing with the sects which have acquired entities and names and have followers and supporters. The two enquirers have mentioned that some of those sects are alleging some Islamic notions and aspects. In their question they asked about (Baha'eya) and (Qadianeia).

Before answering this question, we should mention the reasons and the motives which lead to the emergence and deviation of these sects, and how their thinkers try to project and explain their beliefs in such a way to serve their hidden aims, at the same time when they join these sects only for a limited period of time during which they convince the others that they believe in all the declared aims. It is worth mentioning that the phenomena of the emergence of such sects is not only found in our time, but the earlier Islamic eras have witnessed the appearance of quite a number of such sects. Probably the reasons behind this emregence in the past and in the present are the following:- The first reason is the inclination of some people because of being subject to mental illnesses, and having at the same time some qualities by which they could attract people, such as alleging prophethood. News about such people travel from one place to another until eventually their reality is revealed and they end as they first started, unknown.

The second reason is the action of some factors particularly the international factors which aim at shaking the foundations of one creed or one civilization, with the prupose of corrupting it from within so as to obstruct its spreading and weaken its role by implanting such deviators in these sects and exploiting their energies and their ideas in the service of the destructive purposes.

The contemporary Islamic history is witnessing the emergence of such deviating sects which reject the Shari'a (Usul) fundamentals. Some of these rejections are manifested in their allegations against the Holy Quran, distroting its meanings, and giving interpretation of it to agree with their deviating purposes, or disbelieving some of the verses or bringing suspicions around them. Allah Almighty described such people as :-

"Then is it only a part of the Book
That ye believe in
And do you reject the rest?
But what is the reward for those
Among you who behave like this
But disgrace in this life ?
And on the Day of Judgment
They shall be consigned

reason such as the need or handicap such as blindness, or having a big family or following studies and such virtues, or when he keeps his wealth from some of his children because of perversity or because of using that wealth in committing disobediences. It is narrated that it is permissible to do such favouritism".[1]

To sum up this answer, it is not permissible for the equirers father to favour some of sons over the others as in doing that there is injustice which is prohibited by the Messenger of Allah, peace be upon him, unless that favouritism is due to a logical reason such as the illness of the favoured, his dire need or when it is a reward for him for his exerted efforts, and the like. Under all circumstances a grantor is to favour (any of his sons) while his health condition is good, and it is not permissible if the grantor was ill. Evidence of that is derived from what Abu Bakr, blessings of Allah be upon him had done with his daughter ayyisha. It is also prohibited if it took place after death, because in this situation it becomes like the will (No will for an inheritor) as the Messenger of Allah stated.[2]

And Allah is All - Knowing

(1) Al Mughni wal Sharh Al Kabir vol. 6 P. 265.

(2) Sunnan Ibn Majah vol. 2 P. 906.

the same prohibition as that of the woman being a sister wife with her paternal or maternal aunt.(1)

In the Dthahiri school of thought "It is not permissible for anyone to grant or give as charity to anyone of his children unless he gives each one of them the same thing "Imam Abu Muhammad Ibn Hazm used as evidence that Abu Bakr, Omar, Othman and all the companions, blessings of Allah be upon them, all of them said that, and none of them disagreed on that.(2)

From all those narrations, it is evident that the jurists disagreed on the question of the father favouring some of his children over others in donations or in granting all his wealth to some and leaving the others. The majority of the jurists detested such practice, but, however if that takes place, it would be permissible. Their evidence is that it is permissible for the man to grant, while he is in good health, all his wealth to those who are not related to him. If he has the right to do that for foreigners then to his own children it is acceptable. They took as evidence that Abu Bakr granted his daughter Ayyisha some wealth (twenty Wusq of dates) from his property in (Al Ghaba). In his death bad, Abu Bakr told his daughter Ayyisha, O daughter, there is nobody more lovable to me to see rich than yourself, and there is nothing more saddening for me than to see you poor and as I left you that wealth (twenty Wusq) if you harvested it and took in your sesion then it is all yours, otherwise today it becomes part of a heritance " (3) As for Imam Ibn Hazm, he thinks that favouritism is not permissible and it is invalid if it takes place, according to the apparent meaning of Al Noaman Ibn Bashir.

The third aspect is favouritism for a legitimate reason. In such cases, favouritism is for a good reason such as the case when the favoured one is more kind to his father, keeping him company in his old age and fulfilling his needs, contrary to the one who is not favoured, as the human nature is always inclined fowards the one who shows kindness. Also there is another reason for favouritism, such as when the son works in the development of his fathers wealth whether in trade or in farming, at the time when the other sons would not do the same. If the father favours the one who is working with him, that would be considered as a reward to him, as it would not be just to treat him equally with the others who did not work equally in developing that wealth. Also favouritism could be as a means of Showing concern and kindness, such as favouring a sick son or a handicap, or one with a family and he can not provide for their need and the like. In the Hanbali school of thought it is permissible to do that. Ibn Quddama said that " if a man favoured some of his children for a specified

(1) Al Mughni Wal Sharh ul Kabir vol. 6 P.P. 262-263.
(2) Al Muhala vol. 8 P.P. 95-97
(3) Muwatta. Al Imam Malik P. 533 and also Bidayat-ul-Mujatahid vol. 2 P.P. 327-328.

between ones children. In the Hanafi school of thought Abu Yousuf said that, it is from justice to treat ones children equally in donations, a male is not to be favoured over the female. Muhammad also mentioned that a man must not prefer his children over one another in donations.(1) Imam Al Kasani said that, in the saying of the Prophet, peace be upon him "return it" there is indication to the equal treatment between ones children in donations, because in treating them equally, they would love one another, while preference between them would bring about hatred between them and repulsion. Altough favrouitism is allowed for the one when he takes the right to do what he wants with his property, but there is no justice in doing that.(2) What is celebrated in the Maliki school of thought is that it is detestable that a man grants all or most of his wealth to some of his children, whether young or ill. But if he grants part of it, it would be acceptable. However, if the detestable thing happens, it would be accepted but on the fulfillment of two conditions, the first condition is that possession of the grant should have taken place before the death or the illness of the grantor, and the second condition is that the other children should be provided for, and not to be deprived during the life time of their father, so that they should not be forced to claim for their provision. If those two conditions are not fulfilled then the grant should be recuperated.[3]

In the Shafie school of thought it is recommendable that children are not to be treated on favouritism when donating gifts, according to the Hadith narrated by Al Noaman. Imam Shafie said, "when children are treated with preference there would be nothing to prevent those who are not favoured from not showing kindness to their father, and as the relatives would say to one another what the foreigner would not say, then if the father favoured some of his children with a grant, then it would be correct. "Imam Shafie, mercy of Allah on his soul used as evidence what the Prophet, peace be upon him, said in the Hadith of Al Noaman Ibn Bashir, "get witness on that other than me. So if the matter was not correct then, he, peace be upon him would have shown that to the man and would not have ordered him to get another witness".(4)

In the Hanbali school of thought a grant should be recuperated in case that there is favouritism among the children. They think that the saying of the Prophet, peace be upon him "get another witness other than me" and " treat them equall" is an indication of prohibition, because he, peace be upon him named that injustice and ordered that it is to be recuperated and refused to stand witness on that. So injustice is forbidden and the order imposes obligation, and also that favouritism among the children brings about hatred between them and the disconnection of family ties. He, peace be upon him prohibited that practice.

(1) Badayie-ul-Sanayie vol. 6 P. 127
(2) Badyie-ul-Sanayie
(3) Al Fawakih-ul Dawani vol. 2 P.P. 173-174 Also see Awjaz-ul Massalik vol. 12 P.P. 253-262.

(4) Al Majmo vol. 15 P. 367.

For God is well - acquainted
With all that ye do (1)

Allah Almighty affirmed that meaning in the verse :-

"God commands justice"(2)

This command in its words and meanings is an order which obliges the ordered to avoid injustice and acknowledge the right and justice in all its aspects.

The second aspect is the particular aspect which advocates the impermissibility of the preference of the father of any of his sons and daughters over one another. It is a duty on the father to be just and treat his sons and daughters with equality in donations and the like. The Messenger of Allah, peace be upon him indicated that clearly in his saying :-

Be just among your sons and daughters in your donations."(3)

According to what is narrated by Al Noa'man Ibn Bashir, blessings of Allah be upon them that he said, my father gave me something, and Omrah Bint Rawaha said, I would not be contented until you make the Messenger of Allah, peace be upon him a witness on that. Then he, Al Noa'man's father came to the Messenger of Allah, peace be upon him, and said, I gave my son from Omrah Bint Rawaha a gift, but she told me to come and tell you, Messenger of Allah, about it. Then the Prophet, peace be upon him asked, have given all your children the same thing ? and the man said no. The Messenger of Allah, peace be upon him said, fear Allah, and be just among your sons and daughters. Then Beshir returned what he gave to his son Al No'aman. This Hadith had been narrated in a number of ways one of which is the saying of Prophet Muhammad, peace be upon "I will not be witness on an injustice" and in another narration, "would it please you that your children show kindness to you in the same degree ? And the man said yes, then the Prophet, peace be upon him said, you treat them similarly "(4)

Inspite of the different narrations of the Hadith, nevertheless, it so clear in the emphasis made by the Prophet, peace be upon him, of justice between ones sons and daughters, and his forbidding the preference of some on the others, because in doing that there is injustice and violation of the rules of justice which is ordained by Almighty Allah on His servants.

The jurists have taken this Hadith as evidence of detesting preference

(1) Surat-ul- Maida verse 8
(2) Surat-ul Nahl verse 90
(3) Fath-ul- Bari, Sharh Sahih-ul Buhari Ibn Hajar- vol. 5 P. 249
(4) Same above reference P. 250, also see Nawawi, vol. 1 P.P. 65-69 - Also Naylul Awtar vol. 6 P. 109-114.

THE RULE ON FAVOURITISM IN MAKING (HIBA) GRANT

This question has been raised by an enquirer who said that he is one of three brothers, and as he is living away from the place where his father and his other brothers live, he came to know that their father is treating the other brothers with favour over him, and he the enquirer does not know any reason for that favouritism, and he is enquiring whether their father has the right to do that.

The answer to that question has three aspects:- Firstly: a general aspect which is that justice is a Shari'a principle, and it is the right of Almighty Allah in His relations with His creatures, where He Almighty says in the Holy Quran :-

"We shall set up scales
Of justice for the day
Of judgment, so that
Not a soul will be delat with
Unjustly in the least.
And if there be
(No more than) the weight
Of a mustard seed
We will bring it (to account)
And enough are We
To take account.[1]

Justice is ordained by Almighty Allah to be fulfilled by His creatures. They are obliged by it in their dealings and transactions, as He Almighty perceived the need of His creatures to justice so that they lead settled peaceful life. It is the Wisdom of Almighty Allah which made that justice to be a public duty imposed on every man and woman inspite of their religion, their race or their kind. On this concern Allah Almighty says :-

"O ye who believe
Stand out firmly
For God, as witnesses
To fair dealing, and let not
The hatred of others
To you make you swerve
To wrong and depart from
Justice. Be just : that is
Next to Piety : and fear God

(1) Surat-ul-Anbiya verse 47.

What is meant by that is that the (Muharam) forbidden substance has changed its form, its nature, its characteristics and its name, and it acquired another different composition. Imam Ibn Hazm explained that by saying, "if the characteristics of the impurity or the prohibited substance are changed and the name it was known by no longer existed, and it acquired another name, mentioned with the (Halal) pure substances, then the (Najiss) impure substance is no longer that (Haram) substance, but it became something else."(1) As this transformed substance is no longer a (Muharam) it is permissible to use it as medicine.

To summarize all that up, the suspicion of the enquirer that the medicine he is using is (Muharam) should not be taken as a criterion for judgment, because the enquirer does not have the knowledge of how the medicines are manufactured and what they are composed of, as suspicion is the most belied of talk, as Prophet Muhammad, peace be upon him stated.(2) But if the enquirer knew beyond no doubt that, after being told by a physician or a pharmacist that the medicine he is using is oviously from the prohibited substances, then he has to ask the second opinion of a different trusted physician to give him a different prescription in observance of the verse from Almighty Allah :-

"O ye who believe
Eat of the good things
That We have provided for you.(3)

And Allah is All-Knowing

(1) Mujam Fiqh Al Imam Ibn Hazm vol. 2 P. 1012
(2) Al Lulu- Wal Marjan vol. 3 P. 190
(3) Surat-ul-Baqara verse 172

The question here is that, is medical treatment considered the same as the rule on the compulsion of necessity ? Or in other words would it be permissible for a patient to take what is (Muharam) forbidden, with the purpose of curing himself from his illness? There was controversy in the answer given to this question. Those who advocate for permission state that Prophet Muhammad, peace be upon him permitted for Abdur Rahman Ibn Awf to wear silk clothes as cure, because he suffered from a rash. Those who advocate for impermission state as evidence that Prophet Muhammad, peace be upon him said, "Allah Almighty did not make the healing of my Ummah in something forbidden for them."(1)

Impermission in this case is the most correct, because there is a big difference when being compelled to eat and when being compelled to use as a treatment. In the case of eating or drinking, compulsion is understood, because not doing any of those would expose onself to death undoubtedly, whereas compulsion to use as treatment is not final, because since man discovered medicament, no one was definitely sure of the result of any medicine.
In almost all cases the success of a medicine or otherwise depends on probability. In other words, nobody can say today that such and such prohibited substance is definitely essential for the cure of such disease. Therefore compulsion for the use of a certain medicine remains indefinite, and hence it is difficult to hold the case of medication analogous with that of being compelled to eat or drink.

However, if the prohibited substance has changed from its original natural state into another different state, then the jurists have different opinions on that. Imam Muhammad, the companion of Abu Hanifa said that "when (Najassah) impurity, is changed in nature and characteristics, it would no longer be considered (Najassah) as it had lost the qualities which make it so. It becomes like the wine when it turns into vinegar. According to the Hanafi school of thought there are different opinions. For instance if (Najassah) fell on a place on the ground and it dried out, and there was no trace of it, Salat on that Place would not be permissible.(2)

Similar to this saying is the saying of Ibn Al Ya'arobi in his book "Ahkam al Quran" if necessity compells the use of the dead animal for medicine, it is either used as it is or it is used after being burnt. If it is transformed after burning, Ibn Habib said that it is permissible to use it for medicine and for Salat."(3)

Similar to this saying is what Sheikh of Islam Ibn Taimeya had stated that, "the impurities prohibited by Almighty Allah, such as the dead animal, the blood, the flesh of swine and the like, if it fell into water or any other liquid until it dissolved completely in the liquid beyond any trace, then there is no dead flesh, no blood and no flesh of swine ... etc"(4)

---

(1) Bidayat ul Mujtahid vol. 1 P. 476

(2) Badayie Al Sanayie vol. 1 P. 85

(3) Ahkam Al Quran vol. 1 P. 59

(4) Al Fatawa vol. 1 P. 252

"He Hath only forbidden you
Dead meat and blood
And the flesh of swine
And that on which
Any other name hath been invoked
Besides that of God
But if one is forced by necessity
Without willful disobedience
Nor transgressing due limits
Then is he guiltless
For God is Oft-Forgiving
Most Merciful."(1)

And in another verse, Allah Almighty says :-

"When He hath
Explained to you in detail
What is forbidden to you
Except under compulsion
Of necessity.(2)

And in another verse, Allah Almighty says :-

"He hath only forbidden you
Dead meat and blood
And the flesh of swine
And any (food) over which
The name of other than God
Has been invoked
But if one is forced by necessity
Without willful disobedience
Nor transgressing due limits
Then God is Oft-Forgiving
Most Merciful.(3)

What is meant by necessity here is when one is compelled and does not have any other choice. The jurists are on agreement that it is permissible to eat from dead flesh, the blood, flesh of swine, and the like, just enough to stop hunger, and some of them narrated that it would be permissible to eat up to one's satisfaction.(4)

---

(1) Surat-ul Baqara verse 173

(2) Surat-ul Ana'am verse 119

(3) Surat-ul Maida verse 115

(4) Al Om vol 2 P. 252, Al Mughni vol. 11 P. 78
Nihayat ul Muhtaj vol. 8 P. 159, Fatawa Ibn Taiymeya vol 21 P.80

ing of Prophet Muhammad, peace be upon him, "it is not a medicine, but it is an illness."

The second fold, is the impermissibility, in general, of using a (Muharam) as medicine, for the Hadith, "and do not be treated by a (Haram)" Exception is made to using the other impure substances, other than wine, as medicine. Those who stated that derived evidence from that narration about those people from the tribe of (Orinah) who came to Madinah and gave their allegiance to Prophet Muhammad peace be upon him, and as the climate of Madinah was different from the climate of their region, they got sick, and they complained to Prophet Muhammad, peace be upon him, who suggested for them to go out in the desert with his shephard and drink from the fresh milk of the camels. They did so and they got better and killed the shephard and took the animals.(1)

There are two conditions to be fulfilled for using the impure substance as medicine. Firstly:- The inavailability of a pure substance to take as alternative. In case that the pure alternative is found, so it becomes forbidden to use the impure one.

Secondly:- The applier of the treatment must know that or be told by a trusted Muslim physician that no other substance could replace that impure substance for treatment.(2)

Thirdly :- Using poisonous substances as medicine. Al Mawardi defined poisonous substances as being divided into four categories; the first one is the substance that leads to death whether taken in a small dose or a large dose. Using such substance as medicine is (Haram) frobidden, in observance of the verse in the Holy Quran :-

"And make not your own hands
Contribute to your destruction."

The second one is the substance which leads to death if taken in a large dose. To take a large dose from that substance for medicine is (Haram) but taking a small dose, if not harmful, for medicine is permissible. The third one is the substance which leads to death in most cases and sometimes it does not. On such substance Imam Shafie said that it is permissible to use it in one situation and in another he stated that it is not permissible. The followers of Shafie took that as being permissible, if it was taken as medicine, and as impermissible if it was not useful for medication.(3)

Compulsion of Necessity :-

A text in the Holy Quran permitted for the consumption of (Muharam) forbidden in case of necessity, in accordance with the saying from Almighty Allah :-

---

(1) Sahih Al Bukhari vol. 8 P. 43

(2) Al Majmo, sharhul Muhazab vol. 9 P. 50-52 also Nihyatul Muhtaj vol. 8 P. 14

(3) Naylul Awttar vol. 9 P. 94, Al om vol. 2 P. 246-247

THE RULE ON USING A (MUHARAM) AS MEDICINE

This question is being raised by an enquirer who stated that he is being treated from a chronic illness, and he suspects that the medicine he is given contains an ingredient which is (Muharam) forbidden. When he enquired about that from his doctor, the doctor told him that that problem does not concern him, and the medicine given to him was the only treatment available.

The enquirer is asking about the Shari'a rule on that, and whether it is permissible to stop using that medicine or continue using it inspite of his suspicions that it contains something (Muharam).

The answser on this question is three - fold. The first one is the impermissibility of using wines and what is in the same consideration as medicine or getting treatment from it, according to what is narrated that Tariq Ibn Suwayid Al Ja'afi asked the Prophet peace be upon him about wine, and the Prophet, peace be upon him forbade him from making it. The man said that he only makes it for medicine, but the Prophet, peace be upon him told him, that it is not medicine, but it is illness. "It is also narrated that the Prophet, peace be upon him, was asked about wine and whether it is permissible to use it as a vinegar ? And He, peace be upon him said No."(1)

Abud Darda, blessings of Allah be upon him said that the Messenger of Allah, peace be upon him said, "Allah Almighty sent down the illness and the cure, and made for every illness a cure, so treat yourselves for cure, but do not be treated by a (Haram) (2) forbidden. These Ahadith indicated that it is impermissible to use wine as medicine as it is originally a (Muharam) forbidden, and what is originally forbidden, it is forbidden in its branches as well. The Ahadith also indicate that wine in itself is not medicine, and it is not good for the treatment of illnesses, but in truth, it is an illness. No one would hesitate in our time to acknowledge the truth of what is told by the Prophet, as many of the illnesses, suffered from in the contemporary societies are resulting from the consumption of wine in such a way which exhausted the human energies and turned those consumers of wine into paralysed addicts.

(Khamr) wine includes all that weakens the mind and intoxicates it and paralyses the limbs. Any thing of the kind and nature, as the drugs, in their different names and kinds, are taken in the same consideration, and hence using that as medicine is also forbidden. It makes no difference whether treatment by it was total or was partial because what was harmful as a whole is also harmful as a portion. All that is included in the say-

(1) Nawawi, Sahih Muslim vol 13 - PP. 152-153
(2) Naylul Awtar vol. 9 P. 93

earned from the drug trade, then that would have been bluffing and using tricky methods to go around the impermissibility of such earning in such kind of forbidden dealings. And so the pruposes and the motives would remain some of the important questions for which the Shari'a is very much concerned to consider in the dealings so that the dealing becomes a correct one, devoid of all sins and harms.

Allah is All-Knowing

of the debt, then that act is not permissible, because it is considered as usury. Also if the purpose of marriage was the legalization of the marriage for the one who divorced three times, then that marriage contract is false [1]

In the Shafie school of thought consideration is given to the apparent thing in the contract. Imam Shafie, mercy of Allah be upon him, said in this concern "what I think is that any contract which is correct in appearance, I would not invalidate with an accusation or with a habit between the two interactors, and I would permit as correct from what appears in it. I would not venture to investigate their intent, because if the intent had come to appearance, it would have invalidated the sale." [2]

In the Hanbali school of thought the purpose should be looked into. Imam Ibn Al Qayyim summarized the view point of the Hanbali school in this concern by saying:-

"The Shari'a principle which should not be violated is that the purposes and the beliefs are considered in the behaviours and the worships, as they are considered in the sacrifices and the worships. The purpose, the intent and the belief would make the thing (Halal) permissible or (Haram) forbidden, correct or invalidated, an obedience or a disobedience."[3] He also stated that "the intent is the soul of the deed and its support. The deed follows the intent. It becomes correct by its correctness, and invalid by its invalidity. The Prophet, peace be upon him had already given the everlasting and sufficient statement in this concern which states," Actions are but by intentions, and every man shall have but that which he intended. "This Hadith indicates that a deed will not take place without the intention, and that the doer of a deed will get nothing more than what he intended. This statement comprises the worships, the dealings, faith, the vows and all the contracts and the deeds. So the one who intends from the sale, the contract of usury, his sale would be considered usurious. The apparent method of the sale would not intercess for him. The one who intends by the marriage contract, the legalization of the marriage of the divorced one, he would be considered so and the appearance of the contract would not save him because he had intended that.[4]

I say :- Mostly, this opinion is the correct opinion. If the purposes and the motives in the questions of worships are left to the knowlege of Almighty Allah, then the questions of dealings and interactions between the people in the affairs of their lives, their dealings, the examination of the motives behind their dealings, would protect their rights. So if the marriage contract for legalization is permitted, that would cause much harm to one of the parties or to both parties if they had good intentions behind that marriage. If the sale of grapes is made permissible for the one who would make wine out of it then that would be an encouragement for the spread of the (Muharam) forbidden. If a gift from a debtor to a creditor is made permissible then that would be usury and exploitation of the debtor. If money washing is allowed in any form, for the money

(1) Al Mudawana Al Kubra vol. 2 P. 171

(2) Alom vol. 3 P. 74

(3) Aalam Al Muwaqieen vol. 3 P.P. 107-108.

(4) Aalam Al Muwaqieen vol. 3 P. 123

results in a Shari'a effect in some behaviour, without the need for the existence of an explicit will indicating it"[1].

But when the intent is expressed by an explicit will, would it be necessary to look for the concealed reason behind that will, and how its appearance coincides with its essence, or whether the rule applies immediately after existence of that will ? To answer this question we must differentiate between the questions of worships and the question of dealings and interactions. In the worships the deeds of man are looked at from their appearance without trying to discover the essence, because these deeds are for the sake of Almighty Allah, and He is the only one who can see the sincerity of that, and as we said, this is refuting any other evidence. The Messenger of Allah, peace be upon him disapproved the action of Usama Ibn Zaid who killed a man, after the man had uttered the testimony, assuming that that man only uttered the testimony, fearing to be killed if he had not. Then the Prophet, peace be upon him exclaimed, would you not open up his heart and see what is inside it ?.[2]

Prophet Muhammad, peace be upon him, emphasized that a man is to be judged by what appears from him concerning worship, and said about the man who attends with the (Jama'a) of Muslims, if you see a man used to come to the mosque, then you witness for him to be a faithful one.[3] This Hadith indicated two things, that a deed is to be judged according to appearance, and there is no need to dig into the purposes behind it. However, the purpose should not be ignored if what appears from the intent does not agree with its reality. If it was proved that the purpose of the one who attends with the (Jama'a) of Muslims was to spy on them or to serve their enemies, then he should be treated in accordance with the purposes which appear from him.

As for searching about the purposes in the dealings and transactions, the jurists have different opinions. In the Hanafi school of thought what appears to be the intent is to be considered, without looking into the purposes behind that. So if the prupose behind the marriage contract was legalization of the marriage of the one who has divorced three times, then the marriage is a correct marriage even if the legalization was not uttered, and the other conditions of marriage had been all fulfilled.[4] A seller of juice is not obliged to know the intent of the buyer behind buying the juice, whether he is going to use it as wine or not, because selling juice in itself is (Halal) permissible, and it is not the duty of the seller to search for the purpose of the buyer.[5]

In the Maliki school of thought, the purpose behind the deed must be known. So if the debtor gave the creditor a present with the prupose of postponing the repayment

(1) Al Khattab, Mawahib Al Jaleel vol. 4 P. 101.

(2) Sahih Muslim, Al Nawawi vol. 2 P. 99.

(3) Musnad Imam Ahmad vol. 3 P. 68

(4) Sharh FAthal Ghadir vol 4. P.P. 181-182.

(5) Hashiyat Radul Muhtar vol. 4 P. 592

fights so that the Word of Allah become the upper word, is the one who fights for the sake of Allah"[1]

As such the intent determines the correctness or invalidity of the deed.

The origin in the question of worship is that the place of the intent is the heart without the need to utter that, because worship is for Allah alone, who knows what is concealed in the soul of His servant.

The majority of jurists stated that it is not necessary to utter intent, because it had not been known about the Prophet, peace be upon him, or about his companions, blessings of Allah be upon them to have done so. Other jurists said that it should be uttered in some worhsips such as Haj, (Hady) and the sacrifice.

As in the case of dealings and interactions, the intent alone is not enough to produce a Shari'a result in the contracts and the other interactions. There must be an evidence to that. In the Hanafi school of thought the contracts of sale or the contracts of the lease would not be concluded through intent alone, but it should be accompanied by explicit utterance and deed.[2] In the Shafie school of thought the intent alone is not satisfactory and that the sale would not be satisfactory except by offer and acceptance.[3] In the Hanbali school of thought the intent alone is not enough to bring about a Shari'a result, but it must be explicitly expressed by what refers to it. Ibn Al Qayyim said, "words are made to express what is in the soul." He mercy of Allah be upon his soul said, "Allah Almighty created the words for his servants and created their meanings so that they be able to express what is in their souls. When one needs something from someone, he would identify what he needs by the words that convey that meaning. The wills and the intents are also expressed through the words, and so are the rules on them. These rules are set simply on what the one intends without being expressed. In case of mistake, Allah Almighty pardoned the (Ummah) for what they intended but did not carry out, and what they have uttered mistakenly, forgetfully or what they have done under duress, if they did not intend the meaning of what they had uttered. Then he said if the intent combines with the meaning of the utterance, then the rule would incur.

This is a Shari'a principle which is one of the requisites of the divine justice, because the notions and the ideas and inner thoughts of the self are not included under choice. If the rules are based on them, there would have been great difficulty on the (Ummah), but the Grace of Allah and His Wisdom would not allow that.[4]

This is the summary of the opinions of the jursists, except what is narrated in the Maliki school of thought. Some jurists from this school stated that "Niyah (intent)

---

(1) Alulu Wal Marjan vol. 2 P. 260

(2) Ibn Najim Al Ashbah Wal Nazayir P.P. 24,48,49, and Radul Muh tar vo. 4 P. 516

(3) Seyouti, Al Ashbah Wal nazayir P. 294, Al Majmo vol. 9 P. 162

(1) Aalam Al Muwaqeen Min Rabil Alameen vol. 3 P. 105.

SOME FIQHI QUESTIONS

THE EFFECT OF THE INTENT ON CONTRACTS AND DEEDS

An enquirer has asked about the importance of intent in the behaviour and the deeds of the Muslim, and the effect and rules that result from it, and is intent a condition for the correctness of the deed or the behaviour ?

In answering this question, we state that the intent has the atmost importance in the behaviour and the deeds of the Muslim. It is an implicit will only known to Almighty Allah. In this concern He, said :-

"(God) Knows of (the tricks)
That deceive with the eyes
And all that the hearts
(of men) conceal"[1]

And in another verse Almighty said :-

"It was We Who
Created man, and We Know
What dark suggestions his soul
Makes to him"[2]

As man is the source of this intent, Allah will call man to account for it, by that for the rights of Allah or for the rights of His creatures. On this concern, the Prophet, peace be upon him said," Actions are but by intentions and every man shall have that which he intended, the one whose intent was to migrate in the sake of Allah and in the sake of His Messenger, then he will have that, and the one whose migration was for a worldy affair or for a woman to marry, then his migration will be for that purpose."[3]

Concerning the rights of Almighty Allah, the reward for the worship would be in accordance with the intent of the worshipper; if it was for the achievement of a worldly affair, then he will have nothing more than that. For instance, the one who pays Zakat without a devoted intent for the sake of Almighty Allah, then his deed would not get him any reward or drop any punishment from him. The one who enters (Jihad) only to boast about his personal courage, his deed would be in vain. When the Messenger of Allah, peace be upon him was asked who is the man who fights for the sake of Allah, the one who fights out of courage, or the one who fights out of enthusiasm, or the one who fights out of hypocrasy ? Then the Prophet, peace be upon him said the man who

(1) Surat-ul-Mumin verse 19

(2) Surat-ul Qahf verse 16

(3) Alulu Wal Marjan vol. 2 P.P. 260-261

bill, not like the cheque which is payable at the moment of presentation, so it is always a means of fulfillment and not of credit.

Being a means of credit the commercial paper does not force its bearer to wait until the time of its maturity. The beneficiary can obtain its value immediately from a bank or endorsing it to his creditor. Also the draft may be treated as a means of credit if it was issued for a limited period of time or if it was designatable.

The Corporations :

One of the most important outcomes of recognizing the company as a corporate body is that it will have a financial responsibility independant of the responsibility of its associates. This independance has some aspects most important of which are :-

1 - The responsibility of the corporation is the general guarantor for the creditors of the corporation.

2 - The share of the partner or share holder is moveable. Since the share holder submits his share, the ownership of that share is relayed to the corporation. The only thing the share holder would have after that is a debt on the responsibility of the corporation and what he obtains as profits from that share. All the rules applied on the rights of the moveable nature are applied on that share even if the share submitted was in the form of a real estate.

3 - It is not permissible to carry out clearance by mixing the debts of the corporation and the debts of its associates or share holders because the financial responsibility of the corporation is independant of the share holders.

4 - Independence of Bankruptcy :- Bankruptcy of the company does not necessarily lead to the bankruptcy of the share holders, because of the independant financial responsibilities of the one from the other.
This is true as far as the associations of capitals. But for the partnership and joint companies, the bankruptcy of the company would mean the bankruptcy of the share holders where there is a bankruptcy of the company and a bankruptcy for each one of the share holders.

Therefore, it is seen that for the associations of capitals, the responsibility of the association is the general guarantor for the creditors of the association only and not the creditors of the share holders. This means that it is permissible to mortgage the property of the association or part of it as a (Dhaman) of the debts of the association. But it is different as in the case of the partnerships. The partner has joint responsibility as regard to the debts of the partnership not only limited in the capital but in all his property, and so it is permissible to mortgage the property of the partner or the property of the partnership as a (Dhaman) for debts on the joint company.

with the aim of transferring ownership. The relationship between the endorser and the endorsee is governed according to the rules of the mortgage. So the endorsee undertakes to keep the bill safe and retains its value on its maturity and takes the relevant procedures in case that payment was not available. If the bill matures before the maturity of the debt guaranteed by the mortgage, then the endorsee would cash the bill and acquit his debts from it and would return the remainder to the endorser. But if the debt matures before the maturity of the bill, and the endorser did not pay the debts on him, then the endorsee would take the procedures of action on the mortgaged bill. In this case he would obtain permission from the court to own that bill or sell it to one of the banks.

Secondly :-

For The Other : what is meant by the other here is the one who is indebted through a bill

2 - The Draft :-

This is a bill of exchange in which the issuer undertakes to pay a certain amount of money on a certain date for the order of someone else named the beneficiary. Only two persons are involved, the creditor and the debtor. The beneficiary is allowed to endorse that draft to someone else who might endorse to another party until enventually presented for acquittal on maturity.

3 - The cheque :-

This is a triparty document including an order issued by the drawer payable to the payee which is usually a bank which would pay immediately on presentation a certain amount of money to the beneficiary. This cheque can also be exchanged through endorsement when it includes the condition of authorization, and through delivery if it was made to the order of the bearer.

The Functions of The Commerical Papers:-

1 - The commercial paper is a means of putting the payment contract into effect. The bill of exchange was used as a means of money transfer from one place to another so as to avoid risks, but is has rendered this function to the cheque, transfer orders and postal remittance orders.

2 - Means of Acquittal :-

Commercial papers are substitute of money for the settlement of debts. Acquittal through them is considered natural acquittal, the same as money, and their bearer may obtain their value in cash from one of the banks.

3 - A Means of Credit :-

The term of time given to the debtor is considered as credit for him through the

contacts. It is to be noticed that when a trader sells out the material commodities in his shop that would not be interpreted as selling out the shop or place as long as the moral factors or elements still persist. So the business location can be sold, and what can be sold can also be mortgaged according to the rules of mortgage in the Islamic juirsprudence. Hence a business location is permissible to be mortgaged as a (Dhaman) of a debt on the owner of that place. When the debt is mature and payment was due and the owner failed to meet that obligation, then the mortgagee is allowed to sell the place to retain his debt and deliver the remainder to the owner- the mortgager.

The Commercial Papers :-

These are bills of exchange which are issued in accordance with certain formats. They are interchangeable and they represent a right for a payable obligation, immediately on presentation or in an agreed upon duration. The commercial traditions accept them as a means of fulfilling obligations.

The Commercial Papers Adopted
By The Saudi Commercial system :-

1 - The Bill :- This is a triparty commercial paper which includes an order from a person who undertakes to pay for a third party or the beneficiary or the carrier of the bill a certain amount of money immediately on presentation of the bill, or at any other time set later. The beneficiary mormally would not keep the bill untill the time of its maturity, but would rather exchange it for cash after endorsing it to someone else and so forth from one hand to another until eventually cashed at maturity.

Exchange of Bill By Endorsement :-

A bill can be exchanged through endorsement, even if it is not mentioned explicitly that it is payable to the (order of). If the drawer mentions on it (not to the order) or any other similar expression, then it would not be exchanged unless under the conditions of the promissory note. Endorsement if done in writing on the bill itself or on a separate paper attached with the bill, and signed by the endorser.

Endorsement is of three kinds :-

a) the complete endorsement b) the authorizing endorsement whichg relegates all the rights resulting from the bill except ownership c) the insurance endorsement which is like mortgaging the affirmed right in the bill for the one for whom endorsement is made as a (Dhaman) of a debt on the endorser.

Effects of the Insurance Endorsement

Between The Endorser and The Endorsee :- The insurance endorsement of the bill would not entail the transfer of ownership to the endorsee, but he is permitted to possess it in his capacity as mortgagee. So if the endorsee endorsed the bill that endorsement would be only considered as authorization, and he is not allowed to endorse it

The most favoured opinion is that of the Shafies which states that the mortgage is not connected with any of the disconnected growth.

Expiry of The Mortgage :-

The mortgage expires for any one of the following reasons:-

1 - The damage of the mortgaged property because of a natural catastrophe.

2 - The cancellation, by the mortgagee of the mortgage contract even without the presence of the mortgager.

3 - Acquittal from all debts.

4 - The mutual cancellation of the mortgage contract. The Hanafis stipulate that the mortgagee returns the mortgaged property to the mortgager so as to release the seizure.

5 - The cessation of the mortgager's ownership of the mortaged property.

6 - When the benefit of the mortgage is due to somebody other than the mortgager. If the mortgagee held the mortgage in his possession and discovered that its beneficiary is other than the one who mortgagted it, he should return it to the original ower and the mortgage would be invalidated.

7 - If something was stipulated in the mortgage contrary to the purpose of the mortgage such as stipulating that the mortgagee owns the mortgaged property when payment of the mortgage is due and that obligation was not met. The majority of jurists say that in such a case the contract is invalidated, and the Hanafis say that only that condition is invalidated.

The Mortgage in The Present Time :-

(The Innovations of Trade)

The Business Location :- This is a moral movable asset which includes all the moral and the material elements specified for the practice of the trade profession. It is called the shop or the business firm according to the type of business dealt in. Sometimes it is named the trading office.

The Elements of The Business Location :-

The business location consists of some material elements such as the commodities, equipment and tools, and some moral elements such as business contacts, the commercial name, the right of rent, the trade name, the commercial address, the patent rights, the commerical signs and the identify signs. It is understood that not all the moral elements would be available in all business locations except the element of the business

only ridding and milking because the living conditions of the people are changed now as well as their habits and practices.

The Growth of The Mortgage :

Growth is of two kinds :- a connected growth such as fruits and a disconnected growth which is resulting from the origin such as the off-spring and milk; or it might be considered as resulting from the origin such as earning and the rent. There is no controversy between the jurists on the permissibility of incorporating the connected growth with the mortgage, but the controversy is over the disconnected growth.

1 - The Hanbalis state that all kinds of growth whether connected or disconnected are considered part of the mortgage.

2 - The Shafies state that the mortgage is separated from all the disconnected growth whether from the origin or was made as earning.

3 - The Hanafis differentiated between the growth resulting from the origin such as the off-spring and the milk, which is considered part of the mortgage, and between the growth which is not resulting from the origin such as earning and this is not considered part of the mortgage.

4 - Imam Malik differentiated between what is resulting from the growth of the mortgage and which comes separately but of the same nature such as the off-spring. But the growth which is not of the same nature is not considered part of the mortgage whether resulting from it such as the dates or not resulting from it such as the house rent.

Those who follow the first opinion derive evidence from that the rule on the mortgage is applied on the mortgaged property according to the contract concluded with the owner. Included in this contract comes the growth of the utilities, and as the growth is resulting from the mortgaged property so it is to be included with it. The followers of the second opinion derive evidence from what is narrated about Prophet Muhammad, peace be upon him that the benefit of the mortgage is for the mortgager and that the damage is to be shouldered by him, and as growth is benefit so it is for the mortgager, and that the mortgage is a right which is connected with its origin and it is to be acquitted from its price, and hence it would not be applied on another thing, other than itself.

The followers of the third opinion state as evidence that the branches are affiliated to the origin and hence the rule applied on the origin is applied on the branches.

The followers of the fourth opinion state as evidence that the rule applied on the off-spring is the same rule applied on the mother. However they differentiate between the off-spring and the fruits because the fruits are not connected with their origin unless by prior condition.

The Evidences :-

Those who follow the first opinion narrate as evidence the saying of Prophet Muhammad peace be upon him, "ridding on animals back, one should pay for if the animal was mortgaged, and drinking the milk of the animal, one should pay for if the animal was mortgaged. The ridder and the drinker (of milk) should both pay. "Here benefiting from the animal is for payment. It is stated in "Al Mughni " Providing for the animal is a duty. The mortgagee may provide for the animal and benefit from it as compensation which is permissible.

Discussion of Evidences :-

The majority of the jurists said that this Hadith contradicted with analogy as mentioned before. This can be answered by saying that the Shari'a rules can be applied differently in accordance with the evidences. In this case the legislator ruled that it is permitted to ride and milk the mortgaged animal in exchange of the supply for that animal.

Those who follow the second opinion sate as evidence the Hadith, "The mortgager is not barred from his mortgaged property, He may benefit from its royalties and shoulder its damage. "It was mentioned that this Hadith is not strong enough to oppose the other Hadith of the Prophet, peace be upon him", "ridding an animal's back is for payment if the animal was mortgaged." It is also said that,"He may benefit from its royalties and shoulder its damage " is not part of the Hadith but was only added later by the narraters. If this is true then this Hadith can not be taken as evidence as the part used as evidence is not the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him.

The followers of the third opinion state as evidence the saying of the Prophet, peace be upon him, "ridding an animal's back is for payment if the animal was mortgaged. "Imam Shafie said concerning this saying, the mortgagee is not prevented from ridding and milking it.

The followers of the fourth opinion state as evidence the Hadith" Ridding an animals back is for payment. "So if the mortgager refused to supply for his mortgaged animal, then the mortgagee may supply for it and benefit from it in an amount equivalent to the amount he paid for supplying for the animal. So, as long as he is keeping the mortgaged animal he is allowed to provide for it and he may also hire it and have free hand in handling its milk and he may also refer all the expenses to the owner of the animal (for repayment). This is in case that he had gotten permission from the authorities to take care of the animal. But if he had done that out of his own option he can not refer the expenses to the owner, and he would be asked to pay back for the benefits he had obtained from ridding and milking the animal. If there was no ruler in the place and the animal's life would be endangered if left without sustenance, then in this case he may refer all the expenses to the owner and proclaim them.

The first opinion which says that the mortgagee is allowed to benefit from the mortgage as much as his spent expenses is favoured. But this should not be limited to

lot of objection because the ways in which it was narrated were so much criticized. After all these evidences the most considered opinion is that the mortgage is a trust in the hand of the mortgagee, who is not to be subject to pay (Dhaman) for it except in the two cases of negligence and transgression.

Benefit from The Mortgage :-

The jurists disagreed as to whether the mortgagee has the right to benefit from the mortgage or not. Prophet Muhammad, peace be upon him said, "ridding an animal is for payment if the animal was mortgaged, and the milk from an animal is to be paid for if the animal was mortgaged, the ridder and the drinker are to pay for what they get."

Another Hadith says :- "A mortgager is not to be barred from benefitting from his mortgage. He has its royalties and should shoulder its damage."

1 - Imam Ahmad and Isshaq had followed the apparent meaning of the Hadith as concerning ridding and milking and they said these might benefitted from as much as the expenses, and no other can be analogous with them. The Hanbalis differentiated between two categories :- the first category is the category of the property which does not need support such as a house and the furniture. Such kind of property is not allowed to benefit from without the consent of the mortgager. If the mortgager gave his consent to the mortgagee to profit from the mortgage without the payment of any compensation, and if the debt was a loan, then benefiting in this case would be prohibited usury, and hence it would not be permissible.

The second one is that which needs support. It is subdivided into two situations: the first situation is when the mortgager is permitted by the mortgagee to benefit from the mortgage that is permissible as it comes as compensation. If he was not permitted, then identification of the mortgage should be made, and if it is a ridden animal or a milking one the mortgager may benefit from it to the amount which he paid as expenses for the animal.

2 - The majority of the jurists are of the opinion that the mortgager is not to benefit from the mortgage in any way. They stated that the Hadith contradicted analogy from two sides :- the permissibility of ridding and drinking (milking) for the non-owner and without the permission of the owner, and allowing him to benefit as compensation up to the amount which he had paid as expenses.

3 - Imam Shafie and the phenomenalists stated that the mortgager is to be prevented from ridding and milking his animal.

4 - Al Awz'ae and Al-Laith stated that if the mortgager abstained from supplying for his mortgaged animal, then the mortgagee is permitted to supply for the animal and benefit from it in exchange of what he spent on the animal.

can be hidden and only trusted for the properties whose damage cannot be hidden. Shuraih Al Nakhie and Al Hassan say that the mortgage is compensatable for all the credit even if it was more than its value. The evidence for the support of the opinion which say that the mortgage is absolutely a trust is derived from the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him, who said that :- "The mortgager is not to be barred from the profit of his mortgaged property, he is to obtain its royalties and shoulder its damage".

2 - They also derive evidence from the logic and said that if the mortgage was a trusty or document for the debt, then the debt or part of it would not be dropped because of the damage of the document or the witnesses, as that document is only meant for protection. Dropping the debt because of the damage of the mortgage is contradicting this protection.

The other opinion which states that (Dhaman) is absolute, derive evidence from the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him, to the mortgagee who was keeping a horse for the mortgage and the horse died. He told him "you have lost your right" Here Prophet Muhammad, peace be upon him told that the right of the mortgagee was gone, but however the jurists consider this Hadith as a weak one.

2 - Consensus :-

It is narrated about the companions, blessings of Allah be upon them, of Prophet Muhammad, peace be upon him, that Abu Bakr, Ali, Ibn Omar, Ibn Massoud and others, they all agreed on the imposition of (Dhaman). But, however, it was correctly narrated about Atta and AlZahri, who are from the followers, that they said that the mortgage is a trust in the hand of the mortgagee. With this objection, the allegation of consensus would not be correct

3 - the third opinion which differentiates between the property whose damage can be hidden and the one whose damage can not be hidden states that in the case of the damage which can be hidden the damage claims are so freqently contrary to the one whose damage can not be easily hidden as it would be so evident. The practice of the inhabitants of Madinah indicates that they are used to imposing (Dhaman) for the properties whose damage can be hidden and not the properties whose damage can not be hidden. This shows that that accusation is directed to everybody and as for the practice of the inhabitants of Madinah it would be considered evidence if it indicated an observed practice from the time of Prophet Muhammad, peace be upon him. However, the practice followed by means of reasoning as in the (Dhaman) of the mortgage would not be taken as evidence.

The fourth opinion which states that the mortgage is compensatable with all the credit even if it was more than its value, derives evidence from the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him that "the mortgage is evaluated with what it contains." Here Prophet Muhammad made the mortgage as equivalent to what was paid against it, and that is the meaning of (Dhaman). But deriving evidence from this Hadith met a

limited whether by the mortgager alone or by the trustowrthy alone -, and hence possession by anyone is as correct as from the other. 2 - The logic is that if (Qabd) by the trustworthy person satisfies the mortgager, then that would be as if the mortgager himself made that (Qabd). Also the trustworthy person may be considered as a representative of the mortgager for carrying out (Qabd). Those who hold this opinion derive evidence from the following:-

1 - The (Qabd) possession mentioned in the verse is part of the completion of the contract, and hence it is connected with one of the two contracting parties, the same as the connection between the offer and the acceptance. But Ibn Quddamah contests that (Qabd) is the kind of (Qabd) for the conclusion of a contract and hence authorization for that (Qabd) is permissible as in all cases of (Qabd).

2 - Ibn Hazm stated in Al Muhala that Allah Almighty made mention of (Qabd) in the mortgage together with mentioning those who carry out transactions when on a journey and for a fixed period of time because of the inavailability of a scribe. The Messenger of Allah, peace be upon him let the one who credited him to hold his armour in his possession. Such kind of (Qabd) is the correct one. But the (Qabd) by a person other than the creditor, cannot be referred to any context or consensus. So conditioning that (Qabd) is invalid. Ibn Hazm answers that the condition which would not permit a forbidden matter or forbid a permissible is an acceptable condition and it confirms the opinion of the majority of the jurists. So (Qabd) carried out by the trusted person agreed upon by the mortgager and the mortgagee is a correct (Qabd) because in the verse, (Qabd) is absolute and hence it includes the (Qabd) carried out by either the mortgager or the mortgagee or by the trusted person too.

The Rules on The Mortgage :-

(Dhaman) compensation of Mortgage :-

The jurists disagreed on (Dhaman) compensation of mortgage if it was damaged under the circumstances other than the cases of transgression or negligence. Would the mortgagee be subjected to pay compensation or that the damage of the mortgage would be shouldered by the mortgager alone ?

1 - The Shafies say that the mortgaged property is a trust in the hand of the mortgagee, and if the mortgage was conditioned as being subject to compensation, then the mortgage would not be correct in this case and the part of it destroyed would not be deducted from the credit. 2 - The Hanbalis state that the mortgage is a trust in the hand of the mortgagee, and if it is destroyed without transgression from his side, then there is no obligation on him as nothing of his credit would be dropped. 3 - The Hanafis state that the mortgage is subject to (Dhaman) for less than its acutal value and than the vlaue of the credit. Zaffar said that the mortgage is compensatable for its value. 4 - The Malikis differentiated between the properties whose damage cannot be hidden and the properties whose damage can easily be hidden such as the commodities. They stated that the mortgagee is subject to payment of (Dhaman) for the properties whose damage

the correctness of the mortgage. If there was no (Qabd), then the mortgage would not be a correct one. Imam Malik together with a version from the Hanbalis state that (Qabd) is one of the conditions of completion. Mortgage, according to them, would be obliging after contracting and the mortgager would be obliged to deliver the mortgaged property to be in the possession of the mortgagee. The Shafie and a version from the Hanbalis state that (Qabd) is a condition of obligation. If there was no (Qabd) there would be no obligation of mortgage. The opinion of the Shafies is the mostly favoured opinion which states that the mortgage contract is a contract of donation which is subject to be offered and accepted. So it would be correct before (Qabd) and would not be obliging without it, analogous with the gift and the loan.

Conditions of (Qabd) :-

1 - (Qabd) must be made after consent from the mortgager. Consent in this case is of two kinds :- a) uttered statement, such as saying that I gave him my consent to take in his possession "or that" I consented to this deal." b) what is considered as the uttered statement as when the mortgagee takes the mortgaged property in his possession on the presence of the mortgager who accepts that action without objection.

2 - The continuity of (Qabd) :-

The continuity of (Qabd) is one of the conditions for the obligation of the mortgage according to the Hanbalis, the Malikis and the Hanafis. But the Shafies do not stipulate the continuity of (Qabd) because they think that it is permissible for the mortgager to retain the mortgaged property.

Safe-Keeping The Mortgage With a Trustworthy Person :-

A trustworthy person according to the jurists is the person who is accepted by both the mortgager and the mortgagee for safekeeping the mortgage. This trustworthy person may take the place of the mortgagee for possessing the mortgage and may also take the place of the mortgager for safe-keeping the property.

The Opinions of The Jurists Concerning (Qabd) By The Trustworthy :-

The majority of the jurists permitted for the mortgager and the mortgagee to agree on safe-keeping the mortgaged property with a trustworthy person on whom they both agree.

2 - A group of the jurists stated that mortgage would not be correct unless the mortgagee takes the mortgage in his possession and if it was possessed by a trustworthy person it would not be correct.

Evidence Stated By The Majority of The Jurists on The Permissibility of (Qabd) of Mortgage :-

1 - The saying of Almighty Allah, "A pledge with possession " here possession is not

Secondly :-

The Property Morgaged For :-

This might be a debt or it might be a same. 1 - If the property mortgaged for was a debt, there is no disagreement between the jurists as regards the permissibility of mortgaging a debt on someone's trust or it would be so. In this case the right would be affirmed first and be followed by the mortgage. 2 - The mortgaged for might be a same, and it is of two kinds. A kind which is not permissible to mortgage which is the same in the trust of the mortgager such as the deposit and the borrowed property because it is not guaranteed basically. The other kind is controversial The Hanafis and the Malikis said that it is permissible, whereas the Hanbalis and the Shafies said that it is not. This property is the guaranteed same which has two kinds :-

A- The same guaranteed by itself, which is known as the one the equivalent of which would be due in case that it is damaged and if it has an equivalent or its value is due if it does not have equivalent such as the usurped property in the possession of the usurper. The mortgagee would have the right to withhold the mortgage until he retains the same.

B - The same guaranteed by something other than itself such as the sold item in the possession of the seller. This item is not guaranteed by itself. If it was damaged in the possession of the seller, he would have no guarantee, but nevertheless it is guaranteed by something else which is its price.

(Qabd) Possession

The jurists are on controversy as regard to the meaning of (Qabd).

The Hanbalis make a differentiation in (Qabd) between the real estate and the fixed assets (moveables). As concerning the real estate, evacuation of the mortgaged estate is enough. But for the fixed assets (moveables), the mortgagee must take the mortgaged asset in his possession. The Hanafis state that (Qabd) is considered as the separation between the mortgager and the mortgaged property. The Shafies limit themselves to stating that if it was necessary that mortgage was to be concluded through (Qabd), then the mortgaged property must be in the possession of the mortgagee. The Malikis state that (Qabd) takes place through the contract or in other words through offer and acceptance, and they are of the same opinion as the Hanbalis as regard to the differentiation between the real estate and the fixed asset.

The Rule on (Qabd):

The jurists are on agreement that (Qabd) is a basic condition in the mortgage, for the saying of Almighty Allah, " a pledge with possession". But however, they disagree on the nature of this condition. The opinion of Abu Hanifa, and the dominant opinion according to the Hanbalis and the phenomenalists consider (Qabd) as one condition for

month, that would not be correct because mortgage is meant for the acquittal of debt from its price.

But utilities are depreciative. If someone mortgaged the rent of his house for one month, that would not be correct neither, because the rent is not known and it is not possessed. What is widely known about the Malikis is that they permitted the mortgage of the utilities.

3 - The Mortgage of The Borrowed Property :-

The debted person is permitted to borrow something so as to mortgage it. Ibn Al Mundthir stated that, "all of our teachers are on agreement that if someone borrowed some property so as to mortgage for a certain amount of money, and for a certain period of time, that would be permissible. It is recommended that the mortgaged property be mentioned together with the amount for which it is mortgaged, its kind and the period of the mortgage.

4 - The Mortgage of the Property Owned By Someone Else :-

It is permissible to mortgage the property owned by someone else without his permission, but on a Shari'a sponsorship, such as the father or the trustee who would have the right to mortgage the property of the under-aged as a debt on the under-aged or on the sponsor.

5 - The Mortgage of The Plantation or The Unripe Fruit :-

Imam Malik stated that it is permissible to mortgage what is not permissible to sell at the time of mortgaging such as plantation and the fruit which is not evidently ripe and which cannot be sold at the time of mortgaging so as to acquit a debt on them, unless it becomes ripe, and the debt matures. Imam Shafie has two opinions on that. This fruit is to be sold at the time of the maturity of the debt and on condition that it is harvested. Abu Hamid stated that, "most correctly it is permissible." As for the Hanbalis they state that for the mortgage of the fruit, it should not necessarily be ripe and it is not conditioned to be harvested. As for the plants, they have two opinions. Firstly it is permissible, because aleatory is non-existant. If the fruit became damaged or spoilt the mortgagee would have the authority to restore his right on the mortgager. As long as it is permissible to sell such plant, it is also permissible to mortgage it. Whenever the right was due, the mortgaged property is sold, and if the mortgagee opted for the delay of selling he may do that. The second opinion is that this mortgage is not permissible to sell such property like all property which is not permissible to sell. According to the Hanafis, it is not permissible to mortgage the fruits on the trees without mortgaging the trees, and it is not permissible to mortgage the trees on the land without the land, because the mortgaged property is connected with something which is not mortgaged, and hence it becomes on the consideration of the joint tenancy.

In the Sunnah, the Hanafis say: being on a journey is not a condition for the permissibility of mortgage. It is permissible in the journeys and in settlement. It is narrated that the Messenger of Allah, peace be upon him, bought some food on credit and mortgaged his armour while he was settled in Madinah. This is evidence that mortgage is permissible when one is settled. As for the consensus, Ibn Al Mundthir says that: we do not know of anybody who contested the permissibility of mortgage in settlement except Mujahid. As for analogy, the Hanbalis say as the mortgage is considered as a document or guarantee while being on a journey, it is also permissible in settlement as (Dhaman) trusty. Mentioning the journey in the verse for the permissibility of mortgage is considered the dominant rule as in most cases a scribe is not found easily while being on a journey. For this reason the inavailability of a scribe is not stipulated as he is already mentioned.

unless it is carried out by the mature sane adults. For them the contract of the underaged with the ability of discretion is as invalid as the contract of the one with no discretion.

The Mortgaged Property And The Property Mortgage For :

Firstly The Mortgaged Property :- It is permissible to mortgage any property which may be sold, and Imam Malik permits the mortgage of the debt.

The mortgaged property should have the following conditions :-

1 - It should be (Mal) in possession. It is not permissible to mortgage something which is no longer (Mal) property such as the dead animal.

2 - The (Mal) property should be available at the time of the mortgage contract, so it is not permissible to mortgage the dates which would be fruitful the next year. 3 - the mortgaged property should be in possession, specified, readily delivered. It is not permissible to mortgage the permitted game. 4 - The mortgaged property should be free of any other mortgage or debt obligations. If there were any obligations on it, it would be impermissible to mortgage it.

Some Aspects of Mortgage :

1 - The Mortgage of The Joint Tenancy :-

The jurists were on disagreement as regard to the mortgage of the joint tenancy. The majority of the jurists have allowed that as permissible, but the Hanafis have forbidden that, because they stipulate that the mortgaged property should be in the possession of the mortgager, as it is known that it is impermissible to possess the property in the joint tenancy, unless distribution of that property was made, in which case mortgage may be carried out.

2 - The Mortgage of The Utility :-

It is stated in Al Mughni "if someone mortgaged the utility of his house for one

The Conditions of The Method:

1 - The compatibility of the offer and the acceptance in all articles, whether that compatibility was explicit or implicit. If the acceptance was in contradiction with the offer, the contract would not take effect.

2 - The consequence of the offer with the acceptance. This is agreed upon by the jurists but they disagreed on the meaning of that consequence. The Shafies think that the acceptance should be immediately after the offer, because in the acceptance there is response to the obligation in it. The majority of the jurists state that the consequence is achieved by the unification of the council, eventhough there is a time barrier and as long as no sign of objecting to the contract was shown by any of the contracting parties. The Shafies say that any of the contracting parties may change his mind about accepting the contract as long as the council was convened. This right of changing the mind is given the term the option of the council. The Hanafis and the Malikis disagreed on that.

The consequence of the acceptance and the offer, or the unification of the council is a basic condition in all contracts except three :- the will, the bequest and the delegation. The offer of the will is during the life of the offerer, and the acceptance of the will is after his death. The acceptance in the case of the bequest should not necessarily be made in the council of the offer, but it may be concluded somewhere else during the life of the bequestor or after his dealth. But if he accepts during the life of the offerer, the bequest would hold only after the death of the bequestor. As for the delegation, it might be accepted in another council, and therefore it is correct to delegate a person who is not present at the council.

3 - The offer and the acceptance must be with clear meanings indicating the intention of the contracting parties, as they both express their wills, and if there was any ambiguity, the connection between them would not be achieved. The clarity of the meaning can be achieved when the expressions used for the offer and for the acceptance in each contract would indicate linguistically or traditionally the kind of contract meant by the contracting parties.

4 - The offer should be effectively valid until the acceptance is pronounced. In case that the offer was declined, then the acceptance pronounced would not be enough for the conclusion of the contract, as it does not meet any offer to be connected with.

The Two Contracting Parties (the mortgager and the mortgagee)

There is no disagreement between the jurists as regards to the permissibility of mortgaging to be carried out by the mature sane adults, and the invalidity of the mortgaging carried out by the under-aged person or the insane. But there was controversy over the under-aged who has the ability of discretion. The Hanafis and the Malikis say that mortgaging carried out by such under-aged person is permissible pending on the confirmation of the trustee of that under-aged. If the trustee confirmed that, it would be put into effect. The Shafies and the Hanbalis do not recognize mortgaging

The phenomenalists and Mujahid stated that the mortgage is not permissible while being in settlement for the apparent meaning of the verse:-

"If ye are on a journey
And cannot find
A scribe, a pledge
With possession (may serve the purpose)

It is no doubt that the opinion of the majority of the jurists that mortgage is permissible while being in settled is the acceptable one.

The Bases of The Mortgage Contract:

The mortgage contract has three bases :- 1) the method of contracting - the offer and the acceptance 2) the two contracting parties 3) the place or lieu of contracting.

Firstly The Method:-

Good will is the basis of contracting in the Islamic jurisprudence. It is the reason behind the obliging power of the contract. This power exists with the existence of the contract, and it is non-existant when there is no contract:

Allah Almighty says :-

"O ye who believe
Eat not up your property
Among yourselves in vanities
But let there be amongst you
Traffic and trade
By mutual good will (1)

As good will was too difficult a matter to prove in court in case of dispute, the legislator has considered the method of the offer and acceptance a presumption. When there is an offer and acceptance from the two contracting parties, that would be taken as evidence of good will in that particular contract. But when the method of contracting is initiated by the contractor, that would not mean his good will in the contract, as for instance if he was insane or compelled. In such cases the method of contracting is there, but it would not be put in effect, because the method does not mean the good will and the acceptance of the contracting parties. The meaning of offer and acceptance is that offer is initiated by the offering party even if it came in delay, and the acceptance is what is initiated by the contracted for whom the offer is made, even if it came in advance.

(1) Surat-ul Nissa verse 29

THE MORTGAGE CONTRACT IN THE ISLAMIC JURISPRUDENCE

Dr. Yousuf Abdel Fattah Al Marsafi*

Mortgage in (Shari'a) is defined as the property deposited in place of documentation of a debt which might be repaid from it in case that it was difficult to obtain the debt from the debtor. The legitimacy of the mortgage is affirmed by the Holy Book, the Sunnah and the consensus.
The Holy Book states, :-

"If ye are on a journey
And cannot find
A scribe, a pledge
With possession (may serve the purpose)[1]

In the Sunnah, it is narrated about Ayyisha that the Prophet peace be upon him had bought some food on credit from a jew and mortgaged his armour. As for the consensus, Ibn Quddamah says that the Muslims are on consensus for the permissibility of mortgage.

The Philosophy Behind Mortgage Legitimacy:

The Legislator allowed for mortgage as it helps achieve the interests of the two parties involved in it. The mortgager, by means of the mortgage, is enabled to obtain the cash money he needs, and he can recuperate the property he had mortaged after repaying his debt. As for the debtor or mortgagee he would offer help by alleviating difficulty from the needy and hence be rewarded by Almighty Allah, and at the same time protect his property from loss by the means of taking mortgage as (Dhaman) guarantee.

The majority of the jurists agreed on the permissibility of mortgage whether being on a journey or being settled. As for the permissibility of the mortgage when being on a journey is stated in the Holy Quran:-

"If ye are on a journey
And cannot find
A scribe, a pledge
With possession (may serve the purpose)[2]

---

* Assistant professor in the faculty of Shari'a, King Faisal University in Al Ahsa, Saudi Arabia.

(1) Surat-ul Baqara verse 283

(2) Surat-ul-Baqara verse 283

followed by the judge, then that judgment would be considered an independent correct judgment which determines ownership in all its aspects. All kinds of ownerships are subject to judgment, and the judge has to judge for ownership when all evidences are available to him, that ownership is correct, and he would judge in accordance with the school of thought he is following. It is all the same whether he judges by the correctness or by the consequences.

The sacrifices are subject to judgment when a condition is not fulfilled incurring expiation from one side, and the invalidation of the sale and its correctness from the other. If the owner of a slaughtered animal and its slaughterer went to court on the accusation of the owner of the animal that slaughtering was not carried out correctly, and he asked for compensation, then if the judge, after verifying the evidences, judged for the correctness of the payment of compensation, that would be a correct judgment which includes the impermissibility (Hurmah) of the slaughtered animal. On the other side if the judge judged that the slaughterer deserves the charges agreed upon for slaughtering, then that would be a correct judgment which would include the permissibility (Hil) of the slaughtered animal. If the owner of the slaughtered animal sold that animal to someone else who alleged that it is (Haram), and the judge judged that the price paid for the slaughtered animal be returned, that judgment would imply that the animal was (Haram).

The actions taken by the judge, as far as judgment is concerned are of four categories :- the definite judgment whether by correctness or by the implication of the consequences, or that which is not a judgment definitely such as hearing the case, answering, listening to the withnesses and the like, or what recurrent such as selling or concluding marriage, which is not judgment at most, or what is recurrent, taking place between two opponents such as cancellation of a sale or marriage, and when the judge carries out that cancellation himself.

As for the loan, it is subject to judgment by correctness which the requisites of correctness are found, and subject to judgment by the implication of the consequences when that is available. The belief or the school of thought followed by the ruler or the judge would determine the kind of judgment taken.

If the judge thinks that a loan is owned by (Qabd) possession and that the debtor would not withdraw the loan he had given if it stays in kind, then if the judge judged for the correctness, the loan giver is not prevented from withdrawing his offer as it is correct and withdrawable. But if he judged by the implication of the consequences, and obliged by that, then the loan giver would be prevented from withdrawing the property lent which is in the possession of the borrower, because the implying consequences for the judge is the forbidding of withdrawal.

The incorporation is subject to judgment by the correctness and judgment by the implication of the cousequences. If the judgment was by the implication of the consequences, then the one authorized to sell has the right to receive the price if the judgment mentioned that.

The Things in Common :

A judgment cannot be nullified by one of them if it was issued in the field of independent reasoning in which judgments are not nullified. They are taken as such as the judgment by the correctness is included in the judgment by the consequences, either general at the time of fulfilling the conditions or particular for the adjudged. As nullification of judgment by correctness is final, so is what is included in that judgment, and also in the particular judgment by the consequences if we pass that. But if we say that it is not permissible to judge by the consequences without the fulfillment of the conditions then the judgment would be distorted, and the controversial judgment is not similar to the judgment by the controversial. It is made allowable for those who think that judgment can be so, to nullify it, unless a judge had already agreed on the correctness of the judgment by the consequences, and that the judge thinks that it is permissible to judge by the the consequences, and that the judge thinks that it is permissible to judge by the consequences according to the method mentioned. In this case that judgment cannot be nullified.

Also what they have in common is that if a judgment reached the judge for putting into effect a certain judgment, then he has to do so whether judgment was by the correctness or was by the consequences.

If a judge, who thinks that it is permissible to pay the value of Zakat, judged for the correctness of payment which is for him it is the drop of the purpose, then both would be equal. The collector of Zakat who is on disagreement with that judgment, would not have the right to demand the owner to pay Zakat due on him by either of the two judgments. If a judge did not adjudge neither of that. The Zakat collector does not have the right to opt for the way in which Zakat is paid, whether in vlalue or in kind. The school of thought which the payer of Zakat follows would determine the way in which he would pay Zakat.

The same rule is applied in the case of fasting by the inheritor (Wali) on behalf of the deceased person, and the trustee (Wasi) demand that expiation is to be paid instead, but the inheritor (Wali) refuses and they raise the case to a judge who thinks that it is correct to fast on behalf of the deceased and judged by the correctness or by the consequences, then the trustee (Wasi) would not have the right to pay expiation, or ask the inheritor (Wali) to do so.

As for the dealings and interactions, the sale in all its kinds is either judged by judgment by the correctness or judgment by the consequences. Judgment by the consequences includes things not included in judgment by the correctness, one of which is the obligation immediately after contracting when judgment is issued for that from the one who does not affirm the option of the council, but for other than him he can nullify that.

As for the bairam it is a worship not subject to judgment as independent, but the game, the sacrifices are subject to judgment as independent. If two persons disputed on a hunted game, and they raised that to a judge who judged, after verifying the evidences to either one of the disputing persons, for ownership, according to the school of thought

ness, then it is an impediment, and what was in origin non-existent, but its existence is for correctness, such as (Tahara) becoming of age and the like, then it is a condition.

Difference Between Judgment By Correctness and Judgment By Consequence :

1 - Judgment by the correctness is directed towards putting what is issued into effect.

2 - Judgament by the correctness does not concern a particular person, and judgment by the cosequence concerns the one who is judged.

3 - Judgment by the correctness incurs the fulfillment of the conditions, whereas judgment by the consequence does no incur the fulfillment of the conditions on the seller, the mortgager, but the affirmation of the issuance of that matter and judging the issuer in accordance of what is issued from him. This does not require the proof that he is the owner for instance, or what might be considered as included in the judgment by the correctness. This concerns the particular, because what would be meant then is judging on the seller or the mortgager, for example, according to what was issued from him and not to prove that it is his ownership until the time of sale or mortgage.

4 - Judgment by the correctness and judgment by the consequences have their differences and also they have things in common. They differ in the generalizations in the rules and in the particularization of this. If what is issued was correct by agreement, and then there was disagreement on its consequence, then the judgment by the correctness would not prevent acting according to it for those who do not judge by the correctness. If in that matter, it is judged by the consequence, acting according to it is suspended for those who do not judge by the consequence.

They differ in that for any case in which the requisite is obliging the defendant by what he had acknowledged or that evidence had proved that, then the judgment would be by obligation which is by consequences, and it would not be by correctness, but it includes judgment by the correctness of the acknowledgement (confession) and the like. Examples of that is judging the adulterer by the consequences of his deed and the thief by his theft. In such cases, the judgment is by the consequences.

Also they differ in that the judgment to put the controversial judgment into effect is made according to the correctness for the one who is on agreement with the judgment, which is tshe same for the disagreeing one, but who allows for putting the controversial into effect. Judgment in accordance with the judgment by the controversial consequences, the judgment would be by obliging the judgment which is controversial, and so the matter would be judgment by the correctness, and obliging the thing judged. This can be taken as permissible from the one who agrees, and it can not be permitted from the one who disagrees, as it is, on principle, a judgment for that matter without mentioning the first judgment, which is not permissible for the one who disagrees.

Judging By (Mujib) :

It is the judgment issued from a judge relying on evidences affirmed to him by the implying consequences of that matter particularly and publicly as considered by the Shari'a method.

Judgment is what is revealed by the judge in the way mentioned and not according to what he intends to do, and which is concealed. The assignment of the judge incurs that he reveals his judgment and not conceal that, for if he does that, it is no longer considered as judgment. So it is better to say that the judgment is a settlement of the judge which is issued after relying on a prior evidence. From that it is seen that if the judge concludes a sale interaction or a marriage contract, that would not be considered a judgment, contrary to the belief. Included among those who are authorized to give judgment are Imam (of Muslims), his deputies who are authorized, the ruler who still in power and does not know that he was deprived of his powers, the ruler of those who transgress, if they do not take as permissible killing the just ones, the ruler of the unbelievers when he judges between them and the arbitrated person, if arbitration is permitted.

Judgment on a Matter :

This includes any matter which is subject to judgment such as sale, (Salm) a loan, mortgage, settlement, reconciliation, felonies, apostasy and Islam.

A Judgeable Matter :

Excluded are the unjudgeable matters such as absolute worship, and what does not have obligation, such as obliging the disabled indebted person.

Affirmed Matter:

Affirmation can be proved by a complete evidence, and by a witness and the oath and by acknowledgement or confession, and by the knowledge of the judge where the judiciary accepts the knowledge of the judge.

The matter, by its affirmable conditions shows us that not all the conditions are to be considered in judging by the correctness or in judging by the consequences. From the conditions of sale for instance, the sold item must be deliverable, so it is not correct to sell the mortgaged property. In case that a felony incurring the payment of (Qisas) is committed, no one is obliged to prove the refutation of judgment whether by correctness or by consequences. But in case the beneficiary does not have inheritors, it should be proved that is correct so as to judge by correctness for the one who witnessed for the inheritor, as these are impediments and the origin is their non-existence.

Difference Between The Condition and Non-Impediment :

The thing which is in origin the non-existence of it, and if it existed with no correct-

of correctness. Judgment in the language means the judiciary and as a term it means what is issued by a judge as a public or particular rule, with reference to previous judgments and incidents.

Correctness in the language means the completeness of a thing and the removal of its defect. As a term correctness means a characteristic of what is issued from man in considering the disclaim of invalidity from him.

What is meant by the disclaim of invalidity such as missing a base or a condition. If that happens, there is no correctness. What is described as being correct is all that issues from man and is susceptible to invalidity, if not for the existence of what would refute that (invalidity). Included in this are all the worships and all rituals, (Taharat) and (Salawat), as for instance Salat of the person who could not find a covering. In this case his Salat is correct inspite of not fulfilling the condition of covering. As for the one who could not find water or sand for ablution, his Salat would not be described as being correct because the condition of (Tahara) cleanliness here is not dropped. For those who would consider such Salat as being correct, the condition of (Tahara) is dropped.

The intent (Neyah) is also described as being correct or being invalidated so are menstruation and cleanliness. Blood is described as invalidation. (Adzan) call to Salat is described as being correct or invalidated, facing the (Qibla) too. But the (Jama'a) congregation would not be described as being correct or invalidated, but rather as being permissible or not. Included in the worships and rituals are Zakat, fasting, pilgrimage (Haj) and the other worships. So are the interactions such as the sales, (Qabd), reversal of sale, mortgage, leasing, (Waqf), gift and the will. Also marriage, dowry, divorce and abandonment are described as being correct or invalidated. All the rules made by man are described as being correct or invalidated, such as (Khilafa) (Sultanah) the judiciary and (Hesbah).

The felonies which incur expiation or (Qisas) are not included in the previous description as being correct or being invalidated, as well as the felony of committing transgression, adultery, drinking wine, theft, robbery and the like. However apostasy can be described as being correct or invalidated. So it is said that apostasy is correct when it issues from a sane person who reached the age of puberty. (Jihad) and (Hijrah) migration, are also worships. So it can be said a correct (Jihad). Ayyisha, blessings of Allah be upon her said, "Allah Almighty invalidated the (Jihad) of the person unless he declares penitence." It is also correctly narrated that, "the one whose (Hijrah) migration was for the sake of Allah and His apostle.." so are (Aman) security (Jiziyah) poll tax and (Hudnah) truce.

The correctness or judging by it are not known through rationalization, but rather from the Shari'a.

So judging by correctness is the settlement of a matter for which the conditions of its existence are affirmed. In other words the matter was issued as considered by the Shari'a in the right way. The (Mujib) of the matter means the implying consequences of that matter.

RISALAT-UL FATH AL MUHIB IN JUDGING BY THE CORRECTNESS AND BY THE IMPLICATION OF THE CONSEQUENCES

(A Manuscript Written By Imam Sirajul Din Omar Ibn Raslan Al Balghini Al Shafie)

Verification and Study by :-
Dr. Hamza Ibn Hussein Al Fa'ar*

The writer of this manuscript is one of the outstanding scholars in the eighth century of Hijrah. His place of birth was (Balghina) in the western part of Egypt. He learnt the Holy Quran by heart at an early age. He also studied (Al Shattibiyah) (Al Muharrar) and (Al Kaffiya) of Ibn Malik. Baha-ul Din Ibn Oqail said that no one was capable of giving Fatwa other than Al Balghini. Imam Ibn Hajr Al Asqalani said about him that he was the most knowledgeable on the Shafie school of thought for which he was quite famous. He had a big number of students who themselves became teachers, each in his home place. He combined knowledge and hard work, the thing which manifested itself in his dealings with other people. He wrote numerous books.

The Importance of The Manuscript:

This manuscript is important because of two reasons; firstly it discusses the practical rules and their application, the thing which would help organizing and correcting the judicial procedures, and the organization of settling the legal cases, and giving more clarity to the fundamental principles, and facilitating their application, and removing the fogyism from the minds, as there are not enough examples stated in the (Fiqh) literature to explain those principles.

Secondly:- the writer of the manuscript is one of the widely learned men. He practiced the judiciary, administration and teaching, and so he was exposed to so many incidents which would be revealed to those who are not well-versed. Al Balghini, because of his wide experience, could extract a number of precepts, principles, and criteria which would help discover the similarities and contrasts in any given two problems.

Documentation:

To judge the correctness of something would entail knowing the judgment separately and knowing the correctness separately, and afterwards knowing the judgment

* Member of the teaching staff, department of Shari'a, faculty of Shari'a and Islamic studies, University of Um Al Qura.

death even if he had not instructed that. (Niyabah) from other than the son is also permissible for the Hadith of (Shibrimah)

From The Traditions :-

It is narrated about Atta that he said, Haj can be performed on behalf of the deceased even if he did not instruct in his will.

From Logic :

1- Haj is an obligation on the Muslim like the debt, it is not dropped by death. It is an obligation for which (Niyabah) can be accepted during the life time of the Muslim as in the case of disability. This obligation is not dropped.

2 - The Hanafis and the Malikis think that Haj obligation would be dropped by death and that it is not performed on behalf of the deceased unless he instructs that in his will and all the expenses of Haj are to be paid from one thrid of his legacy.

The Evidences :-

The Hadith narrated by Ibn Omar that he siad, "nobody is to fast on behalf of somebody else, and nobody is to peform Haj on behalf of somebody else "A narration about Al Qassim Ibn Muhammad that he said, "nobody performs Haj on behalf of somebody else. About Ibn Sirreen that he said, "if he (the deceased) instructed in his will that Haj is to be peformed on his behalf, then the expenses are from the third (of his legacy). All these traditions indicate that the obligation of Haj is dropped from the deceased unless he instructs that in his will and so it is to be performed on his behalf from one third of his legacy. As Haj is a bodily worship, it is dropped by death the same as Salat.

Argumentation of The Evidences of The Second Opinion :-

What is narrated about Ibn Omar and Al Qassim Ibn Muhammad is correct, but the Malikis are in disagreement on that because they allow for Haj on behalf of the deceased if he instructed that in his will. So how would they use as evidence something which they oppose ? Taking that as analogous with Salat is refuted because Salat is a bodily worship and Haj joins both the physical and the financial capability.

The Favourable Opinion :

Tt seems that the opinion of the Shafies and their supporters is the most acceptable because of the evidences stated. To follow the opinion of the Shafies the facility advocated by the Shari'a is achieved as in this school of thought a Muslim would be given another chance that Haj to be performed on his behalf after his death and his negligence during his life time can be alleviated for him after his death.

approach to Almighty Allah, and it is no longer a worship. As answer to that, it can be said that it is affirmed by text that it is permissible to take wage for teaching the Holy Quran.

The Favourable Opinion :-

It seems that the opinion of those who say that it is permissible to take wage for the performance of Haj on behalf of someone else is the most accepted for the evidences stated and as there is easiness and allowness by following this opinion, especially for those who died without being able to peform the Haj obligation on them. So their relatives can perform Haj on their behalf or they may hire someone to do that.

Permission For (Niyabah) :

The Hanafis stipulated that for (Niyabah) to be permissible, it should come as order, so it is not permissible to perform Haj on behalf of someone else without him ordering that. The inheritor is an exception. He may perform Haj on behalf of the one he inherited from without his permission. This is permissible by text. The Malikis said that if the deceased instructed that Haj is to be performed on his behalf, the inheritors should carry out that will and somebody of his inheritors, who had already performed Haj, do that on his behalf. The Shafies said that Haj on behalf of the paralysed person is not fulfilling without obtaining his permission, because Haj in this case lacks the intention. Also the paralysed person is capable of giving his permission, not like the deceased. A weak version of this opinion says that it is permissible without obtaining his permision. The Hanbalis said that there is no need for permission from the deceased and that (Niyabah) on behalf of the living person would not be correct without his permission, because he can be asked.

(Niyabah) on Behalf of The Deceased :-

The Shafies, the Hanbalis and the Dthaheris think that the one who was capable to perform Haj, but he died before that, he is to be represented by someone to perform Haj on his behalf and the expenses to be paid from his heritance whether he instructed that in his will or not or whether the delegated person was one of the inheritors or not.

Their Evidences :-

The verse from Almighty Allah which says :- "After the payment of legacies and debts ". All kinds of debts are included herewith. This indicates that the one who died and on him there is the obligation of the Haj of Islam, he should be represented by one of those who inherited him to perform Haj on his behalf to be paid from his heritance because Haj is a debt on him. The Hadith of Ibn Abbas about the man who asked Prophet Muhammad, peace be upon him, about performing Haj on behalf of the man's deceased father. The Prophet, peace be upon him told the man, if there are debts on your father would you not repay them? When the man answered yes I would, then the Prophet, peace be upon him told him, then perform Haj on behalf of your father. "This indicates that it is permissible for the son to peform Haj on behalf of the father after his

money, shall I use it in my strife in the way of Allah ? then the Prophet, peace be upon him said, if you want a ring of fire to be put around your neck, then you accept that."

By analogy, Haj is a bodily worship and hence it is not permissible to hire for it, the same as Salat and Fasting and it is carried out in obedience, so it is not permissible to take compensation for its performance.

The Second Opinion :-

The majority of the jurists, the Malikis, the Shafies, the Hanbalis in another version, the late Hanafis and Ibn Al Mundthir think that hire for the performance of Haj is permissible and the Shafies stipulated for that permissibility the fulfillment of the conditions of hire. The Malikis said that hire for the performance of Haj is permissible on behalf of the deceased if he instructed that in his will. However, it is detestable that man allows for himself to be hired for a deed given for the sake of Almighty Allah, be that Haj or otherwise.

The Evidences :-

It is narrated about Ibn Abbas that Prophet Muhammad, peace be upon him said, "the right which is worth taking a wage for is the Holy Book of Allah. " This Hadith indicates that it is permissible to take a wage for teaching the Holy Quran. It is a deed for approaching Almighty Allah, and it is permissible to take wage for that. As it is permissible to take the expenses of Haj, so it is permissible to hire for it the same way as hiring for the building of mosques.

Argumentation of the Evidences of The First Opinion :-

The Hadith of Obadah concerns a particular personal case which is the case of Obadah himself. It is probable that the Prophet, peace be upon him had known that Obadah had done that as an earnest deed for the sake of Almighty Allah, and so the Prophet, peace be upon him hated to see that a wage to be taken for a deed given for the sake of Allah, Anyhow there is no sin against the one who teaches the Holy Quran for the sake of Almighty Allah to take what he is given without asking. Their analogy with Fasting and Salat is that there is no (Niyabah) for those worships contrary to Haj and their saying that Haj is carried out voluntarily and hence invalidated by taking wage.

Argumentation of the Evidences of The Second Opinion :-

What is meant by "wage" in the Hadith is the reward. Al Shawkani said that this Hadith is abrogated by the Ahadith which warn against taking a wage for teaching the Holy Quran. The narration of the Hadith indicates that "wage " means " reward " and that the allegation of abrogation is refuted because abrogation is not proved by probability. Once a wage is taken against a deed it would no longer be considered as an

taken as imperative and that to the (Khatha'amiyah) the same because of his knowledge, peace be upon him that she had already performed Haj herself. It can be argued that the analog of Haj on behalf of someone else to the Haj of the boy who did not reach puberty, as being refused because if the obligation of Haj was on the man before his disability, that obligation would not be dropped from him except by peformance through the delegation of someone. But in the case of the boy, there is no Haj obligation on him as he is not legally capable. Also the Haj of the son on behalf of the father is affirmed by text as in the Hadith of (Khatha'amiyah) whereas there is no Haj obligation on the young boy by context.

Argumentation of The Evidences of The Second Opinion :-

Not enquiring about whether the (Khatha'amiyah) had performed Haj herself, might be because of his knowledge, peace be upon him, that she had already done so. The majority of the jurists disagreed with the Hanafis and limited the application of that Hadith to the one who had already performed Haj himself, and they stated the Hadith of (Shibrimah) as proof of their opinion.

The Preferable Opinion :-

It seems that the opinion of the Shafies is the most acceptable for the evidences they had stated. The performance of Haj is obligatory on the person while Haj on behalf of someone else is not. Hence it is not permissible to leave out the obligation for something which is not an obligation.

Hire For The Performance of Haj :-

Haj on behalf of the deceased or the paralysed person, performed by a delegatged person after being financed by the delegator, is permissible according to the agreement of the jurists.

If Haj was for hire or rent, there are two different opinions : the first one is that the Hanafis, and the Hanbalis, according to the narration of Iss-hag, did not agree on the hire for Haj for calling out for Salat (Adzan), for teaching the Holy Quran, and the other religious practices. They stated that if one man told another man "I hired you to perform Haj on my behalf for such and such money) then that Haj would not be permissible, although in the Hanafi (mazhab) school of thought, Haj on behalf of somebody is permissible. For Haj, by (Niyabah) to be correct, the delegator should say " I order you to perform Haj on my behalf" The delegator should pay the delegated person all the expenses enough for the performance of Haj.

The Evidences :-

It is narrated about Obadah Ibn Al Sammit that he said, "Oh Messenger of Allah, a man whom I was teaching the Holy Quran, gave me a bow as present and it is not

there is the obligation of Haj of Islam or the Haj of payment or a vow to perform any of those worships on behalf of someone else. Also the one who has not performed the Umrah of Islam or the Umrah of payment or a vow, is not permissible for him to do that on behalf of someone else. If the one set on (Ihram) on behalf of another person the reward of that worship would be for the performer who would be obliged to pay back the expenses he took from the one who delegated him.

They derive evidence from the Hadith narrated about Ibn Abbas who said that Prophet Muhammad, peace be upon him, heard someone during Haj who was performing Haj on behalf of someone else whose name was (Shibrimah). Prophet Muhammad told the man you perform Haj yourself in the first place and after that on behalf of (Shibrimah). This Hadith indicates that it is not permissible for the one who did not perform Haj himself to do that on behalf of someone else whether that person was able or not. In case that he performed Haj on behalf of someone else, that would not be fulfilling to the obligation on him, the same as the Haj of the boy who did no reach the age of puberty. Al Hassan Al Basri, Ja'afar Ibn Muhammad, Ayyoub Al Sagestani, Atta, Al Nakha'e and Abu Hanifa all said that it is permissible for the one who did not perform Haj himself to peform it on behalf of another person, but the preferable is that he performs the ordinance himself in the first place. Imam Malik said as for the one who performs Haj on behalf of the deceased, it is not conditioned that he should have performed it himself first, but the preferable is that he should have done so first.

Their Evidences :

In the Hadith of (Khatha'amiyah) when the Prophet, peace be upon him ordered her to perform Haj on behalf of her father, he did not ask the woman whether she had performed Haj herself first or not. If the rule was different the Prophet, peace be upon him would have asked her. Also the performance of Haj has no specific time in the life time of the person. If this time is valid for the performance on behalf of someone, the other time is also valid to perform for himself.

Argumentation of The Evidences of The First Opinion :-

The opposers have argumented that the order in the Hadith concerning (Shibrimah) that he had to perform Haj himself in the first place, was only for recommendation and that it was preferable to do that for oneself first and hence the priority of the ordinance over the supererogatory is achieved together with its permission.

The answer to that came as such; it is never permissible for the one who had not performed Haj himself in the first place to do that on behalf of someone else whether able or not. The Haj necessity on behalf of someone else if it came after the fulfillment of obligation, and carried out after supplying the provisions and the means of transport, and being in good health, it is detestable although permissible, because the prohibition is not for Haj itself but for something else which is the fear that one might miss performing the ordinance, as death is unpredictable. So the order to (Shibrimah) might be

Niyabah For The Performance of The Supererogatory Haj :-

The Hanafis said that (Niyabah) for the performance of the supererogatory Haj is permissible even when one is able. The Malikis said that if the healthy person or the sick one, with a curable disease delegated somebody to perform a supererogatory Haj or Umrah on one's behalf, it would be accepted but with detest. the Shafies said in the performance of the supererogatory Haj there are two opinions; the first one is that it is not permissible because there is no compulsion to make that (Niyabah), and the second opinion is that it is permissible because in any worship which permits (Niyabah) for its ordinance, it should permit (Niyabah) for its supererogatory, like in charity. (Niyabah) is not permissible in the supererogatory Haj on behalf of a living person with no handicap or on behalf of a dead person who did not instruct that in his will.

The Hanbalis said that the volunteer Haj is divided into three categories; 1) It is not permissible for the one who did not perform the Haj of Islam. 2) It is permissible for the one who performed the Haj of Islam while he was disabled (by delegation) so he may delegate for the volunteer. Haj 3) The situation when one had already performed the Haj of Islam by himself. there are two opinions. The first one is that it is permissible and the second one is that it is not permissible.

The opinion of the Hanafis and who followed them that the (Niyabah) for the performance of the volunteer Haj is permissible is the most favoured opinion as the analogy they sated that the (Fardh) ordinance for which (Niyabah) is accepted, it is also accepted for its supererogatory gives strength to their point of view, but the opinion of the Hanafis should be conditioned by what the Shafies have stated that the one who is represented for the performance of the volunteer Haj should be a disabled person, a deceased or someone who instructed that in his will.

(Niyabah) of Man on Behalf of The Woman and That of The Woman on Behalf of the Man :-

It is permissible for a man to perform Haj on behalf of another man or a woman and it is also permissible for a woman to perform Haj on behalf of another woman and on behalf of a man according to the majority of the men of learning. On this concern Ibn Quddamah said we do not know of anybody who disagree on this opinion except Al Hassan Ibn Saleh who detested the Haj of a woman on behalf of a man. The Hanafis said that the Haj of the woman on behalf of the man is detestable, but it is permissible. Ibn Taimeyah said that it is permissible for the woman to perform Haj on behalf of another woman, according to the agreement of the jurists. It is also permissible for the woman to perform Haj on behalf of the man according to the four Imams and the majority of the jurists.

Is it Permissible for One To Perform Haj on Behalf of Someone Else Before Performing it Himself ?

The Shafies and (Al Ass-Hab) said that it is not permissible for the one on whom

stipulated the persistence of disability from the time of being obliged to peform Haj until the time of death. If the disability vanished before his death, the Haj performed on his behalf would not be a substitution.

2 - As delegation is permissible when recovery is desparate, it means that when he recovers his case was not desparate and hence he would be obliged by the original ordinance.

– Imam Ahmad, Isshaq and the (Dthahiriya) think that as long as Haj was performed on behalf of the paralysed person, he would not be obliged to perform Haj again, even if he recovered after that.

The Evidences :-

1 - Abu Muhammad argued that if Prophet Muhammad, peace be upon him ordered that Haj is to be peformed on behalf of the one who can not perform it whether walking or riding, and told that Haj is a debt on the one which may be paid on his behalf, therefore once the debt was paid there is no need that it remains an obligation unless there is a text with this order, and there is no text and if it was so the prophet, peace be upon him would have mentioned that.

2 - Because the paralysed person has carried out the ordinance, he freed himself from the obligation as if he had not recovered.

3 - Because he had peformed the Haj of Islam as ordained by the legislator, he would not be obliged to perform it again.

Argumentation of The Evidences Stated For Supporting The First Opinion :-

The Hanbalis argued that :-

1 - The cure of the paralysed was not desparate and we say that if it was not desparate he would not have been permitted to delegate, because desparation from cure is one of the conditions for the permissibility of (Niyabah).

2 - The condition stated by the Hanafis that the illness should be persistent is answered that (Niyabah) on behalf of the paralysed is only proved through analogy as you say, and there is no text which states that if the paralysed person recovered he should repeat Haj one more time.

The Favoured Opinion :-

It seems that the opinion of the Hanbalis and their followers is the most acceptable, because when the paralysed person delegated someone to perform Haj on his behalf he had a legitimately considered reason and hence he would not be obliged to perform Haj again.

Haj be performed on his behalf, it would be performed for him after paying the expenses of that from one third of his inheritance, according to the Malikis.

Arguments on the Evidences of the Malikis :-

The majority of the jurists argued that the evidence stated by the Malikis from the verse "Those who can afford" would not prevent the paralysed person from delegating someone for the performance of Haj on his behalf as he can afford the expenses, which is in this case striving, one way or another.

Abu Muhammad argued that if they said that the narration about Ibn Omar that, "nobody fasts on behalf of somebody else and nobody performs Haj on behalf of somebody else", was a true narration, we would say that it is true but you are contradicting that as you pass as perimssible the performance of Haj on behalf of the deceased if he instructed that, and this is contradictory to the Hadith of Ibn Omar and Al Qassim. We narrated about Muslim Al Garri who said, I asked Ibn Abbas that my mother performed Haj but did not perform Umra, is it permissible for me to perform Umra on her behalf ? and he said yes. Abu Muhammad said that in this answer there is no particularization for a deceased or a living person.

As for their analogy that the paralysed is not permitted to delegate somebody to perform Haj for him is refuted because Prophet Muhammad, peace be upon him ordered the man from (Khatha'am) to perform Haj on behalf of his father because of the father's illness. Taking Haj as analogous to Salat is not correct because the worship in Haj involves the financial ability and the physical ability, so it is not permissible to simulate that to Salat the way it is simulated to Zakat.

The Favoured Opinion :-

The opinion of the majority of the jurists is the most acceptable for the strength of the evidences stated and their correctness, and because although the paralysed person can not perform by himself he can still attain ability through delegating someone to perform Haj on his behalf after paying all the expenses.

Recovery of The Paralysed After Haj Being Performed on His Behalf :-

1 - The majority of the jurists, Imam Shafie, the opinion followers, Ibn Al Mundzir think that if the paralysed person delegated someone to perform Haj on his behalf and after the performance the paralysed man recovered and was able he should repeat peforming Haj because the delegated Haj would not be considered substitution.

Evidences To support This Opinion :-

1 - As a condition for (Niyabah) to perform Haj on behalf of the disabled, the Hanafis

in accordance with the narration of the majority of the jurists. What is meant by the Hadith is rendring kindness to the parents, guarding their interests. When the Prophet, peace be upon him felt that that woman had a sincere desire to show gratitude to her father, the Prophet, peace be upon him permitted her to perform Haj on behalf of her father. The Malikis see no evidence in this Hadith for the permissibility of performing Haj on behalf of someone else.

Answering :-

In some methods of narration of Hadith there is explicit question about the substitution (in case of Niyabah) and the statement of evidence would support that as in the method of Muslim. The Hadith narrated about the (Khatha'ameyah) is discussed as stating an individual particular case and not a generalized principle. It is also discussed that the Hadith is contradictory to the apparent meaning of the Quran, and hence preference is given to the Quran. But, however, it is argued that the consent of the Prophet, peace be upon him was clear evidence. It is also argued that the Hadith concerns the son and that (Niyabah) would not be accepted from other than him. It is contested that the case is not particularized about the son only and the answer to that is the Hadith narrated about Ibn Abbas that the Prophet, peace be upon him heard a man during Haj saying "Labaik on behalf of Shibrimah " the Prophet, peace be upon him asked the man have you performed Haj yourself in the first place ? When the man said no, the Prophet, peace be upon him told him you perform Haj yourself and afterwards you perform on behalf of Shibrimah.

The evidences stated by the majority of the jurists from the traditions were contested that they did not indicate that the obligation of Haj remained on the paralysed person, but that they only indicated the permissibility of (Niyabah) for him and the Malikis accept that although it is detested.

The evidence stated by the majority according to analogy is argued that the obligation of the worship on the paralysed as analogous to the one who had the ability to perform Haj and afterwards became disabled is an invalid analogy because the one who looses his money and becomes poor after Haj being an obligation on him, even though Haj is not an obligation on the poor in the first place. Redemption from the omission of a religions duty for the old person is neither analogous to that because redemption is a substitute of fasting by context. So it was permissible that the obligation was based on the origin in accordance with the obligation of the substitute which is redemption in this case. But Money as far as Haj is concerned is not a substitute for the origin of Haj. The consideration of money only for (Niyabah) in Haj on behalf of the paralysed person is refuted, because Haj is a worship and the worship is not to be performed through (Niyabah) of one person on behalf of another.

The saying that the Hadith is contradictory to the verse is refuted because the paralysed person, being disabled, has no Haj obligation on him. Considering the paralysed analogous to the deseased is analogy with a difference because if the deceased was obliged to perform Haj before his death and he instructed in his will that

"Pilgrimage thereto is a duty
Men owe to God
Those who can afford
The journey."[1]

Those jurists understood that the verse indicates that the sick person and the paralysed one are not obliged to set out for Haj (majority opinion) because Allah Almighty ordained Haj only on the capable person according to the consensus of the Ummah.

The other verse stating :-

"That man can have nothing
But what he strives for"[2]

Shows that Allah Almighty told us that man will have only what he strives for. Haj performed on behalf of the person is not what the person strived for and hence it would not be permissible.

About Annas, blessings of Allah be upon him, about The Prophet, peace be upon him as concerning the saying of Almighty Allah,
"pilgrimage thereto is a duty men owe to God, those who can afford the journey. "that he said, the Prophet was asked what is affording the journey ? He, peace be upon him said, the provisions and the means of transport (Rahila). This Hadith indicated that the Prophet, peace be upon him made the condition of Haj having what would take the person to the Sacred House of Allah. The provision and the means of transport of the paralysed person would not take him to the sacred House and hence their existance is the same as their non-existance.

In the tradition it is narrated that Ibn Omar said, "Nobody is to fast on behalf of somebody else, and nobody is to perform Haj on behalf of somebody else "It is also narrated about Al Qassim Ibn Muhammad that he said, nobody is to perform Haj on behalf of somebody else".

By analogy the paralysed person is not permitted to delegate someone to perform Haj for him, and hence the obligation of Haj was dropped from him because of inability. As Haj is a ritual by (Niyabah) is not permissible with ability so with inability, the same as the performance of Salat.

Discussion of Evidences:

The Malikis and their followers discussed the evidences narrated by the majority of the jurists as in the following :- Concerning the Hadith of Ibn Abbas, it did not come

(1) Surat-Al-Imran verse 97
(2) Surat-ul-Najm verse 39

ment of debts on the deceased in case that there is no body available to volunteer for him. It does not matter whether the deceased instructed that in a will or not.

(Niyabah) For The Disabled :-

The Shafies, the Hanbalis and the Dthaheris, and some thinkers of the Hanafis think that the one who fulfilled the conditions of the Haj obligation, but he was prevented from performing it because of an incurable impediment, he is to perform Haj whenever he finds someone to do that on his behalf and the money to pay for that, he is obliged to do that otherwise Haj would be an obligation on him. They derive evidence from the Hadith narrated by Ibn Abbas, blessings of Allah be upon them that a woman from the tribe of (Khatha'am) came to the Prophet peace be upon him in the year of the farewell Haj and said ; oh! Messenger of Allah it is ordained by Almighty Allah on his servants to perform Haj and my father is an old man and cannot endure travelling, is it accepted that I perform Haj on his behalf ? He, peace be upon him, said yes. It is also narrated by Abdullah Ibn Al Zubair that he said, a man from the tribe of (Khatha'am) came to the Prophet, peace be upon him, and said, my father embraced Islam and he was an old man and cannot endure travelling, can I perform Haj on his behalf ? Then the Messenger of Allah, peace be upon him asked the man are you his elder son ? The man said yes. Then The Messenger, peace be upon him said do you see if your father was indebted and you repaid his debts on his behalf, would that acquit his obligation ? and the man said yes. Then he, peace be upon him said therefore you perform Haj on his behalf.

The majority of the jurists deduced from the narration of these Hadith that old age and physical weakness would not be reason to drop the obligation of Haj from the old man. It is permissible that his elder son performs Haj on his behalf.

In the tradition it is narrated about Ali Ibn Abittalib that he said concerning the case of old men, that one should delegate someone and pay all the expenses so that man performs Haj on behalf of the old man. It is narrated about Mujahid that he said, the one who performs Haj on behalf of someone else he would be awarded similarly.

By analogy, expiation is always paid when an invalidating act was committed during the Haj worship. Therefore doing one act would revert the effect of another act, the same as in the case of fasting Ramadan if one was not able to fast, he would pay expiation which would acquit his obligation.

In the case of the paralysed person, who is desperately inable to perform Haj by himself may delegate someone else to do that for him, the same as in the case of the deceased. The Malikis and the Hanafis in another version think that the paralysed person has no Haj obligation on him even if he had the money and found someone to delegate for the performance of Haj on his behalf.

Statement of Evidences :

They derived evidence from the verse :-

Malikis stated that (Niyabah) on behalf of the healthy person for the performance of the religious ordinances is forbidden and it is detestable in other than the ordinance, and on the disabled there is no obliging ordinance primarily.

The Shafies stated that it is permissible to perform Haj on behalf of someone else if he was not able to do it himself because of death, handicap, chronic incurable illness or old age, preventing movement except under difficulty. This is in case of the ordinance, payment of the religious dues and vows. As for the supererogatory Haj there are two opinions, according to the Shafies. The first opinion is that it is not permissible and the second one is that it is permissible which is the correct opinion.

As in the case of the disabled (handicapped) who delegates someone to perform for him, and the inheritor delegating someone to perform for the deceased person, there are two opinions the most favoured one is the permissibility. The one with curable illness, and who had delegated someone who performed Haj on the sick person's behalf, and after that the illness was cured, then the Haj peformed on his behalf would not be regarded as substitution. If the person died, there are two opinions. The first opinion is that the Haj would not be considered as substitution. And if the sick person delegated someone who performed Haj for him but later his sickness was cured, there are also two opinion. The first one is that that Haj would not be a substitution and the second one is that he should repeat performing the Haj.

According to the Hanbalis, Ibn Quddamah stated that :- good health and ability to endure the difficulty of travelling is a condition for the performance of Haj. The inavailability of that because of an incurable illness or because of old age, the person is permitted to delegate someone to perform Haj on his behalf. Even if he is cured after the performance of Haj on his behalf, there is no obligation of Haj on him again. But if he was suffering from a curable illness, Haj on his behalf is not a substitution, the same as the healthy poor Muslim. If he delegated someone who performed Haj on his behalf, and he died after that, the Haj performed on his behalf (when he was alive) is not considered a substitution. It is a duty to perform Haj on his behalf (again). As for the supererogatory Haj there are two opinions :- One is that it is permissible the same as in the case of the paralysed person, and the other is that it is not permissible. Haj is to be performed on behalf of the deceased even without obtaining his permission, not like the living person whose permission should be obtained, otherwise representing him is not permissible.

It is not permissible for the one who is delegated to perform Haj on behalf of another to do that unless he himself had performed Haj in the first place.

The Dthaheriyah state that the disabled (handicapped) person is obliged to perform Haj if he found someone to perform that on his behalf. Therefore, according to them, delegation for the performance of the volunteer Haj is permissible. If Haj of Islam was performed on behalf of someone who could not endure the difficulty of travelling, and who became better after that, then there is no Haj obligation on him again. The one who died without performing Haj, it is to be performed on his behalf, paying the expenses from his own money. Paying the expenses of Haj is prior to repay-

HAJ ON BEHALF OF SOMEONE ELSE IN THE ISLAMIC JURISPRUDENCE

Dr. Muhammad Hussein Gindeel*

Haj to the sacred House of Allah is one of the five pillars of Islam. A Muslim is not obliged to perform it unless capability in all its different aspects was available to him. So if a Muslim was financially capable, but even though he was not able to perform Haj because of his illness, such as being paralysed or that he was destined not to perform it until his death. Is it permissible in this case to perform Haj on behalf of such person ?

The jurists are on controversy as concerning performing Haj on behalf of someone else on the basis of (Niyabah) respresentation. There is no definition in the (Fiqh) literature for the term (Niyabah) representation, but there is a definition of the synonym (Wikalah) proxy.

(Wikalah) proxy is when somebody delegates someone else to represent him for carrying out a particular act.

Acts, whether accepted through (Niyabah) representation or not are divided into three categories :-

1 - Acts which are not accepted to be performed through (Niyabah) such as performance of (Salat).

2 - Acts which are accepted to be performed through (Niyabah) such as retention of trusts repayment of debts, distribution of (zakat) and charities.

3 - Acts the performance of which involves the financial aspect and the bodily activity, such as Haj.

On such kind of act, the disagreeent of the jurists emerged as far as the acceptance of (Niyabah) for that performance was concerned.

(Niyabah) on Behalf of The Living Person :

The jurists disagreed on the (Niyabah) on the behalf of the living person. The Hanafis stated that the condition for the permissibility of (Niyabah) for the performance of Haj is the permanent disability (handicap) until the time of one's death. But the supererogatory Haj is acceptable through (Niyabah) without any condition. The

* Member of the teaching staff in the faculty of Shari'a and Islamic studies of the university of Qatar.

One should follow the example of the Prophets and the good people, and pay attention to the affairs of the family members.

The young one must be ordered to perform the prescribed prayer when they reach the age of seven, and flog them if they do not perform Salat when they reach the age of ten so that they make it a good habit to perform Salat everday, following the good straight path of the religion. They must be warned against all that would harm them and against all that is forbidden by Almighty Allah such as neglecting Salat, consumption of intoxicants and drugs, smoking shaving of the beards, wearing long dresses, listening to singing and all the disobedience.

This is your duty, you Muslim, towards your children, your borthers and sisters towards your wife, and those who are around you. It is imperative to help one another in righteousness and piety, as Allah Almighty says :-

"Help Ye one another
In righteousness and piety."(1)

Those who do so are the real winners, from the men and the women of all times and all places. Those are the ones who were granted tranquility of the hearts and so they entered earnestly and sincerely into the realms of the light of faith, not only that, but they put their faith into application and practiced all that they were ordered to do, and abstained from all that they were prohibited from. They advised one another in righteousness and the truth. They invited the people to the faith and guided them in the mutual teachings of Truth and of patience and constancy. Those are the ones who are saved and salvaged in this world and in the Hereafter.

Such should be the behaviour of the Muslim, striving for his livelihood in the (Halal) permissible ways in selling and in buying, doing all that would improve him spiritually and materially. He is never to beg the others, but would rather ask the help from Almighty Allah to make the (Halal) earning available to him. He should be following all the permissible ways in health and in sickness and abstaining from the (Haram) frobidden ways. Prophet Muhammad, peace be upon him, said, "the strong Muslim is better and closer to Allah from the weak Muslim, and in each one there is good. "And another saying states that Prophet Muhammad, peace be upon him, was asked, "Which kind of earning is the best ? He said, man's work by his hand and all accepted deals."

(1) Surat-ul-Maida verse 2

Who inflict wrong (and injury).[1]

Invocation is to be made to those who are charged with authority to be granted success in their endeavours and their good intentions, and that Allah Almighty brings around them the earnest assistants, who would help them achieve the good and hold fast to the ordinances of Almighty Allah, applying the Shari'a of Allah for the good in this world and the bliss in the Hereafter.

When Almighty Allah see the manifestation of good intention from one of His servants, He would direct him to the good deeds and would help him to the work accepted by Him Almighty everywhere. A Muslim must send his invocation for the good of the place where he is living, for probably his invocation be blessed and accepted and that he would become behind the guidance to the good path of those whom chose to be guided, whether he is a ruler or a prince or any other Muslim with authority, become in being guided those people would be the examples to be followed by the members of the (Ummah). Prophet Muhammad, peace be upon him, says :- "The one who guides to the good, he would get the same reward like the doer of it." This is a great offer which would not be achieved except through sicerity, devotion, and avoidance of violence in preaching, the thing which would expell the people. The caller to Islam must resort to the pacific methods which help in the way of accepting the truth and putting it into effect. The Muslim must strive in what would improve his religious life and the life of the members of his family.

One must help the members of his family to be good and pious. He must teach and instruct them and guide them in the straight path, and warn them against the prohibition of Almighty Allah and from his wrath. Prophet Muhammad, peace be upon him, said, "Each one of you is a guardian and he is responsible about his subjects. The ruler is a guardian and he is responsible about his subjects, the man is a guardian in his family and he is responsible about the members of his family, the woman is a guardian in the house of her husband and she is responsible about her house, and the servant is a guardian over the property of his master and he is responsible about his duty, and all of you are guardians and are responsible about your obligations.

So men and women are held, each one of them, responsible to carry out the obligation of responsibility of educating the family members because raising a good family is participation in building the good society.

Allah addressed the Prophet, peace be upon him:-

"Enjoin prayer on thy people,
And be constant therein."[2]

---

(1) Surat-ul-Ankaboot verse 46

(2) Surat- Taha verse 132

All Muslims must cooperate and help one another on piety and kindness. They must study their religion and become well versed in it, so as to be knowledgeable in their (Jihad) in their peacetime, and their war-time. Man is not born with knowledge but with ignorance. Allah Almighty said :-

"It is He Who brought you
Forth from the wombs
Of your mothers when
Ye knew nothing; and He
Gave you hearing and sight
And intelligence and affections
That Ye may give thanks
(To God)[1]

The Muslims must devote their attention to the Holy Quran its continuous recitation and its study and asking about its deep meanings. The students, boys and girls, must study and review the literature on (Tafseer) which mentions the evidences and explains the meanings. So must the other Muslims. They must listen to the preaching delivered on the (Jumua) Salat. They must listen to the public lectures and lessons. Negligence of these good deeds, is the work of the disbelievers. Allah Almighty said :-

"But those who reject Faith
Turn away from that."[2]

So studying and being learned on religion is one of the most essential duties, particularly in this time of ours. Prophet Muhammad, peace be upon him, said, "whom Allah intends good, grants him the knowledge and insight in religion."

Each one of us must participate to the extent of his atmost capacity in teaching the people and guiding them in the path leading to the good, and that is through inviting with wisdom and beautiful preaching, arguing with them in the ways that are best and most gracious. All this is to be done in observation of the Hadith of Prophet Muhammad, peace be upon him, who said, "religion is sincerity. We said: To whom? He said: To Allah and His Book and His Messenger, and to the leaders of the Muslims and their common folk. "So sincerity to Almighty Allah and to His servants, guiding the stray, enjoining the good and forbidding the evil through wisdom and good preaching and not through violent methods except with those aggressors. Allah Almighty said :-

"And dispute ye not
With the people of the Book
Except with means better
(Than mere disputations) unless
It be with those of them

---

(1) Surat-ul-Nahl verse 78

(2) Surat-ul-Ahqaf verse 3

The goodly reward is the Garden of Eden, and what is more than in measure is the opportunity to look into the image of Allah Almighty, and enjoying that bliss and the ever lasting good which is above any imagination. The followers of the Sunnah consider any one to disbelieve that as an apostate. Allah Almighty will not let Himself to be seen in this word as this world is not a world of bliss but rather a world of trial and tribulation. So Allah Almighty saved the revelation of His image for the Hereafter.

Prophet Muhammad, peace be upon him, said, "Know that, no one of you would see His Lord until he is dead." The Muslim has to believe all that and all that was narrated by Prophet Muhammad, peace be upon him.

As for the disobedient Muslim, is in danger of torture, but he would eventually be admitted in Heavens, even though he would be entered in Hell because of his disobedience. He would not stay in it for ever, but he would be pardoned and entered in Heavens, as indicated in the Hadith about Prophet Muhammad, peace be upon him, the Muslim is subject to the redemption of Allah Who said :-

"God forgiveth not
That partners should be set up
With Him, but He forgiveth
Anything else, to whom
He pleaseth."(1)

If God pleases, He would forgive him and admit him in Heavens with his brothers from the beginning, if not forgiven he would be tortured in Hell according to the sins he had committed and after sanctification he would be admitted in Heaveus. He might be tortured in his grave or might be saved until doomsday, for committing the cardinal sins such as drinking wine, committing adultery, being disobedient to one's parents and the like. The one who delcares penitence before his death, he would be placed by Almighty Allah with his brothers from the first instance, as a reward to him.

Some of the due rights on us towards our Lord is the performance of Salat in congregation, avoid behaving like the hypocrites who are described by Almighty Allah as :-

"The Hypocrites-they think
They are over-reaching God,
But He will over-reach them.
When they stand up to prayer
They stand without earnestness
To be seen of men,
But little do they hold
God in remembrance."(2)

---

(1) Surat-ul-Nissa verse 48

(2) Surat-ul-Nissa verse 142

is and who his Prophet is. For the believers, Allah Almighty would send down tranquility into their hearts and add faith to their faith. When asked in his grave, the believer would answer my God is Almighty Allah, Islam is my religion, and Muhammad, peace be upon him, is my prophet. As the Muslim was holding fast to his faith and to his religion during his life time, for this reason Allah would grant him peace of mind and tranquility in his grave. But the disbeliever or the hypocrite, when asked in the grave they would find no answer to give and would say instead I only followed what the astray people were saying. On giving that answer, the disbeliever would be hit by a sledgehammer, and a screem would come from him to be heard by all creatures except man, who would have been frightened if could hear that. As such people would be resurrected and judged on the Day of Judgement. When the trumpet sounds for the last day, all people die and are resurrected and judged in accordance with their deeds. All this must be believed in and be prepared for in the last day, by the unification of Allah and following His ordinances and avoiding His disobedience. The happy ones are those who are judged and given their records in their right hands, and the unhappy are those people who are judged and given their records in their left hands.

Muslims must be prepard for that day. They must advise one another in righteousness and stay firm with truth. They must enjoin the right and forbid the wrong, as Allah Almighty said in His Holy Book:-

"The Believers, men
And women are protectors
One of anothger, they enjoin
What is just, and forbid
What is evil, they
Observe regular prayers, practice
Regular charity, and obey
God and His Apostle
On them will God pour
His mercy, for God
Is Exalted in power, Wise

The believers would be enabled to see their Lord Almighty actually. He, Almighty would speak to them and would let them see His divine image. The disbelievers would be veiled as Allah Almighty said,

"Verily, from (the Light)
Of their Lord, that Day
Will they be veiled."

The followers of the Sunnah and (Al Jama'a) have believed in this glorious image. In the Heavens, the believers would be able to see all that in reality, in their highest of bliss. Allah Almighty said :-

"To those who do right
Is a goodly (reward)
Yea, more (than in measure).

It is imperative, that together with the unification of Almighty Allah, devotion is offered to Him, and caution from disbelief is to be observed. It is also imperative that it is to be acknowledged that Muhammad is the Messenger and the Prophet from Allah. Those two testimonies are the fundamentals and origin of the religion. Faith in that must be whole heartedly, by uttering and by doing. It must be a true faith with no hypocrisy mixed with it, achieved through hard work in carrying out the ordinances and abstaining from the prohibitions, like polytheism, adultery, theft, consumption of intoxicants, disobedience and ingratitude to parents, disconnection of family ties, devouring the wealth of the orphans and all the practices forbidden by Almighty Allah.

One must believe, beyond any doubt, that Allah Almighty is The God and The Creator of the uiverse and the Handler of all things in Heavens or on earth. He has the good names and the highest of the characteristics. He Almighty is The Creator and The Sustainer, He is the Benefactor, The Giver and the Taker, The Most Able. This belief is given the term the unification of divinity. The unification of divinity alone would not admit one into the fold of Islam. Together with that, faith must be shown that Allah Almighty alone is the Deserver of worhsip and no one else, and that is the meaning of "there is no god but Allah." This is the unification of worship with the faith in the unification of the names and the characteristics. One must have faith that Allah Almighty is The Most complete in Himself, in His Names, in His Characteristics and in His Deeds. He has the Absolute completeness who has no partner and no similar and there is none like unto Him.

The two worlds, that of men and that of jinns must believe in the names and the characteristics of Almighty Allah mentioned in the Holy Quran such as the Almighty, The Wise, Who hears all things, the Creator, The Sustainer, The Benevolent and The Most Gracious, and all the other names and characteristics. Faith must also be in what is affirmed in the Sunnah about the names of Almighty Allah and the secrets in them as they were revealed with no increase or decrease.

One must also believe that Allah Almighty is not like any of His creatures, and there is no similarity in shape or in entity. All the prophets unanimously had faith in all that and all the messages were descended with those teachings, the most complete of them all is the Holy Quran.

One must also believe in Prophet Muhammad, peace be upon him, and in all the other prophets too, and in all that they had narrated about the angels, the books, the question of heavens and Hell, the Day of Resurrection, the Day of Judgement and rewarding, the torment or bliss in the grave, and the belief in fate.

The Muslim must follow the straight path of the religion of Allah Almighty, by saying and by doing and as a creed. He must observe all the ordinances prescribed on him, and avoid all the prohibitions he is forbidden from. He must also believe all that is told by Prophet Muhammad, peace be upon him, about the states of the dead in their graves, and that the grave is either a heavenly garden or a devilish hell. Once the dead is placed inside his grave, two angels would ask him who his God is, what his religion

"That is because God - He
Is the Reality, and those
Besides Him whom they invoke,
They are but vain Falsehood." (1)

The Arabs and the other nations, with the exception of a few of them, at the time of the arrival of Prophet Muhammad's message, peace be upon him, were all engulfed in disbelief and were joining other gods with God. Some of them used to worship the angels, others used to worship the prophet, others were used to worship the idols, cut from stone in the shape of such and such persons, others used to worship the trees and the rocks, and the like.

Allah Almighty sent down our Prophet Muhammad, peace be upon him, with the message of unification of the Creator and devotion to worship Him alone and abstain from worshipping other than Him Almighty.

After then years of the mission of Prophet Muhammad, peace be upon him, Allah Almighty ordained on him the five daily prayers to teach the Muslims how to perform. The Muslims in Makkah started their Salat, and the Prophet, peace be upon him, migrated to Madinah where the other religious ordinances were prescribed, such as Zakat, fasting, Haj and the others.

Worship is the submissive obedience, with devotion, sincerity and love to Almighty Allah, glorifying Him by performing Salat, paying Zakat, fasting Ramadan and performing Haj, being kind to one's parents, reaching one's next of kin, striving in (Jihad) in the path of Almighty Allah, by denying oneself, one's property, and by abstaining from all that is prohibited by Almighty Allah, such as joining other gods with Him Almighty which is the worst of all sins. Worhsipping other than God is polytheism, manifested in invocating the angels or the prophets, or the jinns or the dead, by offering them votive consecrations. Such deeds contradict the saying that there is no god but Allah, which means that there is no one rightfully worshipped other than Almighty Allah, and they contradict the verse which states :-

"And they have been commanded
No more than this
To worship God
Offering Him sincere devotion
Being True (in faith).

They also contradict the saying of Almighty Allah :-

"Thee do we worhip
And Thine aid we seek."

---

(1) Surat-ul Haj verse 62

"And they have been commanded
No more than this,
To worship God,
Offering Him sincere devotion
Being True (in faith.)[1]

With this message all the books have been sent down from Almighty Allah so as to explain the means of this worship, as Almighty Allah said:-

"(This is) a book
With verses basic or fundamental
(Of established meaning)
Further explained in detail
From One Who is Wise
And Well-Acquainted (with all things)
(It teacheth) that ye should
Worship none but God."[2]

All of the messengers call to the unification of Almighty Allah, and the obedience of His ordinances and abstention from His restrictions and following His Shari'a (method) and beware of His prohibitions.

All those who reach the age of legal capacity, whether men or jinns, Arabs or non-arabs, men or women are obliged to worship Allah alone and submit to what is sent down on His prophet Muhammad, peace be upon him, by saying, doing and abstaining. So the foundation of the religion is the acknowledgement by believing, behind any doubt, and saying that, "there is no god other than Allah, and that Muhammad is the messenger of Allah, and His prophet, peace be upon him." This is the foundation of the worship. Worshipping Allah alone by unifying Him, glorifying Him through the continuous prayer, expectation, fear, vows, sacrifices and through all the other rituals, as He, Almighty said :-

"Thy Lord hath decreed
That ye worship none but Him."[3]

This worhip is the due right of Almighty Allah alone. It is not meant neither to a ruler, nor to a sent prophet, neither to an idol nor to a jinn or to any other creature. It is the right of Allah on you to worship Him alone with your invocation, with your hope, with your fear, with your prayers, with your fasting, with your Haj and with the other worships, because He, Almighty is the one who is worthy of worship truthfully, and if anything other than Him is worshipped, it is worhsipped falsely. Allah Almighty said :-

---

(1) Surat-ul-Baiyina verse 5

(2) Surat-Hudd verses 1 and 2

(3) Surat-ul Issra verse 23

THE DUTY OF THE MUSLIMS TOWARDS THEIR RELIGION AND THEIR WORLD

Sheikh / Abdul Aziz Ibn Abdullah Ibn Baz*

There are obligations on the Muslims as concerning the practices of their religion, and how they must be consistant in carrying out these practices as they were prescribed by Almighty Allah, and as they were commanded to be performed. Allah Almighty created people so as to worship Him Almighty and He sent the Messengers with that message. Allah Almighty said :-

"I have only created
Jinns and men, that
They may serve Me"(1)

Allah Almighty sent His Messenger, Prophet Muhammad, peace be upon him, as He sent the messengers before him to invite the people to this worship and this religion, which is sent down to both worlds, the world of men and the world of jinns. It is sent down as mercy to the creatures as Almighty said in the Holy Quran :-

"We sent thee not, but
As a Mercy for all crreatures."(2)

This is addressed to our Prophet Muhammad, peace be upon him, who is sent as a teacher and a guide to show the path of salvation to all mankind, leading to their happiness in this world and in the Hereafter. He, peace be upon him, is sent as the last and the seal of all prophets. Anybody who proclaims that inspiration is sent down on him, such as the (Qadyaniah) is a blasphemer and a disbeliever and apostate from the religion of Islam.

The duty of the two worlds, the world of men and the world of jinns is to follow Prophet Muhammad, peace be upon him, with obedience and remain staedfast on the teachings and the practices of the Holy Quran, studying and revealing its meanings from the time of birth until death. To achieve the standard of worship for which they have been created, the men and the jinns, must acquire knowledge supported by all evidences and proofs from the Holy Book and from the Sunnah. The origin and the source of this worship is the unification of Almighty Allah and devotion to Him. Allah Almighty said :-

---

* President of Presidency General of Religious Researches, Ifta, call and Guidance.

(1) Surat-ul-Zariyat verse 56

(2) Surat-ul-Anbiya verse 107

This kind of determination was revealed in a number of incidents, only occasionally referred to by the media, as anecdotes. One time the media told about the story of an old man who travelled on foot, twenty years ago, from a country in Asia minor, towards the Sacred House in Makkah. For two month this old man moved from one place to another, and from frontier to frontier until he reached Turkey on his way to Makkah Al Mukarramah. But, the media could not undrstand the purpose for which that man walked for two month inspite of his old age and weakness. They thought that man only came to perform (Haj) pilgrimage like any other Muslim, and they did not pay attention to the fact that that journey on foot was a living witness that Islam still rekindles in the hearts of the believers in that far-away corner of the Muslim world.

Last year and also this years tens of thousands of Muslims from those countries were able to perform Haj on grant from The Custodian of The Two Holy Mosques, King Fahad Ibn Abdul Aziz AlSaud, and for all the Muslims in those places that was the beginning of a new era for which they must be ready. Truely it is a new era and a new history in the making in which Muslims from countries of Ozbeckistan Kazakhstan, Tajeckistan, Ghergirstan, Atherbijan, Turkumanstan, will be able perform the Haj rituals with the Muslims from all over the world after they have thrown behind their backs seventy years of suffering

We have to remember very well that those places together with other different places were the birth places and refuge of a number of Muslim scholars and jurists who had rendered precious and invaluable services to their faith and to their civilization, in a time when communications were very difficult and perilous. Strife for knowledge was their love, work for it was their relaxation search for it and producing it was their aim. They were aware that civilization was giving and sacrificing, and they were aware that their existence on their world depended on how much they gave to their world and not on how much they could obtain.

Among them were the scholars of Hadith, the genius of jurisprudence and the giants of science. Among them were Imam Abu Abdullah Muhammad Ibn Ismail Al Bukhari, and Imam Abul Hussein Muslim Ibn Al Hajjaj Ibn Muslim, whose efforts were well known in the search about the sayings of the Prophet, peace be upon him, verifying, correcting those sayings (Ahadith) until they reached us in the form we know today. Among them were Imam Al Tirmithy, Al Nissae, and the jurists, scholars of (Usul) and men of science, in all aspects.

At those Islamic countries return today with all their cities, their features, their heritage and with their old finger prints on the Islamic record, the historical facts and movements prove that Islam is the religion of the instictive nature, the religion of eternal existence, the religion of love, power, peace and the source of man's happiness.

Above all, all that happened was according to the Will of Almighty Allah and His Guidance to His creatures. That is the practice of God, and no change wilt thou find in the practice of God. And Allah is the Grantor of all success.

A LETTER FROM THE STAFF

Rebirth of a nation :

All praise be to Allah, Cherisher of the Worlds, and all prayer and peace be upon His honest Prophet.

We are now at the end of the year 1412 th of Hijrah of the Prophet, peace be upon him. It is worth mentioning that this year and the year before it have witnessed the occurence of significant events in the contemporary Islamic history.

This significant event was the rebirth of the history of an ancient nation, in the heart of Asia and in Europe, after being isolated under oppression for seventy years, until it was thought that, their problem was mere history. It occured to nobody that after being suppressed, that nation could be reborn. This first generation, who witnessed that problem and who were holding to their heritage and their creed, have all or almost all of them perished, and all the aspects of the history of that nation have also been erased, and all that became a margin on a big page, when a super power called the soviet union had dominated that nation. That union wanted to dissolve a number of different people and different creeds and convictions into one materialistic atheistic doctrine, and it used all methods of opperssion to achieve that. To make the Muslims forget their beliefs, their civilization and efface their history, they had been subjected to suffering beyond endurance. They suffered when it was wanted from them to become like pawns or like a bolt in a machine. It was wanted from them to forget that they are human beings governed by the instincts instilled in man by Almighty Allah.

Among all that gigantic materialistic upheaval, the question of Islam in Asia minor and in eastern Europe was always existent. It is well remembered by that immigrant who fled from injustice and oppression, it was a problem lived by the Muslim in his far-away country. He was living it when he wears, inside his house the kind of dress which was worn by his ancestors, as a symbol of their belief and their identity. He was living that problem when he secretly taught his children that they have an ever lasting belief, a long bright history, and a pending problem.
The Muslim woman also lived that problem when she used to wear the dresses of her ancestors. She lived that problem when she instigated her young ones to stand against atheism, and educated them according to the principles of faith.

There was a problem lived by the Muslim, in those countries, and was forced to accept that reality, after being deprived of everything. But inspite of all that, the Muslims over there, behind them the believers everywhere, were believing beyond no doubt that history has a cicle, and conditions of time change. They were all believing that Islam is a divine message and belief which will stay as long as there stays a human soul on earth, and that those who believe that might be subjected to disasters and suffering, but are always reborn.

«Whom Allah intends good grants him the knowledge and insight in Religion». Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Specialised in Islamic Jurisprudence

Editor-in-Chief

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

Price Per Copy

K.S.A.	SR. 12	Egypt	£E 3
Jordan	JD. 1	Moroco	D. 12
U.A.E.	D. 12	Mauritania	ON 1200
Bahrain	B.F. 700	Iraq	I.D. 1
Tunisia	Mm 800	S. of Oman	P.750
Algeria	D. 12	Qatar	QR 12
Sudan	£s 12	Libya	L.Dr 1000
Syria	LL. 35	Kuwait	K.D. 1
		Yemen	YR 12

Annual Subscription

U.S.A., Canada & Europe US$ 12

Annual Subscription: For Govt.

Offices and Agencies:	SR. 200
For individuals:	SR. 100

Address:

Badia, North east of Princess Sarah Mosque, Riyadh, K.S.A

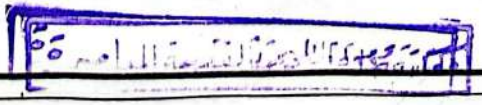
Phone 4351872

Fax. 4352297

DISTRIBUTORS:-SAUDI DISTRIBUTION CO.

Jeddah	: 6694700	Madina	: 8228187	Al-Hasa	
Riyadh	: 4779444		: 8229881	Besha	: 6226462
	: 4779040	Yanbu	: 3225834	Abha	: 2270647
Dammam	: 8413317	Gizan	: 2220104	Tabouk	: 4321812
	: 8410840	Qassim	: 3249330		: 4321164
Taif	: 7491831	Hail	: 5321555	Najran	: 5222901
	: 7454222	Dawadamy	: 6422211	Keru'at	: 6421296
Makkah	: 5585078	H. Al-Batin	: 7223293	Sharora	: 5321125
	: 5584720	Zulfe	: 5927707	Khafgie	: 7662677

Mail Address P.O Box. 1918 - Riyadh 11441 - Kingdom of Saudi Arabia



CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Specialised in Islamic Jurisprudence

Thirteenth Edition – Fourth Year
April-May.-Jun.-1992

مكتبة مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

IN THIS ISSUE

- A Letter From The Staff

– The Duty of The Muslims Towards Their Religion And Their World	Sheikh Abdul Aziz Ibn Abdullah Ibn Baz
– Haj on Behalf of Someone Else in The Islamic Jurisprudence	Dr. Muhammad Hussein Gindeel
– Risalat-ul-Fath Al Muhib in Judging By Correctness And By The Implication of The Consequences (Manuscript)	Imam Sirajul Din Omar Ibn Raslan Al Bilghini Al Shafie Documented By: Dr. Hamza Ibn Hussein Al Fa'ar
– The Mortgage Contract In The Islamic Jurisprudence	Dr. Yousuf Abdel Fattah Al Marsafi

SOME FIQHI QUESTIONS

- The Effect of The Intent On The Contracts And Deeds
- The Rule On Using A Muharam As Medicine
- The Rule On Favouritism In Making A Grant
- The Rule on Dealing With Those Who Reject The Shari'a (Usul) Principles.
- The Rule On Abstention From Food and Drink

A GIFT WITH THIS ISSUE ON PILGRIMAGE AND UMRA OBJECTIVES AND PRINCIPLES

شركة مطابع سيد الجبارية
الرياض ت: ٤٤٨٨٠٢٤ - ٤٤٨٨٠٢٦