

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحَكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

رجب- شعبان- رمضان ١٤٢٠هـ - نوفمبر (تشرين الثاني) - ديسمبر (كانون الأول) - يناير (كانون الثاني) ١٩٩٩-٢٠٠٠م

في هذا العدد

حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي	الدكتور / حسين أحمد عبدالغني سمرة
التعليق في عقود التبرع والتوثيق	الدكتور / إبراهيم بن ناصر الحمود
الإرث بالتقدير والاحتياط	الدكتور / عبدالعزيز بن محمد الزيد

فتاوى الفقهاء

- لا يصح صلح وكيل الخصومة.
- نفقات المطلقات.
- ما يجب على المرء من القيام بشهائته.
- إذا كان في يد رجل دار يتصرف فيها تصرف الملاك جازت الشهادة أنها له.

مسائل في الفقه

- حكم من يكفر الناس بالمعاصي.
- حكم ما إذا كان من الجائز أن يُدعى المسلم بالمتناقض إذا توافرت فيه شروط النفاق.
- حكم ما يباح من الهدايا وما يحرم منها.
- مدى مسئولية الأم عن إرضاع ولدها.
- حكم ما يترتب من التكاليف الشرعية على من فقد ذاكرته كلية.

تجارت وعلوم في الإسلام في القرن

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

مصحح ورئيس تحريرها د/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه

العنوان :

المملكة العربية السعودية

البيعية - شمال شرق مسجد الأميرة سارة

هاتف : ٤٣٥١٨٧٢ فاكس ٤٣٥٢٢٩٧

برقياً : الفقهية

عنوان المراسلات :

ص ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١

* الاشتراكات :

قيمة الاشتراك السنوي ، للدوائر الحكومية

والمؤسسات والشركات ٢٠٠ ريال

* الأفراد : ١٠٠ ريال

سعر النسخة :-

السعودية ١٢ ريالاً قطر ١٢ ريالاً

الأردن : دينار : ليبيا : ١٠٠٠ درهم

الإمارات ١٢ درهماً الكويت : دينار

البحرين : ٧٠٠ فلس اليمن : ١٢ ريالاً

تونس : ٨٠٠ مليم سوريا : ٣٥ ليرة

السودان ١٢ جنيتها مصر

٣ : جنيتها. الاشتراك السنوي

المغرب : ١٤ درهماً : أمريكا

موريتانيا : ١٢٠٠ أوقية. : كندا

العراق : دينار : أوروبا

سلطنة عمان : ٧٥٠ بيذه ١٢ دولاراً

ركيل التوزيع : الشركة السعودية للتوزيع

جدة - ت : ٦٥٣.٩٠٩

مكة المكرمة - ت : ٥٥٨٥.٧٨

الطائف - ت : ٧٤٥٤٢٢٢ - ٧٤٩١٨٣١

المدينة المنورة - ت : ٨٤٨٣٦٣٠

يثربع - ت : ٣٢٢٥٨٣٤

جيران - ت : ٣٢٢.١٠٤

الرياض - ت : ٤٧٩٤٤٤

القصيم - ت : ٣٢٤٣.٧٠

حائل - ت : ٥٣٢١٥٥٥ - ٥٣٢.٦٧٥

الدوادمي - ت : ٦٤٢٢٢١١

حفر الباطن - ت : ٧٢٢٢٢٩٣

الزلفي - ت : ٤٢٢٧٨٤٩

القصي - ت : ٧٧١٩٤٧

الدام - ت : ٨٤١.٨٤٠

الجبيل - ت : ٣٦١٥٦٦٠

الهفوف - ت : ٥٨٩٦٦.٧

الافلاج - ت : ٤٩١٦٣٧

الجوف - ت : ٦٢٥١٨٨٢

بيشة - ت : ٦٢٢٦٤٦٢

الأحساء - ت : ٥٩٢٧٧.٧

ابها - ت : ٢٢٤.٦٨٠ - ٢٢٤٢٨٤١

تبوك - ت : ٤٢٢١١٦٤ - ٤٢٢١١٦٤

نجران - ت : ٥٢٢١٧٨٢

الوجه - ت : ٤٤٢٢٤٦٧

المجمعة - ت : ٤٣٣١٦٨

القريات - ت : ٦٤٢١٢٩٦

قواعد النشر وشروطه

- تود هيئة « مجلة البحوث الفقهية المعاصرة » أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تقتضي بما يلي :
- (١) أن يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه الإسلامي .
- (٢) أن ينصب البحث على القضايا ، والمسائل ، والمشكلات المعاصرة ، والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه الإسلامي ، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السنة والجماعة .
- (٣) أن يتصف البحث بالموضوعية ، والأصالة ، والشمول ، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإسناد والتوثيق وتخريج الأحاديث مع إيضاح درجتها .
- (٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب ، أو مجلة ، أو أي أداة نشر أخرى . ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات أو الندوات العلمية وخلافها .
- (٥) بيان المراجع العلمية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن العلم أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم .
- (٦) بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها .
- (٧) أن يرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل .
- (٨) أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي ، أو الآراء التي تضمنها .
- (٩) أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .
- (١٠) ألا تقل صفحات البحث عن عشرين صفحة من صفحات المجلة .
- (١١) يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .
- (١٢) يتم تحكيم البحوث من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وفقاً لنموذج يبين قواعد التحكيم ، وإجراءاته . ومن هذه القواعد عدم معرفة المحكمين لأسماء الباحثين ، وعدم معرفة الباحثين لأسماء المحكمين سواء وافقوا على نشر بحثهم أو أيدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها .
- (١٣) تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره .
- (١٤) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية .

* " الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها "

الفهرس

- رسالة من هيئة المجلة ٧
- حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي ٧
- الدكتور/ حسين أحمد عبدالغني سمرة
- التعليق في عقود التبرع والتوثيق ١١١
- الدكتور/ إبراهيم بن ناصر الحمود
- الإرث بالتقدير والاحتياط ١٥٦
- الدكتور/ عبدالعزيز بن محمد الزيد

• فتاوى الفقهاء :

- لا يصح صلح وكيل الخصومة ٢١٨
- نفقات المطلقات ٢١٩
- ما يجب على المرء من القيام بشهادته ٢٢٠
- إذا كان في يد رجل دار يتصرف فيها تصرف الملاك جازت الشهادة أنها له ٢٢١

• مسائل في الفقه :

- حكم من يكفر الناس بالمعاصي ٢٢٢
- حكم ما إذا كان من الجائز أن يُنعى المسلم بالمنافق ٢٣١
- إذا توافرت فيه شروط النفاق ٢٣١
- حكم ما يباح من الهدايا وما يحرم منها ٢٣٨
- مدى مسئولية الأم عن إرضاع ولدها ٢٤٤
- حكم ما يترتب من التكاليف الشرعية على من فقد ذاكرته كلية ٢٤٩

رسالة من هيئة المجلة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه ورسله محمد الأمين عليه
أفضل الصلاة وأتم التسليم.

أما بعد

فإن كل أمة من الأمم تريد أن تكون لها قوة ما ولو في جانب واحد من جوانب
حياتها.. وقد تحقق ما تريده وقد تفشل فيه، والنجاح أسباب عدة، ولل فشل مثلها.

ومن أهم أسباب الفشل انهزام الأمة في ذاتها حين تختلط عليها الصور وتختلف
أمام أعينها الرؤى، وتختل عندها معرفة المقاييس، فتصبح عندئذٍ لاتفرق بين الظل
والشمس، والضوء من الظلام، والسهل من الجبل فتتفك حائرة في المنعطف الذي
وقفت فيه: وانهزام الذات في الأمم يحدث عندما تهتم بالهوامش في حياتها ثم ينحسر
اهتمامها بأصولها وثوابتها إلى أن تتحلل منها شيئاً فشيئاً، ثم ما تلبث أن تموت، وقد
عرفنا هذا في الحضارات البائدة. وفي تاريخ الإغريق، والرومان، والأمم الشرقية
الغابرة أمثلة وعبر كثيرة.

وانهزام الذات في الأمم يحدث عندما تنغمس في المادة بكل ملذاتها حتى تستحوذ
على عقلها وسلوكها ومختلف تصرفاتها ثم تكون المُسَيَّر والموجه لرغبات إنسانها
وشهواته وملذاته فيتعامل مع نفسه ومع غيره من هذا السلوك وعندئذٍ لا يجد حلجراً
أمام أي فعل يفعله، أو أي تصرف يتصرفه؛ فالقاتل قد يقتل لأي سبب تافه، والمعتدي
قد يتعدى على كل شيء تمتد يده إليه. وهكذا ينقلب سلوك الإنسان إلى فعل مادي
يفقد معه كل الحواجز.. فالذي قتل أو أحرق أباه لكونه لم يعطه من المال ما يريد كان
يعيش هذا السلوك.. والشاب الذي قتل أمه بسبب خلافها مع زوجته كان يعيش هذا
السلوك.. والذي قتل أخاه لمجرد شجار يسير بينهما كان يعيش هذا السلوك.. والقاتل
الذي كان يتخفى على قارعة الطريق فيقتود الأطفال إلى بيته ويفعل فيهم ما يفعل ثم
يقتلهم ويمثل بهم كان يعيش هذا السلوك.. والشباب الذين انحرف سلوكهم في
الغرب منذ ثلاثين سنة فقتلوا وأرهبوا ودمروا كل ما امتدت أيديهم إليه كانوا
يعيشون نفس السلوك.

فهذه الحوادث على اختلاف أمكنتها في العالم لم تحدث ممن كانوا يدمنون

المخدرات ولا ممن فقدوا وعيهم لعارض من عوارض اهليتهم، بل كانوا- كما دلت وقائعهم- يعيشون السلوك المادي بكل أعبائه وأثقاله.

ومن هنا حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم أمته من الانغماس في المادة في قوله (قواله ما الفقر أخشى عليكم ولكني أخشى أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها وتلهيكم كما ألهمتهم)^(١).

نعم: لقد أحل الله الزينة والطيبات لعباده في قوله عز وجل ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق﴾^(٢)، ولكن هذا مقيد بقدر الحاجة إليه فالأكل والشرب مقيد بعدم الإسراف فيه، والركوب واللباس وما تحتاجه النفس من الماديات مقيد بقدر الحاجة إليه، ولهذا أمر الله عباده أن يعقلوا فيما يحتاجونه لأنفسهم من الأكل والشرب واللباس فقال عز وجل ﴿ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين﴾^(٣) وقال عز وجل ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾^(٤). وقال الرسول عليه الصلاة والسلام (كلوا واشربوا وتصدقوا والبسوا غير مخيلة ولا إسراف)^(٥).

والامة وهي تعيش شهر رمضان المبارك بكل معانيه ينبغي أن تتذكر أن الانغماس في المادة يؤدي بأي أمة إلى التعلق بالهوامش والزخارف في حياتها، فتحجب عن نفسها رؤية الأشياء على حقائقها ثم تصاب بالضعف والانتهزام في ذاتها.

وفي هذه المناسبة يهنئ أعضاء هيئة المجلة ومتسوبيها خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود بهذا الشهر المبارك. كما يهنئون صاحب السمو الملكي الأمير عبدالله بن عبدالعزيز ولي العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء ورئيس الحرس الوطني، وصاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبدالعزيز النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع والطيران والمفتش العام، كما تهنئ المجلة

(١) مُسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٤، ص ١٣٧، السنن الكبرى للبيهقي، ج ٩، ص ١٩١.

(٢) سورة الاعراف من الآية ٣٢.

(٣) سورة الاعراف من الآية ٣١.

(٤) سورة الفرقان الآية ٦٧.

(٥) مُسند الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٨١، مصنف ابن أبي شيبة، ج ٨، ص ٢١٧.

الأسرة المالكة الكريمة والشعب السعودي العزيز والقراء الاعزاء، وكل الإخوة المسلمين في كل مكان.

ولا يسعنا في هذا الشهر المبارك إلا أن نتوجه إلى الله القدير أن يتقبل من أمتنا صيامها وقيامها وأن يحقق لها ما نتطلع إليه من تجديد دورها وتعزيز حضارتها وقيمها لتكون كما أرادها الله خير أمة أخرجت للناس.

*** وبهذا الإصدار تدخل المجلة عامها الزمني الثاني عشر فبذلك نكون قد أصدرنا أربعة وأربعين مجلداً بلغت صفحاتها باللغتين العربية والإنجليزية أكثر من ثلاثة عشر ألف صفحة ونقول كما قلنا من قبل إننا لأنعد هذا شيئاً يذكر في حساب الواجب الملقى علينا إلا أننا نراه خطوة واحدة نرجو من أعماقنا أنها بداية صحيحة في طريق طويل نتطلع إلى السير فيه بإذن الله .

وفي حساب الخطى ، واستشعار جسامه الواجب نتأثر بالرسائل التي تصلنا كل يوم من إخوة أعزاء في العديد من بلدان العالم : بعضهم يفوه بهذه الخطى ، وبعضهم يرى تقويمها... بعضهم يرغب بالحاح في الحصول على الأعداد السابقة للمجلة فنتأثر حين نعتذر عن عدم توافرها لدينا... بعضهم يؤكد أن المجلة لاتتوافر في أسواق بلاده ، ويرغب في الحصول عليها... وبعضهم يرى كذا وكذا. وفي كل الأحوال نجد في رسائلهم واتصالاتهم كل معاني الإخوة والمحبة ، من هنا نبعث لهم بالغ الشكر ، والامتنان على مشاعرهم الكريمة.

كما نتوجه بالشكر والتقدير لكل الإخوة العلماء ، والفقهاء الذين أثروا المجلة وأثروا ببحوثهم القيمة أداء للأمانة العلمية ، والفقهية التي حملوها.

كما نتوجه بذات الشكر، والعرفان للإخوة المحكمين الذين بذلوا كل جهد في تحكيمهم، وأدائهم للأمانة ونسال الله تعالى أن يجزي الجميع خير الجزاء^(١).

وفي الختام نعد كل إخواننا أن هذه المجلة ستبقى - بإذن الله - مصدراً لنشر الفقه الإسلامي، وخدمة شرع الله الخالد، وسنة نبيه ورسوله الأمين محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

وأخيراً دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وهو المستعان، ونعم المولى ونعم النصير.

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد السادس والثلاثون، ص ٥-٧.

حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي

الدكتور / حسين أحمد عبد الغني سمرة (*)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فهذا البحث عن «حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي» بينت فيه كيف أحترم الإسلام الملك، وحافظ عليه، وأمر المسلم بالحفاظ عليه والدفاع عنه إذا سلب منه، وأمره أن يطالب بحقه بالرضا، فإذا لم يستطع أخذ حقه بالرضا كان عليه أن يرفع أمره إلى القضاء ليأخذ حقه عن طريق الجبر، فالتملك الجبري قد ثبت بحكم من الشارع (بقوة الشرع) ويلتزم الأفراد بالتنفيذ ديانة وقضاء كما في أحكام الإرث والزكاة من الشارع والخراج والعشور وغير ذلك، وقد ثبت بإجبار من ولي الأمر (بقوة السلطان) وهو حق له بتحويل من الشارع دفعاً لظلم أو تحقيقاً لمصلحة ومن ذلك جبر المدين الماثل على دفع ما عليه من دين للغير، وقد يكون ذلك بحكم الحاكم أو المحكم المعتبر (القاضي)، وقد ثبت التملك الجبري بسلطة من الشارع للأفراد، لأن الشارع قد خول بعض الأفراد في حالات خاصة حق تملك ملك الغير جبراً عنهم كما في الشفعة، فقد أثبت الشارع للشفيع حق تملك العقار المبيع بما قام على المشتري من ثمن ومؤنة جبراً عنه، وقد يكون الممتلك فرداً أو جماعة أو الدولة أو بيت المال..

وقسمت البحث إلى تمهيد واثنى عشر مبحثاً وخاتمة، ففي التمهيد عرفت الحق وأركانه وأنواعه ومصادره، ثم عرفت الملك وأنواعه وأسبابه وقيوده، ثم عرفت التملك الجبري، وبينت المشروع منه والممتنع، وحالاته، وأسبابه وقيوده، وشروطه وضوابطه.

ثم بدأت المبحث الأول: بينت فيه كيفية حماية الإسلام للمال والملك وذلك عن طريق إقرار الإسلام للملكية الخاصة واحترامه للمال والملك، وتقييده للملكية الخاصة.

(*) استاذ مساعد-كلية التربية-جامعة الملك خالد.

وفي المبحث الثاني: أعطيت أمثلة لتدخل ولي الأمر في تقييد الملكية. وفي المبحث الثالث: بينت أن الأصل في نقل الملك أن يتم بالرضا إلا ما توجبه المصلحة العامة لإحقاق حق، أو تحقيق مصلحة عامة، أو دفع ضرر خاص أو عام، وذلك في حالات استثنائية من القاعدة العامة التي لا يجبر فيها الشخص في حياته على نقل ملكه إلى غيره. وفي المبحث الرابع: تحدثت عن التملك الجبري عن طريق عقود بيع جبرية، لإجبار المدين على بيع ماله، وإجبار المبتكر على بيع ما ابتكره، والإجبار على التسعير، والإجبار على بيع المرهون، والإجبار على البيع للنفقة الواجبة (كالنفقة على الزوجة، ونفقة الأصول على الفروع، ونفقة الفروع على الأصول، والنفقة على الأقارب من غير الأصول والفروع). وفي المبحث الخامس: عن التملك الجبري عن طريق الإجبار على التمكين من الحقوق كالتمكين من حقوق الارتفاق، والتمكين من أخذ الحق عن طريق القسمة الجبرية، ورد المغصوب، والعين المستأجرة، والوديعة والعارية، والمسلم فيه، والمسروق، وأجر المثل في المضاربة الفاسدة والجُل في الجعالة، ورد المبيع للبائع في بيع الوفاء إذا طلبه البائع إذا انتهى أجل الشرط، وكذلك رد الثمن للمشتري إذا طلبه، وكذلك رد المبيع أو الثمن في بيع التلجئة إذا طالب بهما كل من البائع والمشتري، وإعطاء كل من الكفيل والمحال عليه ما التزم به كل منهما تجاه المكفول له والمحال، وإجبار الملتقط على من رد اللقطة. وإجبار الزوج على أن يفرض مهراً في نكاح التفويض إذا طلبت المفوضة، وكذلك في كل حق مالي على الزوج تجاه الزوجة. وفي المبحث السادس: عن التملك الجبري عن طريق الإجبار على أداء الحقوق الواجبة بعد حلول أجلها: كما في الزكاة والخراج، والجزية والعشور، وفي المبحث السابع: عن التملك الجبري عن طريق الإجبار على التعويض كما في الديات والأروش والإتلافات.

وفي المبحث الثامن: عن التملك الجبري عن طريق أخذ الحق بعد لزومه كما في الميراث والوصية والوقف. وفي المبحث التاسع: عن التملك الجبري عن طريق نزع الملكية لشبهة الحرام: كما في المصادرة لشبهة الحرام. وفي المبحث العاشر: عن التملك الجبري عن طريق نزع الملكية لعدم الإعمار كما في نزع ملكية الإقطاع والموات. وفي المبحث الحادي عشر: عن التملك الجبري عن طريق نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة: كالحاجة لتوسيع الطرق والجسور والمساجد وبناء المستشفيات وغيرها، وفي المبحث الثاني عشر: التملك الجبري عن طريق الأخذ بالشفعة لرفع

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

الضرر عن الشريك أو الجار، وتحدثت فيها بالتفصيل كنموذج لحق التملك الجبري فعرفتها وبيّنت مشروعيتها والحكمة من تلك المشروعية، وأركانها، وشروطها، ومحلها، ومن يستحقها، والأحكام المتعلقة بها، وشروط وجوبها، والإجراءات التي تتبع في الأخذ بها، ثم تحدثت عن مسقطاتها، والاحتيايل لإسقاطها، وذكرت الخاتمة وما انتهى إليه البحث فيها، وفي النهاية ذكرت قائمة المراجع والمصادر التي رجعت إليها خلال إعداد هذا البحث.

وبعد.. فإن كنت قد وفقت فمن الله، وإن كانت الأخرى، فאלله أسأل أن يغفر لنا زلاتنا، ويقللنا من عثراتنا والله هو الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

الباحث

د. حسين سمرة

التمهيد

تعريف الحق: يقال حق الأمر حقاً وحَقَّةً، حقوقاً: صح وثبت وصدق، فمعاني الحق في اللغة تدور حول معنى الثبوت والوجوب مثل قوله تعالى: ﴿لقد حق القول على أكثرهم فهم لا يؤمنون﴾^(١). أي ثبت ووجب وقوله سبحانه: ﴿ليحق الحق ويبطل الباطل﴾^(٢). أي يثبت ويظهر. وقوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾^(٣). أي واجباً عليهم. ويقال: يحق عليك أن تفعل كذا: يجب، وتحقيق عليّ ذلك: واجب. ولها معان أخرى كالعدل والنصيب^(٤). والحق: هو اختصاص يقرره الشرع سلطة أو تكليفاً^(٥). وهذا يشمل أنواع الحقوق الدينية كحق الله على عباده من صلاة وصيام ونحوهما، والحقوق المدنية كحق التملك، والحقوق الأدبية كحق الطاعة للوالد على ولده، وللزوج على زوجته، والحقوق العامة، كحق الدولة في ولاء الرعية لها، والحقوق المالية كحق النفقة، وغير المالية كحق الولاية على النفس^(٦).

وهذه العلاقة لكي تكون حقاً يجب أن تختص بشخص معين أو ب فئة، إذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه ميزة ممتوحة لصاحبه وممنوعة من غيره، فالتمن يختص به البائع، وممارسة الولاية أو الوكالة يختص بها الولي أو الوكيل. وبذلك تخرج العلاقة التي لا اختصاص فيها وإنما هي من قبيل الإباحات العامة كالاصطياد.

والسلطة: إما أن تكون على شخص كحق الولاية على النفس، أو على شيء معين كحق الملكية.

والتكليف: هو التزام على إنسان إما مالي كوفاء الدين، وإما لتحقيق غاية معينة كقيام الأجير بعمله، فالحق في الشيء هو سلطة لصاحبه عليه أبداً. والحق على الشخص هو إما تكليف عملي أو مالي عليه، وإما سلطة لغيره^(٧).

(١) سورة يس: الآية ٧.

(٢) سورة الانفال من الآية ٨.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٤١.

(٤) انظر المعجم الوسيط: مادة (حقق).

(٥) المدخل الفقهي العام: (١٠/٣).

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته: (٩/٤).

(٧) المدخل الفقهي العام: (١٢/٣).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

وأشار التعريف لنشئ الحق وهو الله تعالى؛ إذ لا حاكم غيره، وليس الحق في الإسلام طبعياً مصدره الطبيعة أو العقل البشري. والحق في الشريعة يستلزم واجبين: واجباً على الناس باحترام حق الشخص وعدم التعرض له، وواجباً خاصاً على صاحب الحق بأن يستعمل حقه بحيث لا يضر بالآخرين^(١).

أركان الحق:

- ١- صاحب الحق: وهو المستحق وهو الله تعالى في الحقوق الدينية، وهو في حقوق العباد الشخص الذي ثبت له الحق.
- ٢- من عليه الحق: وهو الشخص المكلف بالأداء، كالمدين المكلف بأداء الدين. والمكلف قد يكون معيناً فرداً أو جماعة.
- ٣- محل الحق: وهو ما يتعلق به الحق أي الشيء المستحق^(٢).

أنواع الحق:

ينقسم الحق عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة حسب المعنى الذي يدور عليه نذكر أهم هذه التقسيمات:

أولاً: باعتبار صاحب الحق:

ينقسم الحق بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع: حق الله، وحق الإنسان (العبد)، وحق مشترك، وهو ما اجتمع فيه الحقان ولكن قد يغلب فيه حق على حق آخر.

حق الله: هو ما قصد به التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه وإقامة شعائره دينه، أو تحقيق النفع للعالم من غير اختصاص بأحد من الناس، فالأول: كالعبادات والجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.. إلخ، والثاني: كالكف عن الجرائم، وتطبيق العقوبات من حدود وتعزيرات وصيانة المرافق العامة، وحقوق الله لا يجوز إسقاطها بعفو أو صلح أو تنازل، فلا يسقط حد الزنى بعفو الزوج، ولا يورث هذا الحق، فلا يجب على الورثة ما فات مورثهم من عبادات، إلا إذا أوصى بإخراجها ويجري التداخل في عقوبة حقوق الله، فمن سرق مراراً ولم يعاقب في كل مرة فيكتفى بعقوبة واحدة، واستيفاء عقوبة هذه الجرائم للحاكم.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: (١٠/٤).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٨/١٢).

حق العبد: وهو ما يقصد منه حماية مصلحة الشخص سواء أكان الحق عاماً كالحفاظ على الصحة والأولاد والأموال... إلخ، أم حقاً خاصاً لرعاية حق المالك في ملكه، وحق الدية، وحق استيفاء الدين، وحق البائع في الثمن والمشتري في المبيع... إلخ، وهذا الحق يجوز لصاحبه التنازل عنه، وإسقاطه بالعفو أو الصلح أو الإبراء أو الإباحة، ويجرى فيه التوارث، ولا يقبل التداخل، فتكرره العقوبة على كل جريمة على حدة، واستيفؤه منوط بصاحب الحق أو وليه.

الحق المشترك: وهو الحق الذي يجتمع فيه الحقان: حق الله وحق الشخص، ولكن يغلب فيه حق الله تعالى أو حق الشخص، الأول كعدة المطلقة، وحد القذف يغلب فيهما حق الله، والثاني كحق القصاص ويغلب فيه حق الشخص^(١).

ثانياً: باعتبار محل الحق:

ينقسم الحق باعتبار محله إلى حق مالي وغير مالي، وإلى حق شخصي وحق عيني.

الحق المالي: هو ما يتعلق بالمال كملكية الأعيان أو الديون أو المنافع كحق البائع في الثمن والمشتري في المبيع، وكحق الشفعة، وحقوق الارتفاق.

والحق غير المالي: كحق الولي في التصرف على الصغير، والحقوق السياسية أو الطبيعية كحقي الانتخاب والحرية^(٢).

والحق المالي ينقسم إلى قسمين:

الحق الشخصي: هو ما يقره الشرع لشخص على آخر. وهي كل علاقة شرعية بين شخصين يكون أحدهما فيها مكلفاً تجاه الآخر أن يقوم بعمل فيه مصلحة ذات قيمة للآخر، أو أن يمتنع عن عمل مناف لمصلحته. الأول: كحق البائع في الثمن والمشتري في المبيع، والثاني: كحق المودع على الوديع في عدم استعمال الوديعة. وله عناصر ثلاثة: صاحب الحق ومحل الحق والمكلف أو المدين.

الحق العيني: هو ما يقره الشرع لشخص على شيء معين بالذات، فالعلاقة

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: (١٨/٤، ١٩)، المدخل الفقهي العام: (١٥/٣).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

القائمة بين صاحب الحق وشيء مادي معين بذاته والتي بموجبها يمارس المستحق سلطة مباشرة على الشيء هي الحق العيني، كحق الملكية، وحق الارتفاق، وللحق العيني عنصران: صاحب الحق، ومحل الحق.

ثالثاً: باعتبار المؤيد القضائي وعدمه:

ينقسم الحق باعتبار وجود المؤيد القضائي وعدمه إلى نوعين:

الحق الدياتي: هو الذي لا يدخل تحت ولاية القضاء، فلا يتمكن القاضي من الإلزام به لنسب من الأسباب كالعجز عن إثباته أمام القضاء، وإنما يكون الإنسان مسئولاً عنه أمام ربه وضميره.

والحق القضائي: هو ما يدخل تحت ولاية القاضي، ويمكن لصاحبه إثباته أمام القضاء^(١).

مصادر الحق:

إن منشأ الحق أو سببه الأساسي أو غير المباشر: هو الشرع، فالشرع هو المصدر الأساسي للحقوق، والشرع قد ينشئ الحقوق مباشرة من غير توقف على أسباب أخرى كالأمر بالعبادات... إلخ، وقد ينشئ الشارع الحقوق أو الأحكام على أسباب أخرى يمارسها الناس كعقد البيع فإنه ينشئ ملك البائع للثمن، والمشتري للمبيع... إلخ، ومصادر الحق في الالتزامات خمسة: الشرع، والعقد، والإرادة المنفردة (كالوعد بشيء والنذر) والفعل الضار (كالترزام المتعدي بضمان الشيء الذي أثلفه أو غصبه) والفعل النافع (كأداء دين يظنه الشخص على نفسه) فله الرجوع على الآخرين بالدين^(٢).

الملك أو (التملك):

الملك هو حيازة الإنسان للمال والاستبداد به، وهو اختصاص بالشيء يمنع الغير منه، ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداءً إلا لمانع شرعي^(٣).

(١) المرجعان السابقان.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: (٢٣، ٢٢/٤)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (١١/١٨).

(٣) الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبي زهرة: ص ٦٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٣٤٦.

وينقسم الملك باعتبار محله إلى نوعين:

ملك تام: وهو الملك الواقع على العين والمنفعة معاً. وهذا يعطي لصاحبه القدرة على التصرف في العين والمنفعة بكافة التصرفات السائغة شرعاً.

ملك ناقص: وهو إما ملك العين وحدها دون منفعتها (كملك الورثة للعين في الوصية المؤقتة)، أو ملك المنفعة وحدها دون رقبته، كما في الإجارة والإعارة والوقف... إلخ، أو ملك المنفعة العيني أو حق الارتفاق.

وينقسم الملك باعتبار صورته إلى نوعين:

الملك المفرد: وهو الذي يكون الملك فيه متعلقاً بشيء معين غير مختلط بغيره ويختص به مالك واحد.

الملك المشاع: هو الذي يكون متعلقاً بجزء غير معين من شيء معين كربع دار وغيرها.

وينقسم الملك باعتبار صاحبه إلى نوعين:

الملكية الخاصة: وهي ما كانت لفرد أو لمجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك.

الملكية العامة: هي ما ليست داخلية في الملك الفردي، فهي لمصلحة العموم ومنافعهم، أو هي ما كانت لمجموع أفراد الأمة، دون أن يختص أو يستأثر بها أحد^(١).

أسباب الملك:

تتنوع أسباب الملك فمنها أسباب اختيارية، وأسباب جبرية وأسباب منشئة للملك وأخرى ناقلة له، وهناك أسباب قولية وأسباب فعلية ويتلخص ذلك في: الخلقية (الميراث والوصية)، والعقود الناقلة للملك كالبيع والوصية والهبة، والاستيلاء على الأموال المباحة، كالاستيلاء على المعادن في الأرض المباحة، وإحياء الأرض الموات، والاستيلاء على الثبات (الكلأ) والاستيلاء على الحيوان، والكسب المترتب على الجهاد (كالغنيمية والسلب)، والكسب المترتب على الجناية (كالدية والأرض)، والكسب المترتب على العمل^(٢).

(١) قيود الملكية الخاصة للدكتور عبد الله المصلح: ص ٩٧ وما بعدها، أحكام المشاع في الفقه الإسلامي للباحث: ص ١٩ وما بعدها ومراجعته.

(٢) قيود الملكية الخاصة للدكتور عبد الله المصلح: ص ٢٣٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٣٤٦.

قيود الملك:

إن الإسلام لا يمنع الملكية الفردية مطلقاً، ولا يطلقها بلا حدود، وبناء عليه يحرم التعدي على ملكيات الأفراد ما دامت مشروعة، وقرر الإسلام عقوبات على السرقة والغصب والغش والجباية الظالمة، وطالب بضمان الأموال المتلفة، وأما الملكية غير المشروعة فيجوز للدولة التدخل في شأنها لرد الأموال إلى صاحبها، بل إن لها الحق في مصادرتها استجابة لمصلحة عامة وهو البعد بها عن الشبهات، لأن الملكية مقيدة بالطبيعات والمباحات، أما المحرمات فلا تصلح سبباً مشروعاً للتملك.

وكذلك يحق للدولة التدخل في الملكيات الخاصة المشروعة لتحقيق العدل والمصلحة العامة سواء في أصل حق الملكية، أو في منع المباح وتقييده لمصلحة تقتضيه، وكل ذلك عملاً بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وبقانون المصلحة العامة، وبمبدأ سد الذرائع، ومن القيود التي ترد على الملكية:

١- منع الإضرار بالآخرين، لأن كل حق في الإسلام مقيد بمنع الضرر، ومنع الضرر أمر سلبي لم يقف الإسلام عنده، ولكنه قيد أيضاً بأمر إيجابي، من هذا إيجاب المالك على تمكين غيره من الانتفاع بملكه في حدود معينة، كما في حقوق الارتفاق.

٢- حقوق الجماعة في ملكيات الأفراد: فللجماعة أو للدولة حقوق في أموال الأفراد وملكياتهم كالواجب في الأموال من الزكاة، والواجب لتأمين حاجيات الدفاع عن البلاد إذا عجزت الخزينة العامة عن سد تلك الحاجة، وكالواجب لكفاية الفقراء، والإنفاق على الأقارب، والواجب بالنذور والكفارات بالإضافة إلى موارد أخرى لبית المال، وهو ما يحقق معنى التكافل الاجتماعي في الإسلام^(١).

٣- منع الملكية الخاصة في بعض الحالات: ليست كل الأموال قابلة للتملك الفردي، فالأموال ذات النفع العام كالمساجد والمدارس... إلخ، من المنافع العامة، والأموال الموجودة بخلق الله تعالى. كالنفط والماء والكلأ والنفق فهي كذلك مملوكة للدولة، والأموال التي تؤول ملكيتها للدولة من الأفراد أو يكون للدولة عليها ولاية، كالأموال الضائعة، أو التي لا وارث لها، أو الأراضي الخراجية فكل هذه مملوكة للدولة يستفيد بها جموع الناس^(٢).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: (٥/٥٢١)، قيود الملكية الخاصة: ص ٢٢٠، ٢٢٦.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: (٥/٥٢٢، ٥٢٣).

فالملكية في الإسلام مقيدة وليست مطلقة، وهي مقيدة بقيود الإسلام، فلا بد أن تكون الملكية مشروعة، ولا تتضمن استغلالاً أو احتكاراً أو ربا أو غصباً أو غشاً أو رشوة أو سرقة... إلخ.

التملك الجبري:

التملك الجبري مركب من لفظين: التملك (الملك) وهو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف، والجبري: من جبره على الأمر جبراً حمله عليه قهراً^(١).

ولم نقف للفقهاء على تعريف خاص للتملك الجبري، والذي يستفاد من الفروع الفقهية أن التملك الجبري: هو تملك ملك الغير أو بدله رغماً عنه بحق وجب عليه - كأن يكون ما عند الغير هو عين الممتلك جبرياً - أو لدفع ضرر عام أو خاص، أو تحقيق مصلحة عامة أو خاصة أو هو ما يملكه مكره من غيره بحق، وقد يسمى الإكراه المشروع أو الإكراه بحق. ومنه: العقود الجبرية التي يجريها الحاكم إما مباشرة نيابة عمن يجب عليه إجراؤها إذا امتنع عنها، أو يجبر هو على إجرائها، فمن ثبت له الشفعة يملك المشفوع فيه جبراً عن المشتري، ومن وجب له دين على مامل فللقاضي أن يجبر المدين المامل على سداد ما عليه من دين، فإن امتنع يجبر المدين على بيع ماله لإيفاء ما عليه من الدين، أو يبيع القاضي عليه جبراً... إلخ.

التملك الجبري المشروع وغير المشروع:

قد يكون التملك الجبري مشروعاً بل مطلوباً وهو التملك بحق لنزع الملكية جبراً على المالك للمنفعة العامة كتوسيع مسجد ضاق على المصلين أو الطريق العام، وكجبر المدين المامل على دفع ما عليه من دين للغير ولو بالضرب مرة بعد أخرى والسجن وإلا باع عليه القاضي جبراً وملك الدائن دينه إلى غير ذلك من الصور التي نراها في ثنايا البحث، والتملك الجبري غير المشروع هو تملك ملك الغير جبراً وقهراً بغير حق كالغصب والاختلاس والحراية ونزع الملكية وغير ذلك، ويكون ذلك لدوافع أنانية، أو تسلطية، أو انتقامية يلجأ إليها الأفراد أو الحكام للتضييق على الناس أو الانتقام منهم، أو إذلالهم بطريقة منافية للعدل ومخالفة للمبادئ الإنسانية.

(١) انظر العجم الوسيط: مادة جبر.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

حالات التملك الجبري:

قد يكون التملك الجبري عن طريق العقود الجبرية التي تقوم بإجرائها السلطة القضائية مباشرة وصراحة بالنيابة عمن تجب عليهم إذا امتنعوا عن إجرائها، فالتملك يتمك عن طريق عقد بيع صريح بإرادة القضاء، أجرته السلطة القضائية بالنيابة الجبرية عن المالك، وذلك كما في بيع مال المدين الماطل، وبيع المرهون، وبيع المال المحتكر، وبيع مال من وجب عليه النفقة لغيره.. إلخ.

وقد يكون التملك الجبري عن طريق نزع الملكية سواء أكان ذلك لمصلحة خاصة أو عامة. وقد يكون أحياناً برد العين إذا كانت موجودة أو قيمتها إذا لم تكن موجودة، وقد يجري في ذلك أيضاً البيع الجبري لبعض ممتلكات المستنوع عن أداء الحق، وقد يكون عن طريق التمكين من حق كما في حقوق الارتفاق، وقد يكون أحياناً عن طريق رد العين عند العجز عن الإعمار كما في الإقطاع وإحياء الأرض الموات، وأحياناً يكون عن طريق الإجبار على التعويض كما في الديات والأروش والإتلافات، وتارة يكون عن طريق المصادرة إذا كان في المال شبهة حرام، وهناك حالات أخرى ستتضح من خلال البحث، وطريقة ذلك أن يطالب من عليه الحق بدفعه بالرضا، فإن أبى يجبر على ذلك بالتعزير بالعسب أو الضرب، فإن أصر على الامتناع يبيع الحاكم ماله جبراً أو يقضي ما عليه من ماله إذا كان له مال ظاهر. وتختلف كل حالة حسب الشيء المراد تملكه وسيتضح كل ذلك في البحث.

أسباب التملك الجبري:

١- الامتناع عن أداء واجب أو تنفيذ عقد: كالامتناع عن أداء الزكاة والعشور والخراج والجزية، والنفقة على الزوجة والأقارب، وأداء بدل الإتلافات والديات والأروش، وتسليم المبيع إذا أخذ الثمن وتسليم الثمن إذا أخذ المبيع وكان قد تم البيع. ورد المستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة، ورد المغصوب والمسروق. وعدم إعطاء المهر في نكاح التفويض، ومتعة الطلاق، وغير ذلك من كل ما يجب على الإنسان الوفاء به لغيره ولم يفعل.

٢- تعطيل الملك وعدم استغلاله كما في الإقطاع وإحياء الموات.

٣- الحاجة للمصلحة العامة: تنزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة كتوسعة المسجد الذي ضاق بالمصلين، أو لتوسعة الطريق العام، أو لبناء مستشفى أو مدرسة..

٤- دفع الضرر الخاص أو العام عن الناس، كما إذا كان عند إنسان طعام فاضل عن حاجته يحتاج إليه الناس وامتنع عن بيعه لهم، أجبره الحاكم على بيعه دفعاً للضرر. وكالجبر على القسمة للأعيان المشتركة إذا كانت من جنس واحد، والجبر على قسمة ما لا ضرر في قسمته، وكما في حقوق الارتفاق والشفعة.

٥- وجود شبهة الحرام، كمصادرة بعض الأموال التي يظن أنها جمعت بطريق غير مشروع كاستغلال النفوذ وغير ذلك.

٦- الإتلاف والتعدي على ملك الغير (وضع اليد غير المؤتمنة) كالسرقة والغصب وقطع الطريق والغش والرشوة، جحود الامانات والامتناع عن أدائها إلى أصحابها، كعدم رد العين المستأجرة، والوديعة والعارية. وعدم رد المبيع أو الثمن في بيع الوفاء.

شروط التملك الجبري:

١- أن يكون الحق ثابتاً مضموناً محترماً وامتنع من عليه الحق عن الأداء عند المطالبة.

٢- أن يكون أجل الحق قد حل وامتنع من عليه الحق عن الأداء كطول الحول في الزكاة والخراج، وانتهاء مدة الإجارة ورفض تسليم العين الواجب تسليمها، وانتهاء مدة الإحياء (بثلاث سنوات) ولم يعمر الأرض، وحلول أجل الدين في الرهن والقرض.

٣- أن يكون من عليه الحق ميسوراً، وتكون العين موجودة ورفض تسليمها.

٤- أن يكون من عليه الحق قادراً على تسليم العين ولم يفعل.

٥- أن يكون الحق فائضاً عن الحاجات الضرورية لمن عليه الحق ويكون من الأقوات.

٦- أن يكون من عليه الحق قد منعه بخلأ أو تهاوناً أو جحوداً.

ضوابط التملك الجبري:

أن يكون التملك مشروعاً وبحق، ولا يؤدي إلى إضرار لمن عليه الحق، ولا يتجاوز الحق فيؤدي إلى الظلم والتعسف، لأن الأصل في استيفاء الحق أن يكون بالعدل فلا يجوز أن يتم النزاع في الحالات المشروعة بطريقة منافية لمبدأ العدل أو

* حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي *

مخالفة للمبادئ الإسلامية والإنسانية؛ لأن جواز النزع الإجباري للملكية لا يسقط حق أصحاب الملكية في التعويض العادل، فإن كان الحق معلوم النوع محدد المقدار كثر من دار وأجرتها وبذل قرض، فلا يجوز الزيادة عليه في الاستيفاء في حكم القاضي. وإن كان الحق مطلقاً غير محدد النوع أو المقدار، فيحمل على الوسط المتعارف بين الناس، فيؤخذ المتوسط من أموال الزكاة.

وقد ندب الشارع صاحب الحق إلى عدم استيفاء حقه كله تسامحاً وإحساناً وإيثاراً، وبخاصة إذا كان المكلف أو المدين في ضائقة، وإن من وجد عين حقه عند آخر مالاً أو عروضاً وكان ممطلاً في رده، أو جاحداً الدين، فيباح له باتفاق الفقهاء أخذه ديانة لا قضاء للضرورة، أما إذا ترتب على أخذه من قبل صاحب الحق نفسه فتنة أو ضرر، فليس لصاحب الحق - باتفاق الفقهاء - استيفاؤه بنفسه، وإنما بواسطة القضاء^(١).

المبحث الأول

كيفية حماية الإسلام للمال والملك

١- إقرار الإسلام للملكية الخاصة:

ينظر الإسلام للإنسان على أنه مخلوق له دوافعه وغرائزه الاجتماعية، ومن بين هذه الغرائز غريزة التملك وحب المال، وهي التي تدفع الإنسان إلى الكسب والتعمير وحب البقاء.

ولذلك أقر الله تعالى الملكية الفردية، وغريزة التملك وذكرهما في كثير من نصوص القرآن الكريم وذكرتهما السنة النبوية، من ذلك على سبيل المثال قوله تعالى: ﴿وَتَاكُلُونَ التَّرَاثَ أَكْلًا لِّمَالِهِ﴾^(٢) ﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾^(٣). وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لو كان لابن آدم واديان من مال لابتغى وادياً ثالثاً، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب، ويتوب الله على من تاب)^(٤).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: (٢٦/٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٨٨.

(٢) سورة الفجر الآية ١٩.

(٣) سورة الفجر الآية ٢٠.

(٤) رواه مسلم: كتاب الزكاة باب لو أن لابن آدم واديين لابتغى ثالثاً.

ومن هنا كان موقف الإسلام من الملكية هو موقف المعترف بها لا المنكر لها، موقف المحترم لها لا المهدر لها^(١). ولكن الإسلام حين اعترف بهذه الملكية واحترمها لم يكتف بهذا القدر، ولم يقف عنده بل تجاوزه إلى تنظيم هذه الملكية، واحترام الإسلام للملكية يبدو واضحاً في احترام المال الذي هو محل هذه الملكية ويظهر احترام المال في الآتي:

٢- احترام الإسلام للمال والملك:

أولاً: إن الشريعة الإسلامية جعلته من مقاصدها الخمسة التي يجب الحفاظ عليها ورعايتها: وهذه المقاصد هي: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال.

ثانياً: إن الشريعة نهت عن الاعتداء على هذا المال بأي نوع من الاعتداء. فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)^(٢). ويقول: (كل المسلم على المسلم حرام، عرضه وماله ودمه)^(٣).

ثالثاً: إباحة قتال الإنسان دون ماله:

روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: (جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي: قال: فلا تعطه ماله. قال: أرأيت إن قاتلني: قال: فقاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: فإن قتلته؟ قال: هو في النار)^(٤).

رابعاً: الأمر بتوثيق الدين: قد أمر الله بكتابة الدين لتوثيقه فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ بِالْعَدْلِ﴾^(٥).

فهذا إرشاد من الله لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها، فيكون ذلك حفظاً لمقاديرها وميقاتها وضبطاً للشاهد فيها^(٦).

(١) النظام الاقتصادي في الإسلام مبادئه وأهدافه للدكتور أحمد العسال وفتحي أحمد عبد الكريم: ص ٤٥.

(٢) صحيح البخاري: كتاب العلم باب ليليل العلم الشاهد الغائب، صحيح مسلم: كتاب الحج باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم.

(٣) سنن الترمذي: كتاب البر باب ما جاء في شفقة المسلم على المسلم.

(٤) صحيح مسلم: كتاب الإيمان باب من قتل دون ماله فهو شهيد.

(٥) سورة البقرة: من الآية ٢٨٢.

(٦) فقه المعاملات دراسة مقارنة للدكتور محمد علي عثمان الفقي: ص ١١١.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

خامساً: تحريم أكل أموال الناس بالباطل: حرمت الشريعة أكل أموال الناس بالباطل عن طريق الغصب وهو استيلاء الانسان على مال غيره عدواناً وقهراً، وهو محرم بالإجماع، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١).

قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢).

وبينت الشريعة أن الغاصب ملعون ومحروم من رحمة الله، وفي هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين)^(٣). وقوله صلى الله عليه وسلم: (من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرّم عليه الجنة)^(٤).

وفضلاً عن ذلك فإن الشريعة الإسلامية توجب على الغاصب أن يرد المال المغصوب، أو يرد قيمته إذا بدده أو أتلّفه، فإن كان المغصوب أرضاً فغرس فيها أو بنى، خلع الغرس، وهدم المبنى، وردت إلى صاحبها كما كانت، ولا يخلو ذلك من عقوبة التعزير التي توقع على الغاصب^(٥).

سائماً: تحريم السرقة: - حرم الله السرقة، وجعل الجزاء العادل عليها قطع اليد التي سرقت، لأن السرقة سبيل غير مشروع للتملك، وانتهاك لحرمة المال وتعد على أموال المسلمين بغير حق، وهي دافع للبطالة وعدم الحركة لكسب الرزق من طريق حلال، قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^(٦).

ففي قطع يد السارق زجر له حتى لا يعود إلى السرقة مرة أخرى، وردع لغيره حتى لا يرتكب مثل جريمته^(٧).

(١) سورة النساء: من الآية ٢٩.

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٣) صحيح البخاري: كتاب المظالم باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض.

(٤) رواه مسلم: كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم.

(٥) النظام الاقتصادي في الإسلام: ص ٤٧.

(٦) سورة المائدة: الآية ٣٨.

(٧) فقه المعاملات دراسة مقارنة: ص ١١٣.

سابعاً: حد الحرابة عقوبة قاطع الطريق:-

إن الإسلام جعل حد الحرابة لقطاع الطريق الذين يخيفون الناس ويهربونهم ويأخذون أموالهم ويقتلونهم، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(١).

فالإسلام قد فرض على المحاربين أو قطاع الطرق أربع عقوبات هي: القتل، الصلب مع القتل، القطع، النفي.

فالقتل يجب على قاطع الطريق إذا قتل، والصلب مع القتل وهو مصلوب إذا قتل وأخذ المال وهو عقوبة على القتل والسرقة، والقطع إذا أخذ المال ولم يقتل فتقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، والنفي إذا أخاف الناس ولم يأخذ مالاً ولم يقتل، وعطف العقوبات بحرف "أو" في الآية للتنوع لا للتخيير، ومقتضاه أن تتنوع العقوبة حسب الجريمة، وأن هذه العقوبات على ترتيب الجرائم لا على التخيير وهو ما عليه أكثر الفقهاء.

وقال بعض الفقهاء: إن العطف في الآية يفيد التخيير لا التنوع، فلحاكم أن يتخير عقوبة من العقوبات حسب ما يراه من المصلحة، بصرف النظر عن الجريمة التي ارتكبتها المحاربون^(٢).

وإن من تاب منهم لا يسقط المال الذي أخذه رغم توبته، لأنه حق للأدمي، وهذا غاية الاعتناء بالمال ورده إلى مستحقه ومالكه^(٣).

ثامناً: تحريم أكل أموال الناس عن طريق الربا:-

حرم الله تعالى الربا بنوعيه النسيئة، والفضل لماله من المضار الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(٤) ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تَبَتُّمُ

(١) سورة المائدة: الآية ٣٣.

(٢) مرويات الحدود في كتب السنة جمع وتوثيق ودراسة وموقف الفقهاء منها رسالة ماجستير للباحث: ص ٤٤٧ وفقه المعاملات دراسة مقارنة: ص ١١٣.

(٣) فقه المعاملات: ص ١١٣.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٧٨.

* حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي *

فلكم رموس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»^(١).

وعن جابر رضي الله عنه قال: (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء)^(٢).

تاسعاً: تحريم أكل أموال الناس عن طريق الرشوة: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي وفي حديث ثوبان: «والرائش»^(٣).

ومن حكم تحريم الرشوة ما يأتي:

- أنها سبب أكيد ومضمون لقطع الحق من صاحبه وإيصاله إلى غيره الذي لا يستحقه.

- أنها ترغم صاحب الحق أن يدفع شيئاً من ماله حتى يرد له حقه، ولا شك في أن ذلك اغتصاب لمال المسلم بغير حق.

- أن الذي يأخذها يميل في كثير من الأحيان إلى الاتكال والسرقة والانتهاب لأموال الآخرين، فإن هو أعطي رشوة عمل، وإن هو لم يعط لم يعمل.

- أنها طريق لنشر الفوضى وهضم الحقوق، وبالتالي فإنها وسيلة لإثارة الحقد والبغضاء وهذا مخالف لمشروعية التعاون، ومبدأ التساند الذي تريده الشريعة الإسلامية^(٤).

عاشراً: الحجر لحق الغير والنفس- والحجر هو منع الإنسان من التصرف في ماله وينقسم إلى قسمين:

الأول: الحجر لحق الغير، مثل الحجر على المفلس، فإنه يمنع من التصرف في ماله محافظة على حقوق الغير.

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٩.

(٢) رواه مسلم: كتاب المساقاة باب لعن أكل الربا ومؤكله.

(٣) سنن أبي داود: كتاب الأقضية باب في كراهية الرشوة.

سنن ابن ماجه: كتاب الأحكام باب التغليظ في الحيف والرشوة.

مسند أحمد: (١٦٤/٢) من مسند عبد الله بن عمر.

(٤) فقه الحملات دراسة مقارنة: ص ١١٦.

والثاني: الحجر لحفظ النفس والمال: مثل الحجر على الصغير والسفيه، والمجنون، فإن في الحجر على هؤلاء مصلحة تعود عليهم^(١).

وحرمت الشريعة إلى جانب الأشياء السابقة الغش والغبن والغرر وحرمت الشح والترفع، وأمرت بالاعتدال في الإنفاق، وحرمت أكل أموال الناس بالباطل عن طريق الميسر وغيره، وما كل ذلك إلا محافظة على المال وحماية للملك.

من كل ما سبق نرى أن الإسلام حمى الملكية الخاصة، وقرر عقوبات على السرقة والغصب والسلب والغش، والجباية الظلمة ونحوها، وطالب بضممان الأموال التالفة، وذلك في الملكية التي حصل عليها صاحبها بطريق شرعي.

أما الملكية غير المشروعة فأجاز الشارع لولي الأمر التدخل في شأنها لرد الأموال إلى أصحابها، بل إن لولي الأمر الحق في مصادرتها، سواء أكانت منقولة أو غير منقولة، لأن الملكية مقيدة بالطبيعات والمباحات، أما المحرمات التي تجيء عن طريق الرشوة أو الغش أو الربا أو التطفيف في الكيل والميزان، أو الاحتكار أو استغلال النفوذ والسلطة، فلا تصلح سبباً مشروعاً للتملك^(٢).

٣- تقييد الملكية الخاصة:

قيد الإسلام حرية التصرف في الملكية بقيود تكفل عدم الإضرار بحقوق الآخرين والصالح العام، فالملكية شأن الحقوق جميعاً في الإسلام، وإن تقررت لجلب مصلحة، إلا أنها مقيدة بعدم الضرر لأن الضرر اعتداء، والاعتداء منهي عنه في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

وللتوفيق بين المصلحة التي شرع الحق من أجلها والضرر الذي قد يترتب على استعماله، يتعين الموازنة بين مصلحة صاحب الحق من حيث مقدارها وأثرها وما يعود عليه والضرر الذي يحدث لغيره، فإن رجحت مصلحة صاحب الحق لا يمس حقه، وإن رجحت مضرة غيره قيد حقه بما يكفل منع الضرر بل لقد ذهب الإسلام إلى حد نزع الملكية من صاحبها إذا أساء استخدام حقه فيها، ولم يتيسر منعه بطريقة أخرى^(٣).

(١) المرجع السابق.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: (٥١٨/٥).

(٣) النظام الاقتصادي الإسلامي ومراجعته: ص ٥٧.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

وقد جعل الإسلام الحق للدولة أن تتدخل في الملكيات الخاصة المشروعة لتحقيق العدل والمصلحة العامة، سواء في أصل حق الملكية، أو في منع المباح وتملك المباحات قبل الإسلام وبعده إذا أدى استعماله إلى ضرر عام.

ومن هنا يحق لولي الأمر العادل أن يفرض قيوداً على الملكية في بداية إنشائها في حال إحياء الموات، فيحددها بمقدار معين، أو ينتزعها من أصحابها مع دفع تعويض عادل عنها إذا كان ذلك في سبيل المصلحة العامة للمسلمين.

وكذلك فإنه من المقرر عند فقهاء المسلمين أن لولي الأمر أن ينهي إباحة الملكية بحظر يصدر منه لمصلحة تقتضيه، فيصبح ما تجاوزه أمراً محظوراً، فإن طاعة ولي الأمر واجبة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(١).

المبحث الثاني

أمثلة تدخل ولي الأمر في الملكية

لا يدع الإسلام المالك حراً يتصرف في ملكه في حياته كيفما يشاء بل يحظر على المالك كل تصرف في ملكه يؤدي إلى ضرر عام أو خاص أو ينطوي على اعتداء على حرية الآخرين. ويذهب الإسلام في هذا السبيل إلى حد أنه يجيز نزع الملكية أو رد الإقطاع إذا لم يكن ثمة وسيلة أخرى لمنعه من ذلك، ومن أمثلة ذلك:

- أنه كان لسمرة بن جندب نخل في حائط (أي بستان) رجل من الأنصار وكان يدخل هو وأهله فيؤذيه، فشكا الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب النخل، بعه، فأبى، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: فاقطعه، فأبى فقال: فهبه ولك مثله في الجنة، فأبى، فالتفت الرسول صلى الله عليه وسلم إليه وقال: أنت مضار، ثم التفت إلى الأنصاري وقال: (أذهب فاقطع نخله)^(٢).

(١) سورة النساء من الآية ٥٩.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: (٥/٥١٨، ٥١٩).

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٨٥ مطبعة مصطفى البابي الحلبي. سنن أبي داود: كتاب الاقضية، باب أبواب من القضاء.

ففي هذه الحادثة ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحترم الملكية المعتدية.

- روى الإمام مالك - رضي الله عنه - أن رجلاً اسمه الضحاك بن خليفة ساق خليجاً (نهر يقتطع من النهر الأعظم إلى موضع ينتفع به فيه) من العريض (واد بالمدينة) فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فابى، فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا عمر محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولاً وآخرًا، وهو لا يضرّك؟ فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك^(١).

ففي هذه الحادثة ما يدل على أنه لا يكفي الامتناع عن الضرر بل يجب على المسلم في ملكه أن يقوم بما ينفع غيره ما دام لا ضرر عليه فيه^(٢).

ولا يجيز الإسلام للمالك تعطيل ملكه وعدم استغلاله، إذا كان في ذلك التعطيل إضرار بالصالح العام، ويجيز الإسلام في هذه الحالة منع الملكية ممن لا يقوى على استغلالها إذا كان صاحبها عاجزاً عن ذلك، وقد فعل عمر بن الخطاب مع بلال بن الحارث المزني كما سنرى، ووضع الإسلام قيوداً على تصرف المالك فيما يؤول إليه ملكه بعد وفاته وتتمثل هذه القيود في الأحكام والقيود التي وضعها الإسلام للميراث والوصية، ووضع قيوداً على حرية المالك في كسبه ماله، واستغلاله فحرم تحريماً قاطعاً طرائق الكسب غير السليم، ووضع على كاهل المالك أعباء واجبات في مقابل تمتعه بما بقي له من حقوق فأوجب عليه الزكاة والخراج والعشور وغيرها^(٣). فمن خالف القيود السابقة فلولي الأمر أن يتدخل لرده إلى جادة الصواب.

فالملكية الخاصة مقيدة بمنع الضرر عن الآخرين:

ويمكن أن يُعد مسوغاً لتنظيم الملكية أو تقييدها بناء على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وعملاً بقانون المصلحة العامة، وبمبدأ سد الذرائع - كون صاحبها مانعاً

(١) الموطأ: كتاب الاقضية باب القضاء في المرافق.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: (٥/٥٢٠).

(٣) من بحث للدكتور علي عبد الواحد وأبي في كتاب اثر تطبيق النظام الاقتصادي في المجتمع: ص ٥٠٠ وما بعدها.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

لحقوق الله تعالى، أو اتخاذها طريقاً للتسلط والظلم والطغيان، أو التبخير والإسراف وتبديد الأموال والوقوع في حماة الرذيلة والفساد، أو إشعال نار الفتنة والاضطرابات بين الناس، أو الاختكارات والتلاعب بأسعار الأشياء ومحاولة تهريب الأموال إلى خارج البلاد، أو دفع ضرر فقر ألم بفئة من الناس، أو لإهدار الأموال المجموعة من الربا، على شرط أن يكون ذلك إجراء استثنائياً مرهوناً بوقت الحاجة لا تشريعاً دائماً^(١).

المبحث الثالث

الأصل في نقل الملك أن يتم بالرضا

المقرر في الشرع أنه إذا ثبت الملك بسبب من أسبابه المباحة لا ينتقل إلا برضا صاحبه بعقد من العقود الناقلة للملكية، وهذه العقود أساسها الرضا، لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢). فالقاعدة العامة أنه لا يجبر شخص في حياته على نقل ملكه إلى غيره، ولكن هناك حالات استثنيت من هذه القاعدة، ينقل الملك فيها من غير رضا صاحبه لضرورة تدعو إلى ذلك، وهذه الضرورة إما لدفع ضرر خاص يلحق شخصاً آخر يفوق الضرر الذي يلحق صاحب الملك من جبره على نقل ملكه، لأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، ولأن: الضرر يدفع بقدر الإمكان.

وإما لدفع ضرر عام، بتحقيق مصلحة عامة، لأنه يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام، وفي الواقع أن هذا الاستثناء صوري، لأن ذلك الجبر وإن جاء مخالفاً لقاعدة نقل الملك إلا أنه ينطوي تحت قواعد أخرى - كما سبق - مقررة في الشريعة الإسلامية، وهي إما ارتكاب أخف الضررين عند تعارضهما، أو تقديم المصلحة العامة على الخاصة كذلك عند التعارض^(٣).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: (٥/٥٢٠).

(٢) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٣) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي للدكتور محمد مصطفى شلبي ص: ٣٩١، المدخل الفقهي العام

للشيخ مصطفى الزرقا: (١/٢٤٦).

وكما قلنا في التمهيد إن للملك الجبري حالات كثيرة قد تكون عن طريق عقود بيع جبرية تقوم بإجرائها السلطة القضائية مباشرة وصراحة بالنيابة عن تجب عليهم إذا امتنعوا عن إجرائها، فالملك يتملك عن طريق عقد بيع صريح بإرادة القضاء أجبرته السلطة القضائية بالنيابة الجبرية على المالك أو عن طريق التملك الجبري بنزع الملكية للمصلحة الخاصة أو العامة، أو التمكين من حق، أو الإيجار على دفع حق إلى غير ذلك من صور التملك الجبري التي نذكرها في المباحث التالية على النحو الآتي:

المبحث الرابع

التملك الجبري عن طريق عقود بيع جبرية

١ - إجبار المدين على بيع ماله:

إذا ماطل المدين عن دفع ما عليه من الديون، فقد أجاز صاحبان للقاضي أن ينوب عنه في بيع بعض ماله أو كله، بمقدار الديون، وإن لم يرض بذلك، لأن هذا ظلم، والظلم يجب رفعه، وخالف أبو حنيفة فلم يجز هذا، لأنه جعل هذا نوعاً من الحجر والولاية عليه، وهو لا يجيز الحجر على المدين، وإنما يجوز للقاضي حبسه تعزيراً له على هذا الظلم، ولا يخرج من الحبس إلا إذا أدى ما عليه بالطريق الذي يرضاه، أو يثبت عدم ملكيته لشيء يؤدي منه^(١).

والمفتى به عند الحنفية هو قول صاحبين، وهو قول جمهور الفقهاء، وهو جواز الحجر على المدين المفلس في تصرفاته المالية، حفاظاً على حقوق الدائنين وأموالهم من الضياع^(٢). وقال الجمهور غير الحنفية: إذا أفلس الحاكم رجلاً، فأصاب أحد الغرماء عين ماله أن له حق فسخ البيع وأخذ سلعته، لأن المشتري عجز عن إيفاء الثمن، وقال الحنفية: صاحب المتاع أسوة الغرماء^(٣). فيجبر المدين على بيع ماله لإيفاء

(١) انظر المرجعين السابقين.

(٢) الهداية: (٢٨٥/٣)، اللباب: (٢٣، ٢٢/٢)، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧، ٣٤٦، الشرح الصغير: (٣٥٢/٣)، مغني المحتاج: (١٤٦/٢) وما بعدها، (١٥٠).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته: (٤٦٨/٥)، الكافي في فقه أحمد: (١١٥، ١١٤/٢).

* حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي *

دين حال، إذا امتنع عن أدائه وله مال ظاهر، فيجبره الحاكم على وفاء الدين بالتعزير عليه بالحبس أو الضرب، فإن أصر على الامتناع قضى الحاكم الدين من ماله جبراً عليه، إذا كان له مال ظاهر من جنس الدين، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

٢- إجبار المحتكر على بيع ما احتكره:

إذا امتنع المحتكر عن بيع الطعام والناس محتاجون إليه ففي هذه الحالة يجبره الحاكم على بيعه دفعاً للضرر، فإن امتنع يبيع القاضي ما له جبراً عنه، دفعاً للضرر عن الناس.

والاحتكار هو حبس الشيء عن البيع ليقول بين الناس وهم في حاجة إليه، فيرتفع سعره فيبيعه المحتكر، ويصيب الناس بسبب ذلك الضرر.

والاحتكار حرمه الشارع ونهى عنه لما فيه من الجشع والطمع وسوء الخلق والتضييق على الناس. قال النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يحتكر إلا خاطئ) وكان سعيد بن المسيب يحتكر الزيت^(١). وعن معقل بن يسار قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من بخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله أن يبعده بعظم من النار يوم القيامة)^(٢).

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (... من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ)^(٣).

وعن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس)^(٤).

قال الشوكاني: فهذه الأحاديث دلت على تحريم الاحتكار مطلقاً سواء أكان المحتكر قوتاً لأدمي أم للدواب، أم كان غير قوت مما يحتاج إليه الناس، ويتضررون لعدم وجوده في الأسواق، والتصريح بالطعام في بعض الأحاديث لا يصلح لتقييد الروايات المطلقة، بل هو للتخصيص على فرد من الأفراد التي يصدق عليها المطلق لخصوصية فيه وهي شدة الاحتياج إليه أكثر من غيره^(٥).

(١) صحيح مسلم: كتاب المساقاة باب تحريم الاحتكار.

(٢) انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطان: (٢٢٠/٥)، وقال الشوكاني: أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط.

(٣) رواه أحمد: (٣٥١/٥) من مسند أبي هريرة.

(٤) رواه ابن ماجه: كتاب التجارات باب الحكرة والجلب.

(٥) نيل الأوطان: (٢٢٢، ٢٢١/٥)، فقه المعاملات: ص ٢٢٦.

شروط تحريمه:

١- أن يكون الشيء فاضلاً عن حاجة صاحبه، وحاجة من يعولهم سنة كاملة، لأنه يجوز أن يدخر الإنسان نفقته ونفقة أهله هذه المدة، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخر لأهله قوت سنتهم من تمر وغيره، وكان يعطي كل واحدة من زوجاته مائة وسق من خبير.

٢- أن يكون صاحب الشيء قد انتظر الوقت الذي تغلو فيه السلع ليبيع بالثمن الفاحش ويشترى القوت ليضيق به على الناس في بلد فيه ضيق، فأما الجالب فليس بمحتكر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)^(١)، ولأنه لا ضرر على الناس في جلبه. ومن اشتغل من أرضه فهو كالجالب. ولا يمنع من احتكار الزيت والقوت.

ومن اشترى في حال الرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحتكر ويرى البعض أنه إذا زرعه أو صنعه بيده فلا بأس^(٢).

٣- أن يكون الاحتكار في الوقت الذي يحتاج الناس فيه إلى المواد المحتكرة من الطعام والثياب ونحوها، فلو كانت هذه المواد لدى عدد من التجار ولا يحتاج الناس إليها، فإن ذلك لا يعد احتكاراً حيث لا يقع ضرر بالناس^(٣).

ويرى بعض الفقهاء أن الاحتكار لا يكون إلا في الطعام لأنه قوت الناس، ويرى البعض أن الاحتكار في كل شيء يحتاجه الناس، وهو حرام، لأن الثمن لا يكون متعادلاً مع السلعة المحتكرة^(٤).

وحكم الاحتكار: حرام، وإذا امتنع المحتكر عن بيع الطعام والناس محتاجون إليه يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يبيع وخالف أمر القاضي عزره بما يراه رادعاً، وباع القاضي عليه طعامه^(٥).

-
- (١) سنن ابن ماجه: كتاب التجارات باب الحكرة والجلب.
 (٢) نيل الأوطار: (٢٢٢، ٢٢١/٥)، الدر المختار ورد المحتار: (٣٩٨/٦)، اللباب: (١٦٧، ١٦٦/٤)، الكافي في فقه أحمد: (٣٠، ٢٩/٢)، القوانين الفقهية: من ٢٨١، النظام الاقتصادي الإسلامي: من ١٧٧، فقه المعاملات: من ٢٢٦.
 (٣) للمراجع السابقة.
 (٤) للمراجع السابقة.
 (٥) الدر المختار: (٣٩٨/٦)، الاختيار لتعليل المختار: (١٦١، ١٦٠/٤).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

وجاء في الدر المختار: لو خاف الإمام على أهل بلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين، وفرقه على أهل البلد، فإذا وجدوا سعة ردوا مثله، وهذا ليس بحجر بل للضرورة^(١). فيكون في ذلك إخراجاً للسلع من ملكهم بغير رضاهم.

٣- الإيجاب على التسعير:

ويلحق بالاحتكار التسعير وهو وضع ثمن محدد للسلع التي يراد بيعها بحيث لا يظلم المالك ولا يرهق المشتري.

والإسلام يهتم بأن يكون كسب المال طيباً حلالاً أخذه بالمعروف والعادل من الأسعار، وابتعد فيه عن استغلال حاجة المحتاج وأخذ ثمن السلعة أضعافاً مضاعفة، فإذا تحول التاجر من السعر العادل الذي يقتضيه العرف الطيب للأسعار فقد خرج عن دائرة الحق، وأصبح مضاراً للمجتمع ظالماً له، ومن ثم وجب الأخذ على يده وإلزامه حدود القسط والعدل، ومنع ضرره بالناس وذلك بأن تسعر السلعة بسعر المثل رغمًا عن صاحبها والوسائل لمعرفة ما تتكلفه السلعة، وما ينبغي أن تباع به سهلة وميسرة لأهل الخبرة والمعرفة^(٢).

النهي عن التسعير:

أما ما ورد عن أنس رضي الله عنه أنه قال: غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الناس: يا رسول الله غلا السعر، فسعر لنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق إني لأرجو أنلقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال)^(٣).

وقد استنبط العلماء من هذا الحديث حرمة تدخل الحاكم في تحديد سعر السلع، لأن ذلك مظنة الظلم، والناس أحرار في تصرفاتهم المالية والحجر عليهم منافع لهذه الحرية، ومراعاة مصلحة المشتري ليست بأولى من مراعاة مصلحة البائع، فإذا تقابل الأمران وجب تمكين الطرفين من الاجتهاد في مصلحتيهما، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به منافع لقول الله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾^(٤).

(١) المرجع السابق.

(٢) النظام الاقتصادي الإسلامي: ص ١٧٨.

(٣) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي، انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطان: (٢١٨/٥).

(٤) سورة النساء: من الآية ٢٩.

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه)^(١). ثم إن التسعير يؤدي إلى اختفاء السلع، وذلك يؤدي إلى ارتفاع الأسعار وارتفاع الأسعار يضر بالفقراء فلا يستطيعون شراءها، بينما يقوى الأغنياء على شرائها من السوق الخفية بغبن فاحش، فيقع كل منهما في الضيق والحرَج، ولا تتحقق لهما مصلحة، وما ذلك إلا بسبب التسعير^(٢).

جواز التسعير عند الحاجة:

معنى الحديث السابق أن الغلاء كان حالة طارئة، وأن أسبابه كانت معروفة، وأن استغلال الحالة من جانب التجار كان قليلاً وأن عدم التدخل كان أولى، وأنه - صلى الله عليه وسلم - وكلهم إلى أخلاقهم وضمائرهم، وترك القضية حسب العرض والطلب، وهذا هو الأولى أن تترك الأسواق حرة، وتهدأ كل الأسباب لعدم التأثير فيها، فتكفل جميع الوسائل التي تيسر إحضار السلع، ويحال دون تكتل المؤسسات الاحتكارية^(٣).

أما إذا تبين ظلم التجار للناس وجشعهم ومحاولتهم الكسب أضعافاً مضاعفة، وتعدوا تعدياً فاحشاً يضر بالسوق، وجب على الحاكم أن يتدخل ويحدد السعر صيانة لحقوق الناس ومنعاً للاحتكار، ودفعاً للظلم الواقع عليهم من جشع التجار وإنهم قد لا يرضون بهذا السعر، فيكون في ذلك إخراج للسلع من ملكهم بغير رضاهم^(٤).

وهذا ما رآه الحنفية والمالكية وبعض الشافعية، فقد ذهبوا إلى جواز التسعير في حالة الغلاء، وذهب أبو يوسف وبعض أئمة الزيدية إلى أنه إذا تعدى التجار وظلموا يجوز التسعير. في غير الأقوات، وأوجب ابن تيمية - رحمه الله - التسعير في البضائع والصناعات التي يحتاجها الناس وتشح عليهم، ويمتنع أربابها، ومن يأبى يخرج من السوق كما قال ابن جزى^(٥).

(١) أخرجه أحمد في مسنده: (٧٢/٥)، وانظر نيل الأوطار: (٢٢٠/٥)، فقه المعاملات: ص ٢٢٤، الدر المختار: (٤٠٠، ٣٩٩/٦)، الباب: (١٦٧/٤)، القوانين الفقهية: ص ٢١٨، الكافي في فقه أحمد: (٢٩/٢).

(٢) النظام الاقتصادي الإسلامي: ص ١٧٩، فقه المعاملات: ص ٢٢٤، التدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: ص ٢٩١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) الدر المختار ورد المختار: (٤٠٠، ٣٩٩/٦)، الباب شرح الكتاب: (١٦٧/٤)، القوانين الفقهية: ص ٢٨١، نيل الأوطار: (٢٢٠/٥)، فقه المعاملات: ص ٢٢٤، النظام الاقتصادي الإسلامي: ص ١٧٩.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

وكل ذلك يتبع القاعدة التي تقول: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، فيبيع القاضي على المحتكرين أموالهم المحتكرة، وإن أضرهم ذلك دفعاً لضرر الاحتكار عن العامة، وجواز التسعير على الباعة عند تجاوزهم وغلوهم فيها. وكان القاضي في التسعير يأخذ ما يملكه البائع جبراً ويبيعه بسعر المثل.

٤- الإيجابار على بيع المرهون:

الرهن: هو جعل عين وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه، والهدف المقصود من الرهن هو الحصول على الدين من ثمن المرهون إذا لم يوف الراهن المدين بالدين عند حلول أجل الدين عن طريق بيع المرهون.

ويتم البيع في الأحوال العادية بواسطة الراهن أو وكيله، لأنه هو المالك للمرهون، وبناء عليه إذا حل أجل الدين طالب المرتهن الراهن بوفاء الدين، فإن استجاب إلى طلبه فوفى فيها ونعمت، وإن لم يستجب وامتنع عن أداء الدين لطل أو إعسار أو لغيبة أجبره القاضي على البيع، أو باع عليه نيابة عنه، لأنه حق وجب عليه، ويملك المرتهن الثمن جبراً عن الراهن، فإذا امتنع عن أدائه قام الحاكم مقامه في أدائه.

ويطلب القاضي أولاً من الراهن الحاضر بيع المرهون، فإن امتثل، تم المقصود، وإن امتنع باعه القاضي عند المالكية والشافعية وصاحب أبي حنيفة بدون حاجة إلى إجباره بحبس أو ضرب أو تهديد.

وقال أبو حنيفة: ليس للقاضي أن يبيع الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن، لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه، وإذا وجد في مال المدين الراهن مال من جنس الدين وفي الدين منه، ولا حاجة حينئذٍ للبيع جبراً. وإذا احتاج بيع المال المرهون إلى نفقات، كانت على الراهن، لأنه هو المالك، وهو ملزم بقضاء الدين، والبيع نتيجة لعدم وفائه^(١).

٥ - الإيجابار على البيع للنفقة الواجبة:

- النفقة على الزوجة:

نفقة الزوجة واجبة على زوجها، فهي حق من حقوق عقد الزواج الصحيح، فتجب

(١) الشرح الكبير للدريزي: (٢/٣)، قوانين الأحكام الشرعية: ص ٣٥٢، مغني المحتاج: (٢/١٣٤)، الروض المريع: ص ٢٧٤، الباب: (٩/٢)، بدائع الصنائع: (١/١٤٨)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٥/٢٧٦، ٢٧٥).

النفقة بمقتضى العقد غنية كانت الزوجة أم فقيرة، مسلمة أم غير مسلمة، وقد ثبتت مشروعية نفقة الزوج على زوجته بالقرآن في قوله تعالى: ﴿وَالسَّكُونُ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾^(١). أوجبت الآية على الأزواج إسكان المطلقات من حيث سكنوا حسب قدرتهم وطاقتهم، وإذا وجب لها الإسكان وجب لها بقية أنواع النفقة. وفي قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكُلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾^(٢). ففي الآية أمرٌ بالإنفاق، وهو مطلق يفيد الوجوب، حيث لا صارف له عنه.

وثبتت النفقة بالسنة كذلك عندما سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: (أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت)^(٣).

وبالإجماع: فقد أجمعت الأمة في كل العصور على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، وبالقياص: فإن من القواعد المقررة أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة على ذلك الغير، وإذا كانت الزوجة حبست نفسها للقيام على البيت ورعاية شؤونه وفرغت نفسها لمنفعة زوجها فتكون نفقتها واجبة عليه^(٤).

إذا رفض الزوج الإنفاق على زوجته:

إذا امتنع الزوج من الإنفاق على زوجته بدون حق شرعي، ورفضت الزوجة الأمر إلى القاضي، وكان الزوج موسراً وله مال ظاهر، باع القاضي من ماله جبراً عليه، وأعطى الثمن للزوجة لتنفق منه على نفسها، فتملك الزوجة ذلك تملكاً جبرياً عنه. وإن لم يكن له مال ظاهر مع ثبوت يساره كان للقاضي أن ينذره ويؤنبه على مماطلته، فإن طالبت الزوجة حبسه، حبسه القاضي عقوبة له على مماطلته، حتى يدفعه الحبس على الإنفاق على زوجته، ولا يمنعه الحبس من أن يبيع ما ظهر من ماله ليوفي الزوجة حقها، لأنه ليس عوضاً عنها بل هو وسيلة لحمله على الإنفاق، وليس للحبس

(١) سورة الطلاق، من الآية ٦.

(٢) سورة الطلاق من الآية ٧.

(٣) رواه أبو داود: كتاب النكاح باب في حق المرأة على زوجها.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته: (٧/٧٨٧)، بدائع الصنائع: (٤/١٥)، بداية المجتهد: (٢/٨١)، مغني المحتاج:

(٣/٤٢٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٨٨.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

مدة مقررة، وإنما تقديره مفوض للقاضي، لأن حبس المعسر لا يفيد، وحينئذ تستدين الزوجة على زوجها بأمر القاضي، فإن لم تجد من تستدين منه، أمر القاضي من تجب عليها نفقتها من أقاربها، كابيها وأخيها، ويرجعان على زوجها إذا أسر، وعند امتناع القريب عن إدانتها يحبسها القاضي حتى يؤدي إليها ما تنفق منه على نفسها^(١).

نفقة الأصول على الفروع:

تجب نفقة الأولاد على الآباء لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾^(٢). ويكون ذلك بأن يكون الأصل قادراً على الإنفاق ببساره أو قدرته على الكسب، ويكون الفرع معسراً لا مال له، ولا قدرة له على الاكتساب (بصغره أو بانوثته أو بمرضه).

وتقدر نفقة الأولاد بقدر الكفاية على قدر حال المنفق وعوائد البلاد، لأنها وجبت للحاجة فتقدر بقدر الحاجة، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان: (خذي ما يكفيك ولدك بالمعروف)^(٣). فقد نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية. ولا تصير هذه النفقة عند الحنفية ديناً في الذمة أصلاً، سواء فرضها القاضي أم لا، بخلاف نفقة الزوجات، فإنها تصير ديناً في الذمة بفرض القاضي أو التراضي. وقال الشافعية: لا تصير نفقة الولد ديناً على الوالد إلا بفرض قاض أو إذنه في اقتراض بسبب غيبة أو امتناع عن الإنفاق^(٤).

فإذا امتنع الأب عن الإنفاق على أولاده وكان موسراً ألزمه القاضي بالإنفاق عليهم، ويأخذون ما يحكم لهم به القاضي تملكاً جبرياً.

(١) الفقه المقارن للأحوال الشخصية للأستاذ بدران أبو العيثين بدران: ص ٢٥٢، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة للدكتور محمد مصطفى شلبي: ص ٤٣٨، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي: (٨١٠/٧)، الهداية: (٤٣/٢)، الدر المختار وورد المحتار: (٥٨١، ٥٧١/٣) وما بعدها، اللباب: (٩٦/٣)، الشرح الصغير: (٧٢٩/٢)، المهذب: (١٥٩/٢) وما بعدها، كشف القناع: (٤٧٩/٥).

(٢) سورة البقرة: من الآية ٢٣٣.

(٣) رواه البخاري: كتاب البيوع باب من أجرى أمر الأنصار على ما يتعارفون بينهم.

(٤) بدائع الصنائع: (٣٨/٤)، القوانين الققهية: ص ٢٤٦، المهذب: (١٦٧/٢)، كشف القناع: (٤٨١/٤) والمراجع السابقة.

نفقة الفروع على الأصول:

تجب نفقة الآباء على الأولاد لقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^(١). والأصول الذين تجب النفقة عليهم عند الجمهور هم الآباء والأجداد، والأمهات والجدا، وعند الإمام مالك الآباء والأمهات المباشرين، لا الأجداد والجدا مطلقاً^(٢). والصحيح هو قول الجمهور، ويشترط لوجوب الإنفاق على الأصول، أن يكون الأصل فقيراً، أو عاجزاً عن الكسب وأن يكون القرع موسراً بمال أو قادراً على الكسب، وأن يكون المنفق وارثاً في رأي الحنابلة، أو قريباً مستحقاً للإرث من قريبه عند الحنفية - واتحاد الدين ليس شرطاً لوجوب نفقة الأصل على القرع - وأن يكون عند المنفق فضل، فإذا كان الولد (أو الأولاد) موسراً له مال وجبت عليه النفقة لأبويه، وإذا لم يكن له مال ولكنه يتكسب وكسبه يزيد عن حاجته بما يفي بحاجة والديه فعليه النفقة لوالديه، فإن امتنع أجبر على ذلك بأمر القاضي، ويأخذ الوالدان ما يحكم به القاضي جبراً، وتستقر نفقة الوالدين فيما مضى في الذمة إذا فرضها القاضي^(٣).

النفقة على الأقارب من غير الأصول والفروع:

تجب نفقة الأقارب من الحواشي وذوي الأرحام كالإخوة والأخوال والاعمام وأبناء الإخوة والعمات والخالات على اختلاف بين الفقهاء لقوله تعالى: ﴿وَأَتَىٰ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾^(٤).

ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم لمن سأله من أبر فقال: (أمك وأباك، وأختك وأخاك، ومولاك الذي يلي ذاك، حق واجب ورحم موصولة)^(٥).

فهذا يدل على وجوب الإنفاق على القريب العاجز المعسر، ومذهب الحنفية أن النفقة تجب لكل ذي رحم محرم كالعم والأخ وابن الأخ والعمة والخالة والخال. ولا

(١) سورة الإسراء: من الآية ٢٣.

(٢) بدائع الصنائع: (٣٠/٤)، الشرح الصغير: (٧٥٢/٢)، القوانين الفقهية: ص ٢٤٧، المذهب: (٦٥/٢)،

مغني المحتاج: (٤٤٦/٣)، كشف القناع: (٤٨٠/٥)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٣٠/٧)، أحكام

الأسرة في الإسلام: ص ٨٤٥.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٢٤٧، الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٣٠/٧)، المراجع السابقة.

(٤) سورة الإسراء: من الآية ٢٦.

(٥) رواه أبو داود: كتاب الأدب باب في بر الوالدين.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

تجب لغير ذي رحم محرم كابن العم وبنت العم. ومذهب الحنابلة أن النفقة تجب لكل قريب وارث بفرض أو تعصيب ولا تجب لذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض، ولا تعصيب، ولا تجب نفقة غير الوالدين والمولودين من الأقارب عند المالكية والشافعية، لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين، وأما من سواهم فلا يلحق بهم في الولادة وأحكامها فلم يلحق بهم في وجوب النفقة.

ويشترط لوجوب النفقة على الأقارب في رأي الحنفية أن يكون القريب ذا رحم محرم فقيراً، عاجزاً عن الكسب، لصغر أو أنوثة أو مرض أو عمى، ويشترط اتحاد الدين، وأن يكون المنفق موسراً.

ولا يثبت وجوب نفقة هؤلاء الأقرباء عند الحنفية إلا بالقضاء أو الرضا، حتى لو ظفر أحدهم بجنس حقه قبل القضاء أو الرضا ليس له الأخذ، بخلاف الزوجة والولد والأبوين فإن لهم الأخذ قبل ذلك، وتسقط هذه النفقة بمضي المدة بعد قضاء القاضي بها، لأنها تجب كفاية للحاجة، فلا تجب مع اليسار، إلا إن أنزّل القاضي بالاستدانة على القريب^(١).

إذن يرد الجبر في الإنفاق على الزوجة والوالدين والأولاد والأقارب، فإذا امتنع المكلف على من تجب عليه نفقته ولم يعرف له نقد ظاهر باع الحاكم عروضه أو عقاره للإنفاق عليهم، ويملكون ذلك ملك إجبار رغماً عنه، لأن نفقة القريب المعسر على قريبه ليست من باب البر والإحسان والتفضل الاختياري فقط، بل هي حق واجب وفريضة إلزامية، فلو تأخر عن القيام بها فلولي الأمر حبسه على ذلك حتى يقوم بدفعها^(٢).

إذن في الحالات السابقة تستند الملكية إلى عقد بيع صريح أجرته السلطة القضائية بالنيابة الجبرية عن المالك^(٣).

(١) حاشية ابن عابدين: (٣/٢٢٧)، القوانين الفقهية: ص ٢٤٦، ٢٤٧، للهدب: (٢/١٦٥، ١٦٦)، كشف القناع: (٥/٤٨٠، ٤٨١).

(٢) قيود الملكية الخاصة للدكتور عبد الله المصلح: ص ٢٩٨.

(٣) المدخل الفقهي العام: (١/٢٤٧).

المبحث الخامس

التملك الجبري عن طريق الإيجابار على التمكين من الحقوق الواجبة أو رد الحقوق لأصحابها

لم تكتف الشريعة الإسلامية في النهي عن إيذاء الجار بالوازع الديني، وإنما أكدته بتدخل القضاء لرفع الضرر، بل إلزام المالك عند بعض الفقهاء بتمكين جاره من الانتفاع بملكه، ولهذا كان للجار حق سلبى وهو دفع الضرر عنه، وحق إيجابى وهو انتفاعه بملك جاره فيما لا يضر المالك عن طريق حقوق الارتفاق.

١- حقوق الارتفاق:

حق الارتفاق: هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول وهو حق دائم يبقى ما بقي العقاران دون نظر إلى المالك، مثل حق الشرب وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور وحق العلو، وحق الجوار.

فلولي الأمر أن يجبر صاحب الماء على بيع ما يفيض عن حاجته لمن به عطش أو فقد مورد مائه. وللغير حق الشفة في مياه القنوات الخاصة، ومن حق الناس أن يطالبوا مالك المجرى أو النبع أن يخرج لهم الماء ليستوفوا حقهم منه، أو يمكنهم من الوصول إليه لذلك، وإلا أجبره الحاكم إذا تعين هذا الماء لدفع حاجتهم. وقد ورد أن قوماً وردوا ماء فسألوا أهله، فمنعوه، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب وقالوا: إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تنقطع من العطش، فقال لهم عمر: هلا وضعت فيهم السلاح^(١).

حق المجرى: هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في إجرائه من ملك جاره إلى أرضه لسقيها، وقد يكون المجرى نفسه مملوكاً للجار، أو لصاحب الأرض المحتاجة له، أو لهما معاً، أو مشتركاً بينهما وبين آخرين، فليس للجار أن يمنع مرور الماء لأرض جاره، وإلا كان لجاره إجراؤه برغم أنفه على أن يعوضه تعويضاً عادلاً. وقد بينا ذلك في قصة الضحاک بن خليفة الأنصاري ومحمد بن مسلمة^(٢).

(١) بدائع الصنائع: (٦/١٨٨، ١٨٩ وما بعدهما)، القوانين الفقهية: ص ٢٦٧، كفاية الأخيار: (١/١٩٦)، المغني: (٥٢٩/٥).

(٢) الخراج ليحيى بن آدم: ص ١١٢، ١١١، أحكام للشاعر في الفقه الإسلامي: ص ٢٩.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

حق المسيل: وهو أن يكون لشخص حق تصريف المياه الزائدة في ملكه من ملك الغير، فليس لمن يمر المسيل في أرضه أن يمانع في ذلك أو يعارضه، إلا إذا حدث ضرر بين لا يمكن تلافيه، فله منعه، ويمكن أن يعرض مالك الأرض عن هذا المرور تعويضاً عادلاً. فإن رفض السماح له يجبر على ذلك.

حق المرور: هو أن يكون لشخص الحق في أن يمر من ملك جاره ليصل إلى ملكه داراً أو أرضاً، ولصاحب هذا الحق أن يستوفيه كما ثبت لا أكثر، وعليه أن يلتزم في كل ذلك بعدم تجاوز الحد أو الإضرار بملك الغير، وليس لصاحب الأرض أن يمنعه طالما أنه ليس له طريق آخر، أو له ولكن بمشقة كبيرة ونفقة باهظة، ويعرض صاحب الأرض تعويضاً عادلاً، فإن منعه يجبر صاحب الأرض على تمكينه من المرور.

حق التعلي: وهو أن يكون لشخص الحق في أن يعلو بناؤه بناء غيره بأن يقيمه عليه فعلاً كما في دار مكونة من طبقة سفلى وأخرى عليها، وكل طبقة مملوكة لشخص، فيكون لصاحب العلو القرار على ذلك السفلي، والانتفاع بسقفه من غير أن يكون مالكا له، لأنه مملوك لصاحب السفل، وهذا الحق يبقى قائماً وإن انهدم البناء الأسفل أو الأعلى، ولصاحب العلو ولوارثه من بعده الحق في بنائه وإحداثه من جديد حين يريد إذا كان هذا التغيير لا يضر بالسفل ويوافق الرسم المعتاد، أما إذا هدم أحدهما البناء تعدياً أجبر على إعادته، فإن لم يعده جاز للقاضي أن يعززه بالحبس على رأي أبي حنيفة حتى يعيده، أو أن يبيع من أمواله جبراً على رأي صاحبين، حتى يملك صاحب العلو أو السفل ملكه جبراً ويتنفع به^(١).

حق الجوار: يرى بعض الفقهاء أنه يجب على المالك أن يمكن جاره من غرز الخشب في جداره ويجبره الحاكم إذا امتنع، ويرى البعض أنه يندب غرز الخشب ولا يجبر صاحب الجدار إن امتنع^(٢).

٢- القسمة الجبرية:

وهي التي يتولاها القاضي بطلب أحد الشركاء. فإذا كان المال لا ضرر في تبغيضه بالشريكين بل لهما فيه منفعة كالكيل والموزون والعددي المتقارب، وكالبيستان

(١) بدائع الصنائع: (٦/٢٦٤، ٢٦٥)، أحكام المشاع في الفقه الإسلامي: ص ٣٠، ٣٢، ٣٣.

(٢) قيود الملكية الخاصة: ص ٥٨٠.

والدار الكبيرة والدكان الواسعة، فيجوز فيه قسمة الإيجاب إذا طلبها أحد الشركاء. ويجبر القاضي من أبي من الشركاء على قبولها تحقيقاً لمصلحة الطرفين، لأن القسمة لا تخلو عن معنى المبادلة، والمبادلة مما يجري فيه الجبر، وإذا كانت الأعيان المشتركة من جنس واحد وطلب أحد الشريكين القسمة فإن القاضي يجبر عليها والضرر المانع من قسمة الإيجاب نقص قيمة المقسوم بها، وقيل عدم النفع به مقسوماً، وأما إن كانت الأعيان المشتركة من أجناس مختلفة كالإبل والبقر والغنم لا يجبر القاضي الممتنع على قسمتها لتعذر المبادلة ولو تراضوا عليها جاز^(١).

فإذا لم يصل الشركاء إلى اتفاق جماعي على قسمة المال الشائع كان رفض بعضهم القسمة أساساً، أو لم يستطيعوا الاتفاق على تحديد الأنصبة، وطلب أحدهم القسمة قضائياً حينئذٍ تقوم المحكمة بإتمام القسمة رغم معارضة بعض الشركاء في إتمامها حتى يتمكن كل شريك من التصرف في ملكه^(٢).

٣- رد المغصوب:

الغصب: هو الاستيلاء على مال الغير وحقه قهراً أو عدواناً بغير حق بلا حراية، وهو محرم بالقرآن والسنة والإجماع، أما القرآن ففي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٣). وأما السنة فقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا)^(٤). وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه)^(٥). وأجمع المسلمون على تحريم الغصب، وإن لم يبلغ المغصوب نصاب السرقة.

ويلزم الغاصب الإثم في الآخرة إذا علم أنه مال الغير، ويعزر بالضرب والسجن زجراً له ولا مثاله على حسب اجتهد الحاكم، ويجب عليه رد العين المغصوبة إلى

(١) بدائع الصنائع: (٢٠٠، ١٩/٧)، اللباب: (٩٤/٤)، كفاية الأخيان: (١٦٥/٢)، كشف القناع: (٣٧٢، ٣٧١/٦).

(٢) أحكام المشاع في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي المصري: ص ١٣٤ - رسالة دكتوراة للباحث.

(٣) سورة النساء: من الآية ٢٩.

(٤) أخرجه البخاري: كتاب العلم باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب، ومسلم: كتاب الحج حديث رقم (١٤٧).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده: (٧٢/٥).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

صاحبها حال قيامها ووجودها بذاتها، وإذا تلف المغصوب في يد الغاصب، أو نقص، أو ائلفه، أو حدث عيب مفسد فيه، أو حول إلى شيء آخر، وجب على الغاصب ضمانته بأن يدفع مثله إن كان من المثلثات، أو قيمته إن كان من القيميات. فإن أبى أجبره الحاكم على ذلك بأخذ العين إن كانت باقية على حالها، ويزيل يد الغاصب عنها ويملكها للمغصوب منه، أو أخذ مثلها وإعطائها للمغصوب منه إن كانت من المثلثات، أو أخذ القيمة إن كانت من القيميات ويلتزم برد العين إلى صاحبها كما كانت إن كان قد بنى أو غرس وكل ذلك يتم جبراً عنه طالما أنه رفض التسليم بالرضا^(١).

٤- رد العين المستلجرة:

الإجارة: هي تملك منافع شيء مدة معلومة بعوض. كذلك يجبر المستاجر على رد العين التي استأجرها إذا امتنع عن التسليم بعد انقضاء مدة الإجارة ويملك صاحب العين عينه، وإن لم يكن المستاجر قد دفع الأجرة ورفض دفعها يجبر على دفعها وكذلك إذا رفض دفع الأجرة للأجير الخاص أو المشترك، يجبر في كل هذه الحالات على دفع ما عليه.

٥- رد الوديعة:

الإيداع: هو تسليط الغير على حفظ المال صريحاً أو دلالة: كذلك الوديع يجبر على رد الوديعة إن كانت باقية وجدها بعد طلب المودع وإلا ضمن قيمتها أو مثلها، وإذا رفض دفع القيمة يؤمر بدفعها، فإذا رفض تؤخذ منه جبراً وتعطى للمودع^(٢).

٦- رد العارية:

العارية: تملك المنفعة بغير عوض، وكذلك يجبر المستعير على رد العارية إن امتنع عن الرد إذا طلبها صاحبها وكانت باقية وإلا ضمن قيمتها، فإذا رفض دفع القيمة، يؤمر بإعطائها وإلا تؤخذ منه جبراً^(٣).

(١) اللباب شرح الكتاب: (١٣٨/٢)، القوانين الفقهية: ص ٣٥٨، الشرح الصغير: (٥٨١/٣) وما بعدها، بداية المجتهد: (٤٧٠/٢)، مغني المحتاج: (٢٧٧، ٢٧٥/٢)، الررض المربع: ص ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، الكافي في فقه أحمد: (٢٥٨/٢).

(٢) اللباب شرح الكتاب: (١٤٨/٢)، بدائع الصنائع: (٢١٢/٦).

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة (٨٢٥).

٧- رد المسلم فيه:

السلم: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس، كذلك إذا امتنع المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه وكان موجوداً عنده يجبر على تسليمه لرب السلم، فإن لم يكن المسلم فيه موجوداً يجبر على رد رأس مال السلم أو قيمته ويملك لرب السلم.

٨- رد المسروق:

السرقه: أخذ العاقل البالغ نصيباً محرراً، أو ما قيمته نصاب، ملكاً للغير، لا شبهة له فيه، على وجه الخفية، لا خلاف بين الفقهاء في وجوب رد المسروق إن كان قائماً إلى من سرق منه، سواء كان السارق موسراً أو معسراً، وسواء أقيم عليه الحد أو لم يقم، وسواء وجد المسروق عنده أو عند غيره، ولا خلاف بينهم كذلك في وجوب ضمان المسروق إذا تلف، ولم يقم الحد على السارق لسبب يمنع القطع^(١).

وكل ذلك يكون بجبر السارق على الرد إذا امتنع عن الأداء، إذا كانت العين باقية، أو على دفع القيمة أو بيع ما عنده وأخذ قيمة المسروق من المبيع وإعطائها للمسروق منه. وكذلك يرد المحارب ما بيده من مال إلى ربه ويجبر على ذلك إن رفض. والجامع لكل ما سبق قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به)^(٢).

٩- إعطاء العامل أجره مثله في المضاربة الفاسدة:

المضاربة: هي أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينهما بحسب ما شرطاً، وأما الخسارة فهي على رب المال وحده. ففي المضاربة الفاسدة عند الحنفية والشافعية والحنابلة للمضارب أجر مثله، خسر المال أو ربح، لأن عمله إنما كان في مقابلة المسمى، فإذا لم تصح التسمية وجب رد عمله عليه، وذلك متعذر فوجب له أجره المثل، ولأن المضاربة الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة، والأجير لا يستحق المسمى في الإجارة الفاسدة وإنما يستحق أجر المثل^(٣). وعند

(١) بدائع الصنائع: (٨٥، ٨٤/٧)، بداية المجتهد: (٦٥٣/٢)، القوانين الفقهية: ص ٣٨٩، ٣٩٠، المذهب: (٢٨٤/٢)، الكافي في فقه أحمد: (١٣٣/٤).

(٢) سنن أبي داود: كتاب البيوع والإجازات. باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل، والنسائي: كتاب البيوع باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق.

(٣) بدائع الصنائع: (٨٧، ٨٥/٦)، مغني المحتاج: (٣١٥/٢)، المذهب: (٣٨٨/١)، الروض الربيع: ص ٢٩٧.

* حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي *

المالكية: أن كل مسألة خرجت عن حقيقة المضاربة من أصلها ففيها أجره المثل، وأما إن شملتها المضاربة لكن اختلف فيها شرط ففيها مضاربة المثل^(١). فإن رفض رب المال يجبر على إعطاء العامل أجره مثله، لأن الأجرة تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لم يكن.

١٠- إعطاء العامل الجعل المسمى في الجعالة:

الجعالة: هي التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول يعسر ضبطه، إذا فرغ العامل من العمل في الجعالة وسلم الجاعل ما اتفق عليه استحق العامل الجعل المسمى في العقد، فإن لم يسلم الجاعل العامل الجعل أجبر على دفع الجعل وتسليمه للعامل^(٢).

١١- رد المبيع أو الثمن في بيع الوفاء بعد انتهاء أجل الشرط:

بيع الوفاء: هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد للمشتري المبيع إليه، وإنما سمي بيع الوفاء بذلك لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط، فكما أن للبائع وفاء أن يرد الثمن ويأخذ المبيع، كذلك للمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن. فإذا اتفق المشتري مع البائع على أنه يرد له المبيع إذا رد له مثل الثمن في وقت كذا ثم جاء الوقت وامتنع البائع عن رد مثل الثمن، فإنه يؤمر ببيع المبيع وقضاء الثمن من ثمنه، فإن أبى باعه الحاكم عليه^(٣).

وما يقال في بيع الوفاء يقال في بيع التلجئة، وهو أن يظهر (البائع والمشتري) بيعاً لم يريداه بائناً بل خوفاً من ظالم ونحوه دفعاً له، فإذا زال الخوف وطلب أحدهما ما دفعه وامتنع الآخر أجبر الممتنع على إعطاء صاحبه حقه عند من يجيز هذا البيع.

وما يقال في البيعين السابقين يقال في كل بيع لازم، فإذا تم الإيجاب والقبول ولم يكن هناك خيار لأحد الطرفين، وأراد البائع أن يرجع فليس له ذلك إلا برضا

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٠٩، ٣١٠، بداية المجتهد: (٣٦٥، ٣٦٤/٢)، الوسوعة الفقهية الكويتية في المضاربة.

(٢) بداية المجتهد: (٣٥٣/٢)، المذهب: (٤١١/١)، الروض المربع: ص ٣٣٠.

(٣) مجلة الأحكام العدلية: (المادة ٣٩٦ وشرحها).

المشتري، فإن لم يرض أجبر البائع على البيع. وإن كان هناك خيار للمشتري وانتهت مدة الخيار، واختار المشتري الشراء فلا رجوع له إلا برضا البائع، فإن لم يرض البائع بجبر المشتري على الشراء، وإذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفى الثمن من تركة المشتري، وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيفي دين البائع بتمامه إذا كان بالثمن وقاء بالدين ويعطى الغرماء ما زاد، وإن بيع بالنقص من الثمن الأصلي أخذ البائع الثمن الذي يبيع به ويكون في الباقي كالغرماء، وليس للبائع أن يأخذ المبيع إذ لا وجه لذلك، لأن المشتري ملكه وانتقل بعد موته إلى ورثته، وإنما كان البائع أحق من سائر الغرماء، لأنه كان له حق حبس المبيع إلى قبض الثمن في حياة المشتري فكذا بعد موته، وإذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع إلى المشتري كان المبيع أمانة في يد البائع وفي هذه الصورة يأخذ المشتري المبيع ولا يزاحمه باقي الغرماء، لأنه ليس للبائع حق حبس المبيع في حياته بل للمشتري أن يجبره على تسليمه ما دامت عينه باقية، فيكون له أخذه بعد موت البائع أيضاً^(١).

١٢- رد الكفيل ما التزم به في الكفالة:

الكفالة: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق (الدين) فيثبت في ذمتها جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما^(٢). فعند عدم وجود المكفول عنه، يلتزم الكفيل بدفع ما التزم به، فإن لم يفعل يجبر على ذلك ويؤدى إلى المكفول له حقه.

١٣- رد المحال عليه ما التزم به من الدين:

الحالة: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه^(٣). وعلى ذلك يلتزم المحال عليه بالدين، ويطالب به، فإن امتنع يجبر على الدفع للمحال، فإذا رفض وكان له مال ظاهر يبيع الحاكم ما عنده عليه ويعطى للمحال في دينه.

١٤- رد اللقطة:

اللقطة: هي الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، فإذا امتنع الملتقط عن تسليم اللقطة

(١) مجلة الأحكام العدلية وشرحها لسليم بن رستم باز: للبلتان (٢٩٦، ٢٩٧).

(٢) اللباب: (١٠٢/٢)، الشرح الصغير: (٤٢٩/٣)، مغني المحتاج: (١٩٨/٢)، المغني: (٧٠/٥).

(٣) اللباب: (١١٠/٢)، الشرح الصغير: (٤٢٣/٣)، مغني المحتاج: (١٩٣/٢)، المغني: (٥٤/٥).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

إلى صاحبها مع أنه مجبور عليه ثم هلك بعد ذلك يكون ضامناً، ويجبر على دفع قيمتها إن لم تكن العين موجودة، فإن كانت موجودة يجبر على تسليمها^(١).

١٥- فرض المهر للمفوضة في نكاح التفويض إذا طلبته:

نكاح التفويض: هو أن يعقد النكاح دون صداق، والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(٢). وبالسنة عن علقمة قال: أتى عبد الله بن مسعود في امرأة تزوجها رجل، ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها، قال: فاخلفوا إليه: فقال: أرى لها مثل مهر نسائها، ولها الميراث، وعليها العدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى^(٣). وعن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل: **إني أزوجك فلانة؟** قال: نعم، قال للمرأة: **أترضين أن أزوجك فلاناً؟** قالت: نعم: فزوج أحدهما من صاحبه، فدخل عليها، ولم يفرض لها صداقاً، فلما حضرته الوفاة، قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة، ولم أفرض لها صداقاً، ولم أعطها شيئاً، وإني قد أعطيتها عن صداقي سهمي بخبير، فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف^(٤).

وأجمع الفقهاء على أن نكاح التفويض جائز، لكن نكاح التفويض يشمل عند الجمهور حالة الاتفاق على عدم المهر، وعدم تسمية المهر، وأما عند المالكية فيقتصر على الحالة الثانية، وأما الاتفاق على إسقاط المهر فيفسد الزواج. ولذلك قال الفقهاء: لو طالبت المفوضة قبل الدخول بأن يفرض لها مهر أجبر الزوج على ذلك^(٥). وما يقال في نكاح التفويض يقال في كل حق مالي للمرأة على الرجل كالمصلحة وغيرها إذا امتنع عن إعطاء المرأة حقها يجبر على الإعطاء.

وقد يستند كل ما سبق إلى إجراء عقد بيع جبري لمال من عليه الحق لوفاء الحقوق إذا امتنع من عليه الحق من الوفاء وكان له مال ظاهر.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: (٧٧٢/٥)، درر الحكام: (٢٠٩/٢).

(٢) سورة البقرة: من الآية ٢٣٦.

(٣) رواه أصحاب السنن - انظر نيل الأوطار: (١٧٢/٦)، أبو داود: كتاب النكاح باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات.

(٤) رواه أبو داود: كتاب النكاح باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات.

(٥) بدائع الصنائع: (٢٧٤/٢)، المذهب: (٥٥/٢)، مغني المحتاج: (٢٢٩/٢)، الشرح الصغير: (٤٤٩/٢)، كشف القناع: (١٥٧، ١٦٥/٥).

المبحث السادس

التملك الجبري عن طريق الإيجاب على أداء الحقوق الواجبة بعد حلول أجلها

١- الزكاة:

هي أداء الحق الواجب في أموال مخصوصة، على وجه مخصوص، ويعتبر في وجوبه الحول والنصاب. والزكاة من الفرائض التي أجمعت عليها الأمة واشتهرت شهرة جعلتها من ضروريات الدين، بحيث لو أنكر وجوبها أحد خرج عن الإسلام، وقتل كفراً إلا إذا كان حديث عهد بالإسلام، فإنه يعزّر لجعله بأحكامه. أما من امتنع عن أدائها - مع اعتقاده وجوبها - وهو في قبضة الإمام فإنه يائمه بامتناعه دون أن يخرج ذلك عن الإسلام وعلى الإمام أن يأخذها منه قهراً ويعزّره لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله. محمد رسول الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله)^(١). ومن حقها الزكاة. قال أبو بكر: (الزكاة حق المال)، وقال - رضي الله عنه - (والله لو منعوني عقلاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه) وأقره الصحابة على ذلك.

وإذا أخذها الإمام منه قهراً وعزّره فلا يأخذ من ماله أزيد منها عند جمهور الفقهاء، أما عند أحمد والشافعي في القديم فإنه يأخذها منه ونصف ماله عقوبة له. وأما من كان خارجاً عن قبضة الإمام ومنع الزكاة، وكان مقرراً بوجوبها ولكن منعها بخلاً أو تهاوناً فعلى الإمام أن يقاتله، لأن الصحابة قاتلوا الممتنعين من أدائها، فإن ظفر به أخذها منه من غير زيادة ولا يحكم بكفره على رأي بعض الفقهاء. ولو امتنع قوم عن أدائها - مع اعتقادهم وجوبها - وكانت لهم قوة ومنعة فإنهم يقاتلون عليها حتى يعطوها، لما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله. محمد رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله)^(٢).

(١) صحيح البخاري: كتاب الزكاة باب وجوب الزكاة.

(٢) السابق. ورواه الإمام مسلم.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

إذن فمن امتنع عن أداء الزكاة - مع اعتقاده وجوبها - تؤخذ منه قهراً بسلطان الشرع وقوة الدولة وتمتلك تملكاً جبرياً وتوزع في مصارفها لأن الزكاة ليست مجرد إحسان متروك لاختيار المسلم، وإنما هي تنظيم اجتماعي تشرف عليه الدولة ويتولاه جهاز إداري منظم يقوم على جباية هذه القريضة ممن تجب عليهم، وصرفها إلى من تجب لهم^(١).

وإذا لم تف الزكاة بحاجة الفقراء أو حاجة الدولة الماسة إلى تكثير الجيش لسد الثغور فيمكن للحاكم المسلم - بشروط خاصة - أن يوظف على الأغنياء في فوائض أموالهم بقدر ما يسد ضرورة هذه الحاجات^(٢).

٢- الخراج:

هو الوظيفة (الضريبة) التي يفرضها الإمام على الأرض الخراجية النامية. أو ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها. أو هو أجرة الأرض، لأن الإمام يقف الأرض المفتوحة عنوة على جميع المسلمين، ويتركها في أيدي أهلها يزرعونها بخراج معلوم. فإذا تأخر صاحب الأرض الخراجية عن أداء ما وجب عليه. فلما أن يكون موسراً، وإما أن يكون معسراً، فإن كان موسراً ومطل حبس به، إلا أن يوجد له مال فيباع في خراجه كالمدين، وإذا لم يوجد له غير أرض الخراج فترك الأمر للإمام، إما أن يبيع منها بقدر الخراج، وإما أن يؤجرها عليه، ويستوفى الخراج من أجرها ويرد الباقي إلى صاحب الأرض. وإذا كان معسراً وجب إنظاره ويكون ديناً في ذمته، ولا يسقط عنه الخراج عند الشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية وذهب أبو حنيفة إلى أن الخراج عند الشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية وذهب أبو حنيفة إلى أن الخراج يسقط بالإعسار كما تسقط الجزية^(٣).

إذن من منع الخراج بخلأً أو تهاوناً يؤخذ منه جبراً، ويملك لبيت المال ويصرف في مصارفه المحددة.

(١) القوانين الفقهية: ص ١١٥، المغني: (٤٣٤/٢)، فقه السنة: (٣٣٣/١)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (٢٣١/٢٣)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٧٣٤/٢)، فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي: (٧٨/١)، المذهب: (١٤١، ١٤٠/١).

(٢) أثر تطبيق النظام الاقتصادي في المجتمع من بحث في الكتاب السابق، للدكتور محمد بلتاجي: ص ٤٤٨.

(٣) الهداية: (١٥٧، ١٥٦/٢)، الكافي في فقه أحمد: (٢٢٣/٤)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (٣١٢/١)، (٧٠/١٩)، مغني المحتاج: (٢٣٥، ٢٣٤/٤)، القوانين الفقهية: ص ١٦٧، الفقه الإسلامي وأدلته: (٥٣٢، ٥٣١/٥) وما بعدهما، بداية المجتهد: (٤٦٦، ٤٦٥/١).

٣- الجزية:

هي المال الذي يوضع على رؤوس أهل الذمة ويؤخذ منهم في كل سنة، فهي مال يوضع على الرؤوس لا على الأرض، أما الخراج فيوضع على رقبة الأرض. وثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^(١). وأما السنة فما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر^(٢). وأما الإجماع فقد أجمع العلماء على جواز أخذها في الجملة وقد أخذها أبو بكر وعمر - رضي الله عنهما - وسائر الخلفاء دون إنكار أحد من المسلمين فكان إجماعاً.

فإذا تأخر الذمي عن أداء الجزية في وقتها المحدد وكانت واجبة ولم تسقط، فلما أن يكون موسراً ومطل بها فحينئذ يأخذها الإمام منه جبراً وتصرف في مصارفها، وجاز له أن يعاقبه على ذلك بالحبس وغيره، وإما أن يكون معسراً فلا تحل عقوبته، لأن من عجز عن الجزية سقطت عنه^(٣).

٤- العشور:

العشور نوعان: أحدهما يطلق على ما يؤخذ في زكاة الزروع والثمار والثاني هو ما يفرض على أموال أهل الذمة المعدة للتجارة إذا انتقلوا بها من بلد إلى بلد داخل بلاد الإسلام. وسميت بذلك لكون المأخوذ عشراً، أو مضاعفاً إلى العشر.

ووجه الصلة بينها وبين الجزية أن كلا منهما يجب على أهل الذمة وأهل الحرب المستأمنين، ويصرف في مصارف الفيء، والفرق بين العشور والجزية أن الجزية على الرؤوس وهي مقدار معلوم لا يتفاوت بحسب الشخص، والعشر على المال. وثبتت مشروعية العشور بالسنة والإجماع والمعقول. أما السنة فقول الرسول صلى الله عليه وسلم: **(إنما العشور على اليهود والنصارى وليس على المسلمين)**

(١) سورة التوبة: الآية ٢٩.

(٢) صحيح البخاري: باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب.

(٣) الدر المختار ورد المحتار: (١٩٦/٤)، الكافي في فقه أحمد: (٢٣٥/٤)، بداية المجتهد: (١/٤٦٨) وما

بعدها، الأموال لأبي عبيد: ص ٣٤، مغني المحتاج: (٢٤٦، ٢٤٢/٤)، الهداية: (١٥٩/٢) وما بعدها،

موسوعة الفقه الكويتية: (١٥/١٨٩، ١٩٠)، القوانين الفقهية: ص ١٧٦.

عشور^(١) والإجماع أن عمر بن الخطاب بعث العشار ليأخذوا العشر بمحضر من الصحابة ولم يخالفه في ذلك أحد، والمعقول أن العشر في مقابل الحماية. والعشر من الأموال العامة يتولى أمرها الأئمة والولاة، فصار هذا المال آمناً برعايتهم وحمايتهم، فثبت حق أخذ هذا العشر لهم، فمن وجب عليه بشروطه ومنعه بخلاً أو تهاوناً يؤخذ منه جبراً، ويملك لبيت المال^(٢).

المبحث السابع

التملك الجبري عن طريق الإجبار على التعويض

١ - الدية:

هي المال الواجب في الجناية على النفس أو ما في حكمها. وهي مشروعة بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مَوْثِقَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾^(٣). وبالسنة من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم في الديات^(٤). وبالإجماع والقاعدة في عقوبة الجنايات هي محاولة القصاص كلما أمكن من الناحية العملية، فإن لم يمكن القصاص وجبت الدية أو الأرش المقدّر شرعاً. وتختلف الدية ومقدارها بحسب اختلاف نوع الجناية وصفة المجني عليه، فهناك دية النفس، ودية الأعضاء، كما أن هناك دية مغلظة، ودية غير مغلظة، فدية العمد إذا سقط القصاص بسبب من أسباب سقوطه كالعفو، أو عدم توافر شرط من شروط القصاص، أو بوجود شبهة دية مغلظة كما أن دية شبه العمد مغلظة، ودية الخطأ وما يجري مجراه دية غير مغلظة.

والأصل أن الدية إذا كان موجبها الفعل الخطأ أو شبه العمد، ولم تكن أقل من

(١) سنن أبي داود: كتاب الخراج والإمارة والفقه باب في التشديد في جباية الجزية.

(٢) بدائع الصنائع: (٣٨/٢)، الهداية: (١٠٧، ١٠٦/١)، مغني المحتاج: (٢٤٧/٤)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٠١/٣٠) وما بعدها، (٣١٢/١)، القوانين الفقهية: ص ١٧٦، الكافي في فقه أحمد: (٢٤٩/٤) وما بعدها، بداية المجتهد: (٤٧١/١).

(٣) سورة النساء: من الآية ٩٢.

(٤) رواد النسائي في كتاب الديات.

الثالث تتحملها العاقلة. إلا دية العبد أو ما وجب بإقرار المجني عليه أو الصلح، ويشترك مع العاقلة في تحمل دية الخطأ الجاني نفسه عند الحنفية والمالكية، خلافاً للشافعية والحنابلة حيث قالوا: ليس على القاتل المخطئ شيء من الدية. أما إذا كانت الجناية عمداً وسقط القصاص بشبهة أو نحوها، أو ثبتت باعتراف الجاني أو الصلح، فإن الدية تجب في مال الجاني نفسه، لأنها دية مغلظة، ومن وجوه التغليظ في العمد وجوب الدية على الجاني^(١).

فإذا وجبت الدية على الجاني أو العاقلة، وامتنع الجاني أو العاقلة عن أدائها مع اليسار ألزمهما الحاكم على دفعها جبراً عنهم وملكها للمجني عليه أو لورثته، لأن الدية وجبت بإلزام الشارع ضماناً للأنفس وما دونها، وصوناً لبنيان الأدمي عن الهدم، ولدمه عن الهدر.

٢- الأرض:

هو المال الواجب المقدر شرعاً بالاعتداء على ما دون النفس، أي مما ليس فيه دية كاملة من الأعضاء وبناء عليه تطلق الدية على بدل النفس أو ما في حكمها. والأرض على دية العضو.

والأرض نوعان: مقدر وغير مقدر، المقدن: هو ما حدد الشرع له نوعاً ومقداراً معلوماً كأرض اليد والعين. وغير المقدن: هو ما لم يقدّر له الشرع مقدراً معيناً، ويترك أمر تقديره للحاكم بمعرفة أهل الخبرة كالجرح والتعطيل ونحوهما.

والقاعدة في عقوبة الجنايات هي محاولة القصاص كلما أمكن من الناحية العملية، فإن لم يمكن القصاص وجبت الدية، أو الأرض المقدر شرعاً، أو غير المقدن عن طريق حكومة العدل؛ لأن الشارع جعل لكل نقص جبراً، حتى لا تذهب الجناية هدرًا، فإذا لم يجب القصاص، وذلك في حالتي الجناية بالخطأ، أو سقوط القصاص لسبب ما، وجب الأرض بحسب نوع الجناية، فإذا جاء فيه نص بسهم معين التزم فيه بذلك، وما لم يكن فيه نص مقدر من الشارع ففيه حكومة عدل^(٢).

(١) اللباب شرح الكتاب: (٣/١٥٢، ١٥٣ وما بعدها)، الشرح الصغير: (٤/٣٧٢، ٣٩٨)، بداية المجتهد: (٢/٥٩٤)، القوانين الفقهية: ص ٣٧٣ - ٣٧٢، مغني المحتاج: (٤/٥٣ وما بعدها)، المهذب: (٢/١٩٠، ١٩١، ١٩٦)، الروض المربع: ص ٤٧٦، الفقه الإسلامي وأدلته: (٦/٣٤٢)، الكافي في فقه أحمد: (٤/٥١، ٥٠، ٤٠).

(٢) اللباب شرح الكتاب: (٣/١٥٢)، مغني المحتاج: (٤/٥٣)، المهذب: (٢/١٩٩)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٦/٣٤٢).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

ومن ذلك نرى أن الأرض إذا كان مقدراً وجب على الجاني دفعه، فإذا تملك أو امتنع ألزمه الحاكم جبراً على دفعه، وملكه للمجني عليه، وإن كان الأرض غير مقدر ففيه حكومة عدل، وما يقدره أهل الخبرة يلتزم الجاني بدفعه وإلا أجبر على ذلك بالطرق التي قلناها من قبل.

٣- الإلتلاف:

هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، وهو سبب موجب للضمان؛ لأنه اعتداء وإضرار ولا فرق بين أن يقع الإلتلاف مباشرة أو تسبباً، كما لا فرق في ضمان الإلتلاف بين العمد والخطأ، ولا بين وجود البلوغ أو التمييز أو عدمه، وكذلك الكبير والصغير، فالملتلف عمداً أو خطأ ضامن باتفاق الفقهاء. فمن ألتف لآخر شيئاً يجب عليه ضمان ما ألتفه، وتعويض الضرر الذي باشره أو تسبب فيه عند تحقق شروط الضمان في الإلتلاف. والواجب بالإلتلافات المالية هو الواجب بالغصب، وهو ضمان المثل إن كان الملتف مثلياً، وضمان القيمة فيما لا مثل له، لأن ضمان الإلتلاف ضمان اعتداء، والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل^(١). فمن وجب عليه الضمان وكان موسراً وأبى أن يدفع ما ألزم به يجبر من قبل الحاكم على دفع التعويض مقابل الإلتلاف الذي باشره أو تسبب فيه.

المبحث الثامن

التملك الجبري عن طريق الإيجاب على أخذ الحق أو إعطائه بعد لزومه

١ - الميراث:

هو أن يحل الوارث محل مورثه فيما كان له من أموال وحقوق مالية عند وفاته، وهو خلافة جبرية بحكم الشارع لا دخل فيها لإرادة الإنسان، فتنقل ملكية الميت إلى ورثته الشرعيين بنسبة سهامهم المقدرة شرعاً دون إيجاب أو قبول.

(١) بدائع الصنائع: (١٦٧، ١٦٤/٧)، بداية المجتهد: (٤٧٠/٢)، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠، ٣٦١، مغني المحتاج: (٢٧٧/٢)، الكافي في فقه أحمد: (٢٧١/٢)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٧٤٠/٥).

والإرث سبب طبيعي للتملك ثابت بحكم من الشارع لا بإرادة المورث، دون حاجة إلى سابق اتفاق أو وصية، ولا يتوقف على قبول الوارث بعد وفاة المورث، ولا يرتد برده ورفضه كما ترد الوصية برد الموصي؛ لأنه معدود من نظم الشريعة، وهذا معنى قولهم: إن الإرث جبري فلا يسقط بإسقاط الوارث، وقالوا: إنه لا يدخل شيء في ملك الإنسان جبراً عنه سوى الميراث، فإنه يدخل في ملكه من غير إرادته.

كما لا يؤثر فيه قصد المورث بالحرمان، فلو أعلن إنسان وسجل حرمان أحد ورثته أو تفضيل بعضهم على بعض في النصيب الإرثي لم يكن لحرمانه أو تفضيله من أثر، وإنما يستطيع المورث أن يتصرف في أمواله كلها بالهبة أو سواها من التصرفات المنجزة حال حياته، وأن يوصي بثلاث ماله فما دونه بعد موته^(١).

إذن يثبت حكم الإيجابار في الميراث بحكم الشرع ويلتزم الأفراد بالتنفيذ ديانة وقضاء؛ لأن الميراث قريضة من الله أوصى بها ويلتزم كل وارث بها جبراً عنه، ويثبت ملك الوارث في تركة مورثه وإن لم يشأ كل منهما. وكذلك يأخذ الموصى له بعد وفاة المورث ما أوصى به المورث إذا كان ثلثاً أو دونه إذا رفض الورثة ذلك جبراً عنهم لتنفيذ وصية المورث.

٢ - الوقف:

حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة. وكلام الفقهاء يتلخص في أن الوقف إما أن يكون معلقاً على موت الواقف كقوله: إذا مت فأرضي هذه صدقة موقوفة على جهة كذا، أو مضافاً إليه كقوله: ناري هذه صدقة موقوفة على الغرباء بعد موتي، أو يكون منجزاً كقوله: أرضي هذه وقف على مسجد البلدة من غير إضافة ولا تعليق.

فإذا كان الوقف معلقاً أو مضافاً على الوجه السابق فقد اتفق الفقهاء على أنه غير لازم في حياة الواقف، فيجوز الرجوع عنه في أي وقت شاء، فإذا لم يرجع عنه ومات لزم الورثة، لأن الوقف على هذه الصورة في حكم الوصية فيلأخذ حكمها وهي غير

(١) المجلد الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا: (١/٢٥٠، ٢٥١)، أحكام التركات والموارث للشيخ محمد أبي زهرة: ص ٥، للنخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان: ص ٢٢١، الموسوعة الفقهية الكويتية: (١/٣١٢)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٤/٧٧، ٧٦).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

لازمة في حياته، وإن كان متجزاً والموقوف مسجداً يكون لازماً باتفاق الفقهاء فلا يجوز الرجوع فيه بعد تمامه^(١).

وعند أبي حنيفة لا يلزم الوقف إلا بأمور ثلاثة:

١ - أن يحكم به الحاكم المولى (لأنه يرفع الخلاف) لا المحكم، لأنه مجتهد فيه، وصورة الحكم: أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولي ثم يريد أن يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم.

٢ - أن يعلقه بموته فيقول: إذا مت فقد وقفت داري مثلاً، فالصحيح أنه كوصية يلزم من الثلث بالموت لا قبله.

٣ - أن يجعله وقفاً لمسجد ويفرزه عن ملكه، ويأذن بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه زال ملكه.

وعند صاحبين: الوقف حبس العين على حكم ملك الله تعالى، وصرف منفعتها على من أحب ولو غنياً فيلزم، فلا يجوز له إبطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى، وعند أبي يوسف: يزول الملك بمجرد القول، وعند محمد: لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً يسلمه إليه^(٢).

وعلى ما تقدم فإذا لزم الوقف، ورجع فيه صاحبه أو الورثة ينزع منه أو منهم جبراً عنه أو عنهم، ويملك للجهة التي وقف عليها.

(١) الباب شرح الكتاب: (١٣٠/٢)، بدائع الصنائع: (٢١٩، ٢١٨/٦)، مغني المحتاج: (٣٧٦/٢)، كشف القناع: (٢٣٠/٤)، الشرح الصغير: (٩٨، ٩٧/٤)، أحكام الوصايا والأوقاف للشين محمد مصطفى شلبي: ص ٣٨٢، ٣٨١.

(٢) المراجع السابقة.

المبحث التاسع

التملك الجبري عن طريق نزع الملكية لشبهة الحرام

المصادرة:

هي الاستيلاء على مال المحكوم عليه أخذاً أو إتلافاً، أو إخراجاً عن ملكه بالبيع عقوبة. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز أخذ مال المسلم أو إتلافه أو إخراجة عن ملكه بالبيع عقوبة بلا سبب شرعي؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به؛ ولأن المقصود بالعقوبة التأديب، والادب لا يكون بالإتلاف. أما النصوص الواردة في العقوبة بالمال فكانت في بداية الإسلام ثم نسخت، وعادت العقوبات على الجرائم في الأبدان.

وإن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال -أي إذا كان يردها لبيت المال-، وعمال بيت المال هم خدمته الذين يجبون أمواله، وكتبته إذا توسعوا في الأموال؛ لأن ذلك دليل على خيانتهم، ويلحق بهم كتبة الأوقاف ونظارها إذا توسعوا في الأموال، وتعاطوا أنواع اللهو، وبناء الأماكن، فللحاكم في هذا الحال أخذ الأموال منهم وعزلهم.

كما نص الفقهاء على أن السلطان إذا أراد تولية أحد أحصى ما بيده فما وجده بعد ذلك زائداً على ما كان عنده، وما كان يرزق به من بيت المال، وإنما أخذه بجاه الولاية، أخذه منه جبراً، كما فعل ذلك النبي -صلى الله عليه وسلم- مع ابن اللبينة في محاسبة العمال. وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- مع عماله لما أشكل عليه ما اكتسبوه في مدة القضاء والإمارة، فقد شاطر أبا هريرة وأبا موسى مع علو مراتبهما حين اشتبه في هذه الأموال، فالإسلام يجرم اكتساب المال عن طريق استغلال السلطة أو النفوذ، ويقضي بمصادرة ما تم اكتسابه من أعمال لا يجوز لهم الاشتغال بها كالتجارة، وما كان يأتيهم من هدايا وأموال نتيجة استغلال نفوذهم وجاههم وتحويله إلى بيت مال المسلمين^(١).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية: (٣١٤/١)، (٣٥٥، ٣٥٤/٣٧)، رد المحتار: (٦٢، ٦١/٤)، اثر تطبيق النظام الاقتصادي في المجتمع، بحث في هذا الكتاب للدكتور علي عبدالواحد والفي، ص ٥٠٨، الأموال لأبي عبيد، المذهب: (١٤١/١)، الشرح الصغير وحاشية الشيخ أحمد الصاوي: (٥٠٤/٤).

وهذه من قبيل مصادرة الأموال التي جمعت بطرق غير مشروعة كالهدايا إلى الموظفين والرشاوى وغيرها، وأجاز الإسلام لولي الأمر الاستيلاء على هذه الهدايا وغيرها وضمها إلى بيت المال. وهذا الذي جاء به الإسلام منذ أربعة عشر قرناً هو ما تحاول الدول الحديثة جاهدة أن تطبقه تحت أسماء مختلفة كقانون الكسب غير المشروع، أو قانون من أين لك هذا^(١).

المبحث العاشر

التملك الجبري عن طريق الإكراه

على نزع الملكية لعدم الإعمار

١- نزع ملكية الإقطاع:

الإقطاع: هو ما يقطعه الإمام أي يعطيه من الأراضي رقبة أو منفعة لمن ينتفع به. ولا يجيز الإسلام للمالك تعطيل ملكه وعدم استغلاله إذا كان في ذلك التعطيل إضرار بالصالح العام. ويجيز الإسلام في هذه الحالة منح الملكية لمن يقوى على استغلالها إذا كان صاحبها عاجزاً عن ذلك، وقد فعل عمر بن الخطاب مع بلال بن الحرث المزني. فقد أقطعه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أرض العقيق -وهي أرض بجوار المدينة، وكانت مساحتها واسعة- فلم يستطع إلا استثمار جزء منها، ولما تولى عمر الخلافة استدعاه وقال له: إنك قد استقطعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أرضاً طويلة عريضة، فأقطعك إياها، وإن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ما كان يمنع شيئاً يسأله، وأنت لا تطيق ما في يدك، قال: أجل. قال: فانظر ما قويت عليه منها فأمسكه، وما لم تقو عليه فادفعه إلينا نقسمه بين المسلمين، فقال: لا أفعل وألله، لا أفرط في شيء أقطعني رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال عمر: والله لتفعلن، وأخذ منه ما عجز عن عمارته فقسمه بين المسلمين^(٢). فلم يقبل عمر أن تهمل أجزاء من الأرض مع وجود قادرين على عمارتها بين المسلمين^(٣).

(١) النظام الاقتصادي في الإسلام للدكتور أحمد العسال والدكتور فتحي عبدالكريم: ص ٨٨.

(٢) الخراج ليحيى بن آدم: ص ٧٨، الخراج لأبي يوسف: ص ٦٢، أثر تطبيق النظام الاقتصادي في المجتمع: ص ٥٠١، ٥٠٢ بحث في الكتاب السابق للدكتور علي عبدالواحد وافي (والعقيق يقع حالياً داخل المدينة)

(٣) المرجع السابق: ص ٤٣٦.

٢- نزع ملكية الموات:

الإحياء: إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكراب (قلب الأرض للحرث). فإن حجر شخص الأرض، لا يملكها بالتحجير؛ لأنه ليس بإحياء في الصحيح؛ لأن الإحياء جعلها صالحة للزراعة لكن المتحجر أولى بها من غيره، ولا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين، ولا بد أن يتم الإحياء خلال مدة أقصاها ثلاث سنين، فإذا لم يعمرها في خلال هذه المدة تعود كما كانت للدولة من حق أي فرد فيها أن يعمرها لتصبح ملكاً له، أو يأخذها الحاكم منه، ويدفعها إلى غيره، لأن البدء أو الشروع في استصلاحها يتطلب تعميرها، فيحصل النفع للمسلمين بدفع العشر أو الخراج، فإذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده. والتقدير بثلاث سنين مأخوذ من قول عمر -رضي الله عنه-: "ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق" ^(١). وهذه دعوة لعدم تعطيل الأرض؛ لأن إهمال أجزاء من الأرض وحرمان بقية الناس منها يؤدي إلى تقيض ما قصد منه وهو الإعمار والاستغلال لتحقيق النفع العام.

المبحث الحادي عشر

التملك الجبري عن طريق نزع

الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة

نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة، وذلك إعمالاً للقاعدة التي تقول: "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام".

وذلك لتوسيع الطرق والجسور، وشق الترع وتوسيع المساجد إلى غير ذلك. وهذا هو الاستملاك للصالح العام؛ وهو استملاك الأرض بسعرها العادل جبراً عن صاحبها للضرورة، أو للمصلحة العامة، فإذا احتيج إلى ملك شخص لمنفعة من هذه المنافع فإن رضي بذلك قبها، وإلا كان متعنتاً مؤثراً مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، ومثل هذا لا يلتفت إلى رضاه، بل يؤخذ جبراً عنه، ويعطى قيمته التي يقومها بها

(١) الفراج ليحيى بن آدم: ص ٩١، ٩٠، الباب: (١٦٨/٢)، الشرح الصغير: (٩٣/٤)، مغني المحتاج: (٣٦٦/٢)، كشاف القناع: (١٩١/٤).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

الخبراء، وما دام سيعطى قيمته فما يفوته يسير، وهو الاحتفاظ بنفس العين، وفي استطاعته أن يشتري بدلها.

والدليل على ذلك فعل الصحابة - رضوان الله عليهم، فلقد ضاق المسجد الحرام بمكة على الناس في زمن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وكانت دور الصحابة تحيط به من كل جانب عدا فتحات يدخل منها الناس إليه، فاشترى عمر بعضها، وأبى عليه أصحاب البعض الآخر. فأخذها جبراً ووضع قيمتها بخزانة الكعبة، ووسع المسجد وظلت القيمة بالخزانة إلى أن أخذها أصحابها^(١).

وروي أنه قال لأصحاب هذه الدور: "إنما نزلتم على الكعبة وهذا فناؤها ولم تنزل الكعبة عليكم...".

وفي زمن عثمان رضي الله عنه - ضاق المسجد الحرام مرة أخرى، فلما أراد توسعته رضي البعض، وأبى البعض، فأخذها قهراً، فصاحوا به فاستدعاهم وقال.... إنما جراكم عليّ حلمي، ولم أفعل بكم غير ما فعل عمر، ولم يصح به أحد، ثم أمر بحبسهم إلى أن شفع فيهم عبدالله بن خالد بن أسيد فعفا عنهم.

فهذا العمل المتكرر في عهد خليفتين شاهده الصحابة، ولم ينكره أحد منهم، فكان كالإجماع على ذلك.

وإذا ثبت هذا في المسجد فيقاس عليه غيره من المنافع؛ لأن المعنى الذي من أجله أبيع أخذ الملك جبراً لأجل المسجد موجود في غيره، بل قد يكون أشد في بعض الحالات، كبناء مدرسة أو مستشفى، أو حديقة، وذلك بقيمته التي تقدرها به لجنة الخبراء المختصة، فيكون الضرر كما سبق أن قلنا - على صاحبها يسيراً^(٢).

والمتملك من هذا الطريق يملك بناء على عقد شراء جبري مقدر بإرادة السلطة وهذه الحالة تستند الملكية فيها فقهياً إلى سبب العقد، وملكية الجهة المستملك لحسابها في صورة الاستملاك، تكون مستندة إلى عقد شراء جبري يقدر وجوده بطريق الاقتضاء والاستلزام كنتيجة لقضاء القاضي لعملية الاستملاك الجاري من

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار في كتاب الوقف عند الكلام عن ضيق المسجد: (٣٧٩/٤) الدخول في التعريف بالفقه الإسلامي: ص ٣٩٢.

(٢) المرجع السابق.

الجهة صاحبة الحق فيه، وفقاً للأساليب والمراسم المشروعة. هذا ما يقتضيه التخيير الفقهي لحالات التملك الجبري، فإن العقد في سببية الملكية يكون تارة رضائياً، وتارة جبرياً، والذي معنا هو العقد الجبري، وإن العقد الجبري يكون تارة صريحاً كما مر في بيع ملك الدين وبيع الحاكم للأموال المحتكرة، وتارة مقدراً ومقتضياً اقتضاء كما في نزع الملكية الخاصة للمتفعة العامة أو الخاصة كما سبق وكما في الشفعة على النحو التالي:

المبحث الثاني عشر

التملك الجبري عن طريق الإيجابار على الأخذ بالشفعة لرفع الضرر عن الشريك أو الجار

الشفعة: وهي كذلك من الحالات الاستثنائية التي يتملك فيها الملك عن غير رضا من مالكة، فهي حق تملك المال المشفوع فيه من مالكة الجديد ولو جبراً بما قام عليه من الثمن والتكاليف، وهي تخضع لقاعدة «الضرر يدفع بقدر الإمكان والضرر يزال...» ونقف مع تعريف الشفعة، ومشروعيتها، والأحكام المتعلقة بها.

تعريفها لغة: مأخوذة من الشفع بمعنى الضم أو الزيادة والتقوية، نقول شفعت الشيء: ضممته، وسميت شفعة، لأن الشفيع يضم ما يتملكه بهذا الحق إلى نصيبه أو ملكه فيزيده عليه، ويتقوى به، فقد كان الشفيع منفرداً في ملكه، فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه، فصار شفيعاً ضد الوتر^(١).

وشرعاً: حق تملك قهري، يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض. وأخذ الشريك الجزء الذي باعه شريكه من المشتري بما اشتراه به.

وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي، بثمنه الذي استقر عليه العقد^(٢).

(١) المعجم الوسيط: مادة شفع، والتعريفات للجرجاني: ص ١١٢، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: ص ١٩٩، ومغني المحتاج: (٢٩٦/٢).

(٢) المنتقى شرح مؤطا مالك للباجي: (١٩٩/٦)، عارضة الاحوذى شرح سنن الترمذي: (١٣٠/٦)، أسهل المدارك: (٣٧/٣)، مختصر خليل: ص ٢٥٩، ٢٦٠، الخرشى على مختصر خليل: (١٦٢/٦)، المجموع: (٧٩/١٥)، كفاية الأخيار: (١٨٤/١)، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد لنصور البيهوتي: (٤٣٩/٢)، متهى الإرادات لابن النجان: (٥٢٧/١).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

وهذا عند جمهور الفقهاء وهذا لأن الشفعة عندهم تثبت للشريك فقط دون الجار وعرفت عند الحنفية بأنها حق تملك العقار المبيع جبراً عن المشتري، بما قام عليه من ثمن وتكاليف (أي النفقات التي أنفقها) لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجوار لأن الشفعة تثبت عندهم للشريك والجار^(١).

مشروعيتها:

وهي ثابتة بالسنة والإجماع: أما السنة فمنها حديث جابر - رضي الله عنه - قال: قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة^(٢).

وفي رواية: "في أرض، أو ربع أو حائط" والربع: المنزل، والحائط البستان.

وروى كذلك جابر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به^(٣).

وروي عن جابر رضي الله عنه - قال: قال النبي الله صلى الله عليه وسلم: (الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما ولحداً)^(٤).

وعن سمرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (جار الدار أحق بالدار من غيره)^(٥).

وعن الشريد بن سويد قال: قلت يا رسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار؟ فقال: (الجار أحق بسبقه ما كان)^(٦). أي أحق بقربه وبشفعته، لأن السبق أو الصقب: ما قرب من الدار وروي عن أبي رافع مثله عند البخاري^(٧).

(١) اللباب: (٥٦/٢) الهداية: (٢٤/٤).

(٢) صحيح البخاري: كتاب الشفعة فيما لم يقسم. صحيح مسلم: كتاب المساقاة باب الشفعة.

(٣) رواه مسلم والنسائي: كتاب البيوع باب الشركة في الرباع.

(٤) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي. انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطان: (٣٣٥/٣).

(٥) أحمد وأبو داود والترمذي وصححه. انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطان: (٣٣٤/٣).

(٦) أحمد والنسائي وابن ماجه، انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطان: (٣٣٤/٥).

(٧) صحيح البخاري: كتاب الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم.

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط، ولم يخالف في ذلك إلا أبو بكر الأصم فإنه قال: لا تثبت الشفعة، لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء، فيستضر المالك. قال ابن قدامة: وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله. والجواب عما ذكره من وجهين:

أحدهما: إن شاهد الشركاء يبيعون ولا يعدم من يشتري منهم غير شركائهم ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء.

الثاني: أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فيسقط استحقاق الشفعة.

وهذا عند من يرى أن الشفعة لا تكون إلا للشريك ولا تكون للجار^(١).

قال الماوردي في الحاوي: إن ما روي في الشفعة وإن لم يكن متواتراً فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالتواتر، ثم إن الإجماع عليه منعقد، والعلم بكونه شرعاً واقع، وليس في التمسك بحديث: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)^(٢). ما يمنع من الشفعة لأن المشتري يعاوض عليها بما بذله فيحصل إليه، ولا يستحل منه^(٣).

حكمتها:

إن من الحكم التي شرعت من أجلها الشفعة دفع ضرر النخيل الأجنبي الذي يأتي على الدوام بسبب سوء المعاشرة، والمعاملة في استعمال المرافق أو استحداثها المشتركة كالصعد والمنور والبالوعة أو إعلاء الجدران أو إيقاد النار أو منع ضوء النهار وإثارة الغبار وإيقاف الدواب ولعب الأولاد، ولا سيما إذا كان خصماً أو ضدًا.

وقيل من حكمها دفع ضرر مؤنة القسمة، لأن حسن العشرة يقضي رعاية مصلحة الشريك أو الجار، ورعاية المصلحة أمر مطلوب شرعاً.

(١) المغني: (٤٥٩/٥) مغني المحتاج: (٢٩٦/٢) المجموع: (٨٠-٧٩/١٥) كفاية الأخيار (١/١٨٤). منار السبيل: (٤٤٢/١) المنع الشافيات: (٤٣٩/٢).

(٢) المجموع: (٨٠-٧٩/١٥).

(٣) مغني المحتاج: (٤٦٠/٥) المغني: (٤٦٠/٥) الفقه الإسلامي وأدلته: (٧٩٤/٥) شرح مسلم للنووي: (٤٩/١١).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

وهذه المعاني كما هي متوقعة بين الناس بسبب الشركة أو الخلطة في المنافع، كذلك هي متوقعة في رأي الحنفية بسبب الجوار.

ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب، وكان الخلطاء كثيراً ما يبغي بعضهم على بعض شرع الله سبحانه وتعالى رفع الضرر بأحد طريقين:

(١) بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه.

(٢) وبالشفعة تارة أخرى وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك.

فلإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه، كان شريكه أحق به من الأجنبي، وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي، ويزول عنه ضرر الشركة. ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل، وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد^(١).

أركان الشفعة:

ركنها عند الحنفية: أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها، وحكمها: جواز الطلب عند تحقيق سببها ولو بعد سنتين، ويسمى العقار الذي بسببه تطلب الشفعة: المشفوع به. والعقار الذي يتملك بالشفعة المشفوع فيه، ومشتري العقار يسمى المشفوع عليه. وطالب الشفعة يسمى الشفيع.

سبب الشفعة: اتصال ملك الشفيع بالمشتري بشركة أو جوار.

شرطها: أن يكون المحل المبيع عقاراً، سفلأ كان أو علواً^(٢).

وعند المالكية أركان الشفعة خمسة: أخذ وهو الشفيع، ومأخوذ منه وهو المشتري (المشفوع عليه) والمأخوذ وهو المبيع (المشفوع فيه) والمأخوذ به من ثمن أو قيمة والصيغة وهي ما يدل على الأخذ لفظاً أو غيره^(٣). وعند الشافعية والحنابلة: أركان

(١) انظر اعلام الموقعين: (١٧١، ١١٧/٢) للموسوعة الفقهية الكويتية: (١٣٧٧/٢٦).

(٢) الدر المختار و رد المحتار: (٢١٨/٦).

(٣) الشرح الصغير: (٦٣١/٣) ومعه حاشية الشيخ أحمد الصاري والخرشي على مختصر خليل: (١٦٣/٦).

الشفعة ثلاثة: مأخوذ وأخذ ومأخوذ منه، وأما الصيغة فتجب في التملك فيشترط لفظ من الشفعين مثل تملك أو أخذت بالشفعة^(١).

محل الشفعة (المشفوع فيه):

قال ابن رشد: اتفق المسلمون على أن الشفعة واجبة في الدور والعقار والأرضين كلها واختلفوا فيما سوى ذلك، وعمدتهم في قصر الشفعة على العقار ما ورد في الحديث الثابت عن النبي -صلى الله عليه وسلم- (الشفعة فيما لم يقسم، فلإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)^(٢).

ولما روى جابر -رضي الله عنه- قال: قضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربة أو حائط...^(٣). ولأن الضرر في العقار يتأبد من جهة الشريك، فتثبت فيه الشفعة لإزالة الضرر.

وأما غير العقار من المنقولات فلا شفعة فيه لما رواه جابر -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- (أن لا شفعة إلا في ربة أو حائط) "فلا تثبت الشفعة في منقول كالحيوان، والثياب، لأن المنقول لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة، والشفعة تملك بالقهر، تناسب مشروعيتها عند شدة الضرر"^(٤).

وذهب المالكية والحنابلة في قول آخر لهما وابن حزم إلى أن الشفعة تثبت في المنقول كما تثبت في العقار، واستدلوا على ذلك بما رواه البخاري عن جابر -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم وقالوا: إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أثبت الشفعة في كل ما لم يقسم وهذا يتناول العقار والمنقول، لأن "ما" من صيغ العموم، فتثبت الشفعة في المنقول كما هي ثابتة في العقار.

(١) مغني المحتاج: (٢٩٦/٢) الفقه الإسلامي وأدلته: (٧٩٥/٥).

(٢) صحيح البخاري: كتاب الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم.

(٣) السابق.

(٤) بدائع الصنائع: (١٣، ١٢/٥) اللباب شرح الكتاب: (٥٩/٢) بداية المجتهد: (٣٨٦، ٣٨٥/٢) الخريفي

على مختصر خليل: (١٦٤/٦) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ص ٤٣٦ المدونة: (٢٠٧/٤) المنتقى:

(٢٠١، ٢٠٠/٦) أسهل المدارك: (٣٧/٣) المهذب: (٣٧٦/١) مغني المحتاج: (٢٩٦/٢) روضة الطالبين:

(٦٩/٥) المجموع: (٣٠٨، ٣٠٧/١٤) الروض المربع: ٣٢٠.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

قال ابن رشد: وعمدة من أجازها في كل شيء ما أخرجه الترمذي عن ابن عباس- رضي الله عنهما- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم- قال: (إن الشريك شفيع والشفعة في كل شيء)^(١)، ولأن معنى ضرر الشركة والجوار موجود في كل شيء وإن كان في العقار أظهر^(٢).

وقال ابن حزم: الشفعة واجبة في كل شيء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً من أي شيء كان مما ينقسم ومما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر، أو..... أو ثوب أو أمة، أو من سيف أو من طعام، أو من حيوان، أو من أي شيء بيع، لا يحل لمن له ذلك الجزء أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه، فإن أراد من يشركه فيه الأخذ له بما أعطي فيه غيره، فالشريك أحق به، وإن لم يرد أن يأخذ فقد سقط حقه، ولا قيام له بعد ذلك إذا باعه ممن باعه^(٣).

ما ينقسم وما لا ينقسم:

اتفق الفقهاء على جواز الشفعة للشريك الذي له حصة شائعة في ذات العقار المبيع ما دام لم يقاسم، واستدلوا على ذلك بحديث جابر السابق. ولكن اختلف الفقهاء في الشركة التي تكون محلاً للشفعة على اتجاهين:

الاول: ذهب مالك في إحدى روايتيه والشافعي في الاصح والحنابلة في ظاهر المذهب إلى أن كل ما لا ينقسم كالبئر والحمام الصغير والطريق لا شفعة فيه. لأن إثبات الشفعة فيما لا ينقسم يضر بالبائع؛ لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيتضرر البائع، وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها^(٤).

الثاني: ذهب الحنفية ومالك في الرواية الثانية، والشافعية في الصحيح والحنابلة في رواية وابن حزم إلى أن الشفعة تجب في العقار سواء قبل القسمة أم لم يقبلها.

(١) سنن الترمذي: كتاب الاحكام باب ما جاء أن الشريك شفيع.

(٢) بداية المجتهد: (٣٨٧-٣٨٦/٢) المغني: (٤٦٥-٤٦٤/٥).

(٣) المحلى: (٨٣، ٨٢/٩).

(٤) الخرشى على مختصر خليل: (١٦٣، ١٦٤) الشرح الصغير: (٦٣٤/٣، ٦٣٥) الكافي في فقه أهل

الدين المالكي: ص ٤٣٦. قوانين الاحكام الشرعية لابن جزي: ص ٣١٣ المذهب: (٣٧٧/١) الام: (٤/٤)

مغني المحتاج: (٢٩٧/٢) كشاف القناع: (١٣٩/٤).

واستدلوا على ذلك بعموم حديث جابر - رضي الله عنه - قال: «قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشفعة في كل ما لم يقسم»^(١).

ولأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر للأحق بالشركة فتجوز فيما لا ينقسم، فإذا كانا شريكين في عين من الأعيان، لم يكن دفع ضرر أحدهما بأولى من دفع ضرر الآخر، فإذا باع نصيبه كان شريكه أحق به من الأجنبي، إذ في ذلك إزالة ضرره مع عدم تضرر صاحبه، فإنه يصل إلى حقه من الثمن، ويصل الآخر إلى استبداده بالمبيع فيزول الضرر عنهما جميعاً^(٢).

وقالوا كذلك: إن الضرر بالشركة فيما لا ينقسم أبلغ من الضرر بالعقار الذي يتصل بالقسمة، فإذا كان الشارع مريداً لدفع الضرر الأدنى فالأعلى أولى بالدفع، ولو كانت الأحاديث مختصة بالعقارات المقسومة، فلإثبات الشفعة فيها تنبيه على ثبوتها فيما لا يقبل القسمة^(٣).

الشفعة في المنفعة:

الشركة المجيزة للشفعة هي الشركة في الملك فقط، فتثبت الشفعة للشريك في رقبه العقار، أما الشركة في ملك المنفعة فلا تثبت فيها الشفعة عند الجمهور، وصورة ذلك أن يكتري شخصان داراً ثم يكرى أحدهما حصته، أو أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته ولا شفعة في الوجهين وفي قول مالكا للشريك في المنفعة المطالبة بالشفعة وقيدوه بأن يكون مما لا ينقسم، ويريد الشفيع السكنى بنفسه وإلا فلا، وهناك قول آخر أن يكون مما ينقسم^(٤).

الشفعة في العلو والسفل:

أحق الحنفية بالعقار ما في حكمه كالعلو وإن لم يكن طريقه في السفل؛ لأنه ألق بالعقار بما له من حق القرار، فلا فرق في العقارين كونه سفلأً أو علواً^(٥).

(١) سبق تخريجه.

(٢) بدائع الصنائع: (١٢/٥) المبسوط: (٩٣/١٤) المحلى: (٨٢/٩، ٨٣) والمراجع السابقة للمذهب والموسوعة الفقهية الكويتية في باب الشفعة: (١٣٩/٢٦).

(٣) أعلام الموقعين: (١١٧/٢، ١١٨ وما بعدها) والمراجع السابقة.

(٤) مغني المحتاج: (٢٩٧/٢) الخرشني على مختصر خليل: (١٦٣/٦) الموسوعة الفقهية الكويتية:

(١٣٦/٢٦) الشرح الصغير: (٦٤١/٣).

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته: (٧٩٧/٥) اللباب شرح الكتاب: (٥٩/٢) رد المحتار والدر المختار

(٢١٧/٥٦).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

فملاك الطبقات عند الحنفية متجاورون فيحق لهم الأخذ بالشفعة بسبب الجوار^(١). وإن لم يأخذ صاحب العلو السفلى بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبي يوسف بطلت الشفعة؛ لأن الاتصال بالجوار قد زال، كما لو باع التي يشفع بها قبل الأخذ وعلى قول محمد تجب الشفعة؛ لأنها ليست بسبب البناء، بل بالقرار، وحق القرار باق.

وإن كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض، وباب كل إلى السكة فبيع الأوسط تثبت الشفعة للأعلى والأسفل، وإن بيع الأسفل أو الأعلى فالأوسط أولى بما له من حق القرار؛ لأن حق التعلي يبقى على الدوام، وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالقرار^(٢).

ولو كان سفلى بين رجلين عليه علو لأحدهما مشترك بينه وبين آخر فباع هو السفلى والعلو، كان العلو لشريكه في العلو، والسفلى لشريكه في السفلى؛ لأن كل واحد منهما شريك في نفس المبيع في حقه، وجار في حق الآخر، أو شريك في الحق إذا كان طريقهما واحداً.

ولو كان السفلى لرجل والعلو لآخر فبيعت دار بجنبتهما فالشفعة لهما^(٣).

ولم يجز المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة الشفعة في العلو والعكس لأن البناء يرتكز على السقف والسقف الذي هو أرض البناء لا ثبات له فكان كالمقولات إذ لا شركة بينهما فيما باعه أحدهما لأن الحصص متميزة^(٤).

حقوق الارتفاق:

وتثبت الشفعة عند الحنفية في حقوق العقار كالشرب (النصيب من الماء في نوبة مالك الأرض) والطريق الخاصين، فإن لم يكونا خاصين، فلا يستحق بهما الشفعة، والطريق الخاص: أن يكون غير نافذ، فإن كان نافذاً فليس بخاص.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ومراجعها: (١٤٣، ١٤٢/٢٦).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ومراجعها: (١٤٣، ١٤٢/٢٦).

(٣) السابق والمراجع التي قبله.

(٤) الخرشني على مختصر خليل: (١٦٩/٦) مغني المحتاج: (٢٩٧/٢) كشاف القناع: (١٤٠/٤).

قلو كان هناك شرب نهر صغير مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه، فبيعت أرض منهما، فلكل أهل الشرب من ذلك النهر الخاص الشفعة، أما لو كان النهر عاماً فالشفعة فقط للجار الملاصق، ومثله الطريق الخاص فكل أهله شفعاء^(١).

وقال المالكية: لا شفعة في الطريق (أي المجاز الذي يتوصل فيه إلى ساحة الدار) إذا قسم بين الشريكين أو الشركاء متبوعهما من البيوت إذا بقي الممر مشتركاً بينهما^(٢) لأنه لما كان تابعاً لما لا شفعة فيه، وهو البيوت المنقسمة، كان لا شفعة فيه وكذلك العرصة (ساحة الدار التي بين بيوتها) لا شفعة فيها إذا قسم متبوعها كالطريق^(٣).

وقال الشافعية: لو باع داراً وله شريك في ممر فلا شفعة له فيها إذا كان الطريق نافذاً، وإذا لم يكن الطريق نافذاً فالصحيح ثبوت الشفعة في الممر إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار أو أمكن فتح باب إلى شارع من غير مؤنة وضرر عليه وإلا فلا تثبت الشفعة في الممر لما فيه من ضرر للمشتري، والشفعة شرعت لدفع الضرر، فلا يزال ضرر بآخر لأن الضرر لا يزال بالضرر^(٤).

وقال الحنابلة كقول الشافعية قال ابن قدامة: إذا بيعت الدار ولها طريق في شارع أو درب نافذ فلا شفعة في تلك الدار، ولا في الطريق؛ لأنه لا شركة لأحد فيهما. وإن كان الطريق في درب غير نافذ، ولا طريق للدار سوى تلك الطريق، فلا شفعة أيضاً، لأن إثباتها يضر بالمشتري؛ لأن الدار تبقى لا طريق لها. وإن كان للدار باب آخر يستطرق منه، أو كان لها موضع يفتح منه باب لها إلى طريق نافذ نظرنا في الطريق المبيع مع الدار:

إن كان ممراً لا يمكن قسمته فلا شفعة فيه، وإن كان يمكن قسمته وجبت الشفعة فيه؛ لأنه أرض مشتركة، تحتل القسمة، فوجب فيه الشفعة كغير الطريق.

وقال ابن قدامة: ويحتمل ألا تجب الشفعة فيها بحال؛ لأن الضرر يلحق المشتري بتحويل الطريق إلى مكان آخر مع ما في الأخذ بالشفعة من تقويت صفقة المشتري وأخذ بعض المبيع من العقار دون بعض^(٥).

(١) الهداية (٢٤/٤) اللباب شرح الكتاب: (٥٦/٢) رد المحتار والدر المختار (٢٢٠/٦، ٢٢١).

(٢) بداية المجتهد: (٣٨٦/٢) الشرح الصغير: (٦٣٩/٢، ٦٤٠). والعرصة في عرف العامة: الحوش.

(٣) مغني المحتاج: (٣٨٦/٢).

(٤) المغني: (٤٦٧/٥) كشف القناع: (١٣٩/٤).

الشفعة في السفن:

لا تثبت الشفعة في السفن عند فقهاء المذاهب؛ لأنها كالعروض التجارية من المنقولات، والشفعة مشروعة في الأرض التي تبقى على الدوام، ويدوم ضررها^(١). ونقل الكاساني عن الإمام مالك أنه يرى الشفعة في السفن، لأن السفينة أحد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما تجب في المسكن الآخر وهو العقار لكن هذا لم يصح عن مالك^(٢).

الشفعة في الزرع والثمار والأشجار:

اختلف الفقهاء في الشفعة في الزرع والثمار والأشجار إذا بيعت مفردة عن الأرض فعند جمهور الفقهاء عدا المالكية والظاهرية أنه لا شفعة فيما ليس بعقار كالزرع والثمر والشجر، فإن بيعت هذه الأشياء تبعاً للأرض ففيها الشفعة^(٣).

قال النووي: لا تثبت الشفعة في منقول، بل في أرض وما فيها من بناء وشجر تبعاً وكذا تمر لم يؤبر في الأصح^(٤).

وقال الشيرازي: لا شفعة إلا في ربعة أوحائط، وأما البناء والغراس فإنه إن بيع مع الأرض فتثبت فيه الشفعة، لأنه يراد للتأييد فهو كالأرض، فإن بيع منفرداً لم تثبت فيه الشفعة، لأنه ينقل ويحول^(٥).

واقصر الحنابلة على إتباع الغراس والبناء للأرض، لأنهما يؤخذان تبعاً للأرض، ففيهما الشفعة تبعاً، ولم يتبعوا الزرع والثمرة للأرض؛ لأن من شروط وجوب الشفعة أن يكون المبيع أرضاً؛ لأنها هي التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها. إلا إذا كان الثمر غير مؤبد فإنه حينئذ يتبع الأصل^(٦).

(١) الكتاب مع اللباب: (٥٩/٢) كشف القناع: (١٤٠/٤).

(٢) بدائع الصنائع: (١٢/٥) الفقه الإسلامي وأدلته: (٧٩٨/٥) الدر المختار: (٢٣٧/٦) الهداية: (٣٤/٤) المدونة: (٢٠٧/٤).

(٣) المبسوط: (١٣٠/١٤، ١٣٣، ١٣٤) اللباب: (٥٩/٢) الهداية: (٣٤/٤).

(٤) المنهاج: (٢٩٦/٢).

(٥) المهذب: (٣٧٦/٢)، الإقناع: (٣/٢).

(٦) كشف القناع: (١٤٠/٤) حاشية الروض المربع: (٤٣١/٥).

وأما عند المالكية فتجوز الشفعة في البناء والشجر إذا بيع أحدهما مستقلاً عن الأرض؛ لأن كلا منهما عندهم عقار، والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في حيوان أو عرض تجاري إلا إذا بيع تبعاً للأرض.

ومثاله الشجر أو البناء في أرض موقوفة أو معارة قال الشيخ الدرديري: بأن اقتضت المصلحة إجارة الأرض الموقوفة سنين، ثم بنى فيها المستأجر أو غرس بإذن ناظرها على أن ذلك له، فإذا كان المستأجر متعدداً وباع أحدهم فلآخر الشفعة^(١).

ويجوز عند المالكية الشفعة كذلك في الثمار والفاكهة والخضر كالقثاء والبطيخ والباذنجان والفول الأخضر ونحوه مما له أصل تجنى ثمرته ويبقى في الأرض وقتاً ما، فإذا باع أحد الشريكين نصيبه منها ولو مفرداً عن أصله فلآخر أخذه بالشفعة.

ولا يجوز الشفعة عندهم في الزرع كالقمح والكتان والبرسيم ولا في البقول التي ينزع أصلها كالفجل والجزر والبصل والقلقاس والملوخية وغيرها، فلو بيع الزرع أو البقل مع أرضه فلا شفعة فيه، وإنما هي في الأرض فقط، بما يتوابعها من الثمن^(٢).

وقال ابن حزم: الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً من أي شيء كان مما ينقسم ومما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو أو ثوب أو أمة أو من سيف أو من طعام أو من حيوان أو من أي شيء وبيع لا يحل لمن له ذلك الجزء أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه^(٣).

الذي يستحق الشفعة:

اتفق الفقهاء على جواز الشفعة للشريك الذي له حصة شائعة في ذات العقار المبيع ما دام لم يقاسم واختلف الفقهاء في ثبوتها للجار فذهب الحنفية إلى أن مستحق الشفعة هو الشريك أو الجار وذهب الجمهور إلى أن الشفيع هو الشريك فقط.

قال الحنفية: الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين ثم إذا لم يكونا أو كانا وسلمتا تثبت للجار الملاصق ولو

(١) الشرح الصغير: (٣/٦٣٤، ٦٣٧، ٦٣٨).

(٢) السابق وبداية المجتهد: (٢/٣٨٦) الغرشي على مختصر خليل: (٦/١٦٦) المدونة: (٤/٢٠٧) المنتقى:

(٦/٢٠٠) القرائن الفقهية: ص ٣١٣، الفقه الإسلامي وأدلته: (٥/٧٩٨، ٧٩٩).

(٣) المعطى: (٩/٨٢، ٨٣).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

بإيه في سكة أخرى، وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في نفس المبيع، لأن الاتصال بالشركة أقوى، لأنه في كل جزء، فإن سلم الخليط في نفس المبيع فالشفعة للشريك في حق المبيع من الطريق والشرب، وليس للجار شفعة معه، لأنه شريك في المرافق، فإنه سلم الشريك في حق المبيع أخذها الجار تقدماً للأخص فالأخص، ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشرب خاصاً حتى يستحق الشفعة بالشركة، فالطريق الخاص ألا يكون نافذاً، والشرب الخاص ألا يكون تجرى فيه السفن، وما تجرى فيه السفن فهو عام^(١).

ودليلهم في ذلك الأحاديث الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله في حديث سمرة (...جار الدار أحق بالدار والأرض ينتظر له وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً)^(٢)، ولقوله صلى الله عليه وسلم: (...الجار أحق بالشفعة)^(٣)، ولقوله -صلى الله عليه وسلم- في حديث أبي رافع (...الجار أحق بسقبة قيل يا رسول الله وما سقبة؟ قال شفعتها)^(٤) واستدلوا من المعقول بأنه إذا كان الحكم بالشفعة ثبت في الشركة لإفضائها إلى ضرر المجاورة، فحقيقة المجاورة أولى بالثبوت فيها، وهذا لأن المقصود دفع الضرر المتأذى بسوء المجاورة، على الدوام وضرر التأذى بسوء المجاورة على الدوام باتصال أحد المالكين بالآخر على وجه لا يأتي الفصل فيه.

والناس يتفاوتون في المجاورة حيث يرغب في مجاورة بعض الناس لحسن خلقه ويرغب عن جوار البعض لسوء خلقه، فلما كان الجار القديم يتأذى بالجار الحادث على هذا الوجه، ثبت له حق الملك بالشفعة دفعاً لهذا الضرر^(٥).

وذهب الجمهور غير الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم ثبوت الشفعة للجار ولا للشريك في حقوق البيع وبه قال أهل المدينة وعمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الأنصاري، وأبو

(١) الباب شرح الكتاب: (٥٦/٢، ٥٧) رد المحتار والدر المختار: (٢٢١/٦) بدائع الصنائع: (٤/٥) شرح

معاني الآثار للطحاوي: (١٢١/٤) شرح السنة لليقوي: (٢٤١/٨، ٢٤٢).

(٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي، انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطان: (٣٣٤/٣).

(٣) رواه الترمذي: كتاب الأحكام باب ما جاء في الشفعة للغائب.

(٤) رواه النسائي: انظر منتقى الأخبار في الموضوع السابق.

(٥) المبسوط: (٩٥/١٤) بدائع الصنائع: (٤/٥).

الزنا، وربيعه والمغيرة بن عبد الرحمن والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر^(١).

واستدلوا على ذلك بحديث جابر - رضي الله عنه - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)^(٢).

ووجه الدلالة في هذا الحديث - أن في صدره إثبات الشفعة في غير المقسوم، ونفيها في المقسوم، لأن كلمة «إنما» لإثبات المذكور ونفي ما عداه، وآخره نفي الشفعة عن وقوع الحدود وصرف الطرق، والحدود بين الجارين واقعة، والطرق مصروفة، فكانت الشفعة منفية في هذه الحالة وإذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم فهي أحرى ألا تكون واجبة للجار، والشريك المقاسم إذا قاسم فهو جار، ولأن الشفعة تثبت على خلاف الأصل فيقتصر فيها على مورد النص.

وأما حديث أبي رافع: «الجار أحق بصقبه» فليس بصريح في الشفعة، فإن الصقب القرب يقال بالسين والصاد، فيحتمل أنه أراد بالصقب إحسان جاره وصلته وعيانيته ونحوها، وخبر جابر صريح صحيح فيتقدم، وبقيّة أحاديث الخصم فيها مقال، فحديث سمرة يرويه عن الحسن ولم يسمع منه إلا حديث العقيقة قاله أصحاب الحديث.

قال ابن المنذر: الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث جابر الذي رويناه وما عداه من الأحاديث فيها مقال، على أنه يحتمل أنه أراد بالجار الشريك فإنه جار أيضاً، فيتعين حمل أحاديث شفعة الجوار على مثل ما دلّت عليه أحاديث شفعة الشركة فيكون لفظ الجار مراداً به الشريك^(٣).

وقد توسط ابن القيم بين الرأيين السابقين ورأى أن الشفعة تثبت للجار إذا اشترك الجاران في حقوق الاتفاق ولذا يقول: والقول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا

(١) المغني: (٤٦٢/٥ - ٤٦٣) زاد المحتاج لشرح المنهاج: (٣٢٨/٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المتقى للباقي: (٢٠٤/٦) جواهر الإكليل: (١٥٧/٢) بداية المجتهد: (٢٨٤/٢) روضة الطالبين:

(٧٣، ٧٢/٥) شرح مسلم للنووي: (٤٩/١١) المجموع: (٣٠٠/١٤) المهذب: (٣٧٨/١) المغني:

(٤٦٣، ٤٦٢/٥) سبل السلام: (٧٦، ٧٥/٣) الملكية ونظرية العقد للشيخ أبي زهرة: ص ١٥٠، ١٥٣.

بذل المجهود في حل أبي داود للسهارنفوري: (١٩١/١٥) شرح ابن القيم لسنن أبي داود: (٤٢٥/٩)

تحفة الأحوذني: (٦٠٩/٤).

* حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي *

يحتمل سواء هو قول البصرية وغيرهم من فقهاء الحديث، أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو نحو ذلك تثبت الشفعة وإن لم يكن بينهما حق مشترك البتة، بل كان كل واحد منهما متميزاً ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة. وهذا هو الذي نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، فإنه سئل عن الشفعة لمن هي؟ فقال: إذا كان طريقهما واحداً، فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة، وهو قول عمر بن عبدالعزيز.

والقياس الصحيح يقتضي هذا القول، فإن الإشتراك في حقوق الملك شقيق الاشتراك في الملك والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه، وفيه مصلحة للشريك من غير مضرة على البائع، ولا على المشتري فالمعنى الذي وجبت لأجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه^(١). وهذا ما ارتأه الشوكاني وبعض الشافعية وابن حزم^(٢).

الشفعة للذمي:

تثبت الشفعة عند الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية للذمي الكافر على المسلم لعموم أدلتها ولتساويهما في سبب الشفعة وحكمتها، فيتساويان في الاستحقاق، ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء فاستوى فيه المسلم والكافر^(٣).

وقال الحنابلة لا شفعة لكافر على مسلم لما رواه الدارقطني في كتاب العلل بإسناده عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا شفعة لتصراني) وهذا يخص عندهم ما احتج به الجمهور ولأن الأخذ بالشفعة يختص به العقار فأشبه الاستعلاء في البنيان، والكافر ممنوع من ذلك بالنسبة للمسلم، ولأن في شركته ضرراً بالمسلم - فالذمي إذا باع شريكه شقصاً لمسلم فلا شفعة عليه^(٤). ورأي الجمهور أرجح بسبب ضعف الحديث الذي احتج به الحنابلة^(٥).

وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي لعموم الأدلة الموجبة، لأنها إذا ثبتت في حق المسلم على المسلم مع عظم حرمة ورعاية حقه، فلأن تثبت على الذمي أولى وأحرى.

(١) إعلام الموقعين: (١٢٩/٢).

(٢) نيل الأوطار: (٣٣٣/٥) المحلى: (٩٩/٩).

(٣) الباب شرح الكتاب: (٦٠/٢) الشرح الصغير: (٦٣١/٣) مغني المحتاج: (٢٩٧/٢) المحلى: (٩٤/٩) مسالة (١٥٩٨).

(٤) المغني: (٥٥٢، ٥٥١/٥).

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٠٢/٥).

فأما أهل البدع والأهواء فمن حكم بإسلامه فله الشفعة لأنه مسلم فثبت له الشفعة كالفاسق بالأفعال، ولأن عموم الأدلة يقتضي ثبوتها لكل شريك فيدخل فيها.

وأما أصحاب البدع الذين حكم بكفرهم فلا شفعة لهم على مسلم عند الحنابلة بخلاف الجمهور، واتفق الفقهاء على أن الشفعة تثبت للذمي على الذمي^(١).

إذن مراتب الشفعة كما قال الحنفية: للشريك في نفس المبيع، فإذا لم يكن وتنازل عن الشفعة تثبت للشريك في حق من حقوق الارتفاق الخاصة بالمبيع، وهذا الشريك وهو الذي قاسم وبيع له شركة في حق العقار الخاص كالشرب والطريق الخاصين، فإن لم يكن ثبتت الشفعة للجار الملاصق، ولا فرق في ثبوت حق الشفعة لصاحب حق الارتفاق بين الأرض المجاورة للمبيع والبعيدة عنه، ولا بين التي تسقى من المجرى الخاص مباشرة، أو من جدول ملخوذ منه، ما دام الكل يشرب من المجرى، وأن سبب الاستحقاق واحد وهو الاشتراك في المرفق الخاص^(٢). فإذا بيعت أرض لها حق الشرب في مجرى نهر خاص مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه فلكل أهل الشرب شفعة، سواء كانت أراضيهم المجاورة للنهر ملاصقة له، أم بعيدة عنه، أما إذا كان النهر عاماً والمسألة بحالها فالشفعة للجار الملاصق، ولو متعددًا، والملاصق من جانب واحد، ولو بشبر، كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء.

ووضع الجذع على حائط، والشريك في خشب على الحائط جار لا شريك، لأن وضع الجذوع على الحائط لا يصير صاحبه شريكاً في الدار^(٣).

الشفعة عند تزاحم الشفعاء:

إذا كان الشفعاء أكثر من واحد وكلهم يطلبون الشفعة فهذه المسألة تقسم إلى قسمين:

أولاً: تزاحم الشفعاء عند اتحاد سبب الشفعة:

اختلف الفقهاء في كيفية توزيع المشفوع فيه على الشفعاء إن كان الشفعاء من مرتبة واحدة كأن يكونوا شركاء مثلاً.

ذهب الحنفية، والشافعية في قول، والحنابلة في قول، والظاهرية إلى أنها تقسم على

(١) المغني: (٥/٥٥٢).

(٢) اللباب شرح الكتاب: (٥٦/٢) بدائع الصنائع: (٨/٥)، الهداية: (٤/٢٤، ٢٥) رد المحتار والدر المختار: (٦/٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١).

(٣) الدر المختار ورد المختار: (٢/٢٢١) وانظر الفقه الإسلامي وأدلته: (٥/٨٠٣) تحف الفقهاء: (٣/٤٩).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

عدد الرؤوس لا على قدر الملك، لأن السبب في الأخذ بالشفعة هي أصل الشركة لا قدرها، وأصل الجوار لا قدره، حتى لو كان للدار شريك واحد وجار واحد أخذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل.

وكما يقسم المشفوع فيه على الشركاء بالتساوي عند الحنفية. يقسم أيضاً على الجيران بالتساوي بصرف النظر عن مقدار المجاورة، فإذا كان لدار واحدة شفيعان جاران جوارهما على التفاوت بأن كان جوار أحدهما بخمسة أسداس الدار والآخر بسدسها، كانت الشفعة بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق، لأن العبرة في السبب أصل الشركة لا قدرها وأصل الجوار لا قدره^(١).

وذهب المالكية والشافعية في الأظهر، والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أنه إذا تعدد الشفعاء وزعت الشفعة عليهم بقدر الحصص من الملك لا على عدد الرؤوس، لأن الشفعة حق ناشئ بسبب الملك فكان على قدر الملك كالفلة والثمرة والأجرة المستفادة من الملك، وكالربح في شركة الأموال، فيأخذ كل واحد من الشركاء الشفعاء بقدر ما يملكه في العقار المشفوع به وفيه، ولأن الشفعة شرعت لإزالة الضرر والضرر داخل على كل واحد من الشركاء بحسب نسبة ما يملكه لا بحسب التساوي، فوجب أن يكون استحقاقهم لدفع الضرر على تلك النسبة من الحصص^(٢).

ثانياً: تزامن الشفعاء عند اختلاف سبب الشفعة:

فإذا لم يكن الشفعاء من مرتبة واحدة بأن كان أحدهم شريكاً في المبيع والآخر شريكاً في حق الارتفاق والآخر جاراً ملاصقاً، ذهب الحنفية إلى أن أسباب الشفعة إذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب بين الشفعاء، فيقدم الأقوى فالأقوى، فيقدم الشريك في نفس المبيع على الخليط في حق المبيع، ويقدم الخليط في حق المبيع على الجار الملاصق، لأن المؤثر في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذاه، وسبب وصول الضرر والأذى هو الاتصال، والاتصال على هذه المراتب، فالإتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخط، والاتصال بالخط أقوى من الاتصال بالجوار والترجيح بقوة التأثير ترجيح صحيح، فإن

(١) بدائع الصنائع: (٥/٥) تحفة الفقهاء: (٦٠/٣، ٦١) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف: ص ٣٣٢، ٣٣٣.

كفاية الأخيان: (١٨٥/١، ١٨٦) المحرر في الفقه على مذهب أحمد: (٣٦٦/١) الكافي في فقه أحمد: (٢٧٨/٢) الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٠٥/٥) للرسوعة الفقهية الكويتية: (١٥٥/٢٦).

(٢) بداية المجتهد: (٣٨٩/٢) الشرح الصغير: (٦٤٦/٣، ٦٤٧) المدونة: (٢٠٧/٤) أسهل المدارك: (٣٧/٣).

كفاية الأخيان: (١٨٥/١، ١٨٦) المهذب: (٣٨١/١) مفتي المحتاج: (٣٠٥/٢) الكافي في فقه أحمد: (٢٧٨/٢) الغني: (٥٢٣/٥).

سلم الشريك وجبت للخليط، وجبت للجار هذا على ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف أنه إذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره.

فعلى ظاهر الرواية ليس للمتأخر حق إلا إذا سلم المتقدم فإن سلم فللمتأخر أن يأخذ بالشفعة، لأن السبب قد تقرر في حق الكل إلا أن للشريك حق التقدم، ولكن بشرط أن يكون الجار قد طلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع ليتمكنه الأخذ إذا سلم الشريك، فإن لم يطلب حتى سلم فلا يحق له بعد ذلك^(١).

أما الشافعية والحنابلة فلا يثبتون الشفعة إلا للشريك في الملك.

وقال المالكية عند تزامم الشركاء الشفعاء: يقدم في الأخذ بالشفعة الأخص في الشركة على غيره (وهو المشارك في السهم أي الفرض)، فلو مات ذو عقار عن جنتين وزوجتين وأختين، فباعت إحداهن نصيبها، قال الشفعة لمن شاركها في السهم دون بقية الورثة حتى ولو كان المشارك في السهم أختاً لأب مع أخت شقيقة، أو بنت ابن مع بنت، فإذا باعت الشقيقة أو البنت نصيبها فلأخت لأب أو الابن الأخذ بالشفعة دون العاصب، لأنهما شريكان في الثلثين. ويدخل الأخص (الأقوى والأزيد في القرب) من ذوي السهام (الفرض) على الأعم وهو غير المشارك في السهم (أي غير ذوي الفروض وهو غير الأقوى في القرابة) كالعاصب وغيره، فإذا مات شخص عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمين، فباع أحد الأخوين، فإن البنات يدخلن في الشفعة، ولا يختص الحق بالأخ أو العم الذي لم يبيع، وإذا مات شخص عن ثلاث بنات، ثم ماتت إحداهن عن بنتين، فباعت إحدى أخوات الميت حصتها، فبنات الميت يدخلن على خالاتهن، إذ الطبقة السفلى أخص، لأنهن أقرب للميت الثاني، العليا أعم.

ويدخل الوارث ذو الفرض أو العاصب على الوصي لهم بعقار إذا باع أحدهم حصته فلا يختص بالشفعة بقية الوصي لهم، بل يدخل معهم الوارث، ولا يدخل الوصي لهم مع الوارث إذا باع أحد الورثة، لأنهم كأعم مع أخص. ويقدم الوارث مطلقاً، سواء أكان ذا فرض أو عاصباً على الأجنبي، ثم يقدم الأجنبي إن أسقط الوارث حقه، فالمراتب خمسة، المشارك في السهم، فذو الفرض، فالعاصب، فالوصي له، فالأجنبي^(٢).

إذا غاب بعض الشفعاء:

قال الكاساني: لو كان للدار شفيعةان وأحدهما غائب، فللحاضر أن يأخذ كل الدار

(١) بدائع الصنائع: (٨/٥)، المبسوط: (٩٤/١٤)، الدر المختار ورد المحتان: (٢١٩/٦).

(٢) الشرح الصغير: (٣/٦٥٠-٦٥٢)، القوانين الفقهية: ص ٣١٤، الفرشي على مختصر خليل: (١٧٧/٦).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

بالشفعة، لأن سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه، وقد تأكد حقه بالطلب، ولم يعرف تأكيد حق الغائب، لأنه محتمل، يحتمل أن يطلب ويحتمل ألا يطلب أو يمرض، فلم يقع التعارض والتزاحم، فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق يحتمل التأكد والعدم، بل يقضى له بالكل عملاً بكمال السبب^(١).

وإذا جاء الغائب وطلب الشفعة، وكان مع الحاضر في مرتبة واحدة (كالشريك) قاسم الحاضر فيما أخذ، أي تنقض القسمة الأولى ويعاد تقسيم العقار.

وإذا لم يكن الغائب في مرتبة واحدة مع الحاضر الذي أخذ بالشفعة (وهذا عند الحنفية وحدهم) كالشريك والجار، فإن كان الغائب فوق الحاضر (أعلى منه) كالشريك مع الجار قضى للغائب إذا حضر وطلب الشفعة لكل المشفوع فيه، وإن كان دون الحاضر كالجار مع الشريك منع الغائب من الشفعة^(٢).

واتفق المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية مع الحنفية في ثبوت حق الشفعة للغائب لأن الشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة إلى الغائب، فثبت له كالإرث، ولأن الغائب شريك لم يعلم بالبيع، فثبتت له الشفعة عند علمه كالحاضر ويدفع ضرر المشتري المشفوع عليه بدفع القيمة له^(٣).

وإذا أسقط بعض الشفعاء حقه:

فعند الحنفية^(٤) إن كان قبل أن يقضى لهم فلمن بقي أخذ كل المشفوع فيه لزوال المزاحمة، وإن أسقط حقه بعد القضاء بالشفعة فليس لمن بقي أخذ نصيب التارك لأنه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر، جاء في المادة (١٠٤٣) من مجلة الأحكام العدلية: «إن أسقط أحد الشفعاء حقه قبل حكم الحاكم فللشفيع الآخر أن يأخذ تمام العقار المشفوع وإن أسقطه بعد حكم الحاكم فليس للآخر أن يأخذ حقه».. وجاء في المادة (١٠٤٢): «ليس لبعض الشفعاء أن يهبوا حصتهم لبعض وإن فعل أحدهم ذلك أسقط حق شفيعته»، وعند المالكية والشافعية والحنابلة: إذا أسقط بعض الشفعاء حقه بأن عفا سقط حقه،

(١) بدائع الصنائع: (٦/٥)، الدر المختار ورد المحتار: (٦/٢٢٢).

(٢) انظر المرجعين السابقين، والفقه الإسلامي وأدلته: (٨٠٧/٥).

(٣) الشرح الصغير: (٦٤٤/٣) مغني المحتاج: (٨٠٧/٥)، المغني: (٥٢٧/٥)، المحلى: (٩٤) مادة ١٥٩٨، الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٠٧/٥).

(٤) الدر المختار ورد المحتار: (٦/٢٢١، ٢٢٢)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٠٨/٥)، بدائع الصنائع: (٥/٥).

كسائر الحقوق المالية، وتخبر الآخر بين أخذ جميع المشفوع فيه، أو تركه كله، وليس له أخذ حقه سقط فقط، أو الاقتصار على حصته (وذلك عند جميع المذاهب)، لأن الشفيع الواحد إذا أسقط بعض حقه كله كالقصاص، لثلا تتبعض الصفقة على المشتري، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا، لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري بتبعض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر^(١).

أحكام الشفعة:

طريق التملك بالشفعة:

قال الحنفية: الشفعة تجب بعقد البيع أي تستحق بعد البيع، لأنه هو السبب ولا بد من طلب الموثبة أي طلب الشفعة على وجه السرعة، لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض، ولا بد من الإشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعتراضه عنه، ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه إلا بالإشهاد. وطريق التملك بالشفعة للشفيع يكون بأحد طريقين: إما بتسليم المشتري المبيع للشفيع بالتراضي، وإما بقضاء القاضي، أي بحكم الحاكم من غير أخذ، لأن الملك للمشتري قد تم بالشراء، فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي، أو قضاء القاضي، ويترتب على ذلك أنه لا يثبت للشفيع في شفعته شيء من أحكام الملك قبل تملكه بأحد الأمرين المذكورين^(٢).

وتملك الشفعة عند المالكية بأحد أمور ثلاثة: بحكم حاكم بعد ثبوت البيع عنده، أو دفع الثمن للمشتري، أو إشهاد بالأخذ بالشفعة ولو في غيبة المشتري، فإذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك الشفيع، ولا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك^(٣).

وقال الشافعية مستثماً قال الحنفية: تملك الشفعة إما بتسليم العوض للمشتري ورضاه وإما بالتزام القاضي للمشتري بالتسليم^(٤).

وقالوا: لا يشترط في التملك بالشفعة حكم الحاكم ولا إحضار الثمن، ولا حضور المشتري ولا رضاه لثبوتها بالنص، ولا بد من جهة الشفيع من لفظ كقوله: تملك أو اخترت الأخذ بالشفعة، أو أخذته بالشفعة، ولكن لا يمكن الشفيع بمجرد اللفظ، بل يعتبر معه أمور

(١) بداية المجتهد: (٣٩١/٢)، مغني المحتاج: (٣٠٦/٢)، المغني: (٥٢٧/٥)، الدر المختار: (٢٢٢/٦).

المدونة: (٢١٠/٤)، البيان والتحصيل لابن رشد: (٥٣/١٢).

(٢) بدائع الصنائع: (٢٣-٢٥)، اللباب شرح الكتاب: (٥٧/٢)، الدر المختار: (٢١٩/٦).

(٣) الشرح الصغير: (٦٤٧/٣)، (٦٤٨).

(٤) مغني المحتاج: (٣٠٠/٢).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

الأول: أن يسلم العوض إلى المشتري فيملك به إن تسلمه، وإلا فيخلى بينه وبينه، أو يرفع الأمر للقاضي حتى يلزمه التسليم.

الثاني: أن يسلم المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمة الشفيع.

الثالث: أن يحضر مجلس القاضي ويثبت حقه في الشفعة، ويختار التملك فيقضى القاضي له بالشفعة.

وقال الحنابلة: إن الشفيع يملك الشقص بأخذه، بكل لفظ يدل على أخذه، بأن يقول قد أخذته بالثمن أو تملكته بالثمن، أو اخترت الأخذ بالشفعة ونحو ذلك إذا كان الثمن والشقص معلومين، ويفتقر إلى حكم حاكم. وقال القاضي وأبو الخطاب: يملكه بالمطالبة لأن البيع سبب، فإذا انضمت إليه المطالبة كان كالإيجاب في البيع انضم إليه القبول. واستدلوا بأن حق الشفعة ثبت بالنص والإجماع فلم يقتصر إلى حكم حاكم كالرد بالعيب. وعلى هذا فإنه إذا قال: قد أخذت الشقص بالثمن الذي تم عليه العقد، وهو عالم بعذره، وبالبيع صح الأخذ وملك الشقص، ولا خيار للشفيع ولا للمشتري لأن الشقص يؤخذ قهراً والمقهور لا خيار له، والأخذ قهراً لا خيار له أيضاً. وإن كان الثمن أو الشقص مجهولاً لم يملكه بذلك، لأنه بيع في الحقيقة، فيعتبر العلم بالعوضين كسائر البيوع، وله المطالبة بالشفعة، ثم يتعرف مقدار الثمن والمبيع من المشتري، أو من غيره فيأخذ بثمنه، ويحتمل أن له الأخذ مع جهالة الشقص بناء على بيع الغائب^(١). وتملك العقار بالشفعة هو بمنزلة شراء جديد مبتدأ، فيثبت للشفيع حق الرد بخيار الرؤية، وخيار العيب كما هو مقرر في كل عقد بيع^(٢).

المال الذي يدفعه الشفيع:

اتفق الفقهاء على أن الشفيع يأخذ المبيع بالثمن، أو العوض الذي ملك به أو بمثل الثمن الذي تملك به المشتري، لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما يملك به قدراً وجنساً. ويلتزم الشفيع بدفع ما أنفقه المشتري كاجرة دلال وكاتب ورسوم، فإن كان الثمن مثلياً كالملك والموزون، أخذه الشفيع بمثله، لأنه من ذوات الأمثال، وإن لم يكن الثمن مثلياً، أخذه الشفيع بقيمته، لأنها بدله في القرض والإتلاف وتحسب قيمة الشيء المبيع يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة باتفاق الفقهاء، لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة^(٣).

(١) المغني: (٤٧٤/٥)، (٤٧٥).

(٢) بدائع الصنائع: (٢٤/٥)، اللباب: (٦٢/٢).

(٣) اللباب: (٦٠/٢)، الهداية: (٣١/٤)، الشرح الصغير: (٦٣٥/٣)، مغني المحتاج: (١٠٣/٢)، المهذب: (٣٧٨/١).

التأجيل في الثمن:

قال الحنفية: إذا أجل الثمن كله أو بعضه ليس للشفيع الاستفادة من هذا الأجل الممنوح للمشتري، وإنما يكون الشفيع بالخيار بين أن يعجل بدفع الثمن حالاً ويأخذ المبيع في الحال، أو يصبر حتى ينقضي الأجل، فإذا حل أخذها بالثمن، وإذا اختار الانتظار فعليه أن يطلب الشفعة في الحال، ولا يسقط حقه بتأخيره إلى حلول الأجل لعذر، لكن يجب عليه طلب الشفعة في حينها وإلا سقط حقه فيها لأن العقد هو شرط ثبوتها، وقد وجد. والسبب في عدم إفادته الأجل هو أن الشفعة ليست تحوّل الصفقة بصفتها للشفيع من المشتري، وإنما هو نقض العقد الذي تم بين البائع والمشتري، ثم انعقاد بيع آخر للشفيع ولأن الأجل إنما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع أو المتاع، وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة. وهذا قول الشافعي في الجديد وقال زفر: للشفيع الاستفادة من الأجل^(١).

وقال مالك: للشفيع الاستفادة من تأجيل الثمن الذي تم به العقد إذا كان مليئاً، أو كفه مليء ثقة، فإن لم يكن موسراً ولا ضمنه مليء وجب عليه دفع الثمن حالاً للبائع وإلا فلا شفعة له^(٢).

وقال الحنابلة: إذا كان الثمن مؤجلاً أخذ الشفيع بذلك الأجل إن كان مليئاً، وإلا أقام ضمنياً مليئاً وأخذ، لأن الشفيع تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفاته، ولأن الحلول زيادة على التأجيل فلم يلزم الشفيع كزيادة القدر ولا يوجبونها حتى توجد الملاءة في الشفيع أو في ضمنه بحيث يحفظ المال^(٣).

الزيادة أو النقص في الثمن على المشتري:

قال الحنفية: وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن (سواء قبل الأخذ بالشفعة أم بعدها) سقط ذلك المحطوط عن الشفيع، لأن حط البعض يلحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع، لأن الثمن ما بقي. وإن حط البائع عن المشتري جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع منه شيء، لأن حط الكل لا يلحق بأصل العقد لعدم بقاء ما يكون ثمناً لخروج العقد عن موضعه فيصبح هبة.

(١) المبسوط: (١٠٣/١٤)، الهداية: (٣٢/٤)، مغني المحتاج: (٣٠١/٢).

(٢) الشرح الصغير: (٦٣٧/٣)، بداية المجتهد: (٣٨٨/٢).

(٣) المغني: (٥٠٧/٥، ٥٠٨).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

وإذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم تلك الزيادة الشفيع لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع، لاستحقاقه الأخذ بما دونها بخلاف الخط، لأنه فيه منفعة له، نظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع، ويأخذها بالثمن الأول^(١):

وقال المالكية: إن بقي ما يكون ثمناً أخذ به، وإن حط الأكثر أخذه بجميع الثمن الأول.

وقال الحنابلة: ويستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد، فلو تباعاً بقدر ثم غيراه في زمن الخيار بزيادة أو نقص ثبت ذلك التغيير في حق الشفيع، لأن حق الشفيع إنما يثبت إذا تم العقد وزال الخيار والتغير يلحق بالعقد، فأما إذا انقضى الخيار وانبرم العقد فزاد أو نقصا لم يلحق بالعقد، لأن الزيادة بعده هبة يعد لها شروط الهبة، والنقص إبراء مبتدأ ولا يثبت ذلك في حق الشفيع. وبهذا قال الشافعي^(٢).

لا يتوقف القضاء بالشفعة على دفع الشفيع الثمن:

قال الحنفية في ظاهر الرواية: وتجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضي، فإذا قضى القاضي بالشفعة لزمه إحضار الثمن، لأنه لا ثمن عليه قبل القضاء، ولهذا لا يشترط تسليمه، ما لا يشترط إحضاره، فإذا قضى له بالدار فللمشتري أن يحبس حتى يستوفي الثمن.

وعند محمد: لا يقضى له حتى يحضر الثمن، لأن الشفيع عساه يكون مفلساً فيتوقف القضاء على إحضاره، حتى لا يتوه مال المشتري، ويؤجله القاضي يومين أو ثلاثة تمكيناً له من نقد الثمن، إذ لا يصح دفع الضرر عن الشفيع بإضراره غيره^(٣).

وقال المالكية: ويملك الشفيع المشفوع فيه بحكم من حاكم به بعد ثبوت البيع عنده، أو دفع ثمن المبيع لمشتريه، أو بالاستشهاد بالأخذ، فإن لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك الشفيع، وإن قال أخذت بالماضي لزمه الأخذ، وإن قال الشفيع أنا أخذ بالمضارع أجل ثلاثة أيام لإحضار الثمن فإن أتى به فيها، وإلا سقطت شفيعته^(٤).

وقال الشافعية: لا يشترط في التملك بالشفعة حكم الحاكم ولا إحضار الثمن، ولا حضور المشتري، فلا يتوقف صدور الحكم القاضي بالشفعة على إحضار الشفيع الثمن إلى

(١) اللباب: (٦٥/٢)، الهداية: (٣١/٤).

(٢) المغني: (٥٠٦/٥)، (٥٠٧).

(٣) للبسوط: (١١٤/١٤)، الهداية: (٢٩/٤).

(٤) الشرح الصغير: (٦٤٧/٣).

مجلس القضاء لأن حقه ثبت بمجرد البيع الأجنبي دفعاً للضرر عنه، فصار كما لو صدر الشراء له من البائع من أول الأمر، أو لأن الشفيع يصير مملوكاً المشفوع فيه بمقتضى القضاء بالشفعة، فكانه اشتراه من البائع، والتملك بالشراء لا يتوقف على إحضار الثمن، كالشراء أو البيع المبتدأ بجامع أنه تملك بعوض^(١).

وقال الحنابلة: ويملك الشفيع الشقص المشفوع بالمطالبة بالشفعة ولو لم يقبضه مع ملاءة بالثمن، لأن البيع السابق سبب، فإذا انضمت إليه المطالبة كان كالإيجاب في البيع إذا انضم إليه القبول، ولا يعد لانقضاء الملك رضا مشترٍ لأنه يؤخذ منه قهراً أو المقهور لا يعد رضاه.. ويأخذ الشفيع الشقص المشفوع بلا حكم لأنه حق ثبت بالإجماع فلم يقتصر إلى حكم حاكم^(٢).

على من يرجع الشفيع عند استحقاق المشفوع فيه؟

عند الحنفية: يرجع الشفيع على المشتري بالثمن عند الاستحقاق إن أخذ الشفيع المبيع من المشتري وكان قد نقده الثمن. لأنه الذي قبض الثمن، ولأن المبيع قد انتقل منه إلى الشفيع، وهذا هو الغالب. ويرجع على البائع، إذا كان الشفيع أخذ المبيع منه قبل تسليمه إلى المشتري لأنه هو الذي قبض الثمن، وانتقل المبيع منه إلى الشفيع^(٣).

قال المالكية والشافعية والحنابلة: إذا وجد الشفيع بالشقص عيباً أو ظهر أنه مستحق فله أن يرده، ويرجع بالثمن أو الأرش (التعويض) على المشتري، ويرجع المشتري على البائع، لأن الشفيع أخذ المبيع من المشتري على أنه ملكه، فيرجع بالعهد عليه كما لو اشتراه منه^(٤).

لختلاف الشفيع والمشتري في الثمن:

قال الحنفية: وإذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن بأن قال المشتري لشريته بألف فقال الشفيع بل بخمسائة، فالقول قول المشتري، لأنه أعلم بما يشره من الشفيع، ولأن الشفيع يدعي الأقل، والمشتري ينكر والقول قول المنكر مع يمينه، ثم الشفيع بالخيار إن شاء أخذ بما قال المشتري وإن شاء ترك.

وهذا إذا لم تقم للشفيع بينة، فإن أقام بينة قضي له بها، فإن أقامها أي كل من الشفيع

(١) مغني المحتاج: (٣٠٠/٢)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٨١٤/٥).

(٢) كشف القناع: (١٥٩/١٤٢/٤).

(٣) اللباب: (٦٨-٦٩)، الهداية: (٣٣).

(٤) الشرح الكبير: (٤٩٣/٣)، المهذب: (٣٨٣/١)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٨١٥/٥).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

والمشتري البينة على دعواه فالبينة المقبولة بينة الشفيع أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد، لأن بيئته ملزمة، وبينة المشتري غير ملزمة، والبيئات للإلزام، وقال أبو يوسف: البينة للمشتري لأنها أكثر إثباتاً.

وإذا ادعى المشتري ثمناً أكثر وادعى البائع ثمناً أقل منه وكان البائع لم يقبض الثمن أخذاً الشفيع بما قال البائع، لأن القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته، وكان ذلك خطأً عن المشتري. وإن كان البائع قد قبض الثمن أخذاً الشفيع بما قال المشتري أو ترك ولم يلتفت إلى قول البائع؛ لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالأجنبي، وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري^(١).

وقال الشافعية: ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن الذي لشترى به الشقص صدق المشتري بيمينه، لأنه أعلم بما باشره من الشفيع وذلك إذا لم يدع ما يكتبه الحس كما لو ادعى أن الثمن ألف دينار وهو يساوي ديناراً لم يصدق، فإن نكل المشتري حلف الشفيع واخذ بما حلف عليه، وإن كان لأحدهما بينة قضى له.

وإذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع: الثمن ألفان وقال المشتري: هو ألف وأقام بينة بدعواه ألزم الشفيع ما ادعاه المشتري، لأن المشتري يقر أنه لا يستحق أكثر منها، وأن البائع ظلمه، فلا يرجع بما ظلمه على غيره^(٢). وقال الحنابلة بمثل ما قال الشافعية^(٣). وأما أصحاب مالك فاختلفوا، فقال ابن القاسم: القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه تقدير المقيدين أو ثمن المثل باليمين، فإن أتى بما لا يشبه فالقول قول الشفيع.

وقال أشهب: إذا أتى بما يشبه فالقول للمشتري بلا يمين، وفيما لا يشبه باليمين فإن لم يكن قول كل من المشتري أو الشفيع مشبهاً التقدير المعقول، حلف كل منهما على مقتضى دعوى ورد دعواه صاحبه، ورد الثمن إلى القيمة الوسط بين الناس وهي قيمة الحصة يوم البيع كما لو نكلا معاً عن حلف اليمين^(٤).

(١) اللباب: (٦٥/٢).

(٢) مغني المحتاج: (٣٠٤/٢).

(٣) الكافي في فقه أحمد: (٢٨١، ٢٨٠).

(٤) بداية المجتهد: (٣٩٤/٢، ٣٩٥)، الشرح الصغير: (٦٥٧، ٦٥٦/٣).

شروط وجوب الشفعة:

الشرط الأول: أن يكون العقد معاوضة:

فلا بد أن يكون الشقص المنتقل عن الشريك مبيعاً، أو مصالحاً بمعنى البيع بأن يقر له بدين أو عين فيصالحه عن ذلك بالشقص، أو يكون الشقص مصالحاً به عن جنابة موجبة للمال بقتل الخطأ، وشبه العمد، وأرش الجنابة ونحوها، أو يكون الشقص موهوباً هبة مشروطاً فيها الثواب أو عوض معلوم، لأن الشفيع يأخذه بمثل الثمن الذي انتقل به إلى المشتري ولا يمكن هذا في غير البيع.

فلا شفعة في شقص انتقل عن ملك الشريك بغير عوض بحال كموهوب بغير عوض والصدقة والميراث والوصية، لأن الشفعة حق تملك جبري، يملك به المبيع جبراً عن المشتري بمثل ما ملك (أي بالثمن والتكاليف التي دفعها) وهذه التصرفات تؤدي إلى نقل الملكية بغير عوض أي المجان، فلا يتأتى تحقيق شرط الشارع في تملك الشفعة وهو البيع بمعاوضة وما في معناه^(١).

ولختلف الفقهاء في التملك بعوض غير مالي كالهر، وبذل الخلع أو الطلاق، أو العتق، وصلاح عن دم عمد، أو أجرة دار أو جعالة أو غير ذلك:

فقال الحنفية والحنابلة: يشترط أن يكون عقد المعاوضة معاوضة مال بالمال، فلا شفعة إذا كان العوض غير مال، فلا شفعة عندهما في الأشياء السابقة، لأن الشيء في المعاوضة غير المالية يشبه الموهوب والموروث، ولأن هذه الأعواض لا مثل لها حتى يأخذ الشفيع الشيء بمثلها، فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري فلم يكن مشروعاً^(٢).

وقال المالكية والشافعية: يكفي أن يكون العقد عقد معاوضة سواء كانت بمال أو بغير مال فتثبت الشفعة في المعاوضة على غير المال، ويطالب الشفيع حينئذ بدفع قيمة البذل، فيأخذ الشيء بقيمته عند الأخذ بالمثل، فيدفع الشفيع مهر المثل وعوض الخلع^(٣).

(١) بدائع الصنائع: (١٠/١١)، الهداية: (٣٥/٤)، اللباب: (٦٠/٢)، القوانين الفقهية: ص ٣١٤، الشرح الصغير: (٦٣٣/٣)، مغني المحتاج: (٢٩٨/٢)، المهذب: (٣٧٧/١)، كشاف القناع: (١٣٧/٤)، ١٣٨، منار السبيل: (٤٤٢/١)، بداية المجتهد: (٣٧٧/٢).

(٢) كشاف القناع: (١٣٧، ١٣٨)، بدائع الصنائع: (١١/١).

(٣) القوانين الفقهية: ص ٣١٤، مغني المحتاج: (٢٩٨/٢)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٢١/٥).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

الشرط الثاني: أن يزول ملك البائع عن المبيع زوالاً باتاً:

لأن الشفيع يملك المبيع على المشتري يمثل مامله به، فإذا لم يزل ملك البائع استحال تملك المشتري فاستحال تملك الشفيع في المبيع بشرط خيار البائع ولو كان الخيار لكل من العاقلين؛ لأن الخيار للبائع يمنع زوال المبيع عن ملكه، ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة لأن خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع، وحق الشفعة يقف عليه. وهذا عند الحنفية والشافعية^(١).

ولو كان الخيار لهما لم تجب الشفعة لأجل خيار البائع ولا تثبت الشفعة عند الحنابلة والمالكية في بيع فيه خيار مجلس أو خيار شرط^(٢).

قال الحنابلة: ولا شفعة في بيع فيه خيار مجلس أو خيار شرط قبل انقضائه أي الخيار سواء كان الخيار لهما (البائع والمشتري) أو لأحدهما لما في الأخذ من إبطال خياره، وإلزام المشتري بالعقد قبل رضاه بالتزامه، وإيجاب العهدة عليه، وتفويت حقه من الرجوع في عين الثمن إن كان خيار له، وتفويت حق البائع من الرجوع في عين المبيع إذا كان الخيار له.

أما خيار العيب والرؤية فلا يمنع وجوب الشفعة، لأنه لا يمنع زوال ملك البائع.

الشرط الثالث: أن يكون العقد صحيحاً:

لأن من شروط وجوب الشفعة زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في المشتري شراء فاسداً لأن للبائع حق النقص والرد إلى ملكه رداً للفساد وفي إثبات الشفعة تقرير للفساد، لاحتمال فسخه من كل من العاقلين.

لكن لو سقط حق فسخ البيع الفاسد بأسباب مسقطة للفسخ، كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة لأن المانع قيام احتمال الفسخ ولقد زال المانع كما لو باع شخص بشرط الخيار له، ثم اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع من ثبوت الحق وهو الخيار، فكذا هذا^(٣).

رابعاً: أن يكون الشفيع مالكا للمشفوع به وقت البيع:

فيشترط أن يكون الشفيع مالكا ما يشفع به قبل البيع، فلا شفعة له بدار يسكنها بالإجارة والإعارة، ولا بدار باعها قبل الشراء، ولا بدار جعلها مسجداً، ولا بدار جعلها وقفاً

(١) بدائع الصنائع: (١٣/٥)، مغني المحتاج: (٢٩٨/٢).

(٢) بداية المجتهد: (٢٨٨/٢)، الشرح الصغير: (٦٣٣/٣)، كشف القناع: (١٦٢/٤).

(٣) بدائع الصنائع: (١٣/٥)، الشرح الصغير: (٦٤٠/٣)، مغني المحتاج: (٢٩٨/٢).

وقضى القاضي بجوازه، أو لم يقض على قول من يجيز الوقف، لأنه زال ملكه لا إلى أحد^(١).

وقال ابن رشد: إن باع الشفيع أرضه قبل وقت استحقاق الشفعة، فقال قوم: له أن يأخذ بالشفعة، لأنها وجبت له بتقديم شركته قبل البيع ولا فرق في ذلك، كانت يده عليه أو لم تكن.

وقال قوم: لا تجب له الشفعة، لأنه إنما ثبت له مال الشركة يوم الاستحقاق. وقال مالك: إن طال الزمان فلا شفعة، وإن لم يطل ففيه الشفعة، وهو استحسان^(٢).

وقال الشيرازي: وإن وجبت له الشفعة فباع حصته فإن كان بعد العلم بالشفعة سقطت شفعته، لأنه ليس له ملك يستحق به، وإن باع قبل العلم بالشفعة ففيه وجهان أحدهما: تسقط لأنه زال السبب الذي يستحق به الشفعة وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه، والثاني: لا تسقط، لأنه وجبت له الشفعة والشركة موجودة فلا تسقط بالبيع بعده^(٣).

وجاء في كشاف القناع: وإن باع شفيع ملكه من الأرض التي بيع فيها الشقص المشفوع أو باع بعضه أي بعض ملكه منها قبل العلم ببيع شريكه لابعده لم تسقط شفعته، لأنها تثبت له حين بيع شريكه، ولم يوجد منه ما يدل على العفو عنها، بخلاف ما لو باع بعد العلم^(٤). فكأنه يشترط ثبوت ملك الشفيع وقت البيع فقط، ولا يشترط استمرار الملك إلى وقت القضاء بالشفعة وهذا عن الجمهور. وعند الحنفية يشترط قيام الملك من وقت البيع إلى وقت القضاء فتبطل بدونه.

ميراث حق الشفعة:

ويتفرع على الخلاف السابق بين الفقهاء في شرط استمرار ملك المشفوع به إرث الشفعة: قال ابن رشد: ذهب الكوفيون إلى أنه لا يورث كما أنه لا يباع، وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز إلى أنها موروثة قياساً على الأموال^(٥).

قال السرخسي: إذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق

(١) بدائع الصنائع: (١٤/٥)، اللباب: (٦٣، ٦١/٢).

(٢) بداية المجتهد: (٣٩٢/٢)، الشرح الصغير: (٦٤٥/٣).

(٣) المهذب: (٣٨١/١)، كشاف القناع: (١٥٧/٤، ١٥٨).

(٤) كشاف القناع: (١٥٧/٤، ١٥٨).

(٥) بداية المجتهد: (٢٩٣/٢).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

الأخذ بالشفعة عندنا وعند الشافعي له ذلك^(١).

وجاء في الهداية: إذا مات بعد البيع وقبل القضاء بالشفع بطلت شفيعته أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته^(٢).

وقال الشيرازي: وإن مات الشفيع قبل العفو، والأخذ انتقل حقه من الشفعة إلى ورثته، لأنه قبض استحققه بعقد البيع فانتقل إلى الورثة كقبض المشتري في البيع، ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب^(٣).

الشرط الخامس: عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه:

فإن رضي بالبيع أو بحكمه فلا شفعة له، لأن حق الشفعة إنما يثبت له دفعاً لضرر المشتري، فإن رضي بالبيع أو بحكمه قولاً أو فعلاً بأن باع الشفيع المشفوع به، أو سكت مدة طويلة من غير عذر، سقط حقه في طلب الشفعة، ولأن الشفيع بالخيار بين الأخذ والترك، فإذا رضي بالبيع أو بحكمه فقد رضي بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة.

لكن يشترط لسقوط هذا: ألا يكون هناك تدليس أو خديعة للشفيع لإسقاط الشفعة، من طريق المشتري، أو الثمن أو قدر المبيع نفسه، فإذا أخبر الشفيع أن المشتري فلان، وكان المشتري غيره، أو أن الثمن ألف وكان الثمن بالفعل أقل بكثير أو من جنس أو نوع أو صنف آخر، أو أن المبيع جزء، وكان المبيع بالفعل جزءاً أو أكثر أو كل المبيع فتنازل لذلك عن الشفعة وأعرض عنها، ثم تبين بعد ذلك الحقيقة والواقع، بقي حقه، وكانت له الشفعة، لأنه إنما تركها لغرض بأن خلافه ولم يتركه رغبة عنه^(٤).

ولكن إذا أخبر الشفيع بما هو الأنفع له فترك الأخذ بالشفعة بطل حقه.

الشرط السادس: المطالبة بالشفعة:

أما الوقت الذي تطلب فيه الشفعة فقد اختلف الفقهاء فيه، قال الحنفية: وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة (والطلب على الفور هكذا روي عن أبي حنيفة، وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح)، ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده،

(١) المبسوط: (١١٦/١٤).

(٢) الهداية: (٣٨/٤)، الباب: (٦٣/٢).

(٣) المذهب: (٣٨٣/١).

(٤) بدائع الصنائع: (١٥، ١٤/٥)، المبسوط: (١١١، ١٠٥/١٤)، الشرح الصغير: (٦٤٥، ٦٤٤/٣)، المذهب:

(٣٧٩/١)، للفتي: (٤٨٠/٥)، (٤٨٢، ٤٨٣).

أي لم يسلم إلى المشتري، أو يشهد على المشتري، أو عند العقار، لأن الحق متعلق به، فإذا فعل ذلك استقرت شفاعته ولم تسقط بعده بالتأخير عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف، لأن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بالإسقاط وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى.

وقال محمد: إن تركها شهراً بعد الإشهاد من غير عذر بطلت شفاعته، لأنه لو لم تسقط بتأخير الخصومة أبداً يتضرر به المشتري، لأنه لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع بشهر فقد رناه بشهر لأنه أجل ومادونه عاجل^(١).

وأما عند الإمام مالك فلم يشترط المطالبة بالشفعة على الفور بل وقت وجوبها متسع واختلف في ذلك الوقت: فقيل غير محدد وأنها لا تنقطع أبداً إلا أن يحدث الميتاع بناء أو تغييراً كثيراً بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت، ومرة حدد هذا الوقت بسنة وهو الأشهر وقيل أكثر من سنة وقيل عندهم إن خمسة الأعوام لا تنقطع فيها الشفعة. هذا إذا لم يكتب شهادته في وثيقة البيع، فإذا كتبها فالبعد عشرة أيام يعد كتيه^(٢).

وعند الشافعي كالحنفية هي على الفور، وهذا المذهب الجديد هو الصحيح بشرط إمكان الطلب، فإن علم وأمكن الطلب ولم يطلب بطلت. وقد روي عن الشافعي أن أمداها ثلاثة أيام فإذا علم الشفيع بالبيع فليبادر على العادة، فإن كان مريضاً أو غائباً عن بلد المشتري، أو خائفاً من عدو، فليوكل إن قدر، وإلا فليشهد على الطلب لها عدلين، أو عدلاً وامراتين. فإن ترك الشفيع المقدور عليه من التوكيل والإشهاد بطل حقه^(٣).

وقال الحنابلة: المطالبة بها على الفور ساعة يعلم بالبيع، لقوله صلى الله عليه وسلم: (الشفعة كحل العقال). ولأن ثبوتها على الترخي ربما أضر المشتري بعدم استقرار ملكه، وللشفيع أن يشهد بالطلب حين يعلم إن لم يكن للشفيع عذر يمنعه من الطلب، ثم إذا أشهد على الطلب له أن يخاصم للمشتري ولو بعد أيام أو أشهر أو سنين، لأن إشهاده دليل على رغبته^(٤).

الشرط السابع:

أن يأخذ الشفيع جميع الشقص المبيع لئلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة في حقه

(١) اللباب: (٥/٥٧/٢)، الهداية: (٤/٢٦، ٢٧).

(٢) بداية المجتهد: (٢/٣٩٢، ٣٩٣).

(٣) مغني المحتاج: (٢/٣٠٧)، المذهب: (١/٣٨٠).

(٤) كشاف القناع: (٤/١٤٠، ١٤١).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

بأخذ بعض المبيع وترك البعض الآخر لأن الضرر لا يزال بالضرر فإن أراد أخذ البعض وترك البعض الآخر سقطت شفעתه.

الشرط الثامن: أن يكون الشفيع شريكاً فلا شفعة لجار عند جمهور الفقهاء وخالف الحنفية ذلك وقد سبق الكلام عن ذلك الخلاف.

الشرط التاسع: أن يكون المبيع شقصاً (جزءاً) مشاعاً قابلاً لقسمة الإيجابار مع شريك بطلب بعض الشركاء قسمة الإيجابار، وهذا اشتراط الجمهور غير الحنفية، لأن الحنفية سواء عندهم أكان العقار مما يحتمل القسمة أم لا يحتملها لأن علة الشفعة عندهم دافع ضرر الشركة أو الجوار مطلقاً وهو يتحقق فيما لا يقبل القسمة^(١)، فأما الجار والمقاسم فلا شفعة لهما، وما لا تجب قسمته كالرحا والبئر الصغيرة لا تثبت فيه الشفعة عند الجمهور.

الشرط العاشر: أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه، فإن كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء وقد سبق الكلام عن ذلك.

إجراءات الشفعة:

إن الشفعة حق ضعيف كما يقول الفقهاء فلا تكون سبيلاً للتمليك بها إلا باتخاذ إجراءات خاصة من الشفيع بمجرد العلم بالمبيع حتى يحكم له بها.

قال الحنفية يلزم في الشفعة طلبات ثلاث: طلب الموائبة، وطلب التقرير والإشهاد وطلب الخصومة والتملك.

أولاً: طلب الموائبة:

على الشفيع أن يبادر بسرعة إذا علم بالمبيع من المشتري أو رسوله أو عدل أو عدد بطلب الشفعة في مجلس علمه بالمبيع، وأنه يريد أخذ المبيع بالشفعة، ويشهد في مجلسه ذلك على المطالبة، والإشهاد فيه ليس بلازم وإنما هو لنفي التجاحد من المشتري وليثبت الطلب بالشهادة عند الإنكار. ويكون الطلب بلفظ يفهم منه طلبها كقوله أطلب الشفعة أو أنا طالبها وقد سبق أن بينا أن الطلب على الفور عند الجمهور غير المالكية. فلو أخر طلب الموائبة عن مجلس علمه بالمبيع بدون عذر أو قام من المجلس دون أن يطلب الشفعة سقط حقه فإن وجد عذراً لا يبطل حقه^(٢).

(١) قد سبق الكلام عن ذلك، وانظر كشاف القناع: (٤/١٤٧، ١٤٨)، منار السبيل: (١/٤٤)، مغني

المحتاج: (٢/٣٠٦)، راجع إذا أسقط بعض الفقهاء حقه.

(٢) بدائع الصنائع: (٥/١٧)، الهداية: (٤/٢٦، ٢٧)، اللباب: (٢/٥٧، ٥٨)، الدر المختار ورد المحتار:

(٦/٢٢٤، ٢٢٥).

ثانياً: طلب التقرير والإشهاد:

وهو أن يتقدم الشفيع بطلب آخر يؤكد به رغبته في الطلب، وأنه لم يعرض عن الطلب. ويشترط في هذا الطلب أن يكون على فور الطلب الأول والإشهاد عليه، بأن يُشهد الشفيع على رغبته بالشفعة رجلين أو رجلاً وامرأتين. والإشهاد على هذا الطلب ليس بشرط لصحته، كما هو ليس بشرط لصحة طلب الموائبة، وإنما هو لتوثيقه عند إنكار الخصم.

فإذا نهض من المجلس الذي طلب فيه الموائبة أشهد على البائع أنه يريد المبيع إن كان المبيع في يده، أو على المشتري وإن لم يكن ذا يد (أي تسليم المبيع) لأنه مالك، أو عند العقار، لأن الحق متعلق به وصورة الإشهاد والطلب: أن يقول: إن فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك. فإن فعل ذلك استقرت، وهذا كله إذا كان الشفيع قادراً على الطلب من المشتري، أو البائع أو عند المبيع، فإن كان هناك حائل لم يمكنه من الطلب وكل أو أرسل مكتوباً، فإن لم يستطع لا تبطل شفيعته بترك الموائبة إلى أن يزول الحائل. ولو أشهد في طلب الموائبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطرفين. ولو أخر الشفيع طلب التقرير والإشهاد مدة يمكن إجراؤها فيها ولو بإرسال كتاب يسقط حق شفيعته (مادة ١٠٣٣) مجلة الأحكام العدلية).

وقد قلنا إنه إن فعل ذلك استقر الحق له ولم تسقط الشفعة بعده بالتأخير عند أبي حنيفة ورواية عن أبي يوسف. وقال محمد: إن تركها شهراً بعد الإشهاد من غير عذر بطلت شفيعته لئلا يتضرر المشتري بالتأخير، وقيل إن الفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار^(١).

قال الحنابلة إذا حدث الإشهاد على الطلب فللشفيع مخاصمة المشتري ولو بعد سنين، وحدد المالكية لطلب الشفعة الأول مدة سنة تامة، فإذا سكت بلا مانع سنة كاملة بعد العقد، أو سكت بلا مانع مع علمه بهدم أو بناء سقطت شفيعته، لأن سكوته دليل الإعراض عن أخذه بالشفعة^(٢).

(١) بدائع الصنائع: (١٨/٥)، (١٩)، (٥٨/٢)، الدر المختار ورد المحتار: (٢٢٥/٦)، (٢٢٦).

(٢) انظر مبحث الوقت الذي تطلب فيه الشفعة، والفقه الإسلامي وأدلته: (٨٢٩/٥).

ثالثاً: طلب الخصومة والتملك:

هو أن يقدم الشفيع طلباً للقضاء يطلب فيه الحكم بالشفعة وتسليم المبيع. جاء في الدر المختار: «ثم بعد هذين الطلبين (يعني المواثبة، والتقريب والإشهاد) يطلب عند قاضٍ فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا فمره أن يسلم الدار إليّ، وكان المشتري قد قبضها وهو يسمى طلب تملك وخصومة»^(١).

ولو أخر الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير والإشهاد شهراً من دون عذر شرعي ككونه في ديار أخرى يسقط حق شفيعته. (مادة ١٠٣٤ مجلة).

ماذا يفعل القاضي بعد طلب الشفيع الشفعة وكيفية إثبات الدعاوى؟

إذا تقدم الشفيع إلى القاضي ليأخذ بالشفعة، فادعى الشراء للدار المشفوعة وطلب الشفعة، يسأل القاضي أولاً الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقاً، فلا بد من العلم بها، ثم هل قبض المشتري الدار، إذ لو لم يقبض لم تصح دعواه عليه (المشتري) ما لم يحضر البائع.

ثم يسأل القاضي عن سبب شفعة الشفيع، وحدود ما يشفع به، قلعل دعواه بسبب غير صالح أو هو محجوب بغيره. ثم يسأله متى علم، وكيف صنع قلعله طال الزمان أو أعرض ثم يسأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد، فإذا بين ولم يخل بشرط وتحقق القاضي من ذلك كله صحت الدعوى وأقبل على خصمه^(٢).

ثم يسأل القاضي المدعى عليه (المشتري) عن ملكية الشفيع لما يشفع به، فإن أقر للشفيع بالملكية فيها، وإن أنكر تلك الملكية كلف القاضي الشفيع أن يقيم البينة على ملكه، لأن ظاهر اليد لا يكفي لإثبات الاستحقاق.

فإن عجز الشفيع عن البينة استحلف القاضي المشتري بالله أنه لا يعلم أن الشفيع مالك للذي ذكره مما يشفع به فإن نكل المشتري عن اليمين أو قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت له حق الشفعة.

ثم بعد ذلك يسأل القاضي المدعي (المشتري) هل ابتاع (اشترى) الدار المشفوعة

(١) الدر المختار ورد المحتار (٢٢٦/٦).

(٢) اللباب: (٦١/٢)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٣٢/٥).

أم لا؟ فإن أقر فيها، وإن أنكر الابتياح، قيل للشفيع: أقم البيعة على شرائه، لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد ثبوت البيع، وثبوته بالهبة. فإن عجز الشفيع عن إقامة البيعة، استحل القاضي المشتري بالله ما ابتاع هذه الدار أو بالله ما يستحق على هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره. فإن نكل المشتري عن اليمين، أو أقر بالشراء، أو برهن الشفيع قضى له بالشفعة. وذلك إذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة، فإن أنكر المشتري فالقول له (للمشتري) بيمينه. فإن أنكر المشتري طلب الموائبة حلف على العلم أي ما يعلم به، وإن أنكر طلب التقرير حلف على البتات أي الجزم بأنه لم يحصل لإحاطة العلم به^(١).

من هو خصم الشفيع:

وخصم الشفيع البائع قبل التسليم لقيام يده أي حيازة المبيع، والمشتري بعد التسليم، لأنه مالك. لكن لا تسمع البيعة على البائع حتى يحضر المشتري، لأنه المالك، ويفسخ بحضوره، فإن سلم البائع للمشتري لا يلزم حضوره (البائع) لزوال الملك واليد عنه^(٢).

ما يبطل حق الشفعة بعد ثبوته (مسقطات الشفعة):

أولاً: ترك أحد الطلبات الثلاثة في وقته وهي طلب الموائبة وطلب التقرير والإشهاد وطلب الخصومة والتملك بعد العلم والقدرة. فهذا يسقط حقه في الشفعة^(٣).
ثانياً: إن صالح من شفيعته على عوض أخذه، أو باعه إياه، بطلت الشفعة لوجود الإعراض، ويرد العوض لبطان الصلح والبيع، لأنها مجرد حق التملك، فلا يصح الاعتياض عنه، لأنه رشوة^(٤). فلا يصح الصلح عن الشفعة على مال، فلو صالح المشتري الشفيع عن الشفعة على مال لم يجز الصلح، ولم يثبت العوض، ويبطل حق الشفعة، وقال القاضي من الحنابلة: لا تسقط لأنه لم يرض بإسقاطها، وإنما رضي

(١) الدر المختار ورد المحتار (٢٢٧/٦)، اللباب والكتاب: (٦١/٢، ٦٢)، الهداية: (٢٨/٤).

(٢) الدر المختار ورد المحتار (٢٢٨/٦)، اللباب شرح الكتاب: (٦٣/٢).

(٣) الهداية: (٣٧/٤، ٣٨)، الخرشي على مختصر خليل: (١٧٢/٦)، مغني المحتاج: (٣٠٧/٢، ٣٠٨)، المغني: (١٧٧/٥).

(٤) المرجع السابق، المغني: (٤٨٢/٥)، المهذب: (٣٨٠/١)، مغني المحتاج: (٣٠٩/٢).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

بالمعاوضة عنها، ولم تثبت المعاوضة، فبقيت الشفعة، وذهب مالك إلى جواز الصلح عن الشفعة بعوض، لأنه عوض عن إزالة الملك فجاز أخذ العوض عنه^(١).

قال الصلح وإن لم يصح فإسقاط حق الشفعة صحيح، لأن صحته لا تتوقف على العوض بل هو شيء من الحقوق المالية، لا تصح المعاوضة عنه، فالتحق ذكر العوض بالعدم، وصار الشفيع كأنه سلم الشفعة بلا عوض.

ثالثاً: إذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة وقبل العلم بها أو بعد العلم بها قبل الحكم بها سقطت شفيعته، لأن سبب الأخذ بها قد زال وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه وذلك إذا باع من غير خيار له لأنه إذا باع بشرط الخيار له لا تبطل^(٢).

وقال ابن حزم: لا تسقط شفيعته علم بأن الشفعة له أو لم يعلم، علم بالبيع أو لم يعلم فالشفعة له كما كانت، لأنه حق قد أوجبه الله تعالى له فلا يسقط عنه بيع ماله، ولا غير ذلك أصلاً^(٣).

رابعاً: إذا طلب الشفيع بعض العقار المبيع، وكان قطعة واحدة والمشتري واحداً، لأن الشفعة لا تقبل التجزئة، فقد اتفق الفقهاء على أن الشفعة حق لا يقبل التجزئة، فإذا أراد الشفيع أن يأخذ نصف المبيع مثلاً وتنازل عن النصف الآخر سقط حقه في كل المبيع، لأنه لا يملك حق تفريق الصفقة على المشتري، فسقطت شفيعته في الكل منعاً من إضرار المشتري في تفريق الصفقة عليه والضرر لا يزال بالضرر^(٤).

خامساً: الإبراء والتنازل والإعراض عن الشفعة:

التنازل بعد البيع:

فإذا تنازل الشفيع عن حقه بعد البيع سقط حقه في طلبها سواء أكان عالماً بحقه، أم غير عالم، لأن الشفعة حق ضعيف يسقط بأمره الأسباب، ويجب أن يتقوى

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٨٩/٢٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المحلى: (٩٥/٩).

(٤) بدائع الصنائع: (٢١/٥)، مغني المحتاج: (٣٠٦/٢)، للهذب: (٣٨١/١)، بداية المجتهد: (٣٩١/٢).

للغني: (٤٨٣/٥)، كشف القناع: (١٤٧/٤)، المحلى: (٩٦/٩).

ويتأكد بالطلب فإذا تنازل عنه سقط حقه والتنازل إما أن يكون صريحاً، وإما أن يكون ضمناً. أما الصريح فكقوله: أبطلت الشفعة، أو أسقطتها، أو أبرأتك عنها ونحو ذلك لأن الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاءً وإسقاطاً، كالإبراء عن الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بشرط أن يكون بعد البيع، لأن هذا إسقاط الحق صريحاً، وصريح الإسقاط يستوي فيه العلم والجهل.

أما التنازل الضمني: فهو أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالبيع وثبوت الملك للمشتري، لأن حق الشفعة كما يبطل بصريح الرضا فيبطل بدلالة الرضا كذلك، وذلك نحو ما إذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر، أو قام عن المجلس، أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر، لأن ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل (المشتري).

وكذلك مساومة الشفيع للمشتري تبطل حقه في الشفعة، لأن المساومة تعد تنازلاً بطريق الدلالة، فإذا ساوم الشفيع المشتري على شراء ما اشتراه، سقط حقه، لأن مساومته دليل على إعراضه عن الأخذ بالشفعة^(١).

التنازل عن الشفعة قبل البيع:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا تنازل الشفيع عن حقه في طلب الشفعة قبل بيع العقار المشفوع فيه بأن قال قد أذنت في البيع، أو أسقطت شفعتي أو ما أشبه ذلك لم تسقط شفيعته، وله المطالبة بها متى وجد البيع، لأن هذا التنازل إسقاط للحق قبل وجوده ووجود سبب وجوبه محال، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية كما لو أسقطت المرأة صداقها قبل التزويج^(٢).

وروي عن أحمد ما يدل على أن الشفعة تسقط بالتنازل عنها قبل البيع، لأن الشفعة ثبتت في موضع الاتفاق على خلاف الأصل، لكونه يأخذ ملك المشتري من غير رضائه، ويجبره على المعاوضة به لدخوله مع البائع في العقد الذي أساء فيه بإخلاله الضرر على شريكه، وتركه الإحسان إليه في عرضه عليه، وهذا المعنى معدوم ها هنا فإنه قد عرضه عليه، وامتناعه من أخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه،

(١) بدائع الصنائع: (١٩/٥-٢١)، المغني: (٤٨٢/٥).

(٢) بدائع الصنائع: (١٩/٥)، مغني المحتاج: (٣٠٩/٢)، المغني: (٥٤١/٥)، القوانين الفقهية: ص ٣١٤.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

وإن كان فيه ضرر فهو أدخله على نفسه فلا يستحق الشفعة كما لو أضر المطالبة بعد البيع^(١).

التنازل عن الشفعة بعد طلبها:

يجوز للشفيع أن يتنازل عن حقه في طلب الشفعة أو باع حصته التي يشفع بها بعد طلب الشفعة وقبل تملكه المشفوع فيه بالقضاء، أو الرضا يسقط حقه في الشفعة لأنه يعد تنازلاً منه عن حقه في طلبها قبل الحكم. أما إذا كان التنازل بعد الحكم له بها أو بعد رضا المشتري بتسليم الشفعة فليس له التنازل، لأنه بذلك يكون ملك المشفوع فيه، والملك لا يقبل الإسقاط^(٢)، وتسقط الشفعة كذلك إذا كان الشفيع وكيل المشتري فيما ابتاع أي اشترى لموكله، فله الشفعة، لأنه لا ينتقض شراؤه بالأخذ بالشفعة، لأنه مثل الشراء^(٣).

وعند الشافعية والحنابلة إذا وكل الشفيع في البيع لم تسقط شفيعته بذلك سواء كان وكيل البائع أو المشتري. وقال بعض الحنابلة والشافعية: إن كان وكيل البائع فلا شفعة له، لأنه تلحقه التهمة في البيع لكونه يقصد تقليل الثمن لياخذ به، بخلاف وكيل المشتري فلا تسقط شفيعته، وقالوا لا نسلم أن الملك ينتقل إلى الوكيل وإنما ينتقل إلى الموكل، ثم لو انتقل إلى الوكيل لما ثبتت في ملكه، وينتقل في الحال إلى الموكل، فلا يكون الأخذ من نفسه، وأما التهمة فلا تؤثر، لأن الموكل وكله مع علمه بثبوت شفيعته راضياً بتصرفه مع ذلك فلا يؤثر^(٤).

ساسناً: تسقط الشفعة عند الحنفية إذا ضمن الشفيع الدرك عن المشتري للبائع، أي ضمن للبائع الثمن عند المشتري، لأن هذا دليل الرضا بالبيع الحادث للمشتري. وتسقط كذلك الشفعة إذا شرط البائع الخيار للشفيع في إمضاء البيع أو عدم إمضائه، فإن أمضى الشفيع البيع سقطت شفيعته، لأن البيع تم بإمضائه^(٥).

(١) المغني: (٥٤١/٥).

(٢) الفتاوى الهندية: (١٨٢/٢)، نقلاً عن الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٦٩/٢٦).

(٣) الهداية: (٣٨/٤)، الباب: (٦٣/٢).

(٤) المغني: (٥٤٢/٥).

(٥) الباب: (٦٣/٢)، (٦٤)، الهداية: (٣٨/٤).

وقال الحنابلة: لا تسقط الشفعة إن ضمن الشفيع العهدة للمشتري أي ضمن للمشتري الثمن عند استحقاق المبيع أو تعيينه أو شرط له الخيار فاختار إمضاء العقد، لأن المسقط لها هو الرضا بتركها بعد وجوبها بالبيع، وهذا لم يوجد، فإنه بسبب سبق وجوب الشفعة، فلم تسقط به الشفعة، كالإذن بالبيع، والعفو عن الشفعة قبل تمام البيع^(١). وهذا رأي الشافعية كذلك.

سابعاً: تسقط الشفعة عند الحنفية إذا مات الشفيع بعد بيع المشفوع، وقبل القضاء بالشفعة، لأن بالموت يزول ملكه عن داره، ويثبت الملك للوارث بعد البيع، وقيام الملك من وقت البيع إلى وقت القضاء شرط فتيطل بدونه، وقيد موته بما بعد البيع وقبل القضاء، لأن البيع إذا كان بعد الموت ثبتت الشفعة للوارث ابتداءً، وإن كان الموت بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن، فالبيع لازم للورثة. ولا تسقط بموت المشتري لأن الحق لا ييطل بموت من عليه كالأجل^(٢). أي تسقط الشفعة عند الحنفية بوقاة الشفيع سواء بعد الطلب أو قبله، قبل الأخذ بالقضاء له أو تسليم المشتري إليه، لأن حق الشفعة لا يورث كخيار الشرط، لأن الحقوق لا تورث عندهم.

وقال المالكية والشافعية: إن مات الشفيع قبل العفو والأخذ انتقل حقه من الشفعة إلى ورثته، لأنه قبض استحققه بعقد البيع فانتقل إلى الورثة، لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب، فحق الشفعة يورث عندهم بشرط الطلب^(٣).

وعند المالكية أثبتوا للشفيع حق الأخذ بالشفعة مدة سنة فإذا مات قبل الطلب فيورث عنه هذا الحق، ما لم يكن الحاكم قد أسقط شفيعته إذا لم يحدد رغبته، إما بالأخذ وإما بالترك بناء على طلب المشتري^(٤).

وقال الحنابلة: إن مات الشفيع قبل الطلب بالشفعة مع القدرة أو الإشهاد مع العذر بطلت شفيعته، لأنه نوع خيار شرع للتملك، ولا ينتقل ذلك الحق إلى الورثة، لأن الله جعل الحق له لا لغيره، والخيار لا يورث. وإن طلب الشفيع بالشفعة قبل موته أو

(١) المغني: (٥٤٣/٥)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٤٤/٥).

(٢) اللباب: (٦٣/٢)، الهداية: (٣٨/٤).

(٣) بداية المجتهد: (٣٩٣/٢)، القوانين الفقهية: ص ٣١٤، المهذب: (٣٨٣/١).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٤٦/٥).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

أشهد أنه مطالب بها فلا سقوط للشفعة وتنتقل الشفعة لورثته^(١). وقال ابن حزم يمثل ما قال به الحنابلة^(٢).

فالشفعة لا تورث عند الحنفية بعد الطلب، وتورث بعد الطلب عند الجمهور، فإذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبض المبيع، فالبيع لازم لورثته بالاتفاق^(٣).

التغيرات التي يحدثها المشتري على المشفوع فيه وأثر ذلك في الشفيع:

أولاً: قد يتصرف المشتري في المشفوع فيه قبل أن يقضى للشفيع بالشفعة كأن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الوقف أو الإجارة أو الرهن وغير ذلك، فكل هذه التصرفات تقع صحيحة من المشتري، لأنه تصرف في ملكه، وإن كان ذلك غير لازم كتصرف المرأة في الصداق قبل الدخول. فإن كان تصرفه من التصرفات الناقلة للملكية كالبيع فقد اتفقت المذاهب الأربعة على جواز نقض هذا التصرف بعد حكم القاضي بالشفعة لمستحقها لتعلق حق الغير في المبيع.

وفي حالة البيع يخير الشفيع بين أن يأخذ العقار المبيع بالثمن الذي تم به الشراء الأول (لأن الثمن فيه قد يكون أقل أو الجنس فيه أسهل) أو بالثمن الذي تم به الشراء الثاني لأن كل واحد من العقدين سبب تام لثبوت حق الأخذ له بالشفعة ولأن حق الشفيع سابق على هذا التصرف فلا يبطل به. وإن كان تصرفه غير ناقل للملكية كأن يجعل ما اشتراه وفقاً أو مسجداً، أو مقبرة أو هبة أو رهنًا أو وصية أو إجارة مما لا شفعة فيه ابتداءً فقد اتفق الحنفية والمالكية والشافعية على جواز نقض ما لا شفعة فيه ابتداءً كالأشياء السابقة، ويأخذ الشفيع بالشفعة، لأن حقه سابق على هذا التصرف فلا يبطل به^(٤).

وقال الحنابلة: تسقط الشفعة إذا تصرف المشتري بالمبيع قبل طلب الشفيع الشفعة بهبة أو صدقة، أو وقف على معين كمسجد كذا، أو على الفقراء أو المجاهدين،

(١) كشف القناع: (١٥٨/٤)، المغني: (٥٣٦/٥).

(٢) المحلى: (٩٦/٩)، مسألة (١٦٠٣).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٤٦/٥).

(٤) المبسوط: (١٠٨/١٤)، الدر المختار: (٢٣٣/٦)، الشرح الصغير: (٦٥٢/٣)، (٦٥٣)، المهذب:

(٣٨٢/١)، كشف القناع: (١٥٢/٤)، (١٥٣).

أو جعله عوضاً عن طلاق أو خلع أو صلح عن دم عمد ونحوه مما لا شفعة فيه ابتداءً لأن في الشفعة إضراراً بالموقوف عليه، والموهوب له، والمتصدق عليه ونحوه لأن ملكه يزول عنه بغير عوض، لأن الثمن إنما يأخذه المشتري، والضرر لا يزال بالضرر. ولا يصح كذلك عندهم أن يتصرف المشتري فيما اشتراه بعد طلب الشفيع الشفعة، لانتقال الملك إلى الشفيع في الأصح. ولو أمضى المشتري بما اشتراه، فإن أخذه الشفيع قبل قبول الموصى له بطلت الوصية، واستقر الأخذ للشفيع، لسبق حقه على حق الموصى له، والوصية، قبل القبول بعد الموت جائزة لا لازمة، فبطلت لفوات الموصى به قبل لزومها^(١).

ثانياً: نماء المشفوع فيه أو زيادة المشتري عليه:

فقد ينمو ويثمر في العقار الذي اشتراه المشتري، وقد يزيد المشتري في العقار الذي اشتراه بأن يبني فيه، أو يغرس قبل أن يحكم بالشفعة للشفيع، فهل الزيادة من حق الشفيع أم من حق المشتري، وإذا كانت للمشتري وحكم للشفيع، فهل يعوض المشتري عن الزيادة، وما هذا التعويض؟

النماء الطبيعي:

إذا أثمر الشجر والنخل في يد المشتري بعد الشراء اختلف الفقهاء فيمن يكون له الثمر: قال الحنفية: القياس ألا يكون للشفيع لأنه نما على ملك المشتري وبعلمه، ولأنه ليس يتبع، ولا يدخل الثمن في البيع من غير ذكر فأشبه المتاع في الدار والاستحسان أنه للشفيع، لأن الثمر متصل خلقة بالشجر فكان تبعاً له، فباعتبار الاتصال صارت تبعاً للعقار كالبنا في الدار وما كان مركباً فيه فيأخذه الشفيع، ولأنه متولد من المبيع فيسري إليه الحق الثابت في الأصل^(٢).

وقال المالكية: الغلة قبل الشفعة للمشتري، لأن الضمان عليه، والغلة (الخراج) بالضمان^(٣). وقال الشافعية: إن كانت زيادته لا تتميز كالفسيل إذا طال والثمرة غير

(١) كشف القناع: (٤/١٥٢، ١٥٣)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع لعبد الرحمن بن محمد قاسم

العاصمي النجدي: (٥/٤٤٣، ٤٤٤)، الروض المربع، ص ٣٢٢، المغني: (٥/٥٣٩).

(٢) اللباب شرح الكتاب: (٢/٦٩، ٧٠)، الهداية: (٤/٣٤)، الدر المختار: (٦/٢٣٣، ٢٣٤).

(٣) الشرح الصغير: (٣/٦٥٤).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

الظاهرة فالشفيع يأخذه مع زيادته لأن ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك كما يتبعه في الرد بالعيب. وإن كانت متميزة كالثمرة الظاهرة فهي، والطلع المؤبر للمشتري لا حق للشفيع فيها في المذهب الجديد عند الشافعي، لأنها حدثت في ملك المشتري فلا تتبع المبيع، فلا يؤخذ به إلا ما دخل بالعقد، ولا يستحق شيء بغير تراض^(١). ومذهب الحنابلة كمذهب الشافعية^(٢).

الزيادة الحادثة بفعل المشتري:

إذا زرع أو غرس المشتري فيما اشتراه فالزرع الذي له نهاية معلومة أي معروف وقت حصاده، فقد اتفق الفقهاء على أن للشفيع الأخذ بالشفعة، ويكون الزرع للمشتري على أن يبقى في الأرض إلى أوان الحصاد لأن ضرره لا يبقى، وعليه الأجرة عند الحنفية عن المدة التي تمضي بين القضاء بالشفعة وبين الحصاد^(٣).

وقال الشافعية والحنابلة: وإن زرع في الأرض فللشفيع الأخذ بالشفعة ويبقى زرع المشتري إلى أوان الحصاد، ولا أجرة عليه، لأن المشتري زرعه في ملكه^(٤). وإن كانت الزيادة بناء وغرساً فلكذلك للشفيع الأخذ بالشفعة ولكن اختلف الفقهاء فيما يجب على الشفيع من دفع قيمة البناء والغرس:

قال الحنفية: وإذا بنى المشتري فيما اشتراه أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بالثمن الذي دفعه المشتري، ويدفع للمشتري قيمة قلع البناء والغرس ويتركه أنقاضاً حتى يأخذه المشتري. وإن شاء كلف المشتري بأن يقلع ما بنى وما غرس ويخلي الأرض مما أحدثه فيها، لأنه وضعه في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته (أي من غير إذن) وتكون الأنقاض للمشتري. وهذا ظاهر الرواية^(٥).

وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يجبر المشتري على قلع البناء والغرس، ولكن

(١) المهذب: (٣٨٢/١).

(٢) كشف القناع: (١٥٦/٤).

(٣) الدر المختار ورد المحتار (٢٣٣/٦)، المبسوط: (١١٥/١٤)، بدائع الصنائع: (٢٩/٥، ٣٠).

(٤) المغني: (٢٠٥/٥)، مغني المحتاج: (٣٠٤/٢).

(٥) اللباب: (٦٨/٢، ٦٩)، بدائع الصنائع: (٢٩/٥)، المبسوط: (١١٤/١٤).

يخير الشفيع بين أن يأخذ الأرض بثمانها والبناء والغرس بقيمته قائماً غير مقلوع، وإن شاء ترك الشفعة، لأن في جبر المشتري على القلع ضرراً به وهو إبطال تصرفه في ملكه، ففي عدم جبره صيانة لحقه عن الإبطال، ولأن الشفيع إذا أخذ الشيء بقيمته والبناء والغرس بقيمته فلا ضرر فيه على أحد^(١).

وقال مالك: لا شفعة إلا أن يعطى المشتري قيمة ما بنى وغرس^(٢).

وقال الشافعي: لو بنى المشتري أو غرس أو زرع في المشفوع فيه ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم، فإن المشتري متعد وللشفيع أن يعطيه قيمة بنائه مقلوعاً، أو يقطع الشفيع ذلك مجاناً^(٣).

وقال الحنابلة: إن اختيار المشتري قلع الغراس والبناء لم يمنع إذا لم يكن في أخذه ضرر ولا ضرار، لأنه بنى وغرس في ملكه، فيملك إزالته ونقله، ولا يلزمه تسوية الأرض، لأنه غير متعد. وإن لم يختار المشتري القلع فالشفيع بالخيار بين ثلاثة أشياء: ترك الشفعة أو يدفع قيمة البناء والغراس فيملكه مع الأرض وبين الغرس والبناء ويضمن له ما نقص بالقلع^(٤). وهذا أقوى الآراء، لأنه ليس فيه ضرر على أحدهما قاله أبو يوسف.

وصور ابن رشد سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية فقال: والسبب في اختلافهم تردد تصرف المشفوع عليه العالم بوجود الشفعة عليه بين شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشتري الذي يطأ عليه الاستحقاق وقد بنى في الأرض وغرس^(٥).

ثالثاً: تبعة الهلاك أو نقص المشفوع فيه:

قال الحنفية: إذا انهدمت الدار المشفوعة في يد المشتري أو احترق بناؤها أو جفت أشجار البستان وكان ذلك بغير فعل أحد، وبلا تعد من أحد المشتري أو غيره، وإنما

(١) بدائع الصنائع: (٢٩/٥)، (٣٠).

(٢) بداية المجتهد: (٣٩٤/٢).

(٣) مغني المحتاج: (٣٠٤/٢).

(٤) المغني: (٥٠٠/٥، ٥٠١)، كشاف القناع: (١٥٧/٤)، الروض المربع: ص ٣٢٣.

(٥) بداية المجتهد: (٣٩٤/٢).

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

بأفة سماوية، قضى للشفيع بالشفعة، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن، لأن البناء والغرس تابعان للأرض، حتى إنهما يدخلان في البيع بدون ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن، وإن شاء ترك، لأنه له أن يمتنع عن التملك، وإن كان المشتري قد أخذ الانقاض تسقط حصة الانقاض من ثمن الدار ويقسم الثمن على قيمة الدار أو البتسان يوم العقد وقيمة الانقاض والخشب يوم الأخذ.

وإن لم يأخذ المشتري الانقاض كأن هلك بعد انفصالها، لم يسقط شيء من الثمن لعدم حبس الانقاض من قبله، ولأنها من التوابع لا يقابلها شيء من الثمن، وبالأخذ بالشفعة تحولت الصفقة إلى الشفيع.

وإذا هدم المشتري بناء الدار المشفوعة، أو هدم غيره، أو قلع الأشجار التي كانت مغروسة في الأرض المشفوعة، فإن الشفيع يأخذ العرصه أو الأرض بحصتها من الثمن فينقص من الثمن قيمة ما أزال المشتري، فتقوم الأرض بدون شجر وبناء، وتقوم وفيها البناء والشجر، ويسقط عن الشفيع مقدار التفاوت أو الفرق بينهما لوجود التعدي، فيقابل الشيء من الثمن، وتكون الانقاض حينئذ للمشتري.

وإذا تلف بعض الأرض المشفوعة بغيره أو نحوه كان أغرقها السيل فأزال بعضها، كان للشفيع الخيار بين ترك الشفعة وبين أخذ الباقي بحصته من الثمن، لأن حقه ثابت في الكل، وقد تمكن من أخذ البعض، فبأخذه حصته من الثمن لهلاك بعض الأصل^(١).

وقال المالكية: لا يضمن المشتري نقض المشفوع فيه إذا طرأ عليه بعض الشراء بسبب سماوي، أو بسبب من المشتري وكان ذلك لمصلحة بأن هدم ليبني أو لأجل توسعة، سواء علم أن له شفيعاً أم لا، فإن كان النقض بسبب المشتري كان هدم بلا مصلحة ضمن، فإن هدم وبني فللمشتري قيمته يوم البناء على الشفيع قائماً لعدم تعديه، وتحسب للشفيع من الثمن قيمة الانقاض يوم الشراء فيحيط عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائماً^(٢).

(١) لليسوط: (١١٥/١٤)، الهداية: (٣٣/٤، ٣٤)، الباب شرح الكتاب: (٦٩/٢)، الدر المختار ورد المختار: (٢٣٣/٦ وما بعدها)، بدائع الصنائع: (٢٨/٥)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٦٤/٢٦)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٣٨/٥، ٨٣٩).

(٢) الشرح الصغير ومعه حاشية الشيخ أحمد الناصري: (٦٥٤/٣، ٦٥٥)، الشرح الكبير وحاشية النسوقي: (٤٩٤/٣).

وذهب الشافعية إلى أنه إذا تعينت الدار المشتري بعضها أخذ الشفيع بكل الثمن أو ترك تعيبها بيد البائع، وكذا لو أنهدمت بلا تلف لشيء منها، فإن وقع تلف لبعضها فبالحصة من الثمن يأخذ الباقي^(١).

وقال الحنابلة: وإن تلف الشقص أو بعضه في يد المشتري فهو من ضمانه، لأنه ملكه تلف في يده، ثم إن أراد الشفيع الأخذ بعد تلف بعضه أخذ الموجود بحصته من الثمن سواء كان التلف بفعل الله تعالى أو بفعل آدمي، وسواء أئلف باختيار المشتري كنقصه للبناء أو بغير اختياره مثل أن تهدم، والانقاض إن كانت موجودة أخذها الشفيع مع الأرض بحصتها من الثمن، وإن كانت معدومة أخذ الأرض وما بقي من البناء. ووجه قولهم أنه تعذر على الشفيع أخذ الجميع وقدر على أخذ البعض فكان له بالحصة من الثمن كما لو أئلف بفعل آدمي سواء، أو كما لو كان له شفيع آخر. أو أن الشفيع أخذ بعض ما دخل معه في العقد فأخذه بالحصة كما لو كان معه سيف. وقالوا بأخذ الانقاض وإن كانت منفصلة، لأن استحقاقه للشفعة كان حال عقد البيع، وفي تلك الحال كان متصلاً اتصالاً ليس مآله إلى الانفصال، وانفصاله بعد ذلك لا يسقط حق الشفعة. وإن نقصت القيمة مع بقاء صورة البيع مثل أن انشق الحائط، واستهدم البناء، وشعث الشجر، وبارت الأرض، فليس للشفيع الأخذ إلا بجميع الثمن أو الترك، لأن هذه المعاني لا يقابلها الثمن، بخلاف الأعيان، ولهذا قالوا: لو بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه، ولو زاد المبيع زيادة متصلة دخلت في الشفعة^(٢).

فمذهب الحنفية قريب من مذهب المالكية فهم يرون أن المشتري ضامن إذا كان الهدم أو النقص بفعل المشتري، وغير ضامن إذا كان بفعل سماوي. ويرى الشافعية والحنابلة أن المشتري ضامن سواء أكان بفعله أو بغيره.

الاحتياط لإسقاط الشفعة:

لا تكره الحيلة قبل ثبوتها (الشفعة) عند أبي يوسف، لأنها منع عند إثبات الحق فلا يعد ضرراً، وقيد بما إذا كان الجار غير محتاج لأن الشفعة كانت على غير رضا المشتري فهو يدفع عن نفسه ضرر أخذ الشفيع ماله، ويفتق بقرول أبي يوسف. وتكره عند محمد، لأنها إنما وجبت لدفع الضرر وقال لو أبحنا الحيلة مادفعنا الضرر.

(١) أسنى المطالب: (٣٧٠/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٦٥/٢٦).

(٢) المغني: (٥٠٣/٥)، (٥٠٤).

* حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي *

واتفق الحنفية على كراهية الحيلة تحريماً لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها أي بعد البيع^(١). وقالوا: لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة، وإن فعل لم تسقط، وقال أحمد رضي الله عنه: لا يجوز شيء من الحيلة ولا يجوز إبطال حق المسلم. وقال أبووب السخيتاني: إنهم ليخادعون الله لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل علي.

وقال عبدالله بن عمر: من يخدع الله يخدعه.

ومعنى الحيلة: أن يظهروا في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطؤون في الباطن على خلافه مثل:

* أن يشتري شقصاً يساوي عشرة دنانير بألف درهم ثم يقضيه عنها بعشرة دنانير.

* أو يشتريه بمائة دينار ويقضيه عنها مائة درهم..

* أو يشتري شقصاً بألف ثم يبرئه البائع من تسعمائة.

* أو يشتري جزءاً من الشقص بمائة ثم يهب له البائع باقيه. أو يهب الشقص للمشتري ويهب المشتري له الثمن.

* أو يعقد البيع بثمن مجهول المقدار.

فهذا كله إذا وقع من غير تحيل سقطت الشفعة، وإن تحيل به على إسقاط الشفعة لم تسقط ويأخذ الشفيع الشقص في الصورة الأولى بعشرة دنانير أو قيمتها من الدراهم.

وفي الصورة الثانية بمائة درهم أو قيمتها ذهباً. وفي الصورة الثالثة بالباقي بعد الإبراء وهي المائة المقبوضة. وفي الصورة الرابعة يأخذ الجزء المبيع من الشقص يقسطه من الثمن.

ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن، لأنه إنما وهبه بقيمة الشقص عوضاً عن الثمن الذي اشتري به جزءاً من الشقص. وفي السادسة: يأخذ بالثمن الموهوب.

(١) اللباب: (٦٧/٢)، الهداية: (٤٠، ٣٩/٤)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدن: (٧٤٠/٢).

وفي سائر الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن. أو بقيمته إن لم يكن مثلهما إذا كان الثمن موجوداً، وإن لم يوجد عينه دفع إليه قيمة الشقص، لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها.

واستدلوا بما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا تتركبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل). وقوله صلى الله عليه وسلم: (لعن الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها جعلوها ثم ياعوه وأكلوا ثمنه)^(١).

ولأن الله تعالى ذم المخادعين له فقال: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يُخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾^(٢). والحيل مخادعة، وقد مسخ الله تعالى الذين اعتدوا في السبت قردة بحيلتهم، فقد روي أنهم كانوا ينصبون شباكهم يوم الجمعة، ومنهم من يحفر جباباً ويرسل الماء إليها يوم الجمعة، فإذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت في الشباك والجباب، فيدعونها إلى ليلة الأحد، فيأخذونها ويقولون: ما اصطدنا يوم السبت شيئاً فمسخهم الله بحيلتهم. قال تعالى: ﴿فَجَعَلْنَاهَا نَكَالاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾^(٣).

قليل يعني بها أمة محمد - صلى الله عليه وسلم - لتتعظ بذلك، وتجتنب مثل ما فعل المعتدون. ولأن الحيلة خديعة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تحل الخديعة لمسلم).

ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر فلو سقطت بالتحليل للحق الضرر فلم تسقط. وفارق ما لم يقصد به التحيل، لأنه لا خداع فيه وتسقط به الشفعة لأنه لم يأخذ بما وقع البيع به فلم يجز كما لو لم تكن حيلة^(٤).

(١) صحيح البخاري: كتاب التفسير، حديث: (٤٦٣٣).

(٢) سورة البقرة: الآية ٩.

(٣) سورة البقرة: الآية ٦٥.

(٤) المغني: (٥/٥١١، ٥١٢، ٥١٣)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٨٢٦/٥).

الخاتمة

- ١- إن إقرار الإسلام للملكية الخاصة لا يجعل التصرف فيها مطلقاً، بل قيد الإسلام حرية التصرف في الملكية الخاصة بقيود تكفل عدم الإضرار بحقوق الآخرين وبالصالح العام.
- ٢- للتوفيق بين المصلحة التي شرع الحق من أجلها، والضرر الذي قد يترتب على استعماله، يتعين الموازنة بين مصلحة صاحب الحق من حيث مقدارها وأثرها وما يعود عليه، والضرر الذي يحدث لغيره، فإن رجحت مصلحة صاحب الحق لا يمس حقه، وإن رجحت مضرة غيره قيد حقه، بما يكفل منع الضرر، بل لقد ذهب الإسلام إلى حد إجازة نزع الملكية من صاحبها إذا أساء استخدام حقه فيها، ولم يتيسر منعه بوسيلة أخرى.
- ٣- الأصل في تمام العقود الرضا، لكن هناك حالات استثنيت من هذه القاعدة ينقل الملك فيها من غير رضا صاحبه لضرورة تدعو إلى ذلك، وهي إما لدفع ضرر خاص يلحق شخصاً آخر يفوق الضرر الذي يلحق صاحب الملك من جبره على نقل ملكه، وإما لدفع ضرر عام، بتحقيق مصلحة عامة. والواقع أن الاستثناء المشار إليه صوري، لأن ذلك الجبر وإن جاء مخالفاً لقاعدة نقل الملك إلا أنه ينطوي تحت قواعد أخرى.
- ٤- كل من وجب عليه حق وامتنع عن أدائه يجبر بقوة الشرع وسلطان الدولة على إعطاء الحق لصاحبه حتى لو أدى ذلك إلى البيع الجبري.
- ٥- يجب التسعير إذا تبين للحاكم ظلم التجار وجشعهم رعاية للمصلحة العامة وحقوق الناس ومنعاً للاحتكار.
- ٦- كل من أثلف شيئاً لآخر وامتنع عن التعويض يجبر على دفع التعويض لمستحقه.
- ٧- كل من جمع مالاً لم يكن يستحقه أو جمع بالنفوذ والسلطان وبغير وجه حق لا بد من مصادرته ورده إلى بيت المال.
- ٨- كل من عطل أرضاً أو إقطاعاً ولم يعمرها ينزع منه ويعطى لغيره للإعمار وللصالح العام.
- ٩- إن الشريعة الإسلامية أقرت نظام الشفعة، والذي يجيز للشريك في العقار أو الجار إذا باع الشريك أو الجار ملكه لغيره، ورأى كل منهما أن هذا البيع ضار به، فلكل واحد منهما أن يطالب بالشفعة حسب درجته، وله بذلك حق التقدم على الغريب في الصفقة.

المراجع والمصادر

أولاً القرآن الكريم:

ثانياً: كتب السنة:

- ١ - بذل المجهود في حل أبي داود. للعلامة خليل أحمد السهارنوفي ت ١٣٤٦ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢ - تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي للإمام أبي العلي محمد عبدالرحمن المبارك فوري ت ١٣٥٣ هـ - ط الثانية - المدينة المنورة ١٩٦٥ م.
- ٣ - الخراج لأبي يوسف والخراج ليحيى بن آدم - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، لبنان ١٩٧٩ م.
- ٤ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جملة أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني - الطبعة السابعة - دار الحديث - القاهرة ١٩٩٢ م. وطبعات أخرى.
- ٥ - سنن أبي داود لأبي داود، سلمان بن الأشعث السجستاني - دار الفكر - القاهرة.
- ٦ - سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة - دار الحديث - القاهرة.
- ٧ - سنن ابن ماجه لأبي عبدالله بن يزيد الغزويني - دار الكتاب المصري - بيروت.
- ٨ - سنن النسائي للحافظ أحمد بن شعيب بن علي النسائي - المكتبة العلمية - بيروت.
- ٩ - شرح السنة للإمام ابن مسعود البغوي - الطبعة الثانية - بيروت ١٩٨٣ م.
- ١٠ - شرح صحيح مسلم للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي - الطبعة الأولى - دار القلم - بيروت.
- ١١ - شرح معاني الآثار للإمام أبي جعفر الطحاوي، الطبعة الأولى - مطبعة الأنوار المحمدية.
- ١٢ - صحيح البخاري مع فتح الباري، الطبعة الثالثة - المكتبة السلفية ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

- ١٣- صحيح مسلم مع شرح النووي، الطبعة الأولى- دار القلم ببيروت.
- ١٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الطبعة الثالثة- المكتبة السلفية، القاهرة.
- ١٥- المسند للإمام أحمد، الطبعة الخامسة- المكتبة الإسلامية ببيروت ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.
- ١٦- المنتقى شرح موطأ مالك للبايجي، الطبعة الأولى- مطبعة السعادة مصر ١٣٢٢هـ
- ١٧- الموطأ للإمام مالك- دار الكتاب المصري.
- ١٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام محمد بن علي محمد الشوكاني- دار التراث، القاهرة.
- ثالثاً: كتب الفقه:**
- ١٩- الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م- دار المعرفة ببيروت، لبنان.
- ٢٠- الأشباه والنظائر للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم - مطبعة الحلبي بالقاهرة ١٩٦٨م.
- ٢١- الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام - الطبعة الثانية- دار الفكر- بيروت ١٩٧٥م.
- ٢٢- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزي تحقيق ناصر العلي- طباعة دار السلام القاهر.
- ٢٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى ٥٨٧هـ- الطبعة الثانية- دار الكتاب العربي ببيروت- لبنان ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
- ٢٤- تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، الطبعة الثانية- دار الكتب العلمية ببيروت ١٩٩٣م.

- ٢٥- الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي بمتن رد المختار- الطبعة الثانية- مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م.
- ٢٦- درر الحكام شرح مجلة الأحكام تأليف علي حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني - منشورات دار النهضة ببيروت، بغداد.
- ٢٧- رد المحتار على الدر المختار محمد أمين بن عابدين - الطبعة الثانية- مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٨١هـ- ١٩٦١م.
- ٢٨- اللباب شرح الكتاب للشيخ عبدالغني الغنيمي الدمشقي - الطبعة الرابعة- مكتبة محمد علي صبيح - القاهرة ١٣٨١هـ- ١٩٦١م.
- ٢٩- المبسوط لشمس الدين السرخسي -دار المعرفة ببيروت لبنان.
- ٣٠- الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني، ت ٥٩٣هـ- الناشر المكتبة الإسلامية.

الفقه المالكي:

- ٣١- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه مالك لأبي بكر حسن الكشناوي - الطبعة الثانية- دار الفكر.
- ٣٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي تحقيق طه عبدالرؤوف سعد- المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة ١٤١١هـ- ١٩٩١م.
- ٣٣- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للشيخ خالد عبدالسميع الآبي الأزهري- دار المعرفة ببيروت - لبنان.
- ٣٤- حاشية الشيخ أحمد الصاوي المالكي على الشرح الصغير وهي بهامش الشرح الصغير- دار المعارف بالقاهرة.
- ٣٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي- دار الفكر ببيروت.
- ٣٦- الخرشي على مختصر خليل للخرشي ومعه حاشية الشيخ علي العدوي شرح الخرشي لمختصر خليل ببيروت.

• حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي •

- ٣٧- الشرح الصغير للشيخ أحمد بن محمد الدرديري- دار المعارف القاهرة.
- ٣٨- الشرح الكبير لمختصر خليل للشيخ أحمد بن محمد الدرديري بهامش حاشية السوقى - دار الفكر ببيروت.
- ٣٩- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي- دار العلم للملايين ببيروت.
- ٤٠- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر- دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٧هـ.
- ٤١- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس- دار الفكر ببيروت ١٣٩٢هـ- ١٩٨٧م.
- الفقه الشافعي:**
- ٤٢- أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الانصاري الشافعي- المكتبة الإسلامية.
- ٤٣- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب- دار المعرفة مصر.
- ٤٤- الأم للإمام الشافعي، الطبعة الثانية ١٣٩٣م، ١٩٧٣م- دار المعرفة ببيروت، لبنان.
- ٤٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، الطبعة الثانية- بيروت ١٩٨٥م.
- ٤٦- زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبدالله بن حسن الكوهجي قطر، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
- ٤٧- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن الحسين الدمشقي، الطبعة الثانية- مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦هـ- ١٩٣٧م.
- ٤٨- المجموع شرح المذهب وتكملة المجموع- دار الفكر ببيروت.
- ٤٩- مغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب- مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ١٣٤٤هـ- ١٩٥٨م.
- ٥٠- منهاج الطالبين للنووي وهو بمتن مغني المحتاج.

٥١- المذهب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي - دار الفكر ببيروت.

الفقه الحنبلي:

٥٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية - الطبعة الأولى - دار الحديث، القاهرة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٥٣- حاشية على الروض المربع شرح زاد المستنقع للشيخ عبدالرحمن بن قاسم النجدي الحنبلي المتوفى ١٣٥٢هـ الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٥٤- الروض المربع للبهوتي شرح زاد المستنقع - دار التراث، القاهرة.

٥٥- الكافي في فقه أحمد لابن قدامة - دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.

٥٦- كشف القناع للبهوتي - عالم الكتب ببيروت لبنان ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٥٧- المحرر في فقه أحمد لمجد الدين بن تيمية تحقيق محمد حامد الفقي - دار الكتاب العربي ببيروت.

٥٨- منار السبيل في معرفة الدليل للشيخ إبراهيم بن ضويان، الطبعة السادسة - بيروت ١٩٨٤م.

٥٩- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع تنقيح وزيادات لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الشهير بابن النجار - طبعة عالم الكتب ببيروت.

٦٠- المغني لابن قدامة، الطبعة الأولى - دار الفكر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

الفقه الظاهري:

٦١- المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى ٤٥٦هـ بيروت.

المعاجم والموسوعات:

٦٢- التعريفات الجرجاني - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

٦٣- القاموس الفقهي لسعدي أبو حبيب، الطبعة الثانية - دار الفكر دمشق ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

❖ حق التملك الجبري في الفقه الإسلامي ❖

٦٤- المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية بمصر.

٦٥- الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

المراجع الحديثة:

٦٦- أثر تطبيق النظام الاقتصادي في المجتمع من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقد بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض سنة ١٩٨٤م.

٦٧- أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة للدكتور محمد مصطفى شلبي: دار النهضة العربية- بيروت- الطبعة الثانية ١٩٧٧م.

٦٨- أحكام التركات والموارث للشيخ محمد أبي زهرة- دار الفكر العربي.

٦٩- أحكام الوصايا والأوقاف للشيخ محمد مصطفى شلبي- الدار الجامعية- بيروت- الطبعة الرابعة ١٩٨٢م.

٧٠- الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الثالثة- دار الفكر دمشق ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

٧١- فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي- مؤسسة الرسالة ببيروت- الطبعة الرابعة والعشرون ١٩٩٧م.

٧٢- فقه المعاملات دراسة مقارنة للدكتور محمد علي عثمان الفقي- دار المريخ السعودية ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٧٣- الفقه المقارن للأحوال الشخصية للأستاذ يدران أبو العينين- دار النهضة العربية ببيروت ١٩٦٧.

٧٤- قيود الملكية الخاصة للدكتور عبدالله المصلح- الطبعة الثانية- دار المؤيد بالرياض ١٩٩٥م.

٧٥- المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا- دار الفكر دمشق.

٧٦- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي للدكتور مصطفى شلبي- مطبعة دار التأليف بمصر ١٣٨٥هـ- ١٩٦٦م.

٧٧- المدخل لدراسة الشريعة للدكتور عبدالكريم زيدان- الطبعة الحادية عشرة- مؤسسة الرسالة - بيروت.

٧٨- مرويّات الحدود في كتب السنة جمع وتوثيق ودراسة وموقف الفقهاء منها- رسالة ماجستير- بكلية دار العلوم جامعة القاهرة- للباحث.

٧٩- الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبي زهرة- دار الفكر العربية القاهرة.

٨٠- النظام الاقتصادي في الإسلام مبادئه وأهدافه للدكتور/ أحمد العسال والدكتور/ فتحي عبدالكريم وهبة، الطبعة السابعة- القاهرة ١٤٥٠هـ- ١٩٨٥م.

التعليق في عقود التبرع والتوثيق

الدكتور/ إبراهيم بن ناصر الحمود(*)

المقدمة:

وتشتمل على ما يلي:

١ - أهمية الموضوع وسبب اختياره

٢ - خطة البحث

٣ - منهج البحث

١ - أهمية الموضوع وسبب اختياره:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وصفيه من خلقه عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأتم التسليم، أما بعد:

فإن من حكمة الله تعالى أن شرع لعباده من العقود ما تقوم عليه مصالحهم، ويضمن لهم التعامل الشريف القائم على الرضا وطيب النفس قطعاً للتنازع ودرءاً للمفاسد، قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١)

ولما كانت العقود الصادرة من أصحابها تحتل الفور والتراخي، فما كان منها على الفور سماه الفقهاء بالعقد المنجز وهو القابل للتنفيذ فور صدور الإيجاب والقبول من العاقدين. وما كان منها على التراخي: أي لا يقبل التنفيذ في الحال، فهو المسمى بالعقد المعلق.

والمقصود به: المعلق على شرط يتحقق حصوله في المستقبل غالباً، ويتوقف لزوم العقد على حصول الشرط في العقود القابلة للتعليق، ويكون العقد لاغياً في حالة عدم تحقق الشرط المعلق عليه.

(*) أستاذ مساعد في قسم الفقه ووكيل كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض.
(١) سورة النساء من الآية ٢٩.

فأثرت اختيار موضوع تعليق العقود على الشروط للبحث في أحكامه الفقهية، وجعلت هذا البحث خاصاً بعقود التبرع والتوثيق، وذلك للأسباب التالية:

١ - أن أكثر الباحثين في عقود المعاملات اهتموا بالعقود المنجزة «غير المعلقة» لكثرة وقوعها وتداولها بين الناس، وقل من بحث في العقود المعلقة على الشروط بذاتها وجعل لها دراسة مستقلة.

٢ - أن التعليق فيه مصلحة للعاقدين، لا سيما إذا كان الغرض منه حصول الرضا التام، أو خلو العين المبيعة من حقوق الغير، فالبحث فيه بخصوصه يبرز أسبابه والغرض منه.

٣ - رغبتى الذاتية في البحث في مسائل المعاملات وقروعا وتتبعها في مظانها من كتب الفقهاء، فالمعاملات قابلة لمزيد البحث لكثرة صورها المتجددة، وتنوع أساليبها.

٤ - التعليق في العقود يحقق جانباً مهماً من جوانب سماحة الإسلام الذي جعل اختيار العاقد أصلاً يبني عليه العقد من حيث اللزوم وعدمه، مما يؤكد ضرورة احترام العقد، وعدم الإخلال بشيء من شروطه، وفي البحث في مسائل التعليق إبراز لهذا الجانب.

٥ - لما كانت عقود التبرعات ناشئة ابتداءً من العاقد نفسه دون مقابل، فإن التعليق فيها له أثره في التبرع سواء كان التبرع محضاً كالهبة، والوصية، أم غير محض كالقرض.

٦ - إن مطلب العاقد من عقود التوثيق هو توثقة الدين فقط، وبخول التعليق فيه له أثره في قوة التوثيق وضعفه، وكلما كان العقد خالياً من التعليق فهو أحرى بالقبول، ولبيان ما سبق أثرت الكتابة في هذا الموضوع.

٢ - خطة البحث:

قسمت البحث إلى تمهيد، وفصلين، وخاتمة:

التمهيد: وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التعليق.

المسألة الثانية: تعريف العقد وبيان أنواعه.

المسألة الثالثة: أدوات التعليق.

الفصل الأول

التعليق في عقود التبرع

وفيه خمسة مباحث.

المبحث الأول: التعليق في الهبة.

المبحث الثاني: التعليق في الوقف.

المبحث الثالث: التعليق في القرض.

المبحث الرابع: التعليق في الوصية والإيضاء.

المبحث الخامس: التعليق في الوكالة.

الفصل الثاني

التعليق في عقود التوثيق

وفيه مباحث:

المبحث الأول: التعليق في الضمان والكفالة.

المبحث الثاني: التعليق في الرهن، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعليق لزوم العقد على شرط

المطلب الثاني: تعليق ملكية الرهن على عدم الوفاء.

المبحث الثالث: التعليق في الحوالة.

الخاتمة

وفيهما أهم النتائج التي توصل إليها الباحث. وهي تعطي صورة موجزة عن

البحث.

٣ - منهج البحث

سيكون البحث في هذا الموضوع - بإذن الله - حسب المنهج الآتي:

- ١ - الاستقراء التام لأمّهات الكتب في المذاهب الأربعة، لمعرفة ما يقبل التعليق من العقود، وما لا يقبله بصفة مجملة.
- ٢ - أذكر منخلًا للعقود القابلة للتعليق قبل بيان الحكم - في الغالب -.
- ٣ - ما كان محل اتفاق عند الفقهاء ، أذكر مصدر هذا الاتفاق مع الاستشهاد ببعض النصوص الفقهية الدالة على ذلك في الجملة.
- ٤ - أعرض المسألة الخلافية عرضاً علمياً كالمتبع في البحوث والرسائل العلمية، فأحرر محل النزاع -عند الحاجة- ثم أذكر الأقوال في المسألة مبتدئاً بذكر أقوال الصحابة رضي الله عنهم -إن وجدت- ثم التابعين، ثم الأئمة الأربعة (المذاهب الأربعة)، وأذكر رأي بعض العلماء المحققين كشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم -رحمهما الله تعالى- في أغلب المسائل حسبما يقتضيه المقام.
- ٥ - أقتصر في البحث على التعليق في عقود تبرع الأعيان دون المنافع فيخرج عقد العارية.
- ٦ - أذكر الهوامش في نهاية البحث.
- ٧ - تكون المصادر الفقهية في الهوامش مرتبة ترتيباً زمنياً حسب المذاهب الأربعة دون الالتزام بالترتيب الزمني في مصادر المذهب الواحد.
- ٨ - أعزو الآيات القرآنية لسورها من القرآن الكريم، مع بيان رقم الآية.
- ٩ - ضبط الآيات بالشكل تمييزاً لها عن غيرها.
- ١٠ - تخريج الأحاديث الواردة في البحث من كتب التخريج المعتمدة، وبيان درجة الحديث فإن كان في الصحيحين أو أحدهما أقتصر عليه.
- ١١ - تخريج الآثار الواردة في البحث من مظانها من كتب الحديث والآثار.
- ١٢ - أذكر ترجمة موجزة للأعلام الوارد ذكرهم في البحث.

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

١٣- أذكر شرحاً للألفاظ والمصطلحات الفقهية من مصادرها مع تعريف للأماكن والبلدان إن وجد.

١٤- اختتم البحث بخاتمة أذكر فيها أهم النتائج التي توصلت إليها، وهي تعطي صورة موجزة للبحث.

١٥- هوامش البحث.

١٦- فهرس المصادر والمراجع.

١٧- فهرس الموضوعات.

التمهيد: وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التعليق

١ - التعريف اللغوي:

التعليق في اللغة: مصدر (علق) يقال (علق الشيء بالشيء) أي ناطه به، والشيء المعلق، هو الدائر بين النقيضين، ومنه (امرأة معلقة) أي لا متزوجة ولا مطلقة^(١)، ومنه قول الله تعالى ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرِبُوا كَالْمعلقة﴾^(٢).

ويطلق التعليق في اللغة على عدة معان منها^(٣) :

١ - العَلَقُ: وهو نشوب الشيء بالشيء يقال: علق الشوك بالثوب.

٢ - الدم الغليظ، والقطعة منه علقه. ومنه قوله تعالى ﴿خلق الإنسان من علق﴾^(٤)، والعلقة، طور من أطوار الجنين.

٣ - ما يتعلق به الإنسان قبل الوجبة، وما تتبلغ به البهائم من ورق الشجر، والعلقة: كل ما يتبلغ به من العيش.

٤ - نصب الشيء: ومنه تعليق الباب.

٥ - ما يذكر في حاشية الكتاب من شرح لبعض نصوصه، وجمعه تعاليق. ونوط الشيء بالشيء هو المعنى المناسب للتعليق المراد في هذا البحث.

ب - التعريف الاصطلاحي:

وردت عدة تعريفات للتعليق في الاصطلاح كلها بألفاظ متقاربة من حيث المعنى، ومنها:

١ - عرفه فقهاء الحنفية بأنه «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى»^(٥).

(١) انظر: المصباح المنير (٢/٤٢٦)، الصحاح للجوهري (٤/١٥٣٢).

(٢) سورة النساء، من الآية ١٢٩.

(٣) انظر لسان العرب، مادة (علق) (١٠/٢٦٢)، القاموس المحيط (٣/٢٦٧) فصل العين باب القاف، معجم مقاييس اللغة، مادة علق (٤/١٢٥)، مختار الصحاح، مادة (علق) (٣٩٦).

(٤) سورة العلق، الآية ٢.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٤٣٦، حاشية ابن عابدين (٤/٢٢٢).

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

المراد بالجملة الأولى: جملة الجواب والجزاء، والمراد بالثانية: جملة الشرط. أما المضمون: فهو ما تضمنته الجملة من المعنى: مثل: (إن دخلت الدار فأنت طالق) فقد ربط طلاقها بدخولها الدار وهذا التعريف: فيه إهمال للأداة وهي أصل في التعليق.

٢ - وعرفه فقهاء المالكية بأنه أن يتوقف وجوده على وجود شرطه، ووجود شرطه يقتضيه، ويسمى عندهم بالشرط اللغوي^(١).

٣ - وعرفه فقهاء الشافعية (ما دخل على أصل الفعل بأداته كإن وإذا)^(٢)، والمراد: دخول الشرط على العقد، وهذا التعريف لم يستوف دلالة التعليق فهو غير جامع.

٤ - وعرفه الحنابلة بأنه (ترتيب شيء غير حاصل على شيء حاصل، أو غير حاصل بآن أو إحدى أخواتها)^(٣).

والمراد بالشيء غير الحاصل: غير الموجود في الحال وهو الجزء والمراد بالشيء الحاصل أو غير حاصل، موجوداً وغير موجود في الحال وهو: الشرط. والمقصود: ربط أمر لم يوجد وهو الجزء، على أمر موجود أو غير موجود وقت التعليق وهو الشرط. مثل: إن كنت حاملاً قانت طالق، فالحمل محتمل الوجود وعدمه.

وهذه التعريفات متقاربة في بيان ماهية شرط التعليق الذي يقترب به العقد عند إنشائه. والتعريف الثالث هو المختار لشموله عناصر التعليق، ومن هذه التعريفات يتضح الفرق بين شرط التعليق، وشرط التقييد الذي هو: (التزام ينشئه العاقد أو العاقدان زائداً على أصل العقد)^(٤)، وكلاهما يحدث في المستقبل فمثال الأول: إن دخلت الدار قانت طالق. ومثال الثاني: أبيعك على أن تحطيني رهناً بالثمن. فدخل الدار يكون في المستقبل. وعقد البيع اقترن بشرط يلزم المشتري بأمر يحدث في المستقبل وهو تقديم الرهن^(٥). فشرط التقييد محله آثار التصرف بمعنى أن عمله يكون في المرحلة التي تلي تمام التصرف.

(١) انظر: الفروق للقراقي (١/٦٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٣٧٦ نقلاً عن البلقيني رحمه الله من فقهاء الشافعية.

(٣) انظر: المبدع لابن مفلح (٧/٣٢٤)، شرح منتهى الإرادات (٣/١٥٢)، كشف القناع (٥/٣٢٣).

(٤) انظر: الفروق للقراقي (١/٦٢، ٦١).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٣٧٦.

ويجب أن يكون المشروط في كل من التعليق والتقييد أمراً مشروعاً يتم باختيار المتصرف وإرادته، وهو معدوم الوجود في الحال محتمل الوجود في المستقبل^(١)، وكل شرط يخالف شرع الله فهو باطل.

ولصحة التعليق شروط ذكرها الفقهاء في كتبهم يجب مراعاتها عند التعليق. وقد ذكرتها في بحث سابق تحت عنوان «التعليق بالشرط في عقود المعاوضات» فليرجع إليه.

المسألة الثانية: تعريف العقد وبيان أنواعه

أ - التعريف اللغوي:

العقد في اللغة: يطلق على عدة معان منها: الشد، والربط، والإحكام، والتوثيق. تقول: عقدت الحبل بالحبل إذا ربطته، وتقول: عقدته عقداً، إذا شدته^(٢).

ويطلق العقد على الربط المعنوي فيقال: عقد البيع والعهد. وكل ما يُلزم به المكلف نفسه من فعل أو ترك فهو عقد. فهو إلزام على سبيل الإحكام^(٣). قال تعالى ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عَقْدَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجْلَهُ﴾^(٤)

ب - التعريف الاصطلاحي:

للعقد في اصطلاح الفقهاء معنيان:

الأول: المعاملة بين طرفين بإيجاب وقبول على وجه يترتب عليه حكم شرعي كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة ونحو ذلك^(٥).

وعلى هذا المعنى، فكل تصرف يتم بطرف واحد لا يسمى عقداً، كالطلاق والوقف، والإبراء. وإنما يسمى تصرفاً شرعياً.

(١) انظر: حاشية الطحطاوي (١٥٠/٢)، الفروق للقرافي (٧٥/١).

(٢) انظر: القاموس المحيط (٣١٥-٣١٦)، المصباح المنير (٤٢١/٢).

(٣) انظر: الكليات ص ٦٤١.

(٤) سورة البقرة، من الآية ٢٣٥.

(٥) التعريفات للرجزاني ص ١٣٣، العناية بهامش فتح القدير لابن الهمام (٨٤/٤)، ضوابط العقود في

الفقه الإسلامي (٢٧/١).

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

والثاني: هو أعم من الأول، وهو كل التزام ينشأ عنه حكم شرعي سواء كان صادراً من طرف واحد أو من طرفين. فيشمل ما انفرد به عاقد واحد كالنذر واليمين، وما أنشأه عاقدان كالبيع والإجارة^(١).

وبالنظر في التعريفين يتبين أن التعريف الأول أضيق دائرة من التعريف الثاني، لأنه لا يتناول إلا ما كان من طرفين، مثل البيع، والإجارة، والرهن، ولا يتناول ما كان من طرف واحد مثل: الطلاق، والنذر، وهو كل التزام يكون مصدره طرفاً واحداً. والعقد من حيث اللزوم وعدمه ينقسم إلى ثلاثة أقسام^(٢).

١ - ما كان جائزاً من الطرفين مثل: الوكالة، الشركة، والوديعة، فيحق لكل منهما الفسخ.

٢ - ما كان لازماً من الطرفين، كالبيع والإجارة، فليس لأحدهما فسخه.

٣ - ما كان جائزاً من أحدهما لازماً من الآخر، كالرهن، والضمان.

والتصرف أعم من العقد بمعناه الأول. ويجتمعان في كل التزام ينشأ عن إرادتين ويترتب عليه حكم شرعي. فيسمى عقداً ويسمى تصرفاً.

وينقسم العقد باعتبار اتصال حكمه بصيغته وعدم اتصاله إلى قسمين:

١ - قسم تترتب آثاره فور انعقاد الصيغة، وهي العقود المنجزة، وهي التي لا تحتاج في تمامها إلى القبض كالبيع. فبصدور الصيغة من العاقلين ينتقل الملك في الحال من البائع إلى المشتري. والأصل في العقود أن تكون منجزة إلا ما كان منها بطبيعته لا يقبل التجيز كالوصية فهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت^(٣).

٢ - قسم لا تترتب آثاره عليه إلا في المستقبل الذي اتفق عليه العاقدان مثل الإجارة كقولك (أجرتك هذه الدار بعشرين ديناراً في الشهر ابتداء من الشهر القادم)^(٤).

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٩٤).

(٢) انظر: حاشية الشرقاوي على التحرير (٢/٤-٥).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/٥٦٨)، فتح القدير لأبن الهمام (٧/١٤٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٢٧٥.

(٤) المبسوط للرخسي (١٥/٧٤)، وانظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية عبدالكريم زيدان، ص ٣٦٩.

المسألة الثالثة: أدوات التعليق

وهي كل أداة تدل على ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، سواء كانت من أدوات الشرط الجازمة أم من غيرها. فهي : علامات وجود الجزاء عند وجود الشرط^(١).

وهي على سبيل الإجمال: إن، ومن، ومهما، وأي وأين وحيثما ومتى وإذا وأيان وكيف وكيفما وإذا وأينما وإذا ما ولو ولولا ولوما^(٢).

وزاد بعض الفقهاء: حيث، وكل، وكلما، وأياما^(٣).

وقد يكون التعليق بأداة تستخدم للتعليق عرفاً مثل استخدام أهل بغداد «لا» كقولك (أنت طالق لا دخلت الدار)^(٤).

وكذلك استخدام «إلى» في عرف أهل المملكة العربية السعودية واليمن كقول الرجل (أنت طالق إلى دخلت الدار) وهي بمعنى «إذا»^(٥) لأن العبرة في التعليق وأدواته ما يفهم منه إرادة التعليق.

والأدوات السابقة من حيث زيادة (ما) وصحة الجزم بها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - أدوات تصلح للشرط والمجازاة بوجود (ما) وعدمها فتكون زائدة للتوكيد وهي: (إن، أين، أيان، كيف، متى، إذا، أي)^(٦).

وذلك مثل قول الله تعالى ﴿وَأَمَّا يَنْزَغَنَّكَ﴾^(٧) وقوله تعالى ﴿أَيْنَمَا تَكُونُوا﴾

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٤٤٨/٣)، حاشية الطحطاوي (١٥٣/٢).

(٢) انظر: أوضح المسالك (٤٠/٤) المطبوع مع ضياء المسالك.

(٣) انظر بدائع الصنائع (١٣١، ٢٥/٣)، تبيين الحقائق (٤٣٣/٢)، مواهب الجليل (٧١/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٧٢/٢)، روضة الطالبين (١٢٨/٨)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢١٦/٢)، تحفة المحتاج (٩٥/٨)، المغني لابن قدامة (٤٤٣/١٠)، كشف القناع (٢٨٦/٥، ٣٠٩).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٤٤٥/١٠).

(٥) انظر: أوضح المسالك (٤٨/٣).

(٦) ينظر: ضياء المسالك شرح أوضح المسالك (٤٠/٤)، حاشية الطحطاوي (١٥٤/٢)، البحر الرائق (١٤/٤).

(٧) سورة الاعراف، من الآية ٢٠٠. سورة فصلت، من الآية ٣٦.

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

يدرككم الموت^(١) وقوله تعالى ﴿أَيُّهَا الْأَجْلِينَ قَضَيْتُ﴾^(٢).

٢ - أدوات لا تصلح للشرط والمجازاة إلا بوجود (ما) وهي: (حيثما، إنمّا) مثل : حيثما تجلس اجلس، وإنمّا ذهبت ذهبت.

٣ - أدوات لا يجوز زيادة (ما) عليها وهي: (من، ما، مهما، أنى)^(٣).

وأشهر أدوات التعليق وأكثرها استعمالاً «إن» الشرطية وهي شرط باتفاق^(٤) وذلك لما يأتي:

١ - أنها أصل أدوات الشرط والتعليق لتمحضها للشرط والتعليق وتستعمل لمعان أخرى غير الشرطية^(٥).

ب - أنها تدخل على الأمر المعدوم والمحمّل للوجود والعدم، فلا تدخل على ما هو متحقق لا محالة، ولا على الأمر المستحيل، لأن مقصودها الحمل على فعل شيء أو المنع منه^(٦).

ج - تدخل (إن) على الأفعال دون الأسماء، لأن الأسماء لا يتحقق معها وجود الشيء وعدمه. وقد يرد على هذه الخاصية قوله تعالى: ﴿إِنْ أَمَرْتُ هَٰكَذَا لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٧).

وَأَجِيبَ عَنْهُ: بأن ذلك ورد على سبيل التقديم والتأخير، أي: إن هلك امرؤ^(٨).

د - أنها تعمل ظاهرة ومقدرة، مثال الظاهرة قوله تعالى ﴿إِنْ يَتَّقُوا كَمَا يَكُونُوا

(١) سورة النساء، من الآية ٧٨.

(٢) سورة القصص من الآية ٢٨.

(٣) انظر المراجع السابقة في ج ١.

(٤) ينظر: أصول البزدي (كشف الأسرار (١٩٢/٢)، المغني في أصول الفقه، ص ٤٣١، بدائع الصنائع (٢١/٣)، شرح تنقيح الفصول، ص ٢٥٩.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) انظر: أصول البزدي مع شرحه كشف الأسرار (١٩٢/٢).

(٧) سورة النساء، من الآية ١٧٦.

(٨) انظر: كشف الأسرار (١٩٢/٢).

لكم أعدام^(١)، ومثال المقدرة ﴿فانكروني أنكركم﴾^(٢).

و(إن) تكون في استعمالها للتراخي، فإذا علق بها أمر لم يتحقق إلا بتحقيق شرطها، والله أعلم.

وهناك تفصيلات أخرى لتلك الأدوات من حيث دلالة استعمالها، والاثار المترتب عليها ليس هذا مقام ذكرها^(٣).

الفصل الأول

التعليق في عقود التبرع

المبحث الأول

التعليق في الهبة

الهبة: تملك في الحياة بلا عوض بالالفاظ الدالة عليها^(٤)، وصورة التعليق في الهبة: كأن يقول الواهب: (إن نجحت في الامتحان فلك كذا) أو: (إن قدم أخي فلك كذا).

وقد اختلف الفقهاء في حكم تعليق الهبة على الشرط تبعاً لاختلافهم في حكم اشتراط القبض للزومها من عدمه. فلهم في ذلك قولان:

القول الأول: لا يصح تعليق الهبة على شرط: وهو قول الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة في الرواية المشهورة^(٧).

(١) سورة الممتحنة، من الآية ٢.

(٢) سورة البقرة، من الآية ١٥٢.

(٣) انظر: مغني اللبيب، ص ١٢٠، ٤٣١، التصريح على التوضيح (٢/٢٤٨)، كشف الاسرار (٢/١٩٢-١٩٦)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/١٢٠)، والمغني في أصول الفقه ٤٣٣، والبحر الرائق (٤/١٢)، الفروق للقرافي، (١/١٠٥، ١٠٦)، نهاية المحتاج (٧/١٩)، كشف القناع (٥/٢٨٧-٣٠٩).

(٤) انظر: مختصر التعريفات، ص ١٩، الطلع على أبواب المنع للبيهي، ص ٢٩١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٦/١١٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٤٣٦.

(٦) انظر: المهذب (١/٤٤٦)، روضة الطالبين (٥/٣٦٦)، مغني المحتاج (٢/٣٩٨).

(٧) انظر: الفروع لابن مفلح (٤/٦٤٠)، المبدع (٥/٣٦٧)، الإنصاف (٤/٣٥٧).

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

القول الثاني: يصح تعليق الهبة على شرط: وهو قول المالكية^(١)، والحنابلة في رواية^(٢) اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم رحمهما الله تعالى^(٣).

الأدلة والمناقشة

استدل أصحاب القول الأول:

١ - أنها تملك لمعين في الحياة فلا يصح تعليقها على شرط كالبيع^(٤).

ويجاب عنه: بأن القياس على البيع - على فرض صحته - قياس مع الفارق، فالبيع عقد معاوضة، والهبة عقد تبرع يدخله التعليق.

٢ - أن عقد الهبة يبطل بالجهالة والتعليق يورث الجهالة^(٥).

ويجاب عنه: بأن التعليق وجود الشيء عند تحقق الشرط المعلق عليه ولا جهالة في ذلك، لاسيما أن هبة المجهول جائزة على القول الصحيح.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ - حديث أم كلثوم^(٦) قالت: لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة^(٧)

قال لها: (إني قد أهديت إلى النجاشي^(٨) حلة وأواق مسك، ولا أراه إلا قد

مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي، فإن ردت فهي لك...)^(٩)، حيث علق

(١) انظر: حاشية النسوقي مع الشرح الكبير (١١٦/٤)، جوامع الإكليل (٢١٧/٢).

(٢) انظر: الإنصاف (٣٥٧/٤)، كشف القناع (٣٠٧/٤).

(٣) انظر: نظرية العقد، ص ٢٢٧، إعلام الموقعين (٣٨٦/٣).

(٤) انظر: المغني (٢٥٠/٨).

(٥) انظر: المهذب للشيرازي (٤٤٨/١).

(٦) هي: أم كلثوم بنت أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومي ربيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر الاستيعاب المطبوع مع الإصالة (١٤٨/٤).

(٧) هي: أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر المخزومية من المهاجرات الأولى، تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد أبي سلمة بن عبد الأسد. وهي آخر من مات من أمهات المؤمنين سنة ٦١ هـ. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٨٦/٨)، سير أعلام النبلاء (٢١٠/٢).

(٨) هو: ملك الحبشة، أسلم وحسن إسلامه ولم يهاجر، أدرك زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يره صلى الله عليه وسلم، صلى الله عليه وسلم صلى الله عليه وسلم صلاة الغائب. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٨/١).

(٩) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤٠٤/٦)، وابن حبان في صحيحه برقم (١١٤٤) من طريق مسلم بن خالد، وهو صدوق كثير الأوهام. وقال الشوكاني: وثقه ابن معين، وضعفه جماعة، وضعفه الألباني. انظر: تقريب التهذيب لابن حجر (٢٤٥/٢)، نيل الأوطار للشوكاني (٣٤٧/٥)، إرواء الغليل (٦٢/٦).

النبي صلى الله عليه وسلم هبته لأم سلمة على رجوعها من النجاشي، وهذا الدليل صريح في المسألة.

٢ - حديث جابر بن عبد الله^(١) رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له (لو قد جاءني مال البحرين لأعطيتك هكذا، وهكذا) فلم يجئ حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٢).

ففي الحديث دلالة على صحة تعليق الهبة على شرط، وتسمى قبل تحقق الشرط بالهبة الموعودة.

٣ - إن في تعليق الهبة على الشرط منفعة، لما فيه من التوسعة على الواهب ورفع الحرج الحاصل بالتجنيز، وفيه حث على التبرع والإحسان.

القول الرابع: يترجح القول الثاني الذي يرى صحة تعليق الهبة على الشروط لقوة دليله الثاني مما يقوي الأخذ بالدليل الأول. ولورود المناقشة على أدلة القول الأول، ولأن المصلحة في التعليق ظاهرة، فهو شروع في العقد مآله إلى لزوم عند حصول المعلق عليه. ولانتفاء الفسدة بالتعليق، وهو الأمر الذي تدل عليه مقاصد الشريعة.

المبحث الثاني

التعليق في القرض

القرض: عقد تبرع ابتداءً من المقرض للمقترض، وعقد معاوضة انتهاءً لأن المقرض يرد بدله، وهو من عقود الإرفاق.

وتعليق القرض على الشرط له حالتان:

الحالة الأولى: إذا علق القرض على حصول منفعة للمقترض، كأن يقول (إن أذنت لي بسكنى دارك شهراً أقرضتك) أو (إن أعطيتني كذا أقرضتك) أو (إن عملت عندي أقرضتك) وهكذا كل تعليق تضمن منفعة للمقترض من المقرض.

(١) هو: الصحابي للجليل جابر بن عبد الله بن عمرو بن حزام الأنصاري السلمي يكنى أبا عبد الله وأباً محمد، أحد المكثرين للحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد روى عنه جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم - مات سنة ٧٨ هـ قيل بلغ عمره ٩٤ سنة. انظر: الاستيعاب (١/٢٢١)، الإصالة (١/٢١٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٤٢/٣) من كتاب الجهاد باب ومن الدليل على أن الخمس لنواب المسلمين عن علي رضي الله عنه أنه سمع جابر أ رضي الله عنه قال ... برقم ٢٩٦٨.

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

وقد أجمع العلماء على أنه لا يجوز التعليق في هذه الحالة، لأن ذلك يكون من باب القرض الذي جر نفعاً وهو منهي عنه^(١) فقد ورد (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)^(٢)، ولأن القرض عقد إرفاق بالقرض، واشتراط المنفعة يخرجها عن المقصود منه^(٣).

الحالة الثانية: إذا كان التعليق خالياً من المنفعة، كأن يعلق القرض على رضا فلان، أو على زمن معلوم مثل: إذا جاء رأس الشهر أقرضتك أو: إن قدم فلان أقرضتك. وهكذا.

وللفقهاء في حكم هذا التعليق قولان:

القول الأول: لا يصح تعليق القرض على الشرط، وهو مذهب الجمهور^(٤).

القول الثاني: تعليق القرض على الشرط وهو رواية عن الإمام أحمد^(٥). اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٦) رحمه الله.

واستدل القائلون بعدم صحة التعليق بأن القرض عقد تمليك حكمه في التعليق حكم البيع - عندهم.

واستدل القائلون بصحة التعليق بأن عقود التمليكات تقبل التعليق لما في ذلك من المصلحة للعاقدين وانتفاء المفسدة. فيصح تعليق القرض على الشرط الخالي من المنفعة قياساً على البيع ونحوه من عقود التمليكات أو التبرعات.

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٨٢، رقم (٥١١) ونقله عنه ابن قدامة في المغني (٤٣٨/٦)، وانظر: بدائع الصنائع (٢٩٥/٧)، الخرشني على مختصر خليل (٢٣١/٣)، روضة الطالبين (٣٤/٤)، المغني لابن قدامة (٤٣٦/٦).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤٩/٥) موقوفاً عن ابن مسعود، وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام، وعبد الله بن عباس - رضي الله عنهم - باب كل قرض جر منفعة فهو ربا. وروي مرفوعاً بلفظ (نهى عن كل قرض جر منفعة) وفي سنده سوار بن مصعب وهو متروك، فالوقوف أصح، انظر: تقريب التهذيب (٣٩٩/١)، نيل الأوطار (٣٥١/٥).

(٣) انظر: مفتي المحتاج (١٩/٢)، المغني لابن قدامة (٤٣٦/٦).

(٤) انظر: تبیین الحقائق (١٣١/٤)، الفتاوى الهندية (٣٩٦/٤)، الدوة الكبرى (٢٢٨/٣)، الفرق للقرافي (٢٢٩/١)، المذهب (٢٦٦/١)، روضة الطالبين (٤٤٦/٣)، كشاف القناع (١٩٥/٣)، شرح منتهى الإرادات (٣٣/٢). وقد نص فقهاء الحنفية على أن التعليق حرام فيطل ويصح العقد. انظر البحر الرائق (٢٠٣/٦).

(٥) انظر: غاية المنتهى (٨١/٢)، الإنصاف (٣٥٦/٤).

(٦) انظر الاختيارات الفقهية من ١٢٣، ونقل رأيه صاحب الفروع (٦٢/٤).

البحث الثالث

التعليق في الوقف

الوقف من عقود التبرعات المحضة لحق الله تعالى، وهو بمعنى الصدقة الجارية وقد عرفه الفقهاء بأنه: حبس عين عن التصرف الناقل للملك مع بقاء المنفعة المباحة لحق الله تعالى على وجه من وجوه البر. وهو معنى قول فقهاء الحنابلة: (تحبیس الأصل وتسبیل المنفعة)^(١) وعرفه غيرهم بنحوه^(٢). وصورة التعليق في الوقف أن يقال مثلاً: إذا جاء الغد فداري هذه وقف على المساكين. أو: إن قدم فلان من سفره فهذا وقف على الفقراء، أو: إن اشتريت داراً فهي وقف على المحتاجين، وهكذا.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الوقف المعلق على شرط، على قولين:

القول الأول: لا يصح الوقف المعلق، وهو قول فقهاء الحنفية - في المعتمد عنهم^(٣) - والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: يصح الوقف المعلق، وهو رواية في مذهب أبي حنيفة^(٦)، وقال به المالكية^(٧)، ورواية عند الحنابلة^(٨)، اختارها شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى^(٩).

(١) انظر: كشاف القناع (٢٤١/٤)، للغني لابن قدامة (١٨٤/٨).

(٢) انظر: اللباب شرح الكتاب (١٨٠/٢)، مواهب الجليل (١٨/٦)، مغني المحتاج (٣٧٦/٢).

(٣) انظر: حاشية ابن علبدين (٢٢٧/٤)، البحر الرائق (٢٠٢/٥)، فتح القدير (٢١٦/٥).

(٤) انظر: المهذب (٤٤١/١)، روضة الطالبين (٣٢٨/٧)، مغني المحتاج (٣٨٥/٢).

(٥) انظر: الفروع (٥٨٨/٤)، اللبدع (٣٢٣/٥)، للغني لابن قدامة (٢١٦/٨).

(٦) انظر: البحر الرائق (٢٠٢/٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٤٣٦.

(٧) انظر: حاشية النسوقي على الشرح الكبير (٨٧/٤)، جواهر الإكليل (٢٠٨/٢).

(٨) انظر: الإنصاف (٢٣/٧).

(٩) انظر: نظرية العقد ص ١٤٨، إعلام الموقعين (٣٧٦/٣).

الأدلة والمناقشة

١ - استدلال أصحاب القول الأول بما يلي:

- ١ - أن تعليق الوقف يحتمل الخطر فلا يصح تعليقه كالهبة^(١).
وأجيب عنه: بأن هذا غير مسلم، لأن غاية التعليق تحقق الوقف عند حصول المعلق عليه وإلا فلا. ولا خطر في ذلك، والقياس على الهبة قياس مع الفارق لأن الهبة تمليك لمعين.
- ٢ - أنه عقد تمليك للموقوف عليه في الحال فلا يحتمل التعليق كالبيع^(٢).
ويجاب عنه: بأن عقود التمليك يصح تعليقها فالقياس عليه محل خلاف فلا يصح أن يكون حجة.
- ٣ - أن عقد الوقف يبطل بالجهالة فلا يصح تعليقه^(٣).
ويجاب عنه: بأن دعوى الجهالة في الوقف المعلق غير صحيحة، لحصول العلم به عند تحقق الشيء المعلق عليه.

ب - استدلال أصحاب القول الثاني بما يلي:

- ١ - القياس على العتق، فكما أنه يجوز تعليقه وهو لحق الله تعالى فكذلك الوقف^(٤).
- ٢ - القياس على صحة الاستثناء في الوقف كمن وقف شيئاً واستثنى منفعة لنفسه مدة حياته، فكذلك التعليق فهو في معناه^(٥).
- ٣ - في التعليق توسعة على الواقفين، وفتح لأبواب الخير. ونفع للمحتاجين بفضل هذا التعليق إذا تحقق الشرط المعلق عليه.

القول الراجح: بعد هذا العرض للأدلة وورود المناقشة على بعضهما، يتبين أن القول الثاني هو الراجح، الذي يرى صحة تعليق الوقف على الشرط، فالتعليق لا ينافيه، إذ

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٣/٣٦٠)، البحر الرائق (٥/٢٠٢).

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٥/٣٧٥).

(٣) انظر: حاشية الطحطاوي (٢/٥٣٠)، المهذب للشيرازي (١/٤٤١)، الكافي لابن قدامة (٢/٤٥٠).

(٤) انظر: حاشية النسوقي مع الشرح الكبير (٤/٨٧).

(٥) انظر: القواعد النورانية، ص ١٨٩.

لا يعد الوقف لازماً مدة التعليق حتى يوجد الشرط المعلق عليه، كما أن القول بعدم صحة التعليق، فيه تضيق لهذا الوجه الذي يعد من وجوه البر والإحسان، إذ لا ضرر في التعليق، بل فيه مصلحة للواقف والموقوف عليه، والإسلام يحث على كل ما فيه مصلحة شرعية ما لم يترتب على تحققه مفسدة. ولا مفسدة في تحقق الوقف، والله أعلم.

مسألة : تعليق الوقف بالموت:

إذا علق الوقف على موته فقال: (إذا مت فداري وقف على الفقراء) فجمهور الفقهاء^(١) عدا أبا حنيفة^(٢) يرون صحة هذا التعليق، ويكون حكمه حكم الوصية، له الرجوع عنه في حياته، ويلزم بموته ويعتبر من الثلث، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله^(٣).

واستدلوا لذلك بفعل عمر رضي الله عنه حين قال في وصيته (هذا ما وصى به عمر أمير المؤمنين، إن حدث به حدث أن شمعاً وصرمة بن الأكوع^(٤)، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخير...، تليه حفصة^(٥) ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، ألا يباع ولا يشتري، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم، وذو القربى ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقاً منه)^(٦).

(١) وهم الحنفية - في المعتمد عندهم - والمالكية والشافعية، والحنابلة. انظر: تبين الحقائق (٣/٣٢٦)، حاشية ابن علبين (٣/٣١٢)، مواهب الجليل (٦/٣٢)، جواهر الإكليل (٢/٢٠٨)، مغني المحتاج (٢/٣٨٥)، نهاية المحتاج (٣/٣٧٥)، للفتي لابن قدامة (٨/٢١٦)، كشف القناع (٤/٢٥٠).

(٢) فهو يرى أنه تعليق على شرط في الحياة وهو لا يجوز. وهذا غير صحيح فهو قياس مع الفارق فالتعليق بالموت جعله وصية، وهي أوسع من التصرف في الحياة. انظر: البحر الرائق (٥/٤٠٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/٤٠٥).

(٣) انظر: نظرية العقد، ص ١٤٨.

(٤) هما مالان معروفان بالدينة لعمر رضي الله عنه، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/٢٢٢).

(٥) هي: أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، ولدت قبل البعثة بخمس سنين تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد موت زوجها الأول خنيس بن حذافة، روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ستين حديثاً توفيت سنة ٤١ هـ. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٨/٨١)، أسد السعفة (٦/٥٦).

(٦) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في سننه (٣/١١٧) باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف من كتاب الوصايا برقم ٢٨٧٩، وأخرجه البخاري في صحيحه (٣/١٠١٩) من كتاب الوصايا باب الواقف كيف يكتب بلفظ (أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدق بها... إلخ) ومسلم في صحيحه (٣/١٢٥٥) من كتاب الوصية.

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

وقد اشتهر هذا عن عمر رضي الله عنه بين الصحابة، ولم ينكره أكد فكان إجماعاً^(١)، ثم إن تعليق الوقف بالموت نوع من التبرع كالهبة المعلقة بالموت، ولا يتعلق بالخطر، بل هو صدقة جارية ينتفع بها الواقف في الآخر لما يترتب عليه من الأجر والثواب، وينتفع به المستفيد منه في الحياة.

المبحث الرابع

التعليق في الوصية والإيصاء

الوصية نوع من التبرعات المحضّة، وتنفذ الهبة في كونها مضافة إلى ما بعد الموت سواء كان الموصى به عيناً أو منفعة مباحة غير لازمة في الحياة فللموصي الحق في الرجوع عنها أو استبدالها، أو النقص منها، أو الزيادة عليها بما لا يزيد عن ثلث ماله، فإذا مات لم تمت^(٢).

وقد اتفق الفقهاء على صحة تعليق الوصية على شرط في الحياة، أو شرط أو صفة بعد الموت. كأن يقول: ريع مالي وصية أن رضي فلان، أو: هذا لفلانة إن وضعت بعد موتي. أو: إن تبين صلاح فلان بعد موتي فله كذا. ونحو ذلك^(٣).

ووجه جواز تعليقها بالشرط عندهم: أن الوصية تصح في المجهول فجاز تعليقها بالشرط كالطلاق والعتاق^(٤)، الوصية لا تتأثر بالفور فعدم تأثرها بالتعليق أولى لانتفاء الغرر، ولأن ما بعد الموت في الوصية كالحياة، فإذا جاز تعليقها على شرط في الحياة جاز بعد الموت^(٥).

مسألة في الإيصاء:

وهو: الوصية بالتصرف بعد الموت أو في غيبة الموصي بقضاء ديونه أو رعاية

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٢١٦/٨).

(٢) انظر: اللباب شرح الكتاب (١٦٨/٤)، تحفة الفقهاء (٢٠٥/٣)، حاشية النسوي على الشرح الكبير (٤٢٢/٤)، التكملة الثانية للمجموع (١٥/٢٩٧)، شرح منتهى الإرادات (٣٧/٢).

(٣) انظر: البحر الرائق (٢٠٤/٦)، حاشية ابن عابدين (٤٢٧/٥)، حاشية النسوي على الشرح الكبير (٤٣٨/٤)، بلفظ السالك (٤٦٨/٢)، المهذب (٤٥٢/١)، تحفة المحتاج (٧/٧)، المغني لابن قدامة (٤٢٢/٨)، كشاف القناع (٣٥٧/٤)، الإقناع (٥٥/٣).

(٤) انظر: للمهذب (٤٥٢/١).

(٥) انظر: للمهذب (٤٥٢/١)، الكافي لابن قدامة (٤٨٢/٢).

أولاده وقضاء حوائجهم^(١)، وهو تبرع من الموصى إليه إذا كان قبله بدون عوض.

وإذا علق الموصي الوصاية على شيء فقال للموصى إليه: (إذا مت فأنت وصيي على مالي، أو على أولادي، أو إن مات أخي فأنت الولي من بعده على أولادي)، أو: (فلان وصيي من بعدي فإن مات فأخوه، وهكذا). فقد اتفق الفقهاء على صحة هذا التعليق^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١ - حديث عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - مرفوعاً (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة^(٣)، في غزوة مؤتة^(٤)) فقال: (إن قتل زيد فجعفر^(٥)، وإن قتل جعفر فعبدالله بن رواحة^(٦))^(٧).

٢ - الوصاية من عقود الولايات القابلة للتسلسل، فتقبل التعليق كالوكالة^(٨).

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٦/٦٤٨)، بلفظ السالك (٢/٤٦٥)، تكملة المجموع (١٥/٣٩٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/٣٧).

(٢) انظر: فتح القدير (٩/٣٩١)، البحر الرائق (٦/٢٠٤)، الخروشي على مختصر خليل (٨/١٩١)، بلفظ السالك (٢/٤٧٣)، المدونة الكبرى (٦/١٨)، مغني المحتاج (٣/٧٧)، نهاية المحتاج (٦/١٠٦)، كشف القناع (٤/٣٩٥).

(٣) هو: زيد بن حارثة بن شرحبيل بن كعب بن عبدالعزى، سيدالولاي من السابقين إلى الإسلام، ورد اسمه في القرآن الكريم، واستشهد في غزوة مؤتة سنة ٨ هـ انظر: البداية والنهاية (٤/٢٤١)، سير أعلام النبلاء (١/٢٢٠).

(٤) هي: غزوة قوامها ثلاثة آلاف من المسلمين بعثهم النبي صلى الله عليه وسلم في جمادى الأولى سنة ٨ هـ إلى أرض الشام، التقى المسلمون بجيش الروم وعدده مائة ألف مقاتل عند قرية يقال لها مؤتة. انظر: تاريخ الطبري (٢/١٤٩-١٥٠).

(٥) هو: جعفر بن أبي طالب بن عبدالمطلب، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، أحد السابقين إلى الإسلام. استشهد في غزوة مؤتة سنة ٨ هـ وهو أول رجل من المسلمين عقر في الإسلام لمسه. انظر: اسد الغابة (١/٣٤١)، الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/١٢٨).

(٦) هو: عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن أمية القيس الأنصاري، شهد بدرًا، وهو من شعراء الرسول صلى الله عليه وسلم، استشهد في مؤتة سنة ٨ هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/١٢٨)، شذوات الذهب (١/١٢).

(٧) أخرجه البخاري بهذا اللفظ في صحيحه (٤/١٥٥٤) باب غزوة مؤتة أرض الشام من كتاب المغازي برقم (٤٠١٣).

(٨) انظر: المبسوط للرخسي (٢٨/٢٧)، فتح القدير لابن الهمام (٩/٣٩١).

- ٣ - الوصاية عقد يحتمل الجهالة، فيحتمل التعليق^(١).
- ٤ - التعليق في الوصاية ماثور عن بعض الصحابة رضي الله عنهم، فقد أوصى عمر رضي الله عنه إلى ابنته حفصة، ثم إلى ذي الرأي من أهلها، وأوصت قاطمة^(٢) رضي الله عنها إلى علي بن أبي طالب، فإن مات فإلى ابنها^(٣).

المبحث الخامس

التعليق في الوكالة

الوكالة، من عقود الولايات، وهي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم يكون نائباً عنه فيه بحيث يكون ممن يجوز تصرفه. وتأتي بمعنى التفويض في الحياة فيما تدخله النيابة^(٤)، وهي عقد تبرع من الوكيل في حال عدم قبولها للعوض. وصورة التعليق فيها: إذا علق شخص وكالته لآخر على شرط مثل: أنت وكيل لي إذا رضي فلان، أو: إن غلا السعر فأنت وكيل في البيع. أو: إذا جاء الشتاء فاشتر لي كذا. أو: إذا دخل رمضان فادفع صدقتي للمساكين. وهكذا.

وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا التعليق، فلهم في ذلك قولان:

القول الأول: يصح تعليق الوكالة على الشرط، وهو قول الحنفية^(٥).

(١) انظر: مغني المحتاج (٧٧/٣)، نهاية المحتاج (١٠٥/٦).

(٢) هي: قاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم الهاشمية القرشية ولدت بمكة وأمها خديجة بنت خويلد، تزوجها علي رضي الله عنه وعمره ٢١ سنة، وولدت له الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب، روت عن الرسول صلى الله عليه وسلم وروى عنها ابنها الحسين، وعائشة وأم سلمة توفيت بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم بستة أشهر. انظر: اعلام النساء (١٠٨/٤)، سير اعلام النبلاء (١١٨/٢).

(٣) لخرجهما الدارمي في سننه (٤٢٦/٢) من كتاب الوصايا، وأبو داود في سننه (١١٧/٣) باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني (١٣٦/٣)، مواهب الجليل (١٨١/٥) مغني المحتاج للشربيني الخطيب (٢١٧/٢)، المبدع لابن مفلح (٣٥٥/٤)، وانظر: أنيس الفقهاء للقونوي، ص ٢٣٨، مختصر التعريفات، ص ١٢٨.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٠/٦)، حاشية ابن عابدين (٤١٧/٤).

والمالكية^(١)، والشافعية - في قول^(٢) - وهو مذهب الحنابلة^(٣). لختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، رحمهما الله تعالى^(٤).

القول الثاني: لا يصح تعليق الوكالة على شرط. وهو الأصح عند فقهاء الشافعية، يقول الإمام الشربيني^(٥) - رحمه الله (ولا يصح تعليقها بشرط أو وقت كقوله إذا قدم زيد، أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا، أو فانت وكلني فيه في الأصح)^(٦).

الأدلة والمناقشة

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فإن قتل زيد نجعفر، وإن قتل جعفر فعبدالله بن رولحة...) ^(٧).

وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم علق الولاية في إمرة الجيش فإذا صح هذا صح في كل ولاية ومنها الوكالة، فهي ولاية خاصة فتكون من باب أولى^(٨).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن التعليق في الإمارة للحاجة، ولا حاجة في الوكالة^(٩).

وأجيب عنه: بأن الحاجة إلى تعليق الوكالة موجودة خاصة في الأمور المضافة

(١) الخرخشي على مختصر خليل (١٩١/٨)، حاشية السوقي على الشرح الكبير (٣٩٢/٣).

(٢) انظر: للذهب (٣٥٠/١)، روضة الطالبين (٣٠٢/٤)، مغني المحتاج (٢٢٣/٢).

(٣) انظر: كشاف القناع (٤٦٢/٣)، للغني (٢٠٤/٧)، شرح منتهى الإرادات (١٨٤/٢).

(٤) انظر: نظرية العقد، ص ٢٢٧، إعلام الموقعين (٣٨١/٣).

(٥) هو: محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، فقيه شافعي مفسر من أهل القاهرة، له تصانيف كثيرة منها:

السراج المنير في تفسير القرآن، الإقناع، مغني المحتاج، توفي سنة ٩٧٧ هـ انظر: شذرات الذهب

(٨/٣٨٤)، الأعلام (٦/٦).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٢٢٣/٢).

(٧) أخرجه البخاري بهذا اللفظ في صحيحه (١٥٥٤/٤) باب غزوة مؤتة أرض الشام من كتاب المغازي

برقم (٤٠١٣).

(٨) انظر: إعلام الموقعين (٣٨١/٣).

(٩) انظر: نهاية المحتاج للرمل (٢٨/٥).

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

إلى زمانها كقدوم الحاج أو دخول شهر رمضان ونحو ذلك، ثم إن الوكالة تصرف، فإذا جاز تعليق التصرف على شرط وهو الغاية صح تعليق الوكالة على الشرط فهي وسيلة فتكون أولى بالصحة^(١).

٢ - الوكالة إطلاق التصرف، والإطلاقات تحتل التعليق بالشروط قياساً على الطلاق والعناق^(٢).

٣ - القياس على الوصية، بجامع أن كلا منهما إذن في التصرف^(٣).

٤ - الوكالة عقد يصح بغير عوض، ولا يختص فاعله بكونه من أهل القرية، فصح تعليقه بالشرط كالتوكيل الناجز^(٤).

٥ - الوكالة: بمعنى إباحة التصرف فصح التعليق فيها، كما لو وكله في البيع أو الشراء صح فكذا في سائر التصرفات الأخرى.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

الوكالة عقد تؤثر فيه الجهالة كالبيع والإجارة فلا يصح تعليقها على شرط قياساً عليهما^(٥).

ولجيب عنه: بأنه قياس مع الفارق، لأن البيع والإجارة من عقود التمليك فتؤثر فيهما الجهالة بخلاف الوكالة فهي ولاية وإطلاق، ثم إن تعليق البيع والإجارة على شرط جائز ولا جهالة في التعليق.

لأن المقصود من التعليق: تعلق العقد على حصول الشرط المعلق عليه، فإن تحقق الشرط وجد العقد وإلا فلا.

القول الرابع: بعد هذا العرض لادلة القولين وما ورد عليهما من مناقشة يتبين أن الراجع منهما هو القول الأول، الذي يرى صحة تعليق الوكالة على الشرط. لقوة دليhle، فالوكالة فرع عن الولاية العامة فتأخذ حكمها في صحة التعليق، وهي إذن في التصرف يقبل التعليق، لما في ذلك من التوسعة على الناس، فالحاجة إلى التعليق قائمة، ولا مانع شرعاً منه، ولا مفسدة في حصوله، بل تحقق المصلحة فيه أكبر، والله أعلم.

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/٣٨٢، ٣٨١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٠)، المغني لابن قدامة (٧/٢٠٤).

(٣) انظر: المهذب (١/٣٥٠)، مغني المحتاج (٢/٢٢٣).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/٢٠٤).

(٥) انظر: المهذب (١/٣٥٠)، مغني المحتاج (٢/٢٢٣).

الفصل الثاني

التعليق على عقود التوثيق

المبحث الأول

التعليق في الضمان والكفالة

الضمان والكفالة فيهما معنى الالتزام، فالضمان: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بحيث تكون ذمة الضامن مشغولة بالحق كالمدين^(١). والكفالة بمعناها. وخصها بعض الفقهاء^(٢) بالالتزام بإحضار المكفول.

وصورة تعليق العقد أن يقول مثلاً: إن كان لك دين على أخي فانا ضامن. أو إن أقرض فلاناً كذا فضمانها علي. أو إن كنت لا تعرف زيداً فانا كفيل.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا التعليق، فلهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح تعليق الضمان والكفالة على شرط، وهو قول المالكية^(٣) والشافعية^(٤). في وجهه، وهو المذهب عند الحنابلة^(٥). واختاره ابن تيمية، وابن القيم رحمهما الله تعالى^(٦).

القول الثاني: يصح تعليق الضمان والكفالة بالشروط الملائمة فقط. ولا يصح بغيرها وهو مذهب الحنفية^(٧).

(١) انظر: أنيس الفقهاء للقوقوي، ص ٢٢٢، جواهر الإكليل (١/٢)، مغني المحتاج (٢/١٩٨)، الإنصاف (١٨٩/٥).

(٢) وهم الحنابلة، انظر: الإنصاف (٢٠٩/٥)، الطلع على أبواب اللقن، ص ٢٤٨.

(٣) انظر: مواهب الجليل (١٠٠/٥)، الخرشبي على مختصر خليل (٢٦/٦).

(٤) انظر مغني المحتاج (٢٠٧/٢)، روضة الطالبين (٢٦١/٤).

(٥) انظر الإنصاف (٢١٣/٥)، المغني لابن قدامة (١٠٢/٧).

(٦) انظر نظرية القصد ص ٢٢٧، إعلام الموقعين (٣٨٧/٣).

(٧) للراد بالشرط للملائم عند الحنفية: ما كان سبباً لظهور الحق أو وجوبه أو ما كان وسيلة للأداء وإمكان الاستيفاء، أو ما كان سبباً لتعذر الاستيفاء. فمثال الأول: إذا استحق المبيع فانا كفيل. والثاني: إذا غصب فلان منك هذا الشيء فانا ضامن. والثالث: إن قدم زيد فلاناً كفيل. وأما الشرط غير الملائم فهو الشرط المحض الذي لا تتعلق به مصلحة مثل: إن هبت الريح فانا ضامن، أو أنا ضامن إن نزل المطر. انظر: بدائع الصنائع (٤/٦)، للهداية للمرفياني (٩٠٥/٣)، فتح القدير (١٨٤/٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٤٣٦.

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

القول الثالث: لا يصح تعليقها على شرط، وهو الأصح عند الشافعية^(١)، ووجه عند الحنابلة فيما إذا كان التعليق بغير سبب الحق^(٢).

الأدلة والمناقشة

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - قول الله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٣).

ونوقش: بأن الآية خاصة بالشرط الملائم، لأن المجيء بصواع الملك سبب لوجوب الجعل وهو حمل بغير^(٤).

والجيب عنه: بأن الآية مطلقة ولا دليل على التخصيص.

٢ - القياس على الطلاق فكما أنه يجوز تعليقه على شرط فكذلك الضمان والكفالة بجامع أن القبول لا يشترط فيهما^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ - الآية السابقة وهي قول الله تعالى ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٦). وجعلوها خاصة في الشرط الملائم^(٧).

ونوقش الاستدلال بالآية من وجوه:

١ - أنها من شرع من قبلنا^(٨).

والجيب عنه: بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا خلافه^(٩).

(١) انظر: المذهب (٣٤١/١)، روضة الطالبين (٢٦١/٤)، مغني المحتاج (٢٠٧/٢).

(٢) مثال ما كان سبباً للحق: إن أقرضت فلاناً كذا فانا ضامن، أما ما كان بغير سبب الحق فمثاله: أنا ضامن ما على زيد إن ضمن لي ما على عمرو، وهكذا، انظر: المبدع لابن مقلع (٢٦٤/٤).

(٣) سورة يوسف، من الآية ٧٢.

(٤) انظر فتح القدير لابن الهمام (٣٠٠/٦).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٢٠٧/٢)، نهاية المحتاج (٢٥٦/٤).

(٦) سورة يوسف، من الآية ٧٢.

(٧) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٣٠٠/٦، ٣٠١).

(٨) انظر: مغني المحتاج (١٩٨/٢).

(٩) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٣٠١، ٣٠٠/٦).

ب - أن الآية لبيان الجعالة لا الكفالة، لأن الكفالة التزام عن الغير. والقائل في الآية ملتزم عن نفسه لأنه كان مستأجراً^(١).

وأجيب عنه: بأن الزعيم هو الكفيل. فيكون كفالة عن الملك لا عن نفسه، لأن المنادي رسول من جهة الملك^(٢).

٢ - الكفالة فيها معنى التمليك فلا يجوز تعليقها بالشرط المحض كسائر عقود التمليكات. أما الملائم فالحاجة داعية إليه^(٣).

ونوقش: بأن الضمان والكفالة من عقود التوثيق، وليست من عقود التمليكات، لا سيما والتمليكات يجوز تعليقها على شرط وكل شرط يراه المتعاقدان يصح التعليق به سواء كان ملائماً أم غيره^(٤).

٣ - إن في تعليق الكفالة بالشروط المحضة غير الملائمة جهالة فاحشة وهو تعليق بالخطر فتبطل^(٥).

ونوقش: بأن الجهالة قد توجد في بعض الشروط المحضة إلا أن المقصود ما لا جهالة فيه كطلوع الشمس، ودخول الشهر.

٤ - القياس على ضمان الدرك^(٦)، وهو مضاف إلى سبب الوجوب بالاستحقاق، فكما أنه يصح فكذا تعليق الضمان والكفالة بالشرط الملائم^(٧).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ - قياس الضمان والكفالة على الهبة بجامع أن فيهما حقاً لأدمي^(٨).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، فالهبة من عقود التمليكات، ولا نسلم بعدم جواز تعليقها على الشرط.

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/٤٢٩).

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٦/٣٠١، ٣٠٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣-٤).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/١٠٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٦/٤).

(٦) ضمان الدرك هو: أن يضمن شخص لأحد العاقلين ما بذله للآخر إن خرج مقابله مستحقاً أو معيباً، فهو ضمان سببه المطالبة، ويسمى ضمان العهدة، وهي كتاب الشراء. انظر: المطلع على أبواب المقنع للبعلي، ص ٢٤٩.

(٧) انظر: الهداية للمرغيناني (٣/٩٠)، الاختيار (٢/١٧١).

(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٧/١٠٢).

٢ - في التعليق قيهما خطر فلا يصح^(١).

وتنقش: بأن الخطر يكون قيهما فيه الجهالة فقط، أما ما لا جهالة فيه من الشروط المحضة فيصح التعليق به كما تقدم.

القول الرجح: من خلال عرض الأدلة ومناقشتها يتبين أن القول الرجح هو القول الأول. الذي يرى صحة تعليق الضمان والكفالة على شرط مطلقاً، سوى ما فيه جهالة فاحشة لما يترتب على ذلك من الضرر بالعاقدين، والله أعلم.

المبحث الثاني

التعليق في الرهن

الرهن من عقود التوثيق لضمان وفاء الدين. فهو يعني حبس مال يستوفي منه الدين إن تعذر استيفاؤه مما هو عليه سواء كان عيناً كالعقار ونحوه، أو منفعة معينة مباحة، أو ديناً له على آخر يجعله توثقة للدين الذي عليه^(٢).

المطلب الأول

تعليق لزوم العقد على شرط:

صورته: كأن يقول (رهنتك هذه الدار إن رضي زيد) حيث علق انعقاد الرهن على رضا شخص آخر، وهكذا كما لو علقه على قدومه من سفره، أو شفائه من مرضه ونحوه.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا العقد المعلق على قولين:

القول الأول: يصح تعليق انعقاد الرهن على شرط، وهو قول بعض المالكية^(٣)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله^(٤).

(١) انظر: للرجع السابق.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني (١٢٦/٤)، حاشية السوقي على الشرح الكبير (٢٣١/٣)، تكملة المجموع (١٣/١٧٧)، للفني لابن قدامة (٤٤٣/٦).

(٣) انظر: النخبة للقرافي (٩٤/٨).

(٤) انظر: نظرية العقد، ص ٢٢٧، إعلام الموقعين (٣٨٦/٣).

القول الثاني: لا يصح تعليق الرهن على شرط، وهو قول الحنفية^(١)، والمشهور عند المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الأدلة والمناقشة

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥). فالأمر بالوفاء بالعقد عام سواء كان منجزاً أم معلقاً، والرهن منها.

٢ - الأصل في جميع العقود الحل والإباحة إلا ما ورد الشرع بمنعه، والتعليق داخل في هذا الأصل.

٣ - القياس على الطلاق والعق، فكما أنه يصح تعليقهما على شرط فكذلك الرهن بجامع أن الجميع عقود لازمة^(٦).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق لأنهما إسقاط للعقد بخلاف الرهن فهو توثيق.

ويجاب عنه: بأنه لا مانع شرعاً من قبول الإسقاط للتعليق وهي نوع من العقود والرهن من العقود كالبيع والإجارة فيصح تعليقه.

٤ - القياس على الوديعة كأن يقول (إذا جاء متاعي غداً فاقبضه وديعة عندك) فكذلك الرهن بجامع أن كلاً منهما عين مقبوضة مضمونة في المستقبل.

واستدل أصحاب القول الثاني بالقياس على البيع، فكما أن البيع لا يصح تعليقه على شرط (عندهم) فكذلك الرهن بجامع أن كلاً منهما عقد معاوضة فيه معنى الاستيفاء^(٧).

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٦)، تبين الحقائق للزيلعي (٧٦/٦)، الفتاوى الهندية (٤٣٢/٥).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٨/٥)، حاشية السوقي (٢٤٠/٣).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٦/٢)، روضة الطالبين للنووي (٥٧/٤).

(٤) انظر: الفروع (٢٨/٤)، كشف القناع (٢٢/٣)، شرح منتهى الإرادات (١٠٦/٢).

(٥) سورة المائدة، من الآية ١.

(٦) انظر: النخبة للقرافي (٩٤/٨).

(٧) رواه عنهم ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٧/٤)، وعبد الرزاق في المصنف (٢٣٨/٨)، والبيهقي في

السنن الكبرى (٤٤/٦).

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

ويجاء عنه: بأن البيع يصح تعليقه على الشرط فالقياس على نقيض قولهم، وهو حجة عليهم لا لهم

القول الرابع: هو القول الأول الذي يرى صحة تعليق الرهن على الشرط لقوة أدلته، ولعدم المانع من الشرع، ولما في التعليق من المصلحة للعاقدين في سائر العقود.

المطلب الثاني

تعليق ملكية الرهن على عدم الوفاء

صورته: أن يقول الراهن للمرتهن: (إن جئتك بحقك يوم كذا وإلا فالرهن لك) فقد جعل ملكية المرتهن للرهن معلقة بعدم وفاء الراهن في الوقت المحدد لحلول الدين. فإن تحقق الشرط بعدم الوفاء عند حلول الدين فالرهن ملك المرتهن بهذا الشرط.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا التعليق، وهل تترتب آثاره عليه؟ فلهم في ذلك قولان:

القول الأول: لا يصح التعليق بهذا الشرط، فلا يملك المرتهن الرهن بموجبه وهذا القول مروى عن عدد من الصحابة والتابعين^(١) منهم: عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وشريح^(٢)، وسعيد بن المسيب، والنخعي^(٣). وقال به الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة في الرواية المشهورة في المذهب^(٧).

(١) رواه عنهم ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٧/٤)، وعبد الرزاق في المصنف (٢٣٨/٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٤/٦).

(٢) هو: شريح بن الحارث بن قيس الكندي، من كبار التابعين، أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ولاء عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة، توفي سنة ٧٨ هـ انظر: أسد الغلبة (٣٦٥/٢)، سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤).

(٣) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي. أبو عمران، من كبار التابعين، كان رجلاً صالحاً فقيهاً، عالماً بالحديث، توفي سنة ٩٦ هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (١٨٨/٦)، سير أعلام النبلاء (٥٢٠/٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٦)، تبين الحقائق للزيلعي (٦٥/٦)، المبسوط (٦٦/٢١).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (١٦٥/٤)، مواهب الجليل (٨/٥)، بداية المجتهد (٢٧٥/٢).

(٦) انظر: مغني المحتاج (١٣٧/٢)، نهاية المحتاج (٢٨٤/٤).

(٧) انظر: الإنصاف للمرداوي (١٦٧/٥)، المغني لابن قدامة (٥٠٧/٦).

القول الثاني: يصح الشرط، وتترتب عليه آثاره، فإذا لم يوفه الدين في وقته ملك الرهن. وهو رواية عن الإمام أحمد^(١)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمهم الله تعالى^(٢).

الأدلة والمناقشة

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً (لا يفلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)^(٣).

فقد دل الحديث على أن المرتهن لا يملك الرهن عند حلول الدين وعدم استطاعة الراهن سداد الدين، بل هو ملك لصاحبه فلا يزول عن ملكه بهذا الشرط.

٢ - ما روي عن بعض الصحابة والتابعين ومن ذلك:

١- سئل ابن عمر رضي الله عنهما عن الرجل يرهن الرهن فيقول: إن لم أجئك به إلى كذا وإلا فهو لك. قال: ليس له ذلك^(٤).

ب - ونحوه عن سعيد بن المسيب رحمه الله فُسِّلَ عن قول الرسول صلى الله عليه وسلم، أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا، فالرهن بيع له في الدين؟ قال نعم^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ - أن البيع من عقود التمليكات فيصح تعليقه على شرط ومنه بيع المرهون، ولا مانع من تعليقه لا من كتاب ولا سنة، ولا إجماع ولا قياس صحيح^(٦).

٢ - أن الحاجة والمصلحة للمرتهن تدعو إلى ذلك. فبيع المرهون والاستيفاء منه خير لهما من التنازع والترافع للقاضي^(٧).

(١) انظر: الفروع (٢١٨/٤)، الإنصاف (١٦٧/٥)، المغني لابن قدامة (٥٠٧/٦).

(٢) انظر: نظرية العقد، ص ٢٢٧، إعلام الموقعين (٣٦٣/٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٨١٦/٢) في كتاب الرهن برقم ١١٢٣، والدارقطني في كتاب البيوع (٣٢/٣)، وقال: إسناده حسن متصل، والحاكم في المستدرک (٥١/٢) في كتاب البيوع، وقال: صحيح على شرط الشيخين، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٩/٦)، باب ما جاء في زيادات الرهن. وقال ابن عبد البر في التمهيد (٤٢٥/٦) أصل هذا الحديث عند أكثر أهل العلم مرسلاً، وقال ابن حجر في بلوغ الرام، ص ٢٥١، رجاله ثقات. وانظر: شرح معاني الآثار للطحاوي (١٠٠/٤-١٠١).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من كتاب البيوع والأقضية (٤٢٧/٤).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤٤/٦) من كتاب الرهن.

(٦) انظر: بدائع الصنائع (١٤٧/٦)، المغني لابن قدامة (٥٠٧/٦).

(٧) انظر: إعلام الموقعين (٣٦٣/٣).

● التعليق في عقود التبرع والتوثيق ●

ويجاب عن هذين الدليلين: بأن هذا اجتهاد، ولا اجتهاد في مقابل النص. فحديث أبي هريرة رضي الله عنه (لا يفلق الرهن من صلحبه...) ينهى المرتهن عن امتلاك الرهن في حال عدم الوفاء، فيجب الوقوف عند هذا المعنى الذي قرره جمهور الفقهاء بلا معارض^(١).

القول الرابع: بعد هذا العرض لأدلة القولين، وما ورد على بعضها من المناقشة يترجح القول الأول الذي يرى عدم صحة هذا التعليق لقوة دليله من السنة، ولما ورد على أدلة القول الثاني من مناقشة واعتراض فلا اجتهاد ولا قياس مع ورود النص الصريح.

ثم إن الغاية من الرهن توثقة الدين فقط، ولا يعني هذا استيلاء المرتهن على العين المرهونة في حال عدم السداد، لما يترتب على ذلك من أكل المال بالباطل والظلم للراهن. وفي مثل هذه الحالة الأمر موكول إلى القاضي، فيتولى النظر والحكم بين الراهن والمرتهن بحيث يضمن للمرتهن حقه، ويحفظ على الراهن ماله والله أعلم.

المبحث الثالث

التعليق في الحوالة

الحوالة: هي تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى، مشتقة من التحول لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه^(٢).

صورة التعليق في الحوالة:

إذا أحال الدائن مدينه على آخر فعلق المحال عدم رجوعه على المحيل بيسار المحال عليه فقال: إن كان المحال عليه ملئاً احتلت وإلا رجعت عليك.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا التعليق على قولين:

القول الأول: صحة هذا الشرط، فمتى اشترط يساره فوجده معسراً قلّه الرجوع على المحيل. وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥) - في قول - وهو المذهب عند الحنابلة^(٦).

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٥٠٧/٦).

(٢) انظر: أنيس الفقهاء، ص ٢٢٤، مختصر التعريفات، ص ٥٣، المطالع على أبواب المقنع للبطي، ص ٢٤٩.

(٣) انظر: تبين الحقائق للزيلعي (١٧٢/٤)، البحر الرائق (٢٠٥/٦).

(٤) انظر: مواهب الجليل (٩٥/٥).

(٥) انظر: مغني المحتاج (١٩٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٩/٤).

(٦) انظر: الإنصاف (٢٢٨/٥)، كشف القناع (٣٨٧/٣).

القول الثاني: لا يصح الشرط، فلا رجوع للمحال على المحيل. وهو المشهور عند الشافعية^(١)، وقول عند الحنابلة^(٢).

الأدلة والمناقشة

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - قول النبي صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم)^(٣)، والشرط في هذه المسألة فيه مصلحة للمحال، ولا يتعارض مع نصوص الكتاب والسنة، فيكون صحيحاً.

٢ - القياس على البيع فيما لو شرط فيه صفة في المبيع فبان خلافه فله الفسخ فكذلك في الحوالة له الرجوع على المحيل مع عدم توافر الشرط المعلق عليه^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ - الحوالة لا ترد بإعسار المحال عليه إذا لم يشترط الملاءة فلا ترد به وإن شرط^(٥).

ونوقش: بأنه يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد مثل اشتراط الصفة بالمبيع فتثبت بالشرط ولا تثبت مع الإطلاق.

٢ - من الواجب على المحال أن يسأل عن حال المحال عليه قبل قبول الحوالة^(٦).

ونوقش: بأن الاشتراط يقوم مقام السؤال.

القول الرابع: هو القول الأول الذي يرى صحة تعليق الحوالة على الشرط لقوة دليhle، وسلامته من المناقشة، ولضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني. ويترتب عل صحة هذا التعليق: أنه إن تحقق الشرط المعلق عليه وهو إعسار المحال عليه فله الرجوع، وإن لم يتحقق بأن بان موسراً فلا حق له في الرجوع، والله أعلم.

(١) انظر: مغني المحتاج (١٩٦/٢).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٦٢/٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٩٤/٢) في كتاب الإجارة باب أجر السمسرة معلقاً بصيغة الجزم - والحديث له عدة طرق بقوي بعضها بعضاً. انظر: نيل الأوطار للشركاني (٢٥٥/٥)، (رواه القليل (١٤٥/٥).

(٤) انظر: المغني (٦٢/٧).

(٥) انظر: الرجوع السابق.

(٦) انظر: نهاية المحتاج (٤٢٩/٤).

خاتمة البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات:

بعد أن منَّ الله عليَّ بالفراغ من بحث مسائل هذا الموضوع أختمه ببيان أهم نتائجه مما يعطي القارئ الكريم تصوراً موجزاً عن أحكامه الفقهية، مما يراه الباحث أجدر بالبيان تسهيلاً على قارئه، وذلك على النحو الآتي:

١ - البحث في موضوع التعليق في العقود يبرز جانباً مهماً من جوانب سماحة التشريع الإسلامي في تشريعه للعقود، وهو احترام الملكية الفردية، واعتبار تمام الرضا في التصرفات الشرعية والترغيب في تحقيق كل ما فيه مصلحة للمتعاقدين.

٢ - تنقسم العقود إلى عدة أقسام حسب اتجاهات مختلفة:

فمن حيث اللزوم وعدمه: منها ما يكون لازماً كالبيع، ومنها ما يكون جائزاً كالوكالة، ومنها ما هو جائز من طرف ولازم من طرف آخر كالرهن.

ومن جهة اتصالها وعدمه: منها عقود منجزة وهي التي تترتب آثارها عليها في الحال فور صدور الصيغة، ومنها عقود معلقة: وهي التي تترتب آثارها عليها في المستقبل وهي ما يقبل التعليق من العقود.

٣ - التعليق نوع من الشروط، وهو شرط لغوي لاشتماله على أداة من أدوات الشرط الدالة على السببية فيلزم من تحقق الشرط تحقق المشروط.

٤ - يستعمل العاقد إحدى أدوات التعليق لربط ما قبل التعليق بما بعده، وقد تحذف هذه الأداة إذا دل المقام عليها.

٥ - عقود التبرعات منها ما يكون تبرعاً محضاً كالهبة التي لا تحتل العوض، ومنها ما يكون تبرعاً غير محض كالقرض، لأنه يحتمل الرد بمثله أو بدله، وكل عقد فيه معنى التبرع يقبل التعليق، لما في ذلك من تحقيق المصلحة للعاقدين سواء في حال الإيجاب أو القبول.

٦ - الوقف عقد تبرع - أيضاً - إلا أنه لحق الله تعالى، فيكون القول فيه بصحة التعليق بالشروط أولى فانه طيب لا يقبل إلا طيباً وهو ما تطيب به نفس الواقف بعد حصول الشرط المعلق عليه.

٧ - عقود التوثيق إنما شرعت من أجل توثقة الدين الذي في ذمة المدين كالضمان، والكفالة، والرهن فالتعليق على الشروط لا ينافيها بل فيه مصلحة للعاقدين ما لم يتبين في العقد غرر أو جهالة فاحشة فلا يصح التعليق.

والله أعلم

وصلّى الله وسلّم على نبيّنا محمد

فهرس المصادر والمراجع

- ١ - القرآن الكريم.
- ٢ - الإجماع. لابن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- ٣ - أحكام القرآن. لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص (ت ٢٧٠هـ) مطبعة الأوقاف الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٣٢٥هـ الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٤ - الإحكام في أصول الأحكام. لأبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدي (ت ٦٣١هـ)، مؤسسة الطبي وشركاه، القاهرة.
- ٥ - الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية. اختيار الشيخ علي بن محمد بن عباس البعلبي (ت ٨٠٣هـ)، تحقيق: محمد حامد فقي، دار المعرفة، بيروت.
- ٦ - الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي (ت ٦٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- ٧ - إرشاد الفحول. للشيخ محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، دار الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
- ٨ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
- ٩ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب. لابن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، مطبوع بهامش الإصابة، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ.
- ١٠ - أسد الغاية. لابن الأثير علي بن محمد الجزري (ت ٦٣٠هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر.
- ١١ - الأشياء والنظائر لابن السبكي. علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.

- ١٢ - **الاشباه والنظائر للسيوطي**. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
- ١٣ - **الاشباه والنظائر لابن نجيم**. زين العابدين الشهير بابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
- ١٤ - **الإصابة في تمييز الصحابة**. لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار صادر، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ.
- ١٥ - **أصول البزدوي**. المطبوع بهامش كشف الأسرار لفخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- ١٦ - **إعانة الطالبين**. للشيخ السيد البكري بن محمد شطا، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٧ - **الاعلام**. لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٨٠م.
- ١٨ - **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. لشمس الدين محمد بن أبي بكر (ابن القيم الجوزية) (ت ٧٥١هـ)، دار الجيل، بيروت، لبنان.
- ١٩ - **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**. للشيخ محمد بن أحمد الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- ٢٠ - **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**. لشرف الدين موسى الحجاوي (ت ٩٦٨هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- ٢١ - **الأم**. للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- ٢٢ - **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**. لعلاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد فقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.
- ٢٣ - **أنيس الفقهاء**. للشيخ قاسم القونوي (ت ٩٧٨هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

- ٢٤ - أوضح المسالك - المطبوع مع (ضياء المسالك). لابي محمد بن هشام الأنصاري، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ.
- ٢٥ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق. للشيخ زين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ.
- ٢٦ - البحر المحيط في أصول الفقه. للزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي (ت ٧٩٤هـ)، مراجعة: د. عبدالستار أبو غدة، ود. محمد سليمان الأشقر.
- ٢٧ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. للكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.
- ٢٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد. لابي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٢٩ - البداية والنهاية. لابي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، مكتبة المعارف، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠٤هـ.
- ٣٠ - بلغة السالك لأقرب المسالك. لأحمد بن محمد الصاوي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ.
- ٣١ - البيان والتحصيل. لابي الوليد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي.
- ٣٢ - بلوغ المرام من أدلة الأحكام. للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الناشر: مكتبة دار السلام بالرياض، ومكتبة دار الفحاء بدمشق، ١٤١٤هـ.
- ٣٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت ٧٤٣هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.
- ٣٤ - تحفة الفقهاء. للسمرقندي، علاء الدين محمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع دار الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى.
- ٣٥ - تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج. لابن الملقن (٨٠٤هـ)، دار حراء، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

- ٣٦- التصريح على التوضيح. للشيخ خالد الأزهرى على الفية ابن مالك، دار الفكر، بيروت.
- ٣٧- التعريفات. لعلي بن محمد الشريف الجرجاني، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٠ م.
- ٣٨- تفسير القرآن العظيم. للحافظ ابن كثير (ت ٧٧٤ هـ)، تحقيق: أحمد عاشور، دار الشعب
- ٣٩- تزيين التهذيب. لابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، توزيع: عباس أحمد البار، مكة المكرمة.
- ٤٠- تكملة المجموعة الثانية: لمحمد نجيب المطيعي، دار الفكر.
- ٤١- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. للإمام يوسف بن عبدالله بن محمد ابن عبدالبر النمري القرطبي، تحقيق: عبدالله بن الصديق، ١٣٩٩ هـ.
- ٤٢- تهذيب التهذيب. لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، مطبعة دائرة المعارف، الهند، ١٣٣٢ هـ.
- ٤٣- تهذيب السنن. لابن القيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ)، مطبوع مع (مختصر سنن أبي داود للمنذري)، الطبعة الثانية، ١٣٩٩ هـ.
- ٤٤- تهذيب الفروق والقواعد السنية: للشيخ محمد بن حسين المكي المالكي، المطبوع بهامش الفروق للقرافي، عالم الكتب، بيروت.
- ٤٥- التلويح على التوضيح. لسعد الدين مسعود بن عمر الشافعي (ت ٧٩٢ هـ)، مطبعة محمد علي، القاهرة.
- ٤٦- جامع الفصولين. للإمام محمود بن إسماعيل، الشهير بابن قاضي سماوه (ت ٨٢٣ هـ)، المطبعة الكبرى بمصر، الطبعة الأولى.
- ٤٧- جمع الجوامع. للشيخ تاج الدين عبدالوهاب السبكي، المطبوع مع حاشية البنانى، دار الفكر، بيروت.
- ٤٨- جواهر الإكليل. للشيخ صالح عبدالسميع الأبي الأزهرى، دار الفكر، بيروت.
- ٤٩- حاشية النسوقي على الشرح الكبير. للعلامة شمس الدين الشيخ: محمد عرفة النسوقي، دار الفكر، بيروت.

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

- ٥٠- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي (ت ١٣٩٢هـ)، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ.
- ٥١- حاشية الطحطاوي. لأحمد الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط ١٣٩٥هـ.
- ٥٢- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار). لابن عابدين محمد أمين (ت ١٢٥٢هـ)، مع تكملة (قرة عيون الأخيار) لنجل المؤلف، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٥٣- حاشية الشرقاوي. للشيخ الشرقاوي، عبدالله بن حجازي بن إبراهيم (ت ١٢٢٦هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- ٥٤- الخرشي على مختصر خليل. لمحمد بن عبدالله الخرشي (ت ١١٠١هـ)، دار الفكر، بيروت.
- ٥٥- النخبة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- ٥٦- النبل على طبقات الحنابلة. لابن رجب أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد بن رجب (ت ٧٩٥هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٢هـ.
- ٥٧- روضة الطالبين. للإمام محيي الدين بن شرف النووي أبي زكريا (ت ٦٧٦هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
- ٥٨- زاد المحتاج بشرح المنهاج. للشيخ عبدالله بن الشيخ حسن الكهوجي، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.
- ٥٩- سنن ابن ماجه. للإمام محمد بن عبدالله أبي زيد بن ماجه الغزويني (ت ٢٧٣هـ)، تعليق وترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.
- ٦٠- سنن أبي داود. للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، تعليق: محمد محيي الدين عبدالحميد، الناشر: دار إحياء السنة المحمدية.

- ٦١- سنن الترمذي (الجامع الصحيح). لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩ هـ)، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨ هـ، الناشر: دار الفكر، بيروت.
- ٦٢- سنن الدارقطني. للإمام علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ) ومعه التعليق المغني لأبي الطيب محمد آبادي، الناشر: مكتبة المتنبي، القاهرة.
- ٦٣- سنن النسائي. للحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣ هـ)، ومعه شرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.
- ٦٤- السنن الكبرى. لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت.
- ٦٥- سير أعلام النبلاء. لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية، ١٤١٢ هـ.
- ٦٦- شذرات الذهب. لأبي الفلاح عبدالحى بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩ هـ)، منشورات دار الأوقاف الجديدة، بيروت.
- ٦٧- الشرح الكبير المطبوع مع المغني. للشيخ عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة (ت ٦٨٢ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٦٨- شرح الكوكب المنير (مختصر التحرير في أصول الفقه). للشيخ محمد بن أحمد ابن عبدالعزيز الفتوحى الحنبلي المعروف (بابن النجار) (ت ٩٧٢ هـ)، دار الفكر، دمشق.
- ٦٩- شرح معاني الآثار. للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧ هـ.
- ٧٠- شرح منتهى الإرادات. للعلامة منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١ هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت.
- ٧١- شرح اللمع في أصول الفقه. لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)، دار البخاري للنشر والتوزيع، بريدة.

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

- ٧٢- شرح مختصر الروضة، للشيخ سليمان بن عبد القوي الطوفي (ت ٧١٦هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
- ٧٣- شرح المنار وحواشيه من علم الأصول. لعزالدين عبداللطيف بن عبدالعزيز بن ملك، ومعه حاشية الرهاوي، وحاشية ابن الحلبي (ت ٩٧١هـ).
- ٧٤- صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٨٦٩هـ)، ترقيم: د. مصطفى ديب البغا، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ، الناشر: دار ابن كثير، دمشق.
- ٧٥- صحيح مسلم. للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٣٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٧٦- الصحاح. لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.
- ٧٧- ضياء السالك في أوضح المسالك. لمحمد عبدالعزيز النجار، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ.
- ٧٨- ضوابط العقود في الفقه الإسلامي. لعبد الحميد محمود البعلبي، مؤسسة الشرق، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.
- ٧٩- الطبقات الكبرى. لمحمد بن سعد بن منيع البصري، الناشر: دار بيروت، ١٤٠١هـ.
- ٨٠- العناية على الهداية. للشيخ محمد بن محمود البابر تي (ت ٧٨٦هـ)، المطبوع بهامش فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٨١- غاية المنتهى. للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي (١٠٣٣هـ) مؤسسة السعيدية، الرياض، الطبعة الثانية.
- ٨٢- الفتاوى الكبرى. لشيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، تقديم: حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت.
- ٨٣- الفتح المبين في طبقات الأصوليين. لعبدالله مصطفى المراغي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٤هـ.

- ٨٤- الفتاوى الهندية. للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة.
- ٨٥- فتح القدير شرح الهداية. للإمام الشيخ كمال الدين بن الهمام الحنفي (ت ٨٦١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٨٦- الفروع. للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ)، عالم الكتب، بيروت.
- ٨٧- الفروق. لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، وبهامشه (تهذيب الفروق والقواعد النسبية في الأسرار الفقهية).
- ٨٨- الفواكه الدواني. للشيخ أحمد بن غنيم النفراوي المالكي (ت ١١٢٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- ٨٩- القواعد النورانية، لشيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد حامد فقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ.
- ٩٠- قوانين الأحكام الشرعية. لابن جزي الغرناطي المالكي (٧٤١هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٤م.
- ٩١- القاموس المحيط. لمجد الدين محمد الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ)، الناشر: مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة.
- ٩٢- الكافي في فقه الإمام أحمد. لشيخ الإسلام موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠٨هـ.
- ٩٣- الكافي في فقه أهل المدينة. لأبي عمر يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.
- ٩٤- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصاص للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، تحقيق وتعليق: د. علي أبو الخير، د. محمد وهبي سليمان، دار الخير، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

- ٩٥- كشف القناع. للشيخ منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٤هـ.
- ٩٦- كشف الاسرار عن أصول البزدوي. للشيخ علاء الدين عبدالعزيز أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ)، الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- ٩٧- كشف الظنون. لحاجي خليفة، مصطفى بن عبدالله، منشورات مكتبة المثنى، بغداد.
- ٩٨- الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية). لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت ١٠٩٤هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- ٩٩- اللباب في شرح الكتاب. للشيخ عبدالغني الميداني (ت ١٢٩٨هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، ودار الحديث، حمص.
- ١٠٠- المبدع في شرح المقنع. لأبي إسحاق إبراهيم بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ١٠١- المبسوط. لشمس الدين السرخسي (ت ٤٩٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
- ١٠٢- مختار الصحاح. للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ١٠٣- مختصر التعريفات. اختصره وراجعته قسم التحقيق والبحث العلمي بدار طويق، الطبعة ١٤١٥هـ.
- ١٠٤- المدونة الكبرى. رواية سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ.
- ١٠٥- المستدرك على الصحيحين. للحاكم النيسابوري، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
- ١٠٦- المسند. للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٨٥٥هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت.
- ١٠٧- المصباح المفيد. للعلامة أحمد بن محمد الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.

- ١٠٨- المصنف. لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، الطبعة الأولى ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت.
- ١٠٩- مصنف ابن أبي شيبة. للإمام عبدالله بن محمد بن أبي شيبة، (ت ٢٣٥هـ)، الناشر: دار السلفية، الهند.
- ١١٠- المطلع على أبواب المقنع. لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البجلي (ت ٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ.
- ١١١- معجم مقاييس اللغة. لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام هارون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر، الطبعة الثانية، ١٣٨٩هـ.
- ١١٢- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. جمع وترتيب : عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم النجدي، تصوير الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.
- ١١٣- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد. للشيخ عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى المعروف بابن بدران الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، دمشق.
- ١١٤- مراتب الإجماع. للشيخ أبي محمد علي بن أحمد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١١٥- مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج. للشيخ محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- ١١٦- المغني. لابن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، تحقيق د/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ود. عبدالفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
- ١١٧- المغني في أصول الفقه. لجلال الدين أبي محمد عمر الخبازي (ت ٦٩١هـ)، تحقيق: د. محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي.
- ١١٨- المقنع في فقه الإمام أحمد. للإمام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (مكتبة الرياض الحديثة).
- ١١٩- منار السبيل في شرح الدليل. للشيخ إبراهيم بن محمد بن ضويان، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٠٩هـ.

• التعليق في عقود التبرع والتوثيق •

- ١٢٠- الموطأ. للإمام مالك بن أنس رواية يحيى بن يحيى الليثي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ.
- ١٢١- المذهب في فقه الإمام الشافعي. لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٧٩هـ.
- ١٢٢- مواهب الجليل شرح مختصر خليل. لأبي عبد الله الطرابلسي المعروف (بالخطاب) (ت ٩٥٤هـ)، الناشر: دار مكتبة النجاح، ليبيا.
- ١٢٣- الموافقات في أصول الشريعة. لأبي إسحاق الشاطبي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ.
- ١٢٤- نصب الراية. للإمام أبي عبد الله محمد بن يوسف الزيلعي الحنفي (ت ٧٦٢هـ). الطبعة الثانية.
- ١٢٥- نظرية العقد. لشيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- ١٢٦- النهاية في غريب الحديث والأثر. للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (ت ٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٢٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لأبي العباس أحمد بن شهاب الدين الرملي، (ت ١٠٠٤هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه، مصر، ١٣٥٨هـ، المكتبة الإسلامية.
- ١٢٨- نيل الأوطار للإمام محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، الناشر: دار الجيل، بيروت.
- ١٢٩- الهداية (شرح بداية المبتدي). للشيخ برهان الدين أبي الحسين علي بن أبي بكر المرغيناني (٥٩٣هـ)، الناشر: المكتبة الإسلامية.
- ١٣٠- وفيات الأعيان. لشمس الدين أحمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، الناشر: دار صادر، بيروت.

الإرث بالتقدير والاحتياط

الدكتور / عبد العزيز بن محمد الزيد (*)

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه ومن استن بسنته واهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد.. فقد وجدت في الفرائض مسائل يتردد الأمر بشأنها بين الوجود والعدم، ومسائل يتردد الأمر فيها بين الذكورية والانوثية، وهناك مسائل أخرى يتردد الأمر فيها بين ثبوت النسب وعدمه.

ولعدم وجود إمكانية متاحة للجزم بما يقطع التردد الحاصل بشأن أولئك الورثة بتغليب جانب على آخر فقد عمد الفرضيون من الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم إلى أعمال الاحتياط في توريثهم:

١ - ففي مسائل الغرقى والهدمى ونحوهم؛ والتي يموت فيها اثنان متوارثان أو أكثر ولا يعلم من السابق منهما إلى الوفاة لتغليب جانب الاحتياط تعمل لكل منهما مسألة مناسبة خاصة به يتم فيها تقدير موت أحدهما قبل الآخر فيرث من قُدِّر تلخر وفاته ممن قُدِّر تقدم وفاته ثم يتم قسمة النصيب الذي استحقه المتأخر، وهو ما يسمى بالطريق (أي النصيب الذي ورثه الميت ممن مات معه)، على الأحياء فقط من ورثته تلافياً لحصول الدور. وبعد إتمام عمل المناسبة تعمل للآخر مسألة مناسبة جديدة يعكس فيها التقدير فيجعل الآخر هو السابق للوفاة فيورث الذي مات معه من مسألته مع بقية الورثة ثم يقسم النصيب الذي استحقه على الأحياء فقط من ورثته ويكمل العمل كما في المسألة السابقة.

٢ - المفقود أيضاً لما لم يمكن الجزم بحاله، أهو حي أم ميت، فإذا مات شخص وكان من بين ورثته مفقود واتضح أن هذا المفقود يؤثر في أي من الورثة فتعمل لهذا الميت مسألتان: الأولى يقدر فيها وفاة المفقود. والثانية يقدر فيها حياة المفقود، ثم تعمل جامعة للمسألتين ويعطى من الجامعة كل وارث اليقين (أي ما يستحقه الوارث مهما

(*) عميد سابق وأستاذ مساعد بقسم القضاء بجامعة أم القرى، ثم بقسم الدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة.

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

تعددت الأحوال، ويوقف الباقي حتى يتبين حال المفقود فيتم عندها توزيع الموقوف على مستحقه. وإن كان المفقود لا يستحق من الوقوف شيئاً لكنه أثر في بعض الورثة فللورثة أن يصطلحوا على ما لاحظ للمفقود فيه.

٣ - أما الحمل فيتردد الأمر فيه بين الحياة والوفاة، وبين الذكورية والأنوثة، والافتراء والتعدد، فما دام الحمل في البطن فلا يمكن الجزم بكونه ميتاً فيحرم من إرث قريبه الميت. وهل إذا ولد حياً يكون واحداً أو أكثر؟ كل ذلك لا يمكن تبينه إلا بعد خروجه كله من بطن أمه، وفيه حياة مستقرة، وعندها فقط يعد الحمل موجوداً عند وفاة المورث، وبالتالي يصبح مستحقاً لنصيبه مثل غيره.

ومع تفاوت مدة الحمل فلا يفرض على بقية الورثة الانتظار حتى يتبين مدة الحمل، بل إذا طلب الورثة الذين معهم حمل أو بعضهم قسمة تركه الميت أجبوا لذلك، ولكن مع الأخذ بالأحوط بشأن إرث الحمل، وهو النظر إلى احتمالات حال الحمل: فيقدر الحمل ميتاً في حال، وحياً في حال أخرى. وعند تقديره حياً تتراوح حاله بين الذكورية والأنوثة، وكذا بين ولادته واحداً أو أكثر من واحد، وعليه فلا بد من حساب تلك الاحتمالات: ففي حال الحياة تقدر ولادته ذكراً، أو أنثى، أو ذكراً وأنثى، أو ذكراً، أو أنثى. فيكون مجمل الاحتمالات التي تقدر للحمل ستة، فتعمل ست مسائل، لكل احتمال مسألة، ثم تعمل جامعة للمسائل الست فيعطى كل وارث من الجامعة اليقين، والباقي يوقف حتى يتبين حال الحمل فيتم توزيعه على مستحقه تماماً كما عمل عند وجود المفقود.

٤ - والخنثى المشكل كذلك بني أساس عمل مسائله على الاحتياط فعملت له مسألتان: إحداها على حساب ذكوريته والآخرى على حساب أنوثيته، سواء كان الخنثى ميئوساً من انكشاف حاله أم لا، وتعمل جامعة للمسألتين لتحديد ما يستحقه الورثة من التركة. ولقد اقترح الباحث عمل جدول يسمى (الجدول الإلحاقى أو الإضافى) يكون معيناً للفرضي في تحديد أنصبة الورثة من الجامعة في كل من مسائل المفقود، والحمل، والخنثى المشكل، دفعاً للالتباس خاصة مع كثرة المسائل وتعدد الأنصبة في مختلف الاحتمالات.

٥ - ومما يشمل التقدير والاحتياط أيضاً ولد الزنا وولد الملاعة حيث يتردد الأمر بشأنه بين ثبوت النسب وعدمه وما يترتب على ذلك من أمور تتعلق بالموارث.

القسم الثاني من الرد:

أن يموت شخص ويكون في المسألة أصحاب فروض وليس معهم معصّب ولا تستغرق الفروض التركة. زوج أو زوجة فيبقى بعد أصحاب الفروض شيء وليس بالمسألة عاصب فإن الباقي بعد أصحاب الفروض يرد على أصحاب الفروض من الورثة، فإن كان القريب واحداً فقط رُد الباقي على هذا القريب فيضم الباقي إلى نصيبه بالفرض، وإن كان الأقرباء أكثر من واحد اقتسموا الباقي بعد نصيب الموجود من الزوجين بينهم بالحصص، أي بنسبة ما ورثه كل منهم من أصل المسألة؛ وذلك لأن الزوجين لا يرد عليهما على ما ورد في قول عمر وعلي وابن مسعود^(١). وإليه ذهب الحنفية والحنابلة وهو المفتى به عند متأخري المالكية والشافعية إن لم ينتظم بيت المال^(٢).

وعدم دخول الزوجين في الرد لأن العلاقة التي تربط أحد الزوجين بالآخر هي نتيجة العقد الحاصل بينهما وهو عقد النكاح، وقد جعل الله بسببه لكل واحد من الزوجين نصيباً في تركة الآخر وبعد أخذ أحد الزوجين لنصيبه ذلك لا يبقى له مزيد فضل على غيره من بقية المسلمين؛ وعليه فلو مات أحد الزوجين عن الآخر فإنه يعطى للحي منهما نصيبه كاملاً في مقابل عقد النكاح وما بقي بعد:

(أ) إن كان للميت واحد فقط من أصحاب الفروض جعل الباقي له، وإن كانوا أكثر من واحد جعل لهم (أي رد عليهم) بالحصص.

(ب) وعند عدمهم يعطى الباقي لذوي أرحام الميت، ولم يختلف على هذا إلا المالكية، وبعض الشافعية على ما ذكره الخبري الفرضي^(٣). بل لقد ذكر اتفاق الفقهاء جميعاً على تورث ذوي الأرحام منذ القرن الثالث الهجري إلى زماننا هذا^(٤).

(ج) فإن لم يوجد أحد من ذوي أرحام الميت وضع الباقي في بيت مال المسلمين.

(١) المغني ٤٦/٧، والشرح الكبير ٧/٧٥.

(٢) أحكام التركات والموارث لمحمد أبو زهرة، ص ٢٠٢-٢٠٤، وص ٢١٩ وأنه المفتى به بعد القرن الثالث لما قسد بيت مال.

(٣) مختصر الخبري ص ١٢٩ قال في إرث ذوي الأرحام بالتزويل: وبه يفتي أكثر أصحابنا اليوم لعدم بيت المال.

(٤) الموارث في الشريعة الإسلامية لمحمد علي الصابوني ص ١٧٤.

علمنا مما سبق أنه يشترط في مسائل الرد:

- ١ - أن يبقى بعد أصحاب الفروض شيء.
- ٢ - أن لا يكون في المسألة عاصب.
- ٣ - أنه لا يرد على الزوج ولا على الزوجة.

وبناء على ما ذكر فإذا وجد أحد الزوجين في مسألة وليس بها عاصب وأردنا أن نعرف إن كانت من مسائل الرد أم لا فإننا نحلها بطريقة الجدول فنعطي لكل وارث من أصحاب الفروض نصيبه من أصل المسألة، بما فيهم الموجود من الزوجين، ثم نجمع ما أخذه أصحاب الفروض من أصل المسألة ونقارن المجموع بأصل المسألة، فإن كان المجموع أقل من أصل المسألة عرفنا أن المسألة من مسائل الرد، وعند ذلك نضرب على المسألة ثم نقوم بحلها من جديد حسب الخطوات التالية:

الخطوة الأولى: نرسم جدولاً من أربع قوائم ونسميه بالجدول الأساسي، ونضع الورثة في القائمة الأولى منه.

الخطوة الثانية: نحل المسألة على ثلاث مراحل متتالية؛ الأولى نسميها مسألة الزوجية، والثانية نسميها مسألة الأقرباء، والثالثة نسميها الجامعة.

الخطوة الثالثة: نحل مسألة الزوجية في القائمة الثانية من الجدول الأساسي فنجعل مقام فرض الموجود من الزوجين أصلاً لمسألة الزوجية ونضعه في الربع العلوي من القائمة الثانية بالجدول الأساسي.

الخطوة الرابعة: نقسم أصل مسألة الزوجية على مقام فرض الموجود من الزوجين وخارج القسمة يكون نصيب الموجود من الزوجين فنضعه على يساره بالقائمة الثانية. أما الباقي بعد نصيب الموجود من الزوجين فنجعله كله نصيباً مشتركاً للأقرباء من أصحاب الفروض ونضعه على يسار الأقرباء بالقائمة الثانية مع وضع علامة التشريك على يمين ذلك الرقم.

الخطوة الخامسة: نحل ما نسميه بمسألة الأقرباء خارج إطار الجدول الأساسي، ونجري عملية الرد المعتادة.

ننقل مصحح مسألة الأقرباء إلى أعلى القائمة الثالثة بالجدول الأساسي، ونضع نصيب كل وارث من مسألة الأقرباء على يساره بالقائمة الثالثة من الجدول الأساسي.

الخطوة السابعة: نقارن بين النصيب المشترك للأقرباء من مسألة الزوجية وبين مصحح مسألة الأقرباء (وهو ما سنشير إليه من الآن فصاعداً باسم مسألة الأقرباء) ونبني المقارنة بينهما دائماً على نسبتين من النسب الأربع المعروفة لدى الفرضيين هما التوافق والتباين، والتماثل والتداخل، ويتم ذلك على النحو التالي:

(١) إن وجدنا بين النصيب المشترك للأقرباء (من مسألة الزوجية) وبين مسألة الأقرباء تبايناً جعلنا كامل مسألة الأقرباء جزء سهم لمسألة الزوجية، وجعلنا كامل النصيب المشترك (من مسألة الزوجية) جزء سهم لمسألة الأقرباء.

(ب) وإن وجدنا بين النصيب المشترك للأقرباء (من مسألة الزوجية) وبين مسألة الأقرباء توافقاً جعلنا وفق مسألة الأقرباء جزء سهم لمسألة الزوجية، وجعلنا وفق النصيب المشترك للأقرباء (من مسألة الزوجية) جزء سهم لمسألة الأقرباء.

الخطوة السابعة: لنوجد جامعة للمسالتين السابقتين نضرب مسألة الزوجة في جزء سهمها وخارج الضرب يكون هو الجامعة فنضعه من المربع العلوي من القائمة الرابعة بالجدول الأساسي.

الخطوة الثامنة: لكي نعطي لكل وارث نصيبه من الجامعة فإننا نضرب نصيبه (الذي ينفرد به) من مسألته في جزء سهمها وخارج الضرب نضعه على يساره تحت الجامعة بالقائمة الرابعة؛ أي أننا نضرب لأحد الزوجين نصيبه من مسألة الزوجية في جزء سهمها، بينما نضرب لكل واحد من الأقرباء نصيبه من مسألة الأقرباء في جزء سهمها.

الخطوة التاسعة: لتتأكد من صحة العمل نجتمع ما أخذته الورثة من الجامعة ثم نقارن المجموع بالجامعة فإن تساويا فالعمل صحيح وإلا فيجب إعادة النظرة في العمل لمعرفة الخطأ..

أمثلة لطريقة حل مسائل الرد إن وجد فيها أحد الزوجين:		X	٢٤
(١) حل المسألة قبل معرفة كون المسألة مسألة رد.		$\frac{1}{8}$ زوجة	٣
		$\frac{1}{4}$ بنت	١٢
		$\frac{1}{4}$ بنت ابن	٤

مجموع الانصباء ١٩

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

وبعدما ظهر لنا أن مجموع الانصباة أقل من أصل المسألة وأن المسألة مسألة رد وبها أحد الزوجين ضربنا على المسألة المرسومة أعلاه بوضع علامة (X) على الجدول.

(٢) حل المسألة بعدما تبين أن المسألة مسألة رد وبها أحد الزوجين حسب الخطوات المذكورة.

	مسألة الزوجية $X \times 4$	مسألة الأقرباء $\times 7$	مسألة الجامعة $= 4 \times 8$
	8	4	32
$= 4 \times 1$	$\frac{1}{8}$ زوجة 1		4
$= 7 \times 3$		3	21
$= 7 \times 1$		1	7
	[بنت بنت ابن]		

حل مسألة الأقرباء خارج إطار الجدول الأساسي.

	4	6	
$\frac{1}{4}$ بنت	3	3	
$\frac{1}{4}$ بنت ابن	1	1	
	< 4 >		

جامعة $= 4 \times 4$	أقرباء $X 3$	زوجية $X 4$	
16	(4)	4	
4		1	$\frac{1}{4}$ زوجة
3	1		أخت لام
4	3		أخت لاب

4	6	
1	1	$\frac{1}{4}$ أخت لام
3	3	$\frac{1}{4}$ أخت لاب
(4)		

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

			X2			جامعة = 1X8			أقرباء X3			زوجية X1		
2	6		8	4		8	(2)	8						
1	1	جدة 1/4	1		زوجة 1/4	1						1		زوجة
			1	1	زوجة (2)	1						1		زوجة
1	1	أخت لام 1/4			جدة	3		1				(1)		جدة
			6	3	أخت لام	3		1						أخت لام
(2)														

المثال الثاني: إذا كان الأقرباء أصحاب الفروض فريقاً واحداً لا ينقسم نصيبه على رؤوسه قسمة صحيحة فتصح مسألة الرد عليهم خارج إطار الجدول الأساسي كالتالي:

			X2			الجامعة = 4X4			الأقرباء X3			الزوجية X4		
4	2	3	16	4		4						16	4	
					بنت ابن 2/3	4								1/4 زوج
1	2	2	3		بنت ابن	3		1						بنت ابن
1					بنت ابن	3		1				(3)		بنت ابن
1					بنت ابن (4)	3		1						بنت ابن
					الرؤوس	3		1						بنت ابن
(2)														

			X4			= 4X4			X3			X4		
4	1	3	16	(4)	4									
1					أخت لام 1/4	4								1/4 زوجة
1	(1)	1	3		أخت لام	3		1						أخت لام
1					أخت لام	3		1				(3)		أخت لام
1					أخت لام (4)	3		1						أخت لام
					الرؤوس	3		1						أخت لام
(1)														

المثال الثالث: إذا كان الأقرباء أصحاب القروض صنفان أحدهما فريق لا ينقسم نصيبه على رؤوسه قسمة صحيحة فتصحح مسألة الرد لهم خارج إطار الجدول الأساسي كالآتي:

	X_{V_1}	X_{20}	
٢٠٠	(٢٥)	٨	←
٢٥		١	زوجة $\frac{1}{8}$
٢٨	٤		بنت
٢٨	٤		بنت
٢٨	٤	(٧)	بنت
٢٨	٤		بنت
٢٨	٤		بنت
٣٥	٥		جدة

	الرد	X_{20}	
٢٥	٥	٦	٦٣
٤			بنت
٤			بنت
٤	(٤)	٤	بنت $\frac{2}{3}$
٤			بنت
٤			بنت
٥	١	١	جدة $\frac{1}{6}$

التصحیح

الرؤوس (٥)

مثال:

	الزوجية	الأقرباء	الجامعة
	X_2	X_V	$= 8X_2$
٨		٢	١٦
١			٢
		١	٧
	٧	١	٧

٢	٣	
١	١	بنت
١	١	بنت

(٢)

زوجة $\frac{1}{8}$

بنت

بنت

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

المثال الرابع: إذا كان مع أحد الزوجين في مسألة الرد فريقان من الأقرباء أصحاب الفروض لا ينقسم نصيب كل فريق على رؤوسه قسمة صحيحة واحتاجت المسألة إلى الرد والتصحيح فنعمل المسألة كما يلي:

المحفوظات ٢ و ٣ (٦) = ٦			الجامعة = ٦ × ٤			الأقرباء X ١	الزوجية X ٦
١٨	٣	٦	٢٤	(١٨)	٤	٤	٤
٣			٦			١	زوجة
٣	١	١	٣		٣		جدة
٤			٣		٣		جدة
٤	٢	٢	٤		٤		أخت لام
٤			٤		٤		أخت لام
٤			٤		٤		أخ لام

المثال الخامس: إذا كان مع أحد الزوجين واحد فقط من الأقرباء أصحاب الفروض:

إذا لم يكن مع أحد الزوجين في مسألة الرد إلا واحد فقط من أصحاب الفروض من الأقرباء فإننا نعطي لأحد الزوجين من أصل المسألة نصيبه، والباقي كله يكون لصاحب الفرض من الأقرباء فرضاً ورداً، ولا حاجة لإجراء القسمة بالخطوات الموصوفة سابقاً، وبالإمكان عمل المسألة كالتالي:

٣ ÷ اختصار المسألة

٢	٦	
١	٣	١/٢ زوج
١	٣ = ١ + ٢	١/٣ + رد. أم

مجموع ما أخذه الزوج والأم بالفرض ٥ = ٢ + ٣

الباقي بعد نصيب الزوج والأم ١ = ٥ - ٦ يكون رداً على الأم فيضم إلى نصيبها ٣ = ١ + ٢.

مثال:

٨		
١		١/٨ زوج
٧ = ٣	٤ +	١/٣ + رد. بنت

مجموع ما أخذه الزوجة والبنت بالفرض ٥ = ٤ + ١

الباقي بعد نصيب الزوجة والبنت يكون رداً على البنت فيضم إلى نصيبها ٣ = ٥ - ٨

الغرقى والهدمى ومن في حكمهم

وذلك أن يموت شخصان متوارثان أو أكثر بغرق، أو حرق، أو انهدام جدار أو منزل عليهما، أو في انفجار، أو حادث سيارة أو طائرة، أو موتهما باختناق بسبب انتشار مواد سامة أو مواد جراثومية فتاكة، أو يطاعون أو كوليرا أو نحوها من الأوبئة المتفشية، أو ماتا في حرب، أو برية أو نحو ذلك؛ ولم يدر من مات أولاً، أو علم ونسي، أو جهلت عينه، ورث كل واحد من الميتين في تلك الظروف من الآخر شريطة أن لا يختلف ورثة الميتين في تحديد السابق منهما إلى الوفاة.

أما إذا اختلف الورثة فادعى ورثة كل ميت تأخر وفاة مورثهم عن الآخر ولا بينة أو تعارضت البيّنات فيحلف ورثة كل ميت على إبطال دعوى ورثة الميت الآخر وعندها يرث كل ميت الأحياء من ورثته فقط دون من مات معه^(١).

وإذا ورث أحد الميتين الآخر فإنه يرث من تلاد مال المتوفى معه، أي من المال القديم الذي مات وهو يملكه، دون ما ورثه ميت من مال الميت الآخر معه، وهو ما يسمى بالطريق، لئلا يدخله الدور. وقد قال بهذا عمر وعلي وإياس بن عبدالمزني، وحكي عن ابن مسعود رضي الله عنهم. وقال به شريح وإبراهيم والشعبي وعطاء والحسن وحמיד الأعرج وعبدالله بن عتبة وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم وأحمد وإسحاق. قال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس (عام ١٧ وقيل ١٨ هـ) فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر أن ورثوا بعضهم من بعض^(٢).

ومذهب أبي بكر وزيد وابن عباس ومعاذ والحسن بن علي أنه يقسم ميراث كل ميت على الأحياء من ورثته دون من مات معه^(٣). وقال به عمر بن عبدالعزيز وأبو الزناد والزهرى والأوزاعي وأبو حنيفة ومالك والشافعي وهو رواية أخرى عن أحمد^(٤). روى سعيد في سنته: أن قتلى اليمامة، وقتلى صفين والحرّة لم يورث بعضهم من بعض^(٥). وقد رجح ابن قدامة هذا المذهب في المغني^(٦).

(١) الشرح الكبير ١٥٥/٧، وشرح منتهى الإرادات ٦٢٥/٢.

(٢) المغني ١٨٦/٧، والشرح الكبير ١٥٦/٧، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد لمصنوعه بن يونس البهوتي تحقيق د. عبدالله المطلق ٤٦٩/٢.

(٣) المغني ١٨٦/٧، والشرح الكبير ١٥٥/٧-١٥٦، المنح الشافيات ٤٦٩/٢.

(٤) الإفصاح لابن هبيرة ٩٣/٢، والشرح الكبير ١٥٥/٧.

(٥) المصدر السابق ١٥٦/٧.

(٦) انظر في ذلك كله للمغني ١٨٦/٧-١٨٨.

● الإرث بالتقدير والاحتياط ●

وحيث إن الصحابة قد اختلفوا بشأن توريث الغرقى والهدمى ومن في حكمهم بعضهم من بعض، وممن قال بتوريث بعضهم من بعض من الصحابة اثنان من الخلفاء الراشدين، وحيث إن توريث بعضهم من بعض هو المشهور من مذهب أحمد، ولكون العمل بتوريث بعضهم من بعض والتعرف على طريقة حل مسائله تمكن طلاب العلم من الدُرّة على حل مسائل المناسخات، إضافة إلى أن الطريقة نفسها تستخدم لحل بعض المسائل التي يمكن أن تستغلّق على الحل^(١) على من لم يكن له إلمام بهذه الطريقة، ولأن ما ذكره ابن قدامة من الشك بتوريثهم في هذه الحال يمكن أن يقابل بمثله في خال عدم توريثهم فإنني ساعمد إلى حل مسائل هذا الباب على أساس توريث بعضهم من بعض.

وعند القيام بحل هذا النمط من المسائل فعلياً أن نفترض موت أحدهما قبل الآخر فنورث من افترضنا تأخر وفاته من تركه من افترضنا تقدم وفاته، ثم نقوم في نفس المسألة بقسمة النصيب الذي ورثه من افترضنا تأخر وفاته على الأحياء فقط من ورثته، وفيما يلي نورد أمثلة لذلك:

المثال الأول: مات رجل وزوجته معاً، فمات الزوج عن ابن وبنت، وماتت الزوجة عن أم إضافة إلى الابن والبنت المذكورين، فإذا أردنا قسمة تركته كل منهما على ورثته، نعمل ما يلي:

القسم الأول من المسألة:

في هذا القسم نفترض موت الزوج أولاً فنورث الزوجة من تركته مع الأحياء من ورثة الزوج ثم نقسم نصيب الزوجة من تركه زوجها على الأحياء من ورثتها كما يلي:

الجامعة = 6X24	الزوجة	مسألة X1	مسألة الزوج X6	
144	(18)		24	زوجة
		بنت	(3)	
96	10	ابن	16	ابن
48	5	بنت	7	بنت
3	3	أم		

(١) ذكر ذلك أبو عبدالله الوبي الفرضي الحاسب حين يرث كل واحد من القتلتين جزءاً من القصاص بقوله: وينبغي أن تعمل هذه للمسألة على التنزيل لتسلك فيها بحق ما سلك في باب الغرقى. انظر كتابنا أصول الموارث للوني - دراسة وتحليل - ص ٧٧. وابن قدامة في المغني ١٦٤/٧. أيضاً ذكر أنه يمكن استخدام هذه الطريقة لحل مسائل في موضوع، القتال لا يرث القتل، حين مثل بأربعة إخوة قتل أكبرهم الثاني ثم قتل الثالث الأصغر.

القسم الثاني من المسألة:

في هذا القسم من المسألة نفترض موت الزوجة قبل الزوج فنورث الزوج من تركتها ثم نقسم نصيبه من تركه زوجته على الأحياء من ورثته كما يلي:

مسألة الزوجة X_1	مسألة X_2	الزوج	الجامعة $= 1 \times 36$
36	(3)		36
(9)	ت		
14	ابن	2	20
7	بنت	1	10
6			6

المثال الثاني: أخ وأخته ماتا معاً: فمات الأخ عن زوجة، وبنت، وأم، وأخ. وماتت الأخت عن زوج، وبنت، إضافة لن ذكر في مسألة الأخ.

القسم الأول من المسألة: نفترض فيه موت الأخ أولاً فنورث الأخت التي ماتت معه منه فنضعها في أعلى القائمة الأولى حتى لا تغفل عنها:

الميت	الأول (الأخ) X_{12}	الميت الثاني	(الأخت) X_5	الجامعة $= 12 \times 72$
أخت	72	(5)	(12)	864
زوجة	9	بنت		108
بنت	36	بنت أخ		432
أم	12	أم	2	154
أخ	10	أخ	1	120
		زوج	3	15
		بنت	6	30

$$10 = 2 \times 5 + 144 = 12 \times 12$$

$$5 = 1 \times 5 + 120 = 10 \times 12$$

12	
2	أم $\frac{1}{6}$
3	زوج $\frac{1}{4}$
6	بنت $\frac{1}{4}$
1	أخ

72	24	
9	3	زوج $\frac{1}{8}$
36	12	بنت $\frac{1}{4}$
12	4	أم $\frac{1}{6}$
10	5	أخ
5		أخت

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

القسم الثاني من المسألة:

نفترض فيه موت الأخت أولاً فتورث الأخ منها ونفضل وضعه في أعلى القائمة

الثانية حتى لا يغفل عنه:

الميت	الأول (الأخت)	الميت الثاني	(الأخ)	الجامعة
	$\times 24$		$\times 1$	$= 24 \times 24$
أخ	٢٤	(٢٤)	٥	٥٧٦
أخ	١	٥	٤	٢٩
أم	٤	٤	٣	١٠٠
زوج	٦			١٤٤
بنت	١٢			٢٨٨
		زوجة	٣	٣
		بنت	١٢	١٢

$$٤ = ٤ \times ١ + ٩٦ = ٤ \times ٢٤$$

حل المسائل خارج إطار الجدول الأساسي

٢٤	ع أخ
٥	أم $\frac{1}{4}$
٤	
٣	زوجة $\frac{1}{8}$
١٢	بنت $\frac{1}{4}$

	$\times 24$	
٢٤	١٢	
١	١	ع أخ
١		أم $\frac{1}{4}$
٤	٢	زوج $\frac{1}{8}$
٦	٣	بنت $\frac{1}{4}$
١٢	٦	

المفقود

المفقود هو من غاب عن أهله وأنقطع خبره فلا يدري أحي هو أو ميت. والمفقود له حالتان:

الحالة الأولى:

أن يكون ظاهر غيبته الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله كمن يخرج من بيته للصلاة أو لقضاء بعض حوائجه فلا يعود إلى أهله، وكالذي يفقد في ظروف الحرب، أو في حال ثوران البراكين أو الزلازل والإنهيارات، أو من يفقد في البحر ونحو ذلك، فهذا ينتظر به تمام أربع سنين منذ فُقد فإن انقضت المدة قبل أن يتبين أمره حكم بوفاته، وعند ذلك تقسم تركته على ورثته وتعتد زوجته. وهذه قضية فقهية جاءت بها الآثار عن الصحابة وأخذ بها الفقهاء^(١) فتراجع هناك فليست محل بحثنا هنا، لأنها بعد الحكم بوفاته تكون قضية إرث عادية. وإنما الذي يهمنا هنا قضية الميراث إذا مات من يرث منه المفقود، والطريقة التي تقسم بها تركته الميت الذي يكون من بين ورثته مفقود.

(١) أصل ذلك ما أخرج البيهقي بإسناد صحيح كما في إرواء الغليل ١٥١/٦: أن رجلاً من الأنصار خرج يصلي مع قومه العشاء، فسبته الجن، ففقد، فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضت عليه القصة. فسأل عنه عمر قومه، فقالوا: نعم، خرج يصلي العشاء ففقد، فامرأها أن تريض أربع سنين، فلما مضت أربع السنين: أتته فخبيرته، فسأل قومها؟ فقالوا: نعم فامرأها أن تتزوج، فتزوجت، فجاء زوجها يخاصم في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يغيب أحدكم الزمان الطويل، لا يعلم أهله حياته، فقال له: إن لي عذراً يا أمير المؤمنين، فقال: وما عذرُك؟ فقال: خرجت أصلي العشاء، فسبقتني الجن، فلبثت فيهم زماناً طويلاً، فغزاهم جن مؤمنون - أو قال: مسلمون، شك سعيد - فقاتلهم، فظفروا عليهم فسيبوا منه سبباً، فسيبوني فيما سببوا منهم، فقالوا: نراك رجلاً مسلماً ولا يحل لنا سببك، فخيروني بين المقام وبين القبول إلى أهلي، فاخترت القبول إلى أهلي، فاقبلوا معي، أما بالليل فليس يحدوني وأما بالنهار فعمسا أتبعها، فقال له عمر رضي الله عنه: فما كان طعامك فيهم؟ قال: الغول، وما لم يذكر اسم الله عليه، قال: فما كان شربك فيهم؟ قال: الجذف، قال قتادة: والجذف ما لا يضر من الشراب قال: فخبره عمر بين الصداق وبين امرأته، قال سعيد: وحدثنني مطراً عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عمر رضي الله عنه مثل حديث قتادة إلا أن مطراً زاد فيه:

قال: فامرأها أن تعتد أربع سنين وأربعة أشهر وأعواماً. قال: وحدثننا عبد الوهاب حدثنا أبو مسعود الجريري عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عمر رضي الله عنه مثلاً روى قتادة عن أبي نضرة.

قلت: وإسناده من طريق قتادة والجريري صحيح، وأما طريق مطر وهو الوراق فإنه ضعيف.

الحالة الثانية:

أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كمن يسافر لتجارة أو سياحة أو طلب علم ونحو ذلك، والبلد الذي توجه إليه آمن والطريق الذي سلكه آمن، والمفقود الذي هذه حاله ينتظر به تمام تسعين سنة منذ ولادته^(١). فإذا تمت المدة المضروبة ولم يظهر له خبر حكم بوفاته وقسمت أمواله على الأحياء من ورثته عند تمام المدة^(٢).

ومدة الانتظار في الحالين سواء طالت أم قصرت لا ينتج منها إضرار بأحد وإنما قصد بها حفظ أموال المفقود وحقوقه من أن تنتهك، إذ إنه خلال فترة الانتظار يكون في حكم الموجود فيكون مالكا لأمواله وحقوقه، لأنه يمكن ظهوره ورجوعه إلى أهله، وكثيراً ما تناقلت الأنباء أخبار مفقود أيس منه وعاد بعد ثلاثين، أو أربعين سنة أو أكثر.

فمن بين ما يلزم حفظه للمفقود حقه في عقد الزواج فتبقى العلاقة الزوجية مدة التربص المعتبرة؛ وللزوجة أن تتزوج بعد انتهاء المدة. وبهذا قال مالك وأهل المدينة وإحمد وإسحاق وأبو عبيد، ورووا ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي ابن أبي طالب وابن عمر وابن عباس. وأما عند سفيان وأصحاب الرأي فتتربص حتى يعلم موت المفقود وهذا أحد قولي الشافعي، ورووا ذلك عن علي بن أبي طالب^(٣).

ومن بين ما يلزم حفظه للمفقود أيضاً حقه في الإرث؛ فإذا مات شخص وكان من بين ورثته مفقود وطلب الورثة أو بعضهم القسمة فتقسم تركته الميت على المستحقين ومنه المفقود حسب الخطوات التالية:

الخطوة الأولى: نرسم جدولاً أساسياً من أربع قوائم كالمتباد.

الخطوة الثانية: نعمل مسالتين؛ مسألة نفترض فيها حياة المفقود، والمسألة الأخرى نفترض فيها وفاة المفقود.

الخطوة الثالثة: نضع ورثة الميت بمن فيهم المفقود في القائمة الأولى من الجدول الأساسي.

الخطوة الرابعة: نحل مسألة الحياة خارج إطار الجدول الأساسي ثم ننقل مصح

(١) الإنصاف ٣٣٥/٧-٣٣٦.

(٢) كشف القناع للبهوتي ٤/٤٦٥.

(٣) اختلاف العلماء لأبي عبدالله محمد بن نصر المروزي (ت ٢٩٤هـ) تحقيق صبحي السامرائي ص ١٤٣-١٤٤. قلت لكن إن تضررت الزوجة مدة التربص فينظر القاضي في أمرها إن طلبت ذلك.

المسألة إلى أعلى القائمة الثانية ونكتب فوقها مسألة الحياة ونضع نصيب كل وارث من مسألة الحياة على يساره بالقائمة الثانية بما فيه المفقود.

الخطوة الخامسة: نحل مسألة الوفاة أيضاً خارج إطار الجدول الأساسي كالمعتاد، ثم ننقل مصححها إلى أعلى القائمة الثالثة ونكتب فوق هذه القائمة مسألة الوفاة وننقل أنصبة الورثة منها واضعين نصيب كل منهم على يساره بالقائمة الثالثة ونترك ما على يسار المفقود بالقائمة الثالثة فارغاً.

الخطوة السادسة: نعمل على إيجاد جامعة للمسالتين مع ملاحظة الفرق في طريقة إيجاد الجامعة هنا عما مرّ معنا في القسم الثاني من الرد، عند وجود أحد الزوجين، وكما في مسائل الغرقى والهدمى، إذ إننا هناك نبدأ باستخراج جزء السهم لكل مسألة ثم نتبعه باستخراج الجامعة، أما هنا في باب المفقود، وفي باب الحمل، فإننا نوجد الجامعة أولاً، ثم نتبع ذلك باستخراج جزء السهم لكل مسألة حسب ما يأتي:

(١) نقارن بين مصحح المسالتين (مسألة الحياة ومسألة الوفاة) باستخدام النسب الأربع كلها ونتيجة المقارنة تكون هي الجامعة فنضعها في المربع العلوي من القائمة الرابعة بالجدول الأساسي.

(ب) نستخرج جزء السهم لكل مسألة، نقوم بقسمة الجامعة على مصحح مسألة الحياة وخارج القسمة يكون جزء السهم لمسألة الحياة فنضعه فوق مصححها كالمعتاد، ثم نقسم الجامعة على مسألة الوفاة وخارج القسمة هو جزء سهمها فنضعه فوق مصححها.

الخطوة السابعة: نعمل على إعطاء كل ذي حق حقه من الجامعة، وهنا أقترح قبل ذلك عمل التالي وهو ما وفقني الله له من سنين عديدة ولم أره لأحد قبلي:

(١) أن نرسم على يسار الجدول الأساسي جدولاً محاذياً له من قائمتين نسميه الجدول الإلحاقى أو الإضافي، له ثلاثة خطوط طولية متوازية أما خطوطه العرضية (الأفقية) فطريقة رسمها أن نضع خطأً فوق الوارث الأول وخطاً تحت كل وارث، ليكون في صورته النهائية على شكل مربعات، اثنان منها على يسار كل وارث ونكتب فوق القائمة الأولى منه: مسألة الحياة، وفوق القائمة الثانية منه مسألة الوفاة.

(ب) نضرب نصيب كل وارث من مسألة الحياة في جزء سهمها، على ما قرره

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

الفرضيون، وخارج الضرب نضعه تحت مسألة الحياة على يسار الوارث بالجدول الإلحاقى، ثم نضرب نصيب كل وارث من مسألة الوفاة في جزء سهمها وخارج الضرب نضعه تحت مسألة الوفاة على يسار الوارث بالجدول الإلحاقى، ولأن المفقود لا شيء له من مسألة الوفاة فنترك ما على يساره فارغاً، وكذا نعمل مع أي وارث لا يرث شيئاً من أي من المسألتين.

(ج) نقارن بين ما استحقه كل وارث في القائمتين بالجدول الإلحاقى ونضع أقلهما على يساره تحت الجامعة، هذا إذا تفاوت النصيبان، أما عند تساويهما فنضع له أحدهما تحت الجامعة، هذا إذا كان الوارث يرث من المسألتين، أما الوارث الذي يرث من إحدى المسألتين فقط ولا يرث من الأخرى فلا نضع له شيئاً تحت الجامعة.

الخطوة الثامنة: نجمع ما أخذته الورثة من الجامعة من انصباء والمجموع نطرحه من الجامعة وخارج الطرح لا يعطى لأحد، بل يكون موقوفاً حتى يتبين أمر المفقود، أو تمضي مدة الانتظار.

الخطوة التاسعة: نقسم التركة بالطريقة المعروفة في قسمة التركات فنعطى لكل وارث من التركة بنسبة ما أخذته من الجامعة ثم نحتفظ بكلا الجدولين لدينا حتى إذا تبين أمر المفقود أعدنا النظر في الجدولين بناءً على ما ظهر لنا من أمره، فنعطى كل وارث من الموقوف الفرق بين ما أخذته من الجامعة وبين ما يستحقه بالفعل حسب تلك الحالة، هذا بالنسبة لمن يرث في الحاليين ويتفاوت نصيبه، أما من لا يختلف نصيبه في الحاليين فلا نعطيه من الموقوف شيئاً، وأما من يرث في جال فقط فإن ظهر المفقود على تلك الحال أعطي من الموقوف ما يستحقه في تلك الحال وإلا فلا.

المثال الأول:

الجدول الحياة	الجدول الوفاة	مسألة الحياة $\times 13$	مسألة الوفاة $\times 36$	الجامعة $= 13 \times 36$
١١٧	(١٠٨)	٣٦	١٣	٤٦٨
(٧٨)	١٤٤	٩	٣	١٠٨
(٩١)	٢١٦	٦	٤	٧٨
١٨٢		٧	٦	٩١
		١٤		

٢٧٧ = ٩١ + ٧٨ + ١٠٨ ما أخذته الورثة عدا المفقود من الجامعة.

١٩١ = ٢٧٧ - ٤٦٨ موقوفة حتى يتبين أمر المفقود.

المثال الثاني:

الجدول الحياة	الإلحاق الوفاة	مسألة الحياة × ١	مسألة الوفاة × ٣	الجامعة ٦ و ٢
		٦	٢	٦
زوج	(٣)	٣	١	٣
أب	(٢)	٢	١	٢
أخت مفقودة	١			

٥ = ٢ + ٣ ما أخذته الورثة عدا المفقود من الجامعة.
١ = ٥ - ٦ موقوف حتى يتبين أمر المفقود.

المثال الثالث:

حل المسالتين خارج إطار الجدول الأساسي:

(٢) مسألة الوفاة اختصار المسألة = ٣ ÷		(١) مسألة الحياة × ٣	
٨	٢٤	٧٢	٨ و ٢
١	٣	٩	زوج ١/٨
٣	٩	١٢	أب ١/٢
٤	١٢	١٧	بنت ع : -
		٣٤	ابن []

الجدول الحياة	الإلحاق الوفاة	مسألة الحياة × ١	مسألة الوفاة × ٩	الجامعة = ١ × ٧٢
		٧٢	٨	٧٢
(٩)	٩	٩	١	٩
(١٢)	٢٧	١٢	٣	١٢
(١٧)	٣٦	١٧	٤	١٧
٣٤				

٣٨ = ١٧ + ١٢ + ٩ مجموع ما أخذته الورثة من الجامعة
٣٤ = ٣٨ - ٧٢ موقوفة حتى يتبين أمر المفقود.

ما يجوز للورثة الذين معهم مفقود عمله في الموقوف:

يجوز لبقية الورثة الذين معهم مفقود أن يعملوا ما يلي:

(أ) يجوز لباقي الورثة أن يصطلحوا على الموقوف كله إن حجب المفقود أحداً من الورثة في حال وهو أي المفقود لا يرث.

(ب) يجوز لباقي الورثة أن يوقفوا نصيب المفقود فقط، ويصطلحوا على ما يزيد عن نصيبه.

مثال، فقرة (أ):

الحياءة $\times 7$	الوفاة $\times 2$	الجامعة $= 7 \times 2$
2	7	14
1	3	6
1	3	6
	1	

$$12 = 6 + 6$$

$(2) = 12 - 14$ موقوف حتى يتبين أمر المفقود

المفقود هنا وهو الأخ لأب عاصب وقد استغرقت الفروض التركة في كلا الحالين فليس له شيء من الموقوف. والأخت لأب ترث في حال وفاة المفقود فرضاً، ولا ترث في حال حياة المفقود لأنه يحولها إلى التعصيب، فهو أخ مشؤوم، لذا لا تعطى من الجامعة شيئاً لأنها ترث في حال ولا ترث في حال، فنصيبها موقوف لا يستحق منه المفقود شيئاً. لهذا جاز لبقية الورثة أن يصطلحوا عليه قبل أن يتبين حال المفقود؛ لأنه إن تبين حياة المفقود فالموقوف للزوج والأخت الشقيقة بينهما نصفين ولا شيء للأخت لأب، وإن تبين وفاته أو مضت المدة فالموقوف للأخت لأب، فالموقوف إنما وقف لأجل الغير لا للمفقود.

مثال فقرة (ب):

الحياة	الوفاة	الجامعة	الحياة	الوفاة	الجامعة
٢١	(١٨)	٤٢	٦	٧	٧×٦=٤٢
(٧)	١٨	٣	٣	٣	١٨
١٤		١	١	٣	٧
		٢	٢		
		١	١		

$$٢٥ = ٧ + ١٨$$

٤٢ - ٢٥ = (١٧) موقوفة حتى يتبين أمر المفقود.

فإن كان المفقود حياً دفعنا للزوج من الموقوف تماماً نصف المال ثلاثة ودفعنا إلى المفقود أربعة عشر من الموقوف ضعف ما أخذته الشقيقة. ونظراً لأن الثلاثة زائدة عن نصيب المفقود فيجوز للورثة أن يصطلحوا عليها فيقتسموها بينهم دون انتظار تبين حال المفقود.

حكم الموقوف للمفقود:

ما وقف للمفقود وقت الانتظار فهو له إن كان حياً وقت وفاة مورثه، أو انتهت المدة المضروبة لانتظاره ولم يعلم حياته ولا موته حين موت مورثه، لأنه لا يحكم له بأحكام الموت إلا بعد مضي المدة؛ وعلى هذا فتقضى من الموقوف ديونه وينفق على زوجته وولده ومصالحه قال في الإنصاف: وهو الأظهر^(١).

إذا وجد مفقودان أو أكثر:

يعامل المفقودان فأكثر كخنائي في التنزيل^(٢). إلا أنه في مسائل المفقودين لا تضرب نتيجة المقارنة بين مصحح المسائل في عدد الأحوال كما يعمل في مسائل الخنثيين فأكثر.

فإن كان بين ورثة الميت مفقودان عملت أربع مسائل على حسابان احتمالات الحياة والوفاة لهما، وإن كان بين الورثة ثلاثة عملت ثمان مسائل.

(١) ٣٣٨/٧ - ٣٣٩. وانظر شرح المنتهى للبهوتي ٦١٨/٢.

(٢) مطالب أولي النهى ٦٣٤/٤.

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

وإن كان المفقودون أربعة عملت ست عشرة مسألة، وهكذا كلما زاد المفقودون واحداً تضاعف عدد الاحتمالات (أي المسائل)^(١).

جداول الاحتمالات:

وهذه جداول توضح الاحتمالات التي توضع مسائل المفقودين على أساسها، تهجت فيها منهج أبي الخطاب الكلوذاني في عمله للاحتتمالات عند تعدد الخفنى المشكل:

إذا كان المفقود واحداً

الاحتمالات:

وفاة حياة

إذا كان المفقود اثنان

الاحتمالات:

(١) وفاة الأول	وفاة الثاني
(٢) حياة الأول	حياة الثاني
(٣) وفاة الأول	حياة الثاني
(٤) حياة الأول	وفاة الثاني

إذا كان المفقودون ثلاثة

الاحتمالات:

(١) وفاة الأول	وفاة الثاني	وفاة الثالث
(٢) حياة الأول	حياة الثاني	حياة الثالث
(٣) وفاة الأول	حياة الثاني	حياة الثالث
(٤) حياة الأول	وفاة الثاني	حياة الثالث
(٥) حياة الأول	حياة الثاني	وفاة الثالث
(٦) وفاة الأول	وفاة الثاني	حياة الثالث
(٧) وفاة الأول	حياة الثاني	وفاة الثالث
(٨) حياة الأول	وفاة الثاني	وفاة الثالث

(١) انظر كشاف القناع ٤٦٨/٤ و ٤٧٢، وشرح منتهى الإرادات ٦١٩/٢ و ٦٢٢. ومطالب أولي النهى ٦٣٤/٤.

إذا كان المفقودون أربعة

الاحتمالات:

(١) وفاة الأول	وفاة الثاني	وفاة الثالث	وفاة الرابع
(٢) حياة الأول	حياة الثاني	حياة الثالث	حياة الرابع
(٣) وفاة الأول	حياة الثاني	حياة الثالث	حياة الرابع
(٤) حياة الأول	وفاة الثاني	حياة الثالث	حياة الرابع
(٥) حياة الأول	حياة الثاني	وفاة الثالث	حياة الرابع
(٦) حياة الأول	حياة الثاني	حياة الثالث	وفاة الرابع
(٧) وفاة الأول	وفاة الثاني	حياة الثالث	حياة الرابع
(٨) وفاة الأول	حياة الثاني	وفاة الثالث	حياة الرابع
(٩) وفاة الأول	حياة الثاني	حياة الثالث	وفاة الرابع
(١٠) وفاة الأول	وفاة الثاني	وفاة الثالث	حياة الرابع
(١١) وفاة الأول	وفاة الثاني	حياة الثالث	وفاة الرابعة
(١٢) وفاة الأول	حياة الثاني	وفاة الثالث	وفاة الرابع
(١٣) حياة الأول	وفاة الثاني	وفاة الثالث	وفاة الرابع
(١٤) حياة الأول	وفاة الثاني	وفاة الثالث	حياة الرابع
(١٥) حياة الأول	وفاة الثاني	حياة الثالث	وفاة الرابع
(١٦) حياة الأول	حياة الثاني	وفاة الثالث	وفاة الرابع

ملاحظة:

عندما يريد الفرضي عمل الاحتمالات لفقودين حقيقيين فيمكنه وضع جدول على غرار هذه الجداول مع إبدال كلمات: الأول، الثاني، الثالث... إلخ. بأسمائهم أو ألقابهم، وفي الحل التطبيقي يعنون المسائل بأسماء المفقودين حسب الاحتمالات.

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

امثلة تطبيقية لاحتمالات في المسائل التالية:

وفاتها حياتها حياة الاب فقط حياة البنت فقط الجامعة
 $\times 3$ $\times 1$ $\times 3$ $\times 1$

حياتها	وفاتها	حياتها	حياتها
٣	٣	٣	٣
		٩	٥
١٢		١٢	
٤	١٢	(٤)	١٢
٥			٩

٢٤	٢٤	٨	٢٤	٨
٣	٣	١	٣	١
		٣	٥	
	١٢		١٢	
٤	٤	٤	٤	٤
	٥			٣

$٤+٣=٧$ ما أخذه الورثة من الجامعة
 $٧-٢٤=١٧$ موقوفة حتى يتبين أمر المفقودين.

٢٤	(٢)
٣	$\frac{1}{8}$ زوجة
$٥=١+٤$	$\frac{1}{4}$ اب + ع
١٢	$\frac{1}{4}$ بنت
٤	$\frac{1}{4}$ بنت ابن
	ع. اخ $\times$

$$(١) = ٢٣ - ٢٤$$

٨	(١)
١	$\frac{1}{8}$ زوجة
٤	$\frac{1}{4}$ بنت ابن
٣	ع. اخ

٢٤	(٤)
٣	$\frac{1}{8}$ زوجة
١٢	$\frac{1}{4}$ بنت
٤	$\frac{1}{4}$ بنت ابن
٥	ع. اخ

$$٥ = ١٩ - ٢٤$$

٨	٢٤	(٣)
١	٣	$\frac{1}{8}$ زوجة
٣	$٩=٥+٤$	$\frac{1}{4}$ اب + ع
٤	١٢	$\frac{1}{4}$ بنت ابن
		ع. اخ $\times$

$$٥ = ١٩ - ٢٤$$

الحمل

إذا مات شخص ومن بين ورثته حمل وطلب الورثة، الذين معه أو بعضهم قسمة التركة أجيبوا لذلك دفعاً للضرر عن الورثة الحاصل بتأخير القسمة. وقد قال بالقسمة عند الطلب من العلماء أبو حنيفة وأصحابه والليث وشريك ويحيى بن آدم والشافعي وأحمد^(١).

وعن ما يستحقه الحمل والورثة معه اتفقوا على أن لهم أربع حالات:

- (١) أن من لا ينقصه الحمل يدفع إليه كل ميراثه.
- (٢) أن من ينقصه الحمل يدفع إليه أقل ما يستحقه.
- (٣) أن من يسقطه الحمل لا يدفع إليه شيء.
- (٤) أما الحمل نفسه فيوقف له من المسألة نصيب؛ وقد اختلف في مقدار ذلك النصيب فقال شريك: يوقف نصيب أربعة، وروي هذا عن أبي حنيفة والشافعي، وقال الليث وأبو يوسف يوقف نصيب غلام ويؤخذ ضممين من الورثة. وقال أحمد ومحمد بن الحسن واللؤلؤي: يوقف للحمل الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين وقد رجح ابن قدامة وقف نصيب اثنين لأن ولادة الاثنين كثيرة معتادة فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد، وأن ما زاد عن الاثنين فنادر^(٢).

وبناءً على أن ما روي عن الإمام أحمد ومن معه يعد في نظري أعدل الأقوال، وأمنعها لوقوع الخلاف بين أفراد الأسرة، وأحفظ للحقوق، وحسب ما ذكرنا في باب المفقود، فإننا لنجري القسمة دون أن يضار الحمل أو الورثة معه تعمل المسألة حسب الخطوات التالية:

إذا مات شخص وكان من بين ورثته حمل وطلب الورثة الذين مع الحمل أو بعضهم القسمة وأردنا قسمة التركة بينهم دون أن يضار الحمل فإننا نعمل المسألة حسب الخطوات التالية:

الخطوة الأولى: نرسم جدولاً أساسياً من ثماني قوائم وتضع الورثة بما فيهم الحمل في القائمة الأولى منه.

(١) المغني ١٩٤/٧.

(٢) نفس المصدر ١٩٥/٧.

الخطوة الثانية: نظراً لأن للحمل ستة احتمالات هي:

- (أ) احتمال أن يولد الحمل ميتاً.
- (ب) احتمال أن يولد الحمل حياً ويكون ذكراً فقط.
- (جـ) احتمال أن يكون أنثى فقط.
- (د) احتمال أن يكون ذكراً وأنثى.
- (هـ) احتمال كونه ذكرين.
- (و) احتمال كونه أنثيين.

فإننا نعمل مسألة المتوفى بعدد تلك الاحتمالات الست^(١) وكل مسألة نعملها خارج إطار الجدول الأساسي.

الخطوة الثالثة: ننقل مصحح كل مسألة وأنصبة الورثة من المصحح إلى قائمة من قوائم الجدول الأساسي، سواء أخذنا بالترتيب المذكور أعلاه أم لا، على أن نترك القائمة الأخيرة للجامعة.

الخطوة الرابعة: لنوجد جامعة للمسائل الست نقارن بين مصحح المسائل الست باستخدام النسب الأربع كلها، ونتيجة المقارنة تكون هي الجامعة فنضعها في أعلى القائمة الثامنة بالجدول الأساسي.

الخطوة الخامسة: لاستخراج جزء السهم لكل مسألة من المسائل الست نقسم الجامعة على مصحح كل مسألة وخارج القسمة يكون جزء السهم لتلك المسألة فنضعه فوقها.

الخطوة السادسة: مع ما قرره الفرضيون من طريقة للقسمة في هذه الحال فإنني أقترح، تسهيلاً للقسمة على طلاب العلم وتلافياً لالتباس الأرقام واختلاط الأحوال والحقوق، أن نرسم جدولاً إلحاقياً على يسار الجدول الأساسي، على غرار ما عملنا لمسائل المفقود، من ست قوائم تخصص لكل مسألة قائمة.

الخطوة السابعة: نضرب نصيب كل وارث من المسألة الأولى في جزء سهم المسألة وخارج الضرب نضعه على يسار الوارث بالقائمة الأولى بالجدول الإلحاقى، ونعمل بكل مسألة من المسائل الخمس مثلاً عملنا بالمسألة الأولى، ونكتب فوق كل قائمة بالجدول الإلحاقى الاحتمال الذي يناسبه دفْعاً للاختلاط واللبس.

(١) العذب الفائض ٩٢/٢-٩٣ عدة الباحث لعبدالعزیز بن ناصر الرشید ص ١٠٩-١١١.

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

الخطوة الثامنة: نقارن نصيب كل وارث في الاحتمالات الست بالجدول الإلحاقى ثم نضع أقلها على يساره تحت الجامعة، وإن تساوى نصيب الوارث في كل الاحتمالات فنضع أحدها على يساره تحت الجامعة أما إن كان الوارث يرث في بعض الاحتمالات فقط ولا يرث في البعض الآخر فلا نضع شيئاً على يساره تحت الجامعة.

الخطوة التاسعة: نجمع ما استحقه الورثة من الجامعة وخارج الجمع نظرحه من الجامعة وحاصل الطرح يكون موقوفاً حتى يتبين أمر الحمل، وهنا نحتفظ بالجدول الاساسي والجدول الإلحاقى للرجوع لهما بعدئذ.

الخطوة العاشرة: إذا تبين أمر الحمل فنرجع إلى المسألة المناسبة بالجدول الإلحاقى ونقارن نصيب كل وارث من تلك المسألة مع ما أخذه من الجامعة: فإن كان ما استحقه في تلك المسألة يساوي ما أخذه من الجامعة فلا شيء له من الموقوف، وإن كان ما استحقه في تلك المسألة أكثر مما أخذه من الجامعة فنعطيه الفرق بينهما (أي ما بقي له) من الموقوف، وإن كان الوارث يستحق شيئاً في تلك المسألة ولم يأخذ شيئاً من الجامعة فنعطيه ما يستحقه في تلك المسألة من الموقوف.

الحمل قد يكون من الميت وقد يكون من غيره:

الحمل قد يكون من المتوفى نفسه وقد يكون من غيره، كأن يموت شخص وتكون زوجة قريبة المتوفى قبله، أو الممنوع من الميراث، حاملاً من القريب، كزوجة أب، أو جد، أو ابن، أو أخ، أو ابن أخ، أو عم، أو ابن عم ونحو ذلك.

الحالة الأولى عندما يكون الحمل من المتوفى نفسه:

مثالها:

الجدول الإلحاقى						وفاة الحمل $\times ٦٠$	زوجة
أنثيان $\times ٢٠$	ذكوران $\times ١٢$	ذكر وأنثى $\times ١٥$	أنثى $\times ٣٠$	ذكر $\times ٢٠$	أنثى $\times ١٠$	٨	١
٤٨٠	٢٤	٤٠	٣٢	١٦	٢٤	٨	١
٦٠	٣	٥	٤	٢	٣	٧	٧
١٤٠	٨٤	٧	٧	٧	٧	٧	٧
١٤٠	١٦٨	١٠٥	٢١٠	٢٨٠	٢١٠	٢٨٠	٢١٠
—	—	—	—	—	—	—	—
١٤٠	١٦٨	٢١٠	٢٨٠	٢١٠	٢٨٠	٢١٠	٢٨٠

طريقة استخراج الجامعة من مصحح المسألة:

$$١٤٤ = ٨٤ + ٦٠ \text{ ما أخذه الورثة من الجامعة}$$

$$٣٣٦ = ١٤٤ - ٤٨٠ \text{ موقوفة حتى يتبين حال الحمل}$$

$$٤ = ٨ \div ٣٢$$

$$٥ = ٨ \div ٤٠$$

$$١٦٠ = ٣٢ \times ٥$$

$$٢٠ = ٨ \div ١٦٠ \text{ وفق}$$

$$٣ = ٨ \div ٢٤ \text{ وفق}$$

$$٤٨٠ = ٣ \times ١٦٠ \text{ الجامعة}$$

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

(٢) $\times 3$

٢٤	٨	
٣	١	زوجة $\frac{1}{8}$
٧		ع. بنت
١٤	٧	أبن (٣)

(١)

٨	
١	زوجة $\frac{1}{8}$
٧	$\frac{1}{4}$ + رد. بنت

جامعة $= 2 \times 8$	أقرباء $\times 7$	زوجية $\times 2$	
١٦	٢	٨	
٢		١	زوجة $\frac{1}{8}$
٧	١		بنت
٧	١		بنت

٧

(٥) $\times 5$

٤٠	٨	
٥	١	زوجة $\frac{1}{8}$
٧		بنت
١٤	٧	بنت
١٤		أبن (٥)

(٤) $\times 4$

٣٢	٨	
٤	١	زوجة $\frac{1}{8}$
٧		بنت
٧	٧	بنت
١٤		أبن (٤)

مقال: يكون العمل اثنين

(٦) الزوجية $\times 3$ الأقرباء $\times 7$ الجامعة

٢٤	(٣)	٨	
٣		١	زوجة
٧	١		بنت
٧	١	(٧)	بنت
٧	١		بنت

٣ مؤسس بنت

٢ ما أخذه أصحاب الفروض
 $(1) = 3 \div 3$
 $2 = 2 \times 1$ مقدار الثلثين

مثال آخر - إذا كان الحمل من المتوفى نفسه:

الجدول الإلحاقى							وفاة الحمل ×٤٥	ذكر ×٢٠	أنثى ×٣٦	ذكر وأنثى ×١٥	ذكوران ×١٢	أنثيان ×١٢	الجامعة
٣٢	٧٢	٤٠	٩٦	١٢٠	١٢٠	١٢٠	١٢٠	١٢٠	١٢٠	١٢٠	١٢٠	١٢٠	١٢٠
٧	١٢	٧	١٦	٢٠	٢١	٢٤٠	٢٤٠	٢٤٠	٢٤٠	٢٤٠	٢٤٠	٢٤٠	٢٤٠
٢١	١٧	١٤	١٧	١٧	٢٨	٢٠٤	٢٠٤	٢٠٤	٢٠٤	٢٠٤	٢٠٤	٢٠٤	٢٠٤
(حمل)			١٧	٣٤	٢٨	٣٤	٣٤	٣٤	٣٤	٣٤	٣٤	٣٤	٣٤
من الميت			١٤	٣٤	٢٨	٣٤	٣٤	٣٤	٣٤	٣٤	٣٤	٣٤	٣٤
زوجة	٤	٩	٥	١٢	١٥	١٥	١٨٠	١٨٠	١٨٠	١٨٠	١٨٠	١٨٠	١٨٠

٢٤٠+٢٠٤+١٨٠=٦٢٤ مجموع ما أخذته الورثة من الجامعة

١٤٤٠-٦٢٤=٨١٦ الباقي بعد الذي أخذته الورثة موقوف حتى يتبين أمر الحمل.

✱ الإرث بالتقدير والاحتياط ✱

×٣ (٢)			
٧٢	٢٤		
٩	٣	زوجة $\frac{1}{8}$	
١٢	٤	أم $\frac{1}{6}$	
١٧	١٧	بنت	ع (٣)
٣٤		ابن	

الجامعة = ٤×٨	الأقرباء X٧	الزوجية X٤	
٣٢	٤	٨	(١)
٤		١	زوجة $\frac{1}{8}$
٧	١	٧	أم
٢١	٣		بنت

×٤ (٤)			
٩٦	٢٤		
١٢	٣	زوجة $\frac{1}{8}$	
١٦	٤	أم $\frac{1}{6}$	
١٧		بنت	ع (٤)
١٧	١٧	بنت	
٣٤		ابن	

الجامعة = ٥×٨	الأقرباء X٧	الزوجية X٥	
٤٠	٥	٨	(٣)
٥		١	زوجة $\frac{1}{8}$
٧	١		أم
١٤	٢	٧	بنت
١٤	٢		بنت

الجامعة = ١٥×٨	الأقرباء X٧	الزوجية X١٥	
١٢٠	١٥	٨	(٦)
١٥		١	زوجة $\frac{1}{8}$
٢١	٣		أم
٢٨	٤	٧	بنت
٢٨	٤		بنت
٢٨	٤		بنت

×٥ (٥)			
١٢٠	٢٤		
١٥	٣	زوجة $\frac{1}{8}$	
٢٠	٤	أم $\frac{1}{6}$	
١٧		بنت	ع (٥)
٣٤	١٧	ابن	
٣٤		ابن	

$$(٢٠) = ٢٤ + ٤٨٠$$

$$(٣) = ٢٤ + ٧٢$$

$$١٤٤٠ = ٧٢ \times ٢٠$$

$$١٤٤٠ = ٤٨٠ \times ٣$$

$$\begin{aligned} & \times \quad \times \quad \times \\ & ١٢٠ \text{ و } ١٢٠ \text{ و } ٩٦ \text{ و } ٤٠ \text{ و } ٧٢ \text{ و } ٣٢ \\ & (٥) = ٢٤ + ١٢٠ \\ & (٤) = ٢٤ + ٩٦ \\ & ٤٨٠ = ١٢٠ \times ٤ \\ & ٤٨٠ = ٩٦ \times ٥ \end{aligned}$$

الحالة الثانية - عندما يكون الحمل من غير المتوفى:

مثالها (١) : توفي عن زوجة - أم - أخت شقيقة - حمل من أمه المتزوجة من رجل آخر.

الجامعة
١٣ و ١٣ و ١٣ و ١٥ و ١٥ و ١٥ - أحد التمثلات - ١٥ × ١٣ -

وفاة × ١٥	ذكر × ١٥	أنثى × ١٥	ذكر وأنثى × ١٣	ذكوران × ١٣	انثيان × ١٣	الجامعة
١٣	١٣	١٥	١٥	١٥	١٩٥	
٣	٣	٣	٣	٣	٣٩	زوجة
٤	٢	٢	٢	٢	٢٦	أم
٦	٦	٦	٦	٦	٧٨	أخت ش
			٢	٢		(حمل)
	٢	٢	-	-	-	من
			٢	٢	٢٦	أمه

١٤٣ = ٧٨ + ٢٦ + ٣٩ ما أخذه الورثة من الجامعة

١٩٥ - ١٤٣ = ٥٢ موقوفة حتى يتبين حال الحمل.

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

١٣	١٢	(٣) (٢)
٣	٣	$\frac{1}{4}$ زوجة
٢	٢	$\frac{1}{6}$ أم
٦	٦	$\frac{1}{3}$ أخت ش
٢	٢	$\frac{1}{6}$ أخ لام

(أو أخت لام)

١٣	١٢	(١)
٣	٣	$\frac{1}{4}$ زوجة
٤	٤	$\frac{1}{4}$ أم
٦	٦	$\frac{1}{3}$ أخت ش

١٥	١٢	(٦) (٥) (٤)
٣	٣	$\frac{1}{4}$ زوجة
٢	٢	$\frac{1}{6}$ أم
٦	٦	$\frac{1}{3}$ أخت ش
٢	٢	أخ لام
٢	٢	أخت لام

أو أخ لام وأخ لام
أو أخت لام وأخت لام

مثالها (٢) - عندما يكون الحمل من غير الميت:

مات رجل عن زوجة ، وأم ، وأب ، وحمل من ابنه الميت قبله .

٤ و ٢ و ٢٤ هذه الثلاثة إما متعلقة وإما باخلة أي غيرها
فتكون المقارنة بين ٢٧ و ٤٨ و ٢٧

الجامعة	أنثيان × ١٦	ذكوران × ٩	ذكر وأنثى × ٦	أنثى × ١٨	ذكر × ١٨	وفاة × ١٠٨
---------	----------------	---------------	---------------------	--------------	-------------	---------------

الجدول الإضافي (أو الإلحاق)

وفاة	ذكر	أنثى	نوث	ذكوران	أنثيان
١٠٨	٥٤	٥٤	٥٤	٥٤	(٤٨)
١٠٨	٧٢	٧٢	٧٢	٧٢	(٦٤)
٢١٦	٧٢	٩٠	٧٢	٧٢	(٦٤)
-	٢٣٤	٢١٦	-	١١٧	١٢٨
-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	١١٧	١٢٨

٤٣٢ ٤٣٢ ٤٣٢ ٤٣٢ ٤٣٢ ٤٣٢

وفاة	ذكر	أنثى	نوث	ذكوران	أنثيان
٤	٢٤	٢٤	٢٤	٢٧	٤٣٢
١	٣	٣	٣	٣	٤٨
١	٤	٤	٤	٨	٦٤
٢	٤	٥	٨	٤	٦٤
(حمل)	١٣	١٣	١٣	١٣	٨
من	١٣	١٣	١٣	١٣	٨
لبنه	١٣	١٣	١٣	١٣	٨

١٧٦ = ٦٤ + ٦٤ + ٤٨ مجموع ما أخذه الورثة من الجامعة

٢٥٦ = ١٧٦ - ٤٣٢ موقوفة حتى يتبين حال الحمل.

حل المسائل الست خارج إطار الجدول الأسلي:

٢٤	(٢)
٣	زوجة $\frac{1}{8}$
٤	أم $\frac{1}{4}$
٤	أب $\frac{1}{4}$
١٣	ع ابن ابن

٤	(١)
١	زوجة $\frac{1}{8}$
١	باقي أم $\frac{1}{3}$
٢	ع أب

٧٢	٢٤	(٤)
٩	٣	زوجة $\frac{1}{8}$
١٢	٤	أم $\frac{1}{4}$
١٢	٤	أب $\frac{1}{4}$
٢٦	١٣	ابن ابن
١٣		بنت ابن

ع (٣)

٢٤	(٣)
٣	زوجة $\frac{1}{8}$
٤	أم $\frac{1}{4}$
٥ = ١ + ٤	ع أب $\frac{1}{4}$
١٢	بنت ابن $\frac{1}{4}$

٢٧	٢٤	(٦)
٣	٣	زوجة $\frac{1}{8}$
٤	٤	أم $\frac{1}{4}$
٤	٤	أب $\frac{1}{4}$
٨	٨	بنت
٨	٨	بنت

ع (٢)

٤٨	٢٤	(٥)
٦	٣	زوجة $\frac{1}{8}$
٨	٤	أم $\frac{1}{4}$
٨	٤	أب $\frac{1}{4}$
١٣	١٣	ابن ابن
١٣		ابن ابن

ع (٢)

ملاحظة: الحسابات التالية تمثل المقارنة بين مصحح المسائل الست وكيف أوجدنا الجامعة

من ذلك
 $(١٦) = ٩ + ١٤٤$
 $(٣) = ٩ + ٢٧$
 $٤٣٢ = ٢٧ \times ١٦$
 $٤٣٢ = ١٤٤ \times ٣$

من ذلك
 $٣ = ٢٤ + ٧٢$
 $(٢) = ٢٤ + ٤٨$
 $١٤٤ = ٤٨ \times ٣$
 $١٤٤ = ٧٢ \times ٢$

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

مثالها (٥) :

الجدول الإلحاقى (أو الإضافى)

وفاة	نكر	أنثى	نوت	ذكوان	أنثوان
١٣٥	١٨٠	١٣٥	١٨٠	١٨٠	١٣٥
٩٠	٦٠	٤٥	٦٠	٦٠	٤٥
١٣٥	٤٠	٩٠	٣٠	٢٤	٦٠
	٨٠	٩٠	٣٠	٤٨	٦٠

وفاة	نكر	أنثى	نكر	أنثى	ذكوان	أنثوان	الجامعة
٨	١٨	٨	١٢	٣٠	٢٤	٣٦٠	
٣	٩	٣	٦	١٥	٩	١٣٥	
٢	٣	١	٢	٥	٣	٤٥	
٣	٢	٢	١	٢	٤	٢٤	
	٤	٢	١	٤	٤	—	
				٢	٤	٤	

١٣٥ + ٤٥ + ٢٤ = ٢٠٤ ما أخذه الورثة من الجامعة

٣٦٠ - ٢٠٤ = (١٥٦) موقوفة حتى يتبين حال العمل

$$\begin{array}{lcl}
 ٥ = ٦ + ٣٠ & ١٥ = ٦ + ٩٠ & \text{كيفية إيجاد الجامعة} \\
 ٣ = ٦ + ١٨ & ٤ = ٦ + ٢٤ & \\
 ٩٠ = ١٨ \times ٥ & ٣٦٠ = ٢٤ \times ١٥ & \\
 ٩٠ = ٣٠ \times ٣ & ٣٦٠ = ٩٠ \times ٤ &
 \end{array}$$

$\times 3$			
٨	٦	(٣)	
٣	٣	$\frac{1}{3}$ زوج	
١	١	$\frac{1}{3}$ أم	
٢	٢	أخت ش	$\left. \begin{array}{c} \text{أخت ش} \\ \text{أخ ش} \end{array} \right\} \frac{2}{3}$
٢	٢	أخت ش	

$\times 3$			
١٨	٦	(٢)	
٩	٣	$\frac{1}{3}$ زوج	
٣	١	$\frac{1}{3}$ أم	
٢		أخت ش	$\left. \begin{array}{c} \text{أخت ش} \\ \text{أخ ش} \end{array} \right\} \frac{2}{3}$
٤	٢	أخ ش	

$\times 3$			
٨	٦	(١)	
٣	٣	$\frac{1}{3}$ زوج	
٢	٢	$\frac{1}{3}$ أم	
٣	٣	أخت ش	$\left. \begin{array}{c} \text{أخت ش} \\ \text{أخ ش} \end{array} \right\} \frac{2}{3}$

$\times 3$			
٢٤	٨	٦	(٦)
٩	٣	٣	$\frac{1}{3}$ زوج
٣	١	١	$\frac{1}{3}$ أم
٤			شقيقة
٤	٤	٤	شقيقة
٤			شقيقة

$\times 5$			
٣٠	٦	(٥)	
١٥	٣	$\frac{1}{3}$ زوج	
٥	١	$\frac{1}{3}$ أم	
٢		شقيقة	$\left. \begin{array}{c} \text{شقيقة} \\ \text{شقيق} \end{array} \right\} \frac{2}{3}$
٤	٢	شقيق	
٤		شقيق	

$\times 2$			
١٢	٦	(٤)	
٦	٣	$\frac{1}{3}$ زوج	
٢	١	$\frac{1}{3}$ أم	
١		شقيقة	$\left. \begin{array}{c} \text{شقيقة} \\ \text{شقيق} \end{array} \right\} \frac{2}{3}$
١	٢	شقيقة	
٢		شقيق	

شروط استحقاق الحمل للنصيب الموقوف له:

وإذا تمت القسمة بهذه الصور وأعطى كل وارث مع الحمل حقه من التركة، ففيمما يتعلق بنصيب الحمل، علينا ملاحظة ما يلي:

١ - أن الحمل إنما يستحق النصيب الموقوف له بشرط:

(١) أن يعلم أنه كان موجوداً ولو نطفة قبل موت المورث^(١).

(ب) أن يولد لأقل من ستة أشهر، فإن ولد لأكثر من ستة أشهر؛ وكان لأمه زوج يظوها، لم يرث إلا أن يقر الورثة بوجوده قبل موت المورث. وإن كانت أمه لا توطأ لعدم الزوج، أو لغيبته، أو اجتنابه الوطء عجزاً أو قصداً

(١) انظر المغني ٧/١٩٧-١٩٨

أو غيره ورث ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل وهي أربع سنين في إحدى الروايتين وفي الأخرى سنتان^(١).

٢ - إن تضعه أمه حياً، فإن وضعته ميتاً لم يرث إجماعاً.

٣ - إن ظهر بعضه، فاستهل ثم انفصل ميتاً لم يرث في ظاهر المذهب لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا أشبه ما لو مات في بطن أمه، وعن أحمد أنه يرث لأنه بالاستهلال علمت حياته^(٢) لحديث أبي داود: (إذا استهل المولود ورث)^(٣).

٤ - إن ولدت توأمين واختلف ميراثهما فاستهل أحدهما وأشكل، أقرع بينهما فمن خرجت قرعته فهو المستهل، قاله القاضي وهو المذهب، لأنه لا مزية لأحدهما فتعينت القرعة كطلاق إحدى نسائه^(٤).

٥ - إذا مات كافر عن حمل منه لم يرثه، نص عليه لحكمه بإسلامه قبل وضعه، وقيل: يرثه وهو أظهر لعدم تقدم الإسلام، واختلاف الدين ليس من جهته كالطلاق في المرض، ولأنه يرث إجماعاً، فلا يسقط بمختلف فيه، وهو الإسلام، وكذا إن كان من كافر غيره^(٥) فأسلمت أمه قبل وضعه مثل أن يخلف أمه حاملاً من غير أبيه. وفي الرعاية احتمال: بأنه يرث حيث ثبت النسب^(٦).

٦ - إن كان النصيب الذي يستحقه الحمل أكثر ممّا وقف له فيؤخذ له الموقوف ثم يؤخذ له تمام نصيبه من الوارث الذي يكون معه أكثر من حقه^(٧)، وهذا الاحتمال على ندرته يكون في العادة في المسائل التي يشترك فيها الحمل مع غيره من الورثة في نصيب واحد فرضاً كان أو تعصياً.

(١) الشرح الكبير ٧/١٣٣-١٣٤.

(٢) المبدع في شرح المقنع ٦/٢١٢.

(٣) مختصر سنن أبي داود ٤/١٨٧ رقم ٢٨٠٠.

(٤) المبدع ٦/٢١٢-٢١٣.

(٥) أي كان الحمل من كافر آخر غير الميت.

(٦) المبدع ٦/٢١٣-٢١٤.

(٧) الشرح الكبير ٧/١٣١.

الخنثى

الخنثى هو من له آلة الرجل وفرج المرأة، أو ثقب مكان الفرج يخرج منه البول، أو ليس به علامة تحدد جنسه، أو أي شكل من أشكال التشوهات الخلقية في ذلك الموضع تسبب الالتباس أي الإشكال في كونه ذكراً أو أنثى.

والالتباس أو الإشكال قد يزول في الصغر، وقد يزول بالبلوغ، وقد لا يزول أبداً.

وبيان حاله على النحو التالي:

١ - يزول الإشكال في الصغر بالآتي:

(أ) أن يبول من إحدى الألتين.

(ب) فإن بال منهما فيزول بسبق البول من أحدهما.

(ج) فإن خرج البول منهما دون سبق اعتبرت كثرة البول من أحدهما.

٢ - يزول الإشكال بالبلوغ بالآتي:

(أ) أن تظهر فيه علامات الرجال: بنيات لحيته، أو خروج المنى من ذكره،

وهنا يعامل في الإرث وغيره على أنه ذكر.

(ب) أن تظهر فيه علامات النساء: بالحيض، أو الحمل، وسقوط الثديين فيعامل

على أنه أنثى.

(ج) ومن لا يزول الإشكال والالتباس بشأته لا في الصغر ولا بالبلوغ فيكون

خنثى مشكلاً، والخنثى المشكل لا يكون أباً ولا أمّاً، ولا جداً ولا جدة، ولا

زوجاً ولا زوجة.

وعلى كل حال قمع التقدم الطبي الحاصل في زماننا فيستشار الطب بشأته فلعل

له آلة متكاملة كامنة تحت الجلد فتخرج بعملية جراحية يزول بها الإشكال واللبس

وإلا فيبقى على إشكاله.

طريقة عمل المسائل التي يكون فيها خنثى:

إذا مات من يرث الخنثى المشكل منه وأردنا القسمة نظرنا في حالين:

الحال الأول :

إذا كان الخنثى صغيراً ويرجى انكشاف حاله أعطيناه هو ومن معه اليقين والباقي يكون موقوفاً حتى ينكشف حال الخنثى أو يصطلح الورثة على الموقوف.

الحال الثاني:

إن كان لا يرجى انكشاف حال الخنثى جمعنا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى إن ورث بالذكورية والأنثوية، وإلا فإن ورث بالذكورية فقط أو ورث بالأنثوية فقط فإننا نعطيه نصف ما يرثه.

وطريقة عمل المسائل في الحالين هي نفس طريقة المفقود حيث تعمل مسائل بعدد الاحتمالات (الأحوال)^(١)، ويتم عملها باتباع الخطوات التالية:

الخطوة الأولى: نرسم جدولاً من أربع قوائم يسمى : الجدول الأساسي، فنضع الورثة بالقائمة الأولى منه.

الخطوة الثانية: نعمل مسألة على تقدير ذكوريته خارج إطار الجدول الأساسي ثم ننقل مصح المسألة وما تحته من أرقام إلى القائمة الثانية بالجدول الأساسي ثم نعمل مسألة أخرى على تقدير أنوثيته وننقلها أيضاً إلى الجدول الأساسي ونضعها بالقائمة الثالثة.

الخطوة الثالثة: نوجد جامعة لمسائلي الذكورية والأنثوية باستخدام النسب الأربع كلها ونتيجة المقارنة نضربها في عدد حالي الخنثى (أي الذكورية والأنثوية)، رقم (٢)، وخارج الضرب يكون هو الجامعة فنضعه في أعلى القائمة الرابعة بالجدول الأساسي.

الخطوة الرابعة: نرسم جدولاً من قائمتين على يسار الجدول الأساسي، إن أمكن وإلا فترسمه تحته، ونسميه الجدول الإلحاقى أو الإضافي وهو الذي ابتكرته منذ سنين عديدة عندما كنت بقسم القضاء في كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، لمسائل المفقود والحمل نخصص القائمة الأولى منه لمسألة الذكورية، والثانية لمسألة الأنثوية.

(١) وتسمى طريقة أو مذهب المنزلين، انظر مطالب أولي النهى ٦٣٨/٤. وهذا قول ابن عباس والشعبي والثوري وابن أبي ليلى وشريك وأحمد بن حنبل وأصحابه وأصحاب مالك ويحيى ابن آدم وضار بن سرور ونعيم بن حماد والذؤلوي وأبو يوسف والحسن بن صالح: التهذيب من ٣٠١؛ والمغني ١١٥-١١٦. والشرح الكبير ٧/١٤٩-١٥٠.

الخطوة الخامسة: نوجد جزء السهم لمسألة الذكورية بأن نقسم الجامعة على مصحها، وخارج القسمة نضعه فوق المصح، وعلى يساره علامة الضرب، ثم نقسم الجامعة على مصح مسألة الأنوثة، والخارج نضعه فوق مصحها.

الخطوة السادسة: نضرب نصيب كل وارث من مسألة الذكورية في جزء سهمها وخارج الضرب نضعه على يسار الوارث بالجدول الإلحافي بقائمة الذكورية. ثم نضرب نصيب كل وارث من مسألة الأنوثة في جزء سهمها وخارج الضرب نضعه على يساره بالجدول الإلحافي بقائمة الأنوثة.

الخطوة السابعة: إذا كان لا يرجى انكشاف حال الخنثى، كما لو مات صغيراً أو بقي على إشكاله بعد البلوغ مثلاً، فنحدد نصيب كل وارث من الجامعة على النحو الآتي:

- (أ) نجمع ما وضعناه بالجدول الإلحافي في حالتي الذكورية والأنوثة.
- (ب) نقسم المجموع في (أ) على عدد حالي الخنثى وهو (٢) اثنان.
- (ج) خارج القسمة في (ب) نضعه على يسار الوارث تحت الجامعة بالجدول الأساسي.

الخطوة الثامنة: إذا كان الخنثى يرجى انكشاف حاله كالصغير فنحدد نصيبه ونصيب الورثة معه على النحو الآتي:

- (أ) نقارن ما على يسار كل وارث بالجدول الإلحافي في حالي الذكورية والأنوثة ونضع له الأقل منهما تحت الجامعة، ومن ليس له شيء في أحد الحالين لا نضع له شيئاً تحت الجامعة.
- (ب) نجمع ما وضعناه تحت الجامعة ثم نطرح المجموع من الجامعة والباقي يكون موقوفاً حتى ينكشف حال الخنثى.
- (ج) ونظراً لأننا جعلنا الجامعة خارج ضرب نتيجة مقارنة مصح المسالتين في عدد أحوال الخنثى وهي الذكورية والأنوثة فبإمكاننا أن نختصر الجامعة وكذا كل الأرقام الموجودة بالجدول الإلحافي بقسمتها على اثنين، ثم بعد هذا نختار لكل وارث الأقل مما له بالجدول الإلحافي بعد القسمة ونضعه على يساره تحت الجامعة. وإن شئنا جعلنا نتيجة المقارنة بين مسألتين الذكورية والأنوثة قبل الضرب في الحالين جامعة، وهنا يتم الاختصار فلا نحتاج لإعادته.

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

امثلة الحال الاول:

إذا كان لا يرجى انكشاف حاله كان يبلغ أو يموت قبل أن ينكشف حاله:

ضربنا في

مثال: (١)

قسمنا على الحالين	جدول إضافي		ذكر أنثى الجامعة الحاليين = ٢ × ٢٨ = ٧ × ٤		
	أنثى	ذكر	٥٦	٧	٤
١٥ = ٢ + ٣٠	= ١٦	١٤	١٥	٢	١
١٥ = ٢ + ٣٠	= ١٦	١٤	١٥	٢	١
١٥ = ٢ + ٣٠	= ١٦	١٤	١٥	٢	١
١١ = ٢ + ٢٢	= ٨	١٤	١١	١	١

حل مسالتي الذكورية والانوثية خارج إطار الجدول الاساسي

٤	
١	ابن
١	ابن
١	ابن
١	ابن

٧	
٢	ابن
٢	ابن
٢	ابن
١	بنت

مثال (٢)

الضرب في

ذكر أنثى الجامعة عدد الاحوال

= ٢ × ٢٠ = ٤ × ٥ × ١٠ × ٨

قسمنا على عدد الاحوال	جدول إضافي	
	أنثى	ذكر
٩ = ٢ + ١٨ = ١٠ + ٨	١٠	٨
١٨ = ٢ + ٣٦ = ٢٠ + ١٦	٢٠	١٦
١٣ = ٢ + ٢٦ = ١٠ + ١٦	١٠	١٦

٤٠	٤	٥
٩	١	١
١٨	٢	٢
١٣	١	٢

مثال (٣)

ذكر أنثى الجامعة

= ٢ × ٨ = ٨ × ٨ × ٢ × ٢

جدول إضافي	
أنثى	ذكر
٢	٢
٨	١٤
٦	

١٦	٨	٨
٢	١	١
١١	٤	٧
٣	٣	٤

مثال (٤)

جدول إلحاقى		الجامعة		أنثى	ذكر
أنثى	ذكر	$= 2 \times 14$	$= 7 \times 2$	$\times 4$	$\times 14$
١٢	١٤	٢٨	٧	٧	٢
١٢	١٤	١٣	٣	٣	١
١٢	١٤	١٣	٣	٣	١
٤		٢	١	١	

$13 = 2 + 26 = 12 + 14$
 $13 + 2 + 26 = 12 + 14$
 $2 = 2 + 4$

زوج
أخت ش
ولد أب خنثى

مثال (٥)

جدول إلحاقى		الجامعة		أنثوية	ذكور
أنثوية	ذكورية	$= 13 \times 12$	$= 13 \times 12$	$\times 24$	$\times 26$
٧٢	٧٨	٣١٢	١٣	١٣	
٤٨	٥٢	٧٥	٣	١٢	زوج
٤٨	٥٢	٥٠	٢	٣	أم
١٤٤	١٣٠	٥٠	٢	٢	أب
		١٣٧	٦	٢	ولد خنثى

$70 = 2 + 150 = 72 + 78$
 $50 = 2 + 100 = 48 + 52$
 $137 = 2 + 274 = 144 + 130$

حل مسألتي الذكورية والأنثوية خارج إطار الجدول الأساسي

١٣	١٢
٣	٣
٢	٢
٢	٢
٦	٦

$\frac{1}{4}$ زوج
 $\frac{1}{6}$ أم
 $\frac{1}{6}$ أب
 $\frac{1}{4}$ بنت

١٢	
٣	
٢	
٢	
٥	

$\frac{1}{4}$ زوج
 $\frac{1}{6}$ أم
 $\frac{1}{6}$ أب
 ع ابن

مثال (٦)

جدول إلحاقى		الجامعة		أنثوية	ذكورية
أنثوية	ذكورية	$12 = 12 \times 6$	$24 = 2 \times 12$	$\times 2$	$\times 4$
١٢	١٢	٢٤	١٢	٦	
٢	٤	١٢	٦	٣	أخت ش
٢	٨	٣	١	١	أخت لأب
٨		٥	١	٢	ولد أب خنثى
		٤	٤		عم

$12 = 2 + 24 = 12 + 12$
 $3 = 2 + 6 = 2 + 4$
 $5 = 2 + 10 = 2 + 8$
 $4 = 2 + 8$

* الإرث بالتقدير والاحتياط *

حل مسألتي الذكورية والانثوية خارج إطار الجدول الأساسي

$\times 2$		
١٢	٦	
٦	٣	$\frac{1}{3}$ أخت ش
١		$\left[\begin{array}{l} \text{أخت لأب} \\ \text{أخت لأب} \end{array} \right]$
١	١	
٤	٢	ع. عم

$\times 3$		
٦	٢	
٣	١	$\frac{1}{3}$ أخت ش
١		$\left[\begin{array}{l} \text{أخت لأب} \\ \text{أخ لأب} \end{array} \right]$
٢	١	
		ع. عم

$\frac{1}{6}$

مثال (٧)

(١) ذكورية أنثوية الجامعة

$$= 9 \times 6 \times 4 \times 6$$

$$= 2 \times 18$$

جدول إلحاق		
أنثوية	ذكورية	
١٢	١٨	زوج
٤	٦	جدة
٤	٦	أخت لأم
٤	٦	أخ لأم
١٢		أخ ش خنثى

$10 = 2 + 3 + 5 = 12 + 18$
 $5 = 2 + 1 + 2 = 4 + 6$
 $6 = 2 + 12$

حل مسألتي الذكورية والانثوية خارج إطار الجدول الأساسي

٩	٦	
٣	٣	$\frac{1}{3}$ زوج
١	١	$\frac{1}{3}$ جدة
١	١	$\left[\begin{array}{l} \text{أخت لأم} \\ \text{أخت لأم} \end{array} \right]$
١	١	
٣	٣	$\frac{1}{3}$ أخت ش

٦		
٣		$\frac{1}{3}$ زوج
١		$\frac{1}{3}$ جدة
١		$\left[\begin{array}{l} \text{أخت لأم} \\ \text{أخ لأم} \end{array} \right]$
١		
		ع. أخ ش

(١) الذكورية لم تقسمها على أساس التشريك لأن مذهب أحمد عدم التشريك.

مثال (٨)

ذكورية أنثوية الجامعة
 $\times 2 \times 8$
 $48 = 24 \times 2$
 $= 2 \times 48$

جدول إلحاق

	ذكورية	أنثوية
زوج	٢٤	٢٤
أم	١٦	١٦
أب	١٦	١٦
ابن	٢٠	١٦
بنت	١٠	٨
ولد خنثى	١٠	١٦

حل مسالتي الذكورية والأنثوية خارج إطار الجدول الأساسي

	١٢	٣	٢	٢	٢	١	٢
١٢	٣	٢	٢	٢	١	٢	٢
٣	٢	٢	٢	٢	١	٢	٢
٢	٢	٢	٢	٢	١	٢	٢
٢	٢	٢	٢	٢	١	٢	٢
١	٢	٢	٢	٢	١	٢	٢
٢	٢	٢	٢	٢	١	٢	٢

مثال (٩)

ذكورية أنثوية الجامعة
 $\times 6 \times 4$
 $36 = 24 \times 3$
 $= 3 \times 24$

جدول إلحاق

	ذكورية	أنثوية
زوج	٣٦	٣٦
أم	٢٤	٢٤
أب	٢٤	٢٤
ابن	٤٨	٢٤
بنت	٢٨	٢٤

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

حل مسألتى الذكورية والانثوية خارج إطار الجدول الأساسي

×٣			×٢		
٣٦	١٢		٢٤	١٢	
٩	٣	$\frac{1}{4}$ زوج	٦	٣	$\frac{1}{4}$ زوج
٦	٢	$\frac{1}{6}$ أم	٤	٢	$\frac{1}{6}$ أم
١٤		ابن	٧		ابن
٧	٧	بنت	٧	٧	بنت
(٣)			(٢)		

وفي الحال الثاني - أمثلة:

إذا رُجي انكشاف حال الخنثى فيعطى هو ومن معه اليقين أي الأقل ويوقف الباقي وليتم ذلك نختار لكل وارث، في كل المسائل السابقة، الأقل من الجدول اللاحق ونضعه على يساره تحت الجامعة، ثم نجمع ما وضع، تحت الجامعة ونطرح المجموع من الجامعة فالباقي (أي خارج الطرح) يكون موقوفاً حتى يتبين حال الخنثى أو يصطلح الورثة عليه، إن صح تبرع الخنثى.

إذا مات شخص وكان بين ورثته خنثيان فنعمل لهما أربع مسائل. الأولى: لاحتمال ذكوريتهما. والثانية: لاحتمال أنوثتهما. والثالثة: لاحتمال كون الأول ذكراً والثاني أنثى. والرابعة: لاحتمال كون الثاني ذكراً والأول أنثى. فهذه أربع حالات. فإذا وجد ثلاثة خنثى تضاعفت الاحتمالات فنعمل ثماني مسائل. فإن وجد أربعة خنثى ضاعفنا المسائل فتكون ست عشرة. فإن وجد خمسة ضاعفنا المسائل فتكون اثنتين وثلاثين، وهكذا كلما زاد خنثى تضاعفت المسائل.

جدول يبين كيفية التنزيل بالأحوال (الاحتمالات):

وللخنائى الأربعة صور أبو الخطاب الكلوزانى أحوالهم في جدول أنقله فيما يلي مع تعديد يسير في الترتيب^(١).

١ - ذكر	ذكر	ذكر	ذكر
٢ - أنثى	أنثى	أنثى	أنثى
٣ - ذكر	أنثى	أنثى	أنثى
٤ - أنثى	أنثى	ذكر	أنثى
٥ - أنثى	ذكر	أنثى	أنثى
٦ - أنثى	أنثى	أنثى	أنثى
٧ - ذكر	أنثى	ذكر	أنثى
٨ - ذكر	ذكر	أنثى	أنثى
٩ - ذكر	أنثى	أنثى	أنثى
١٠ - ذكر	ذكر	ذكر	أنثى
١١ - ذكر	أنثى	ذكر	أنثى
١٢ - ذكر	ذكر	أنثى	أنثى
١٣ - أنثى	ذكر	ذكر	أنثى
١٤ - أنثى	ذكر	ذكر	أنثى
١٥ - أنثى	أنثى	ذكر	أنثى
١٦ - أنثى	ذكر	أنثى	أنثى

وهذا الجدول يمثل طريقة تنزيل الخنائى في قول ابن أبى ليلى، وضرار بن صرد، ويحيى بن آدم، وقول محمد بن الحسن على قياس قول الشعبي على مذهب أهل التنزيل^(٢).

(١) التهذيب، ص ٢٩٣.

(٢) المغني ١١٩/٧. الشرح الكبير ١٥٢/٧-١٥٣.

(٤)		(٢)		(١)	
١٢	$\frac{1}{4}$ زوج	١٣	$\frac{1}{4}$ زوج	١٢	$\frac{1}{4}$ زوج
٣		٣		٣	
٢	$\frac{1}{6}$ أم	٢	$\frac{1}{6}$ أم	٢	$\frac{1}{6}$ أم
٦	$\frac{1}{4}$ بنت	٦	$\frac{1}{4}$ بنت	٧	ع. ابن
ع. ابن لبن ١		٢	$\frac{1}{4}$ بنت ابن	X ابن ابن	

(٣) (أو بنت ابن)

إمكانية إجراء اختصار بعض حسابات مسائل الخنثى على النحو التالي:

١ - تقسيم نتيجة مقارنة مصح مسألة الذكورية والأنثوية، قبل ضربه في الحاليين، على مصح كل مسألة ليخرج جزء سهمها مختصراً.

٢ - نضرب نصيب الوارث من كل مسألة في جزء سهمها ونضع الخارج في الجدول الإلحافي فتكون الأرقام مختصرة.

٣ - نجمع ما يستحقه الوارث في القائمتين بالجدول الإلحافي ونضع المجموع تحت الجامعة تخرج العمليات مختصرة كما يتضح من المسائل التالية:

(١) ان لم يُرَجَّ انكشاف حاله بأن مات أو بلغ بلا إمارة:

جدول إضافي		الجامعة		الخنثى	الذكورية
الأنثوية	الذكورية	الخنثى	الذكورية	الخنثى	الذكورية
١٢	٣	١٢	٣	١٢	٣
٥	١	٥	١	٥	١
٧	٢	٧	٢	٧	٢

مثال آخر للخنثى الشكل ان لم يُرَجَّ انكشاف حاله كيف تخرج العمليات الحسابية

مختصرة:

جدول إضافي		الجامعة		الخنثى	الذكورية
الأنثوية	الذكورية	الخنثى	الذكورية	الخنثى	الذكورية
١٢	٣	١٢	٣	١٢	٣
٧	٢	٧	٢	٧	٢
٥	١	٥	١	٥	١

* الإرث بالتقدير والاحتياط *

(ب) أما أن رُجى انكشاف حال الخنثى فيعطى هو ومن معه اليقين ويوقف الباقي حتى يتضح أمره أو يصطلحوا على الباقي

مثال:

جدول إضافي		الجامعة	انثوية	ذكورية
انثوية	ذكورية	$6 = 2 \times 3$	3×2	2×3
3	(2)	6	2	3
(3)	4	2	1	1
		3	1	2

$$5 = 3 + 2$$

1=5-6 (موقوف حتى يتبين أمر الخنثى) أو يصطلحوا عليه إن صح تبرع الخنثى.

أن رُجى لتضاح حاله

جدول إضافي		الجامعة	انثوية	ذكورية
انثوية	ذكورية	$6 = 3 \times 2$	2×3	3×2
4	(3)	6	3	2
(2)	3	3	2	1
		2	1	1

$$5 = 2 + 3$$

1=5-6 (موقوف حتى يتبين أمر الخنثى) أو يصطلحوا عليه إن صح تبرع الخنثى.

وبإمكاننا أن نعمل ذلك في المسائل ولو كثر الخنثى فيها.

ملاحظة:

لقد طبقت الاختصار المبدئي الذي سبق أن بينت طريقته على المسائل الواردة أعلاه في (1-ب) بأن قسمت نتيجة المقارنة بين مصحح المسالتين على كل مسألة فخرج جزء سهمها فضربت فيه نصيب كل وارث منها ووضعت في الجدول الإلحاقى ثم جمعت ما استحقه كل وارث من المسائل بالجدول الإلحاقى ووضعت خارج الجمع تحت الجامعة على يسار الوارث، فبهذه الطريقة صار جزء السهم مختصراً وأنصبة الورثة بالجدول الإلحاقى مختصرة. أما الجامعة نفسها للمسائل التي لا يرجى انكشاف حال الخنثى فيها فتكون خارج ضرب نتيجة المقارنة في عدد الأحوال. أما المسائل التي يرجى انكشاف حال الخنثى فيها فتكون هي نتيجة المقارنة دون الضرب في الأحوال. وكذا العمل عند وجود خنثيين أو ثلاثة أو أكثر.

ولد الزنا وولد للملاعة

(أ) ولد الزنا:

ولد الزنا هو من وَلِدَ خَارِجَ نطاق النكاح المشروع، ولم يمكن جعله نتيجة نكاح شبيهة. ويلحق بولد الزنا ولد امرأة قذفها زوجها بالزنا ولاعنها ونفى ولدها في اللعان؛ ومن تكون هذه حاله لا ينسب لأب. حتى ولو كان الزاني بأمه معروفاً لقوله صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) متفق عليه^(١).

فلو مات ولد الزنا هذا فلا يرثه الزاني بأمه بالأبوة ولا يرثه أحد من جهة الأب لأنه لا أب شرعياً له^(٢).

ولد الزنا نفسه لا يرث أحداً من جهة الأبوة فقرباته محصورة فقط في أولاده وفي أمه وأقربائها. فإذا مات ولد الزنا وله ابن وبنت فقط فماله لهما. فإن كان معهما زوجة وأم ورثت كل من الزوجة والأم فرضها والباقي للابن والبنت.

فإذا مات ولد الزنا هذا أو ولد للملاعة، وقد انقطع تعصبيه من جهة الأب كما ذكرنا، وليس له ابن ولا ابن ابن وإن نزل فلمن يكون تعصبيه؟ هذا ما سنتبينه من الفقرة التالية إن شاء الله تعالى لأن ولد الزنا وولد الملاعة سواء في ميراثهم والميراث منهم على ما قرره علماء الأمة، والصحابه والتابعون ومن بعدهم لانقطاع نسب كل منهما من جهة أبيه.

(ب) ولد الملاعة:

لا يكون الولد ولد ملاعة إلا إذا قذف الرجل زوجته بالزنا ولم يكن له شهود على زناها وأصر على اتهامها بالزنا حتى جرت الملاعة بينه وبين زوجته، وقام بنفي ولدها (حماً أو غيره) عن نفسه في إثراء الملاعة.

فإذا تم اللعان بالصورة المشروعة^(٣) وفرق الحاكم بين المتلاعنين فلا تجوز

(١) رواه البخاري في الفرائض ومسلم في الرضاع ومما في باب الولد للفراش.

(٢) ولد الزنا يعطى اسماً رباعياً مثل غيره من الناس وشهادة ميلاد سراً لحاله ودفعاً لأي ضرر يلحقه.

(٣) اللعان ورد في سورة النور الآيات ٦-٩ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۖ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۖ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۖ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۝﴾.

عودتهما إلى النكاح، ولا يتوارثان. وأما ما يتعلق بالولد فإن الرجل إذا لاعن زوجته ونفى ولدها عنه انقطع نسب ولدها من جهة أبيه وانقطع بالتالي أي إرث له من جهته. فإذا مات الولد المنفي باللعان لم يرثه أبوه ولا أحد ممن يدلي إليه بقرابة أبيه، وصارت تركته عند عدم ولده لأمه وقرابته من جهتها.

وقد اتفقت الروايتان عن أحمد رحمه الله على أن عصبات أمه هم عصباته ثم اختلفت الروايتان بشأن هؤلاء العصبات:

هل يكونون عصبه حتى مع وجود الأم، أو يكونون عصبه فقط عند عدم الأم؟
وفي الرواية الأولى: أن عصبات الأم هم عصبه ولدها سواء كانت الأم حية أو ميتة. فإذا مات ولد الملائنة عن أمه أو أي أحد من أصحاب الفروض فترث أمه وأصحاب الفروض فروضهم منه والباقي يكون لعصبات أمه الأقرب منها فالأقرب. روي هذا عن علي وابن عباس وابن عمر، وفيه قال الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي والحكم وحماد والثوري والحسن بن صالح وهي رواية الأثرم وحنبل عن الإمام أحمد^(١). واعتمدها الخرقى في مختصره^(٢). ويُسْتَدَلُّ بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (أَلْحَقُوا الْفَرَاثُضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلأُولَى رَجُلٌ ذَكَرَ). وأولى الرجال به أقارب أمه فيكونون عصبته. وروي أن عمر رضي الله عنه الحق ولد الملائنة بعصبه أمه. وحكى أحمد أن علياً رضي الله عنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال: هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم، وأن جنى جناية فعليكم^(٣). قال أبو عبدالله الوني عن هذه الرواية: إنها أقيس^(٤).

وفي الرواية الثانية: أن الأم هي عصبته ما دامت حية وعند عدمها يكون تعصيبه لعصبه أمه. وعلى هذه الرواية فامه بمثابة أمه وأبيه. أي أنها بالأمومة ترث فرضها وتقوم مقام الأب في إرث الباقي تعصيباً. وقد روي هذا عن ابن مسعود ومعاذ بن جبل وعلي في الرواية الأخرى عنه، وروي عن مكحول والشعبي، وهذه الرواية الثانية عن أحمد نقلها عنه أبو الحارث ومهنا.

(١) المغني ١٢٢/٧-١٢٣، والشرح الكبير ٢٨٧/٧-٢٩.

(٢) مختصر الخرقى ص ١٢٦.

(٣) المغني ١٢٤/٧؛ والشرح الكبير ٣٠/٧.

(٤) أصول المواريث ص ١٠١.

وقد توصل شمس الدين ابن القيم بعد استعراضه لأقوال الصحابة والأئمة بعدمه إلى أن هذا أصبح بقوله رحمه الله: وأصح هذه الأقوال: أن أمه نفسها عصبه، وعصبتها من بعدها عصبه له، هذا مقتضى الآثار والقياس؛ أما الأثران فمنها حديث واثلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (المرأة تحوز ثلاثة موارث: عتيقها، ولقيطها، ولولدها الذي لاعنت عنه)^(١). ومنها ما ذكره أبو داود في الباب عن مكحول الشامي قال: (جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملائنة لأمه، ولورثتها من بعدها)^(٢).

ومنها ما رواه أبو داود أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم، مثله أي مثل حديث مكحول^(٣). ومنها ما رواه أبو داود أيضاً عن عبدالله بن عبيد عن رجل من أهل الشام: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولد الملائنة: (عصبتك عصبه أمه) ذكره في المراسيل. وفي لفظ له عن عبدالله بن عبيد بن عمير قال: (كتبت إلى صديق لي من أهل المدينة من بني زريق أسأله عن ولد الملائنة: لمن قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فكتب إلي: إني سألت، فأخبرت: أنه قضى به لأمه، وهي بمنزلة أبيه وأمّه.

وهذه آثار يشد بعضها بعضاً. وقد قال الشافعي: إن المرسل إذا روي من وجهين مختلفين أو روي مسنداً، أو اعتضد بعمل بعض الصحابة، فهو حجة. وهذا قد روي من وجوه متعددة، وعمل به من ذكرنا من الصحابة، والقياس معه؛ فإنها لو كانت معتقة كان عصبتها من الولاء، عصبه لولدها، ولا يكون عصبتها من النسب عصبه لهم. ومعلوم أن تعصيب الولاء الثابت لغير المباشر بالعتق فرع على ثبوت تعصيب النسب، فكيف يثبت الفرع مع انتفاء أصله؟ وإيضاً: فإن الولاء في الأصل لموالي الأب، فإذا انقطع من جهتهم رجع إلى موالى الأم فإذا عاد من جهة الأب، انتقل من موالى الأم إلى موالى الأب، وهكذا النسب: هو في الأصل للأب وعصابته، فإذا انقطع من جهته باللعان عاد إلى الأم وعصباتها، فإذا عاد إلى الأب باعترافه بالولد وإكذابه نفسه

(١) في مختصر سنن أبي داود رقم ٢٧٨٦ وأخرجه أيضاً الترمذي والنسائي وابن ماجة وقال الترمذي حسن غريب.

(٢) مختصر سنن أبي داود رقم ٢٧٨٧.

(٣) في المصدر نفسه رقم ٢٧٨٨.

رجع النسب إليه كالولاء سواء، بل النسب هو الأصل في ذلك والولاء ملحق به. وهذا من أوضح القياس وأبينه، وأدله على دقة إفهام الصحابة، وبُعْدُ غَوْرِهِمْ فِي مَأْخَذِ الْأَحْكَامِ، وقد أشار إلى هذا في قول في الحديث: (هي بمنزلة أمه وأبيه). حتى ولو لم ترد هذه الآثار لكان هذا محض القياس الصحيح.

وإذا ثبت أن عصبه أمه عصبه له فهي أولى أن تكون عصبته، لأنهم فرعها، وهم إنما صاروا عصبه له بواسطة، ومن جهتها استفادوا تعصيبهم، فلأن تكون هي نفسها عصبه أولى وأحرى. فإن قيل: لو كانت أمه بمنزلة أمه وأبيه لحجبت إخوته، ولم يرثوا معها شيئاً. أيضاً: فإنهم إنما يرثون منه بالفرض، فكيف يكونون عصبه له؟

فالجواب: أنها إنما لم تحجب إخوته من حيث أن تعصيبها مفرع على انقطاع تعصيبه من جهة الأب؛ كما أن تعصيب الولاء مفرع على انقطاع التعصيب من جهة النسب، فكما لا يحجب عصبه الولاء أحداً من أهل النسب، كذلك لا تحجب الأم الإخوة لضعف تعصيبها، وكونه إنما صار إليها ضرورة تعذر من جهة أصله، وهو بعرض الزوال، بأن يُقَرَّبَ به الملائع، فيزول. وأيضاً فإن الأخوة استفادوا من جهتها أمرين: أخوة ولد الملائعة وتعصيبه، فهم يرثون أخاهم معها بالأخوة لا بالتعصيب، وتعصيبها إنما يدفع تعصيبهم لا أخوتهم، ولهذا ورثوا معها بالفرض لا بالتعصيب، والله التوفيق^(١).

ولأن تعصيب عصبه الأم لولد الملائعة على الرواية الأولى تعصيب عادي قلن أمثل له. أما على الرواية الثانية فلأن كون الملائعة نفسها عصبه لولدها ثم يكون التعصيب من بعدها لعصبته فشيء استثنائي لذا فسأجعل الأمثلة للرواية الثانية كالتالي:

أمثلة ابن الملائعة وابن الزنا:

ابن ملاعنة أو بنت ملاعنة (أو ابن الزنا أو بنت الزنا):

إذا مات وترك: زوجة، وأخاً (أي أخ لأم). للزوجة الربع والباقي للأخ لأم لأنه عصبه الأم.

(١) تهذيب الإمام ابن قيم الجوزية سنن أبي داود ٤/ ١٧٧-١٧٩.

إذا ترك بنت ابن، وخالاً، فلبنت الابن النصف والباقي للخال لأنه عصبه، أي عصبه الأم فيكون عصبه الميت.

إذا ترك: أخاً لأم، وأختاً لأم. فلهما الثلث فرضاً والباقي للأخ وحده لأنه عصبه.

إذا ترك: أم أم، وأبا أم. لأم الأم السدس والباقي لأبي الأم لأنه عصبه الأم.

إذا ترك: أختاً، وابن أخ، وبنت أخ. للأخت السدس والباقي لابن الأخ وحده.

إذا ترك: بنتين، وابن خال، وبنت خال. فللزوجة الثمن وللبنتين الثلثين والباقي لابن الخال وحده.

إذا ترك: ابن أخت لأم وابن خال وبنت خال. فالمال لابن الخال.

إذا ترك: بنت بنت، وخالاً، وخالة. فالمال للخال وحده.

إذا ترك: أبا أم، وبنت بنت، فالمال لأبي الأم لأنه عصبه الأم.

إذا ترك: أمًا فقط، فلأمه الثلث بالفرض، والباقي للأم لأنها عصبه لولدها.

إذا ترك: زوجة، وأمًا، وأب أم، وأختاً لأم، فللزوجة الربع وللأم الثلث وللأخ لأم السدس والباقي للأم لأنها عصبه ولدها لأنها أولى بتعصيب ولدها من عصباتها.

إذا ترك: أمًا، وأختاً لأم، وأختاً لأم. فللأم السدس وللأخت الثلث والباقي للأم تعصياً.

إذا تركت بنت الملاعة أو بنت الزنا: زوجاً، وبنتاً، وأمًا، فللزوج الربع وللبنت النصف وللأم السدس والباقي للأم تعصياً.

إن تركت بنت الملاعة أو الزنا: زوجاً وأم أم، وأم أب، وخالاً، وخالة، فللزوج النصف ولأم الأم السدس، وسقطت أم الأب لانقطاع قرابة الأب، والباقي للخال لأنه عصبه الملاعة وعند عدمها يكون عصبه لولدها.

إذا مات (ابن أو بنت) ابن الملاعة أو (ابن أو بنت) ابن ولد الزنا:

إذا ترك: أمه، وأم أبيه (الملاعة). فلأمه الثلث والباقي لأم أبيه لأنها عصبه لولدها ولولده من بعده وإن نزل.

• الإرث بالتقدير والاحتياط •

فإن ترك أم أمه، وأم أبيه فللجدتين السدس بينهما والباقي لأم أبيه لأنها عصبية لولدها ولولده من بعده.

إن ترك: أمًا، وعمًا، فللأم الثلث والباقي للعم، وهو عم لأم ولكنه ابن الملاعة فهو عصبية لها ولولدها وإن سفلوا.

إن ترك: بنتًا، وخالًا، وخال أب، فللبنت النصف والباقي لخال الأب.

إن ترك: زوجة، وخالًا، وأبًا أم أب. فللزوجة الربع ولأبي أم الأب الباقي لأنه عصبية الملاعة.

إذا مات ابن ابن ابن الملاعة (أو ولد الزنا):

إذا ترك ابن ابن ابن الملاعة: أمه، وأم أبيه. فاللأم لأمه بالفرض والرد وسقطت أم أبيه، لأنها ليست الملاعة والأم تحجب الجدة.

إذا ترك: أمه، وأم أبيه، وأم جده (أم أبي أبيه) فللأم الثلث والباقي لأم جده لأنها هي الملاعة؛ فهي عصبية لولدها ولولده وإن نزلوا.

إذا ترك: عمه، وعم أبيه. فاللأم لعمه لأنه أقرب من عم أبيه، لأن التعصيب لأقرب العصابات إلى الميت.

أولاد بنت الملاعة (أو ولد الزنا):

إذا ماتت بنت بنت ملاعة وتركت: زوجًا، وأمًا، فللزوجة النصف وللأم الثلث والباقي يرد على الأم.

ابن بنت ملاعة مات وترك: زوجة، وأمًا، وبنتًا. فللزوجة الثمن ولأمه السدس ولبنته النصف والباقي يرد على أمه وبنته.

ابن بنت ملاعة مات وترك: أم أمه (وهي الملاعة)، وترك بنتًا. فاللأم بين جدته أم أمه، وبنته على أربعة بالفرض والرد، ولا تكون الملاعة عصبية له؛ لأن أولاد بنت الملاعة لهم عصبية معروف نسبهم من جهة أبيهم فلا حاجة لهم إلى تعصيب الملاعة ولا إلى تعصيب عصباتها وميراثهم كميراث سائر الناس.

إذا مات ابن الملاعة (أو ولد الزنا) ولم يترك ذا فرض ولم يترك أحدًا من

عصبات أمه وترك ذوي أرحام ورثوامنه كما يرثون من غيره في باب ذوي الأرحام. ابن ملاءنة مات وترك: خالة، وبنت بنت وليس معهما عصبية للأم. فالورثة من ذوي الأرحام فينزل كل واحد منهم منزلة أقرب وارث للميت من جهته؛ فالخالة تنزل منزلة الأم، وبنت البنت تنزل منزلة البنت، فيكون المال بينهما على أربعة بالفرض والرد.

ابن ملاءنة مات عن: بنت بنت ، وبنت بنت ابن، وبنت أخ. الورثة من ذوي الأرحام، فإذا نزل كل واحد منهم منزلة أقرب وارث يدلي به إلى الميت فيكون الورثة كأنهم بنت، وبنت ابن، وأخ لأم، فيسقط الأخ لأم بالبنت وكذا ببنت الابن فتسقط بنته وعليه فيكون المال بين بنت البنت وبنت بنت الابن على أربعة بالفرض والرد.

ملاحظة : لصغر المسائل التي استعرضناها ووضوح نتائجها لم نر حاجة إلى عملها بطريقة الجدول كما عملنا في المواضيع السابقة.

المرجع

القرآن الكريم.

البخاري: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل.

* صحيح البخاري. يطلب من مكتبة الجمهورية العربية بمصر.

البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس.

* شرح منتهى الإرادات- الناشر: المكتبة السلفية لصاحبها محمد

عبدالمحسن الكبي بالمدينة المنورة.

* كشاف القناع عن متن الإقناع- راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي

مصطفى هلال- الناشر: مكتبة النصر الحديثة- الرياض.

* المنح الشافيات بشرح مقررات الإمام أحمد. تحقيق ودراسة د. عبدالله بن

محمد بن عبدالرحمن المطلق. دار الثقافة، الدوحة، قطر.

الخبري: أبو حكيم عبدالله بن إبراهيم بن عبدالله.

* مختصر في الفرائض- مخطوطة- المكتبة المركزية- جامعة أم القرى-

مكة المكرمة- رقم ١١٧٩.

* كتاب التلخيص في علم الفرائض. تحقيق د. ناصر بن فنخير الفريدي.

الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٥م. الناشر مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة.

الخرقي: أبو القاسم عمر بن الحسين.

* مختصر الخرقي على مذهب الإمام أحمد بن حنبل- الطبعة الأولى

١٣٧٨هـ على نفقة قاسم بن درويش فخر. منشورات مؤسسة دار

السلام للطباعة والنشر، دمشق.

الرحبياني: مصطفى السيوطي.

* مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. طبع على نفقة الشيخ علي بن

ثاني، وطبع معه (تجريد زوائد الغاية والشرح لحسن الشطي).

الرشيد: عبدالعزيز بن ناصر.

* عدة الباحث. دار الرشيد للنشر والتوزيع.

أبو زهرة: محمد.

* أحكام التراكب والمواarith. ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي

١٣٨٣هـ-١٩٦٣م.

د. الزيد. عبدالعزيز بن محمد.

* أصول المواريث للوئي - دراسة وتحليل - كتاب الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

ابن سيف: إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم الشمري المدني.

* العذب الفائض شرح عمدة الفارض على منظومة عمدة كل فارض في علم الوصايا والفرائض - المعروفة بألفية الفرائض لصالح بن حسن الأزهرى. طبع على نفقة عبدالرحمن بن عبد المحسن الطيبى. الرياض - الطبعة الأولى ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣ م - شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. وأعيد طبعه بأمر من الملك فيصل آل سعود رحمه الله.

الصلبوني: محمد علي.

* المواريث في الشريعة الإسلامية. طبع على نفقة حسن الشربتلي، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

ابن قدامة : عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد - شمس الدين أبو الفرج.

* الشرح الكبير - طبع بأسفل الصفحة مع المغني - أشرف على تصحيحه محمد رشيد رضا. الطبعة الأولى ١٣٤٨ هـ، مطبعة المنار بمصر.

ابن قدامة: عبدالله بن أحمد بن محمد - موفق الدين.

* المغني (طبع معه أسفل الصفحة: الشرح الكبير). أشرف على تصحيحه

محمد رشيد رضا. الطبعة الأولى في مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ

* المغني - تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ود. عبدالفتاح محمد

الحلو. طبع على نفقة الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود - هجر للطباعة

والنشر والتوزيع والإعلان - القاهرة - الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م.

ابن قيم الجوزية: شمس الدين أبو عبدالله محمد أبي بكر بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي.

* تهذيب سنن أبي داود (طبع بالهامش الثاني بعد مختصر سنن أبي داود

للمنذري، ومعالن التنزيل للخطابي). تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد

حامد الفقي. دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

الكلوذاني: محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد.

• الإرث بالتفسير والاحتياط •

• التهذيب في علم الفرائض والوصايا. تحقيق وتعليق محمد أحمد الخولي -
الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، الناشر مكتبة العبيكان، الرياض.

المرداوي: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان.

• الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد. صححه وحققه
محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة
التاريخ العربي، بيروت، لبنان.

المردوي: أبو عبدالله محمد بن نصر.

• اختلاف العلماء، تحقيق وتعليق صبحي السامرائي. الطبعة الأولى
١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م. عالم الكتب، بيروت، لبنان.

مسلم: أبو الحسين بن الحجاج القشيري.

• الصحيح (مطبوع مع شروحه للنووي) الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م،
دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

ابن المفلح: إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد - أبو إسحاق برهان الدين الحنبلي.

• المبدع في شرح المفتي - الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، على نفقة
الشيخ علي بن عبدالله آل ثاني - المكتب الإسلامي - بيروت.

المندري: زكي الدين أبو محمد عبدالعظيم بن عبدالقوي بن عبدالله بن سلامة بن سعد.

• مختصر سنن أبي داود - (طبع تحته بنفس الصفحة: معالم السنن لأبي

سليمان الخطابي، وتحتها أيضاً تهذيب سنن أبي داود لابن قيم الجوزية).

تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي. الناشر دار المعرفة للطباعة
والنشر، بيروت ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م. توزيع الباز بمكة المكرمة.

ابن هبيرة: الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد الحنبلي.

• الإفصاح عن معاني الصحاح. ملتزم الطبع والنشر المؤسسة السعدية
بالرياض.

الوئسي: أبو عبدالله الحسين بن محمد.

• أصول الموارِيث (مخطوطة فرغ الباحث من تحقيقها وفي طريقها للنشر).

الالباني: محمد ناصر الدين.

• إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ -

١٩٧٩م. المكتب الإسلامي ببيروت، ودمشق.

فتاوى الفقهاء(*)

لا يصح صلح وكيل الخصومة

محمد أمين بن عمر الدمشقي الشهير (بابن عابدين)(**)

الوكيل بالخصومة إذا صالح لا يصح، بخلاف ما إذا أمر كذا في متفرقات النخيرة.

لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل الصلح إذا كان منقولاً، فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك، فإن كان عقاراً يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

لا ينبغي للقاضي أن يباشر الصلح بنفسه، بل يقوض ذلك إلى غيره من المتوسطين، وسبيل القاضي أن لا يبادر في القضاء، بل يرد الخصوم إلى الصلح مرتين أو ثلاثاً، إذا كان يرجو الإصلاح بينهم، بأن كانوا يميلون إلى الصلح ولا يطلبون القضاء لا محالة، فأما إذا طلبوا القضاء لا محالة وأبوا الصلح، إن كان وجه القضاء ملتبساً غير مستبين للقاضي أن يردهم إلى الصلح، أما إذا كان وجه القضاء مستبيناً، فإن وقعت الخصومة بين أجنبيين يقضي بينهم ولا يردهم إلى الصلح حين أبوا، وإن وقعت الخصومة بين أهل قبيلتين أو بين المصارم يردهم إلى الصلح مرتين أو ثلاثاً، وإن أبوا الصلح هكذا في النخيرة.

الكفيل بالنفس إذا صالح على مال على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل، وهل تبطل الكفالة فيه روايتان. في رواية تسقط هكذا في البدائع وبه يفتى كذا في النخيرة.. والله تعالى أعلم^(١).

(*) تختار المجلة في كل عدد بعضاً من فتاوى فقهاء السلف في القضايا والمشكلات المعاصرة.

(**) فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق سنة ١١٩٨هـ وتوفي بها سنة ١٢٥٢هـ انظر الأعلام للزركلي، ج ٦، ص ٤٢.

(١) انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار محمد أمين الشهير بابن عابدين، ج ٨، ص ٢٧٥، دار الفكر، بيروت، ط ٢، (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م).

نفقات المطلقات

الشيخ / يوسف بن عبدالله بن محمد النمري القرطبي (*)

المطلقة التي يملك رجعتها لها السكنى والنفقة حاملاً كانت أو غير حامل، ما دامت في عنتها، والمبتوتة لها السكنى ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً، فإن كانت حاملاً كان لها السكنى والنفقة، وكل مطلقة بائن كالمختلعة وغيرها فهي بمنزلة المبتوتة والسكنى لكل مطلقة حامل وغير حامل مبتوتة وغير مبتوتة ولا سكنى ولا نفقة لمطلقة لا عدة عليها وهي التي لم يدخل بها، وللمتوفى عنها زوجها حاملاً وغير حامل السكنى فلا نفقة ونفقتها على نفسها من نصيبها من الميراث حتى تضع حملها أو من سائر مالها، والنفقة للزوجة على حال الرجل إن كان معسراً أو موسراً، ويعتبر أيضاً حالها إذا كان زوجها غنياً وكانت ممن يخدم مثلها في طعامها وكسوتها ونفقة خادمها ولجرة مسكنها وجميع مؤنتها، قال الله عز وجل ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكُلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾^(١). ومن دفع إلى امرأة نفقة سنة أو نحوها ثم طلقها البتة رجع عليها بماله من ذلك عندها وأخذها إن وجده وإن لم يجده أتبعها به ديناً، ولو طلقها وهو غائب ولم يعلمها حتى نفدت النفقة لم يكن له عليها شيء لأن التفريط جاء من قبله ولو مات كان لورثته محاسبتها لأنه ليس لها أن تنفق من ماله إلا في حياته وترد ما فضل بيدها من يوم مات، ولا يجب للمرأة نفقة في مال زوجها إذا مات حاملاً كانت أو غير حامل ورضاع المولود إذا ولته في حصته من ميراثه فإن لم يكن له مال فرضاعه في بيت مال المسلمين وليس على وارثه ولا عصبته ولا عصبه أبيه شيء من نفقته ولا على أمه رضاعة موسرة كانت أو معسرة إلا أن لا يقبل الرضاع من غيرها فيلزمها إرضاعه، وإذا ادعت المبتوتة الحمل لم تعط نفقة حتى يظهر حملها بحركته، فإذا تحرك حملها أعطيت نفقة الحمل كله من أوله إلى آخره، وإذا أعطيت نفقة حملها ثم انغش الحمل فلمالك في ذلك قولان أحدهما أنه لا يرجع عليها بشيء والآخر أنه يرجع عليها بما دفع إليها والمعمول به أن تأخذ نفقتها شهراً بشهر ونحو ذلك^(٢).

(*) من فقهاء المذهب المالكي، وكبار حفاظ الحديث، ولد سنة ٣٦٨هـ وتوفي سنة ٨٤٣هـ انظر الأعلام للزركلي، ج ٨، ص ٢٤٠.

(١) سورة الطلاق من الآية ٧.

(٢) انظر الكافي في فقه أهل المدينة للملكي، الشيخ يوسف بن عبدالله بن محمد النمري القرطبي، ص ٢٩٧-٢٩٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م).

ما يجب على المرء من القيام بشهادته

للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي(*)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَتَاؤُا قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾^(١) وقال ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾^(٢) إلى آخر الآية وقال ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾^(٣) وقال ﴿وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَاتِهِمْ قَائِمُونَ﴾^(٤). وقال عز وجل ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أُمَّ قَلْبِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾^(٥). وقال ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٦).

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى والذي أحفظ عن كل من سمعت منه من أهل العلم في هذه الآيات أنه في الشاهد وقد لزمته الشهادة وأن فرضاً عليه أن يقوم بها على والديه وولده والقريب والبعيد وللبيعض القريب والبعيد ولا يكتُم عن أحد ولا يحابي بها ولا يمنعها أحداً قال ثم تنفرع الشهادات فيجتمعون ويختلفون فيها يلزم منها وما لا يلزم^(٧).

(*) أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. وإليه نسبة الشافعية كافة. ولد سنة ١٥٠ هـ وتوفي سنة ٢٠٤ هـ

انظر الاعلام للزركلي، ج ٦، ص ٢٦.

(١) سورة المائدة من الآية ٨.

(٢) سورة النساء من الآية ١٣٥.

(٣) سورة الأنعام من الآية ١٥٢.

(٤) سورة المعارج الآية ٣٣.

(٥) سورة البقرة من الآية ٢٨٣.

(٦) سورة الطلاق من الآية ٢.

(٧) انظر الام، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تصحيح / محمد زهري النجار، ج ٧، ص ٩٢، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

إذا كان في يد رجل دار يتصرف فيها تصرف الملاك جازت الشهادة أنها له

موفق الدين ابن قدامة المقدسي (*)

فإن كان في يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى والإعارة والإجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع فقال أبو عبدالله بن حامد يجوز أن يشهد له بملكها وهو قول أبي حنيفة والاصطخري من أصحاب الشافعي قال القاضي ويحتمل أن لا يشهد إلا بمشاهدته من الملك واليد والتصرف لأن اليد ليست منحصرة في الملك قد تكون بإجارة وإعارة وغصب وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. ووجه الأول أن اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجرت مجرى الاستفاضة فجاز أن يشهد بها كما لو شاهد سبب اليد من بيع أو إرث أو هبة واحتمال كونها عن غصب أو إجارة يعارضه استمرار اليد من غير منازع فلا يبقى مانعاً كما لو شاهد سبب اليد فإن احتمال كون البائع غير مالك والوارث والواهب لا يمنع الشهادة كذا ههنا. فإن قيل فلماذا بقي الاحتمال لم يحصل العلم ولا تجوز الشهادة إلا بما يعلم. قلنا الظن يسمى علماً قال الله تعالى ﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾^(١) ولا سبيل إلى العلم اليقيني ههنا فجازت بالظن^(٢).

(*) من فقهاء المذهب الحنبلي. ولد سنة ٥٤١هـ وتوفي سنة ٦٢٠هـ انظر الاعلام للزركلي، ج ٤، ص ٦٧.

(١) سورة المتحنة من الآية ١٠.

(٢) انظر المغني والشرح الكبير للإمام موفق الدين ابن قدامة، ج ١٢، ص ٢٥، دار الكتاب العربي، بيروت (١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م).

مسائل في الفقه (*)

١٧٢ - حكم من يكفر الناس بالمعاصي.

ومفاد المسألة سؤال من الأخت عائشة أ. ن. م. من الجمهورية اليمنية تقول فيه:
إن أناساً يكفرون الناس بالمعاصي فما حكم الشرع في ذلك؟

والجواب أن أنواع المعاصي كثيرة فهناك معاصي كفر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يرتكبها، كما هو الحال في ترك الصلاة، وهناك معاصي لم يكفر من قطعها، وهناك فرق بين من يرتكب المعاصي استحلالاً لها وقد ثبتت حرمتها من الدين بالضرورة، وبين من يرتكبها مستهيناً.

والمسلم حين يفعل ما يفعل من المعاصي تهاوناً لا يفقد رجاءه في الله، ولا ينبغي له أن يقنط من رحمته، ويجب على غيره ألا يفقده هذا الرجاء، أو يقنطه من رحمة الله، والأصل في هذا كتاب الله وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم. أما الكتاب فقول الله عز وجل ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذَّنُوبَ جَمِيعاً إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾^(١). وقد روي في سبب نزول هذه الآية روايات عدة منها ما روى عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أن «وحشياً»^(٢) أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد: أتيتك مستجيئاً فلجرتني حتى أسمع كلام الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قد كنت أحب أن أراك على غير جوار فلما إذ أتيتني مستجيئاً فأنت في جواربي حتى تسمع كلام الله). قال: فإني أشركت بالله وقتلت النفس التي حرم الله وزنيته، هل يقبل الله مني توبة؟ فصمت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى نزلت الآية ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء ويتولى الإجابة عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسة، ويتم توثيق الإجابة وإسنادها وتحكيمها وفقاً لقواعد النشر في المجلة.

(١) سورة الزمر الآية ٥٣.

(٢) اسمه وحشي بن حرب العيشي من الصحابة ويسمى أبو اسمه مولى ابني نوفل ويمد من لبطال الموالي في الجاهلية وقد قتل حمزة عم رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر الاعلام للزركلي، ج ٨، ص ١١١.

التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون .. إلى قوله عز وجل إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً.....﴿ فتلأما عليه فقال: أرى شرطاً قلعلي لا أعمل صالحاً. أنا في جوارك حتى اسمع كلام الله فنزلت الآية ﴿إن الله لا يفر أن يشرك به ويفغر ما دون ذلك لمن يشاء﴾. فدعاه فتلا عليه فقال (وحشي) قلعلي ممن لا يشاء. أنا في جوارك حتى اسمع كلام الله فنزلت الآية ﴿قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله...﴾^(١).

ومن كتاب الله أيضاً قوله عز وجل ﴿وإن ربك لذو مغفرة للناس على ظلمهم﴾^(٢) الآية وفي هذا دليل على أن المسلم الظالم لا يعدم مغفرة الله إذا تاب وآمن وعمل صالحاً ولا يجوز نعته بالكفر، أو بما يخرج من رحمة الله.

ومن رحمة الله بعباده أن بدل سيئات المسلم حسنات إذا تاب وآمن وعمل صالحاً قال تعالى ﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً﴾^(٣) ﴿يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً﴾^(٤) ﴿إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفوراً رحيماً﴾^(٥).

أما السنة ففيها تحذير ونهي عن تكفير المسلم، ومن ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا سمعتم رجلاً يقول قد هلك الناس فهو أهلكهم)^(٦). وقوله عليه الصلاة والسلام (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره التقوى هاهنا ويشير إلى قلبه ثلاث مرات بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم كل المسلم

(١) سورة الزمر من الآية ٥٣. وقيل إنها نزلت في قوم من المشركين قتلوا فأكثروا وزنوا فأكثروا فقالوا للنبي صلى الله عليه وسلم أو بعثوا إليه أن ما دعوتنا إليه لحسن أو تخبرنا أن لنا توبة؟ فأنزل الله عز وجل قوله تعالى ﴿قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله...﴾. انظر أحكام القرآن للقرطبي، ج ١٥، ص ٢٦٨-٢٦٩.

(٢) سورة الرعد من الآية ٦.

(٣) سورة الفرقان الآية ٦٨.

(٤) سورة الفرقان الآية ٦٩.

(٥) سورة الفرقان الآية ٧٠.

(٦) مُستند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٢٧٢.

على المسلم حرام دمه وماله وعرضه^(١). وقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته الشهيرة في حجة الوداع (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)^(٢) وقوله عليه الصلاة والسلام (من دعا رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه)^(٣). والوصف بالكفر منكر عظيم، وأمر خطير يجب الحذر من استسهال القول أو الوصف به لما يؤدي إليه من فساد العلاقة في الأمة وتشتيت فكرها ووحدها كما حدث في الأمم السابقة حين خرج من بينها من يصنف أفرادها تبعاً لظنه وهواه، مما جعلها تتوزع شيعاً وأحزاباً يضرب بعضها رقاب بعض.

والأصل أن المسلم يظل مسلماً إلى أن يثبت العكس وقد أوضح ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في واقعة وحديث، فالواقعة ما رواه الإمام مسلم عن أبي ظبيان قال سمعت أسامة بن زيد بن حارثة يحدث قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الحرقة من جبهة فصبحنا القوم فهزمناهم ولحقنا أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم فلما غشيناه قال لا إله إلا الله فكف عنه الأنصاري وطعنته برمح حتى قتله قال فلما قدمنا بلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي: يا أسامة أقتلته بعدما قال لا إله إلا الله قال: قلت يا رسول الله إنما كان متعوذاً قال فقال: أقتلته بعدما قال لا إله إلا الله قال: فما زال يكررها علي حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم^(٤). أما الحديث فقوله عليه الصلاة والسلام: (من شهد أن لا إله إلا الله واستقبل قبلتنا وصلى صلاتنا وأكل نبيحنا فهو المسلم له ما للمسلم وعليه ما على المسلم)^(٥). قلت: والتكفير حكم قضائي يأتي بعد المجادلة والبيئات والإصرار مع قيام الحجة. ومن

(١) مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٢٧٦، صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٦، ص ١٢٠-١٢١، السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ٩٢، مشكاة المصابيح للتبريزي، ج ٢، ص ١٣٨٥-١٣٨٦.

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣، ص ٣١٣، ٤٨٥. السنن الكبرى للبيهقي، ج ٣، ص ٢١٥، ج ٥، ص ٨، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للبيهقي، ج ٣، ص ٢٧١، ٢٧٢. كنز العمال للبرهان فوري، ج ٥، ص ١١٧.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٢، ص ٤٩. مسند الإمام أحمد، ج ٥، ص ٦٦.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٢، ص ١٠٠.

(٥) صحيح البخاري، ج ١، ص ١٠٣، سنن النسائي، ج ٨، ص ١٠٥، السنن الكبرى للبيهقي، ج ٢، ص ٣. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي، ج ١، ص ٢٨. فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، ج ١، ص ٥٩٣. كنز العمال للبرهان فوري، ج ١، ص ٩٢. (وقد أشير إلى هذا في صفحة ٢٢٧ من العدد الثلاثين من هذه المجلة).

• حكم من يكفر الناس بالمعاصي •

المعلوم أن الذين يكفرون الناس بالمعاصي هم الخوارج وهم فرق كثيرة ومذهبهم قائم على أن الناس إما مؤمن وإما كافر فمن فعل كل الواجبات وترك كل المحرمات جعلوه مؤمناً ومن لم يكن كذلك جعلوه كافراً يخلد في النار. ومن العجب، بل ومن المؤلم في تاريخ الإسلام أن هؤلاء الخوارج قتلوا علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكفروه وكفروا عثمان بن عفان رضي الله عنه كما كفروا كل من والاها.

ومذهب هؤلاء على اختلاف فرقهم وتفكيرهم يعد فاسداً من عدة وجوه: منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نعتهم بالمروق من الدين فيما رواه أبو سعيد أن علي ابن أبي طالب بعث إلى النبي صلى الله عليه وسلم من اليمن بذهبية في أدم مقروض لم تحصل من ترابها قال فقسها بين أربعة نفر فقال رجل من أصحابه كنا أحق بهذا من هؤلاء فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (ألا تأمنوني وأنا أمين من في السماء يأتيني خبر السماء صباحاً ومساءً) قال فقام رجل غائر العينين مشرف الوجنتين ناشز الجبهة كثر اللحية مخلوق الرأس مشمر الإزار فقال: يا رسول الله اتق الله فقال: (ويك أولست أحق أهل الأرض أن يتقي الله؟) قال ثم ولى الرجل فقال خالد ابن الوليد يا رسول الله ألا أضرب عنقه؟ فقال (لا لعله أن يكون يصلي) قال خالد وكم من مصلٍ يقول بلسانه ما ليس في قلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إني لم أومر أن انتقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم ..) قال ثم نظر إليه وهو مقفٍ فقال: إنه يخرج في هذه الأمة قوم يتلون كتاب الله رطباً لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية قال: أظنه قال: (لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد)^(١).

ومن الوجوه التي تدل على فساد اعتقادهم وبطلانه ماورد في الكتاب والسنة عن عدم تكفير المسلم بالعصية فمن الكتاب قصة مسطح بن أثاثه فقد كان هذا ممن حمل لواء الإفك ضد عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وكان هذا ابن بنت خالة أبي بكر رضي الله عنه، وكان ممن شهد غزوة بدر فكان أبو بكر رضي الله عنه ينفق عليه لفقره وقربته منه فلما قال مسطح في أمر الإفك ما قال أقسم أبوبكر ألا يصله فنزل قول الله تعالى ﴿وَلَا يَتْلُوَ الْقُرْآنَ الْفَجْلَ مِنْكُمْ وَالسَّعَةَ أَنْ يَأْتُوا أُولَى الْقُرْبَى

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٧، ص ١٦٢-١٦٥.

والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعقوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم^(١) فقال أبو بكر رضي الله عنه «والله إني لأحب أن يغفر الله لي، فأعاد إلى مسطح ما كان يصله به وقال لا أنزعه منه أبدا^(٢)» .

وقد أمر الله بجلد الزاني في قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فليجلدا كل واحد منهما مائة جلدة...﴾^(٣) وأمر بقطع يد السارق في قوله جل وعلا ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما...﴾^(٤). ولكن الله لم يصفهما بالكفر، بل جعل جزاءهما في الدنيا تطهيراً لهما وقد بين هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بعد ما رجعت الزانية (لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم)^(٥).

ومن الوجوه التي تدل على فساد من يكفر المسلم بالمعاصي وبطلانه ما ورد في السنة مما ذكر آنفاً.

وما ورد أيضاً أن رجلاً يدعى عبدالله ويلقب حماراً كان يشرب الخمر فيؤتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجلده وقد لعنه أحد الصحابة فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام (لا تلعنه فإنه يحب الله ورسوله)^(٦).

المسلم منهى عن ارتكاب المعاصي:

قلت: ومن المعلوم من الدين بالضرورة أن المسلم منهى عن ارتكاب المعاصي ولكنه معرض للخطيئة المتأتية من غواية إبليس وهوى النفس وضعفها، ولكن الله عوضه عن ذلك فيما أمره به من فعل الحسنات وكثرة الاستغفار وعمل الصالحات

(١) سورة النور الآية ٢٢.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج ١٢، ص ٢٠٧.

(٣) سورة النور من الآية ٢.

(٤) سورة المائدة من الآية ٣٨.

(٥) ومفاد ذلك أن امرأة اعترفت بالزنا فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحسن إليها حتى تضع فلما وضعت جيء بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بها فشكت عليها ثيابها ثم رجمها، ثم صلى عليها فقال عمر يا نبي الله تصلي عليها وقد زنت فقال (لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم) وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله تبارك وتعالى.. انظر الحديث في مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٤، ص ٤٤، سنن الترمذي، ج ٢، ص ٤٤٥-٤٤٦.

(٦) كنز العمال للبرهان فوري ج ٥، ص ٥٠٧.

• حكم من يكفر الناس بالمعاصي •

فقال عز وجل ﴿اقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات﴾^(١) وقال تعالى ﴿واستغفر لذنبك وسبح بحمد ربك بالعشي والإبكار﴾^(٢).

ومن رحمته بعباده أن جعل الملائكة يستغفرون لمن في الأرض قال تعالى ﴿والملائكة يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون لمن في الأرض ألا إن الله هو الغفور الرحيم﴾^(٣).

ومن رحمته عز وجل أن يسر لهم طريق الحسنات فقد ورد في السنة أحاديث كثيرة تدل على ما للمسلم من حسنات يمحو بها سيئاته فمن ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحكي عن ربه قائلاً: (أذنب عبيدي ذنباً فقال: يارب اغفر لي ذنبي فقال تبارك وتعالى: أذنب عبيدي ذنباً فعلم أن له رياءً يغفر الذنب ويتخذ بالذنب ثلاث مرات قال. فيقول: اعمل ما شئت قد غفرت لك)^(٤).

ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام (لو لم تذنبوا لذهب الله بكم ولجاء بقوم يذنبون فيستغفرون الله فيغفر لهم)^(٥). وقوله عليه الصلاة والسلام (إن إبليس قال أهلك الناس بالذنوب. فأهلكوني بآله إلا الله)^(٦). وقوله عليه الصلاة والسلام (الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة ورمضان إلى رمضان مكفرات ما بينهن ما اجتنبت الكبائر)^(٧).

فهذه الدلائل في مجملها وتفصيلاتها غيض من فيض تدل على بطلان اعتقاد من يكفرون المسلم بالمعاصي من الخوارج ومن شايعهم خلافاً لأهل السنة والجماعة الذين يرون أن المسلم لا يكفر بالمعصية.

(١) سورة هود من الآية ١١٤.

(٢) سورة غافر من الآية ٥٥.

(٣) سورة الشورى من الآية ٥.

(٤) مُسْنَدُ الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٤٩٢.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١١، ص ٦٥. مُسْنَدُ الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٣٠٩. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي، ج ١٠، ص ٢١٥.

(٦) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي، ج ١٠، ص ٢٠٧. مُسْنَدُ الإمام أحمد بن حنبل، ج ٣، ص ٢٩.

(٧) مُسْنَدُ الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٤١٠، السنن الكبرى للبيهقي، ج ١٠، ص ١٨٧، كنز العمال للبرهان فوري، ج ٧، ص ٢٨٤، مشكاة المصابيح للتبريزي، ج ١، ص ١٧٩.

إنكار الفقهاء على رمي المسلم بالمعاصي:

ونعید هنا ما سبق إیضاحه من إنكار الفقهاء رحمهم الله على من یرمي المسلم بالكفر، فقد ورد في المذهب الحنفي أنه «لا یخرج الرجل من الإيمان إلا جحود ما أدخله فيه ثم ما تیقن أنه ردة یحكم بها وما يشك أنه ردة لا یحكم به، فالإسلام الثابت لا یزول بالشك مع أن الإسلام یعلو وینبغي للعالم أن لا یبادر بتكفير أهل الإسلام مع أنه یقضي بصحة إسلام المكره»^(١). وفي الفتاوی الصغرى «الكفر شيء عظیم» فلا أجعل المؤمن كافراً متى وجدت رواية أنه لا یكفر^(٢). «وفي الخلاصة» إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير، ووجه واحد یمنعه فعلى المفتی أن یميل إلى الوجه الذي یمنع التكفير تحسیناً للظن بالمسلم»^(٣). والمسلم «لا یكفر بالمحتمل لأن الكفر نهاية في العقوبة فیستدعي نهاية في الجنایة ومع الاحتمال لا نهاية والذي تحرر أنه لا یفتی بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة...»^(٤).

وقد أوضح الإمام ابن تیمیة أن «من البدع المنكرة تكفير الطائفة غیرها من طوائف المسلمين واستحلال دمائهم وأموالهم كما یقولون: هذا زرع البدعي ونحو ذلك فإن هذا عظیم لوجهين:

أحدهما: أن تلك الطائفة الأخرى قد لا تكون فيها من البدعة أعظم مما في الطائفة المكفرة لها، بل تكون بدعة الطائفة المكفرة أغلظ أو نحوها أو دونها وهذا حال عامة أهل البدع الذين یكفر بعضهم بعضاً..

والثاني: أنه لو فرض أن إحدى الطائفتين مختصة بالبدعة لم یكن لأهل السنة أن یكفروا كل من قال قولاً أخطأ فيه فإن الله سبحانه قال: ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالرَّسُولِ يَا أُولِيَ الْأَلْبَابِ إِنَّكُمْ كُنْتُمْ مِنْ خَلْقٍ مُنْكَرٍ﴾ وثبت في الصحيح أن الله قال: ﴿قَدْ فَعَلْتَ﴾ وقال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾^(٥) وقد استشهد رحمه الله بحديث (إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ج ٤، ص ٢٢٤.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) المرجع نفسه، وانظر كذلك حاشية الطحطاوي على الدر المختار للطحطاوي، ج ٢، ص ٤٧٨-٤٧٩.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تیمیة جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم، ج ٧، ص ٦٨٤-٦٨٥.

• حكم من يكفر الناس بالمعاصي •

بإيه به لحددهما) ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره.. كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)^(١).

والى جانب ما ذكر عن إثم من يكفر المسلم وارتداد التكفير إلى من يكفره دون حق جعل الفقهاء لهذا الفعل عقوبة بقصد تأديب فاعله وردع ظلمه ففي مذهب الإمام أبي حنيفة يعزر الشاتم بـ «يا كافر»، وهل يكفر إن اعتقد المسلم كافرًا؟ نعم إن اعتقده كافرًا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر لأنه لما اعتقد المسلم كافرًا فقد اعتقد دين الإسلام كفرًا، وقيل لا يعزر مالم يقل يا كافر بالله لأنه كافر بالطاغوت فيكون محتملاً^(٢).

وفي مذهب الإمام مالك أن من اتهم مسلماً بالكفر بأن نسبته أو نسب آياه إلى دين آخر وجب إقامة الحد عليه إلا أن يكون فيه أو في آياه أحد كذلك وعندئذ لا يحد ولكن ينكل^(٣).

وفي مذهب الإمام الشافعي أن من الألفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره يا كافر^(٤).

وفي مذهب الإمام أحمد يعزر من نسب الكفر إلى المسلم^(٥).

وعلى هذا قلل الله يهدي الذين ذكرتهم السائلة فيدركون حقيقة قولهم وتعارضه مع ما جاءت به شريعة الله من أحكام تبين ما للمسلم من حقوق يأتي في مقدمتها عدم وصفه بما لم يصفه الله أو رسوله به وإن إطلاق كلمة الكفر على المسلم

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٦، ص ١٢٠-١٢١، مُسند الإمام أحمد، ج ٢، ص ٢٧٧، السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ٩٢.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ج ٤، ص ٦٩، وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥، ص ٣٤٧، الهداية شرح بداية المبتدي للمريناني هامش شرح فتح القدير ج ٥، ص ٣٤٧، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ج ٤، ص ٩٦، الباب في شرح الكتاب للغنيمي، ج ٣، ص ١٨٨.

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٦، ص ٣٠٢، وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٧، ص ٩٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٣٠.

(٤) المجموع شرح المهذب للنووي ج ٢٠، ص ١٢٥.

(٥) كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج ٦، ص ١١٢، وانظر شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٣، ص ٣٥٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحبياني ج ٦، ص ٢٠٥، كتاب القروع لابن مفلح ج ٦، ص ٩١، انظر في هذا ص ٢٢٨-٢٣٠ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الثلاثون ١٤١٧هـ.

مما يوجب الإثم والعقاب ولعل الله سبحانه وتعالى وهو العالم بأسرار خلقه أن يتجاوز عن المسيء من أمة الإسلام ويدفع عنها مخاطر التفرق وشر الفرق التي حذر منها رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وخلاصة المسألة أن أنواع المعاصي كثيرة، فهناك معاصي كفر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يرتكبها كما هو الحال في تارك الصلاة، وهناك معاصي لم يكفر من فعلها. وهناك فرق بين من يرتكب المعاصي استحلالاً لها وقد ثبتت حرمتها من الدين بالضرورة، وبين من يرتكبها مستهيناً.

والوصف بالكفر للمسلم منكر عظيم وأمر خطير يجب الحذر من استسهال القول أو الوصف به لأن الأصل أن المسلم يظل مسلماً إلى أن يثبت العكس.

والتكفير حكم قضائي يأتي بعد المجادلة والبيّنات والإصرار مع قيام الجحّة^{الحجّة} ومن المعلوم أن الذين يكفرون الناس بالمعصية في الماضي هم الخوارج، وهم فرق كثيرة ومذاهبهم قائم على أن الناس إما مؤمن وإما كافر فمن فعل كل الواجبات وترك كل المحرمات عدوه مؤمناً ومن لم يكن كذلك عدوه كافراً يخلد في النار. وهذا اعتقاد فاسد .

وأهل السنة والجماعة لا يكفرون المسلم بالمعصية استدلالاً بما ورد في كتاب الله تعالى وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام لمجرد ارتكابه معصية من المعاصي.

ولعل الله يهدي الذين ذكرتهم الاخت السائلة فيدركون حقيقة قولهم وتعارضه مع ما جاءت به شريعة الله من أحكام تبين ما للمسلم من حقوق يلتي في مقدمتها عدم وصفه بما لم يصفه الله به، ولعل الله سبحانه أن يتجاوز عن المسيء من أمة الإسلام ويدفع عنها شر التفرق والفرق ومخاطرها.

والله أعلم..

١٧٣ - حكم ما إذا كان من الجائز أن يُدعى المسلم بالمنافق إذا توافرت فيه شروط النفاق.

ومفاد المسألة سؤال من الأخت خيرة جنان من الجزائر تقول فيه: هل يجوز أن يُدعى المسلم بالمنافق إذا توافرت فيه شروط النفاق؟

والجواب عن هذا من وجهين: الأول حقيقة النفاق وأسبابه، والوجه الثاني: كيف تكون العلاقة مع المنافقين؟

حقيقة النفاق وأسبابه: النفاق مخالفة الظاهر للباطن، ومن العلامات التي قد تفضي إليه الكذب في الحديث، وخيانة الأمانة، وإخلاف الوعد، والفجور في المخاصمة، والغدر في العهد. والنفاق سلوك يوجد في كل عقيدة وذلك حين يقوم نفر بالانتساب إليها ظاهراً، والعمل على محاربتها باطناً، يقولون بأفواههم ما ليس في قلوبهم، يتحدثون بنفس لغة أهلها، ويظهرون بمظهرهم، ويتزيون بزيمهم؛ بل قد يكونون أكثر منهم إظهاراً والتزاماً بها. وقد دلت وقائع التاريخ سواء في الأديان السماوية، أو في مختلف العقائد والحضارات أن ثمة طوائف يعملون على هدم ما يؤمنون به ظاهراً وإفساده دون أن يجهروا بذلك، إما بسبب قتلهم، وإما بسبب ضعفهم لوجود قوة أو قوى أخرى أكثر منهم غلبة وقوة. وهذه الطوائف قد تستطيع الغلبة إذا ضعفت القوة أو القوى الأخرى، وقد لا تستطيع، ولكنها تظل تعمل في السر لإلحاق الأذى بالقوى الغالبة.

وقد واجه الإسلام في بدايته هذه الطوائف على نحو لم يوجد في غيره من الأديان والعقائد الأخرى، وعرفها بالمنافقين؛ ذلكم أن الإسلام ظهر في مكان كانت تنتشر فيه الوثنية والقوى المتنفة إلى جانب ما كان يحيط به من البلدان، بما فيها من الأديان المنسوخة، والعقائد المادية. ومن الطبيعي أن تظل هذه المواجهة قائمة في كل المراحل التي مر بها الإسلام إلى وقتنا هذا.

وقد وردت في كتاب الله آيات عديدة منها ما نزل في عبدالله بن أبي سلول وجماعته بعد أن انهزموا في أنفسهم وتخلوا عن مناصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم غزوة أحد. فقد مشى في أثرهم عبدالله بن عمرو بن حرام الأنصاري

يناشدهم أن يتقوا الله، ولا يتركوا نبيهم، فرد عليه ابن أبي سلول قائلاً، إنه لن يكون هناك قتال ولو علمنا به لكننا معكم فنزل فيهم قول الله تعالى ﴿وما أصابكم يوم التقى الجمعان فيبأذن الله وليعلم المؤمنين﴾^(١) ﴿وليعلم الذين نافقوا وقيل لهم تعالوا قاتلوا في سبيل الله أو ادفعوا قالوا لو نعلم قتالاً لاتبعناكم هم للكفر يومئذ أقرب منهم للإيمان يقولون بأفواههم ما ليس في قلوبهم والله اعلم بما يكتمون﴾^(٢)، ثم بيّن تعالى حال المنافقين الذين خاطبوا إخوانهم^(٣) بأنهم لو قعدوا عن القتال لما حل بهم الموت فرد الله عليهم بأن الموت أجل محدد، ولن يكون الجهاد سبباً له فقال عز وجل ﴿الذين قالوا لإخوانهم وقعدوا لو أطاعونا ما قتلوا قل فادروا عن أنفسكم الموت إن كنتم صادقين﴾^(٤).

ومن آيات الله في المنافقين قوله تعالى ﴿بشر المنافقين بأن لهم عذاباً أليماً﴾^(٥)، فهنا أمر الله نبيه أن يخبر المنافقين بما ستؤول إليه حالهم من العذاب الأليم لقاء نفاقهم. ثم وصفهم الله تعالى بمعاداة المؤمنين، وموالة الكافرين في قوله عز وجل ﴿الذين يتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين أيتفتون عندهم العزة فإن العزة لله جميعاً﴾^(٦)، وفي هذا الوصف دلالة على فسادهم وضعف عقولهم لابتغاء العزة عند من لا يملكها، لأن العزة كلها لله وليست لأحد من خلقه.

وقد استتبع هذا الوصف التحذير منهم أو الجلوس معهم، أو الاستماع إلى أحاديثهم، وأن من قعد معهم في مجالسهم أو استمع إلى ما يخوضون فيه من الباطل سيكون مثله. ثم ذكّر الله نبيه بما سبق أن نزل عليه في حقهم في قوله تعالى ﴿وقد نزل عليكم في الكتاب أن إذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره إنكم إذا مثلهم إن الله جامع المنافقين والكافرين في جهنم جميعاً﴾^(٧).

(١) سورة آل عمران الآية ١٦٦.

(٢) سورة آل عمران الآية ١٦٧.

(٣) والمقصود بإخوانهم إخوانهم في النسب أو إخوانهم في النفاق على قولين في ذلك. انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٤، ص ٢٦٥-٢٦٧.

(٤) سورة آل عمران الآية ١٦٨.

(٥) سورة النساء الآية ١٣٨.

(٦) سورة النساء الآية ١٣٩.

(٧) سورة النساء الآية ١٤٠.

• حكم ما إذا كان من الجائز أن يُدعى المسلم بالمنافق إذا توافرت فيه شروط النفاق •

واللدلالة على حال المنافقين وما يكونون عليه من التلون والتذبذب في سلوكهم وترقب الفرص قال عز وجل ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَكُمْ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فِتْنَةٌ مِنْ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعُكُمْ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَالَهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١).

ولم يكن المنافقون في المدينة يعلمون أن الله سيكشف سرهم لأنهم كانوا يتكتمون في سلوكهم ولا يتحدثون إلا مع أصحابهم المنافقين، وقال بعضهم وددت أنني جلدت مائة جلدة ولا ينزل فينا شيء يفضحنا وقد كشف الله أمرهم وتوعدهم في قوله تعالى ﴿يَحْذَرُ الْمُنَافِقُونَ أَنْ تُنْزَلَ عَلَيْهِمْ سُورَةٌ تُبَيِّنُ لَهُمْ مَا فِي قُلُوبِهِمْ قُلِ اسْتَهِزُّوا إِنَّ اللَّهَ مُخْرِجٌ مَا تَحْذَرُونَ﴾^(٢)، وبينما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير إلى غزوة تبوك كان معه ركب من المنافقين وكانوا يتناجون بينهم ويقول بعضهم لبعض هذا يفتح قصور الشام، ويأخذ حصون بني الأصفر. ويقول البعض الآخر ما رأينا مثل قرائتنا هؤلاء أرغب بطونا وأكذب لسنا ولا أجب عن اللقاء. وقد أطلع الله نبيه على ما كانوا يقولون فقال عليه الصلاة والسلام احبسوا الركب ثم أتاهاهم فقال: قلتُم كذا وكذا فحلفوا أنهم كانوا فقط يخوضون ويلعبون، ثم نزل قول الله عز وجل ﴿وَلَوْ أَنَّ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ﴾^(٣).

وقد رد الله عذرهم ووصفهم بالكفر بعد الإيمان وأن العفو إذا كان عن طائفة منهم فإن العذاب سيكون للطائفة الأخرى جزاء إجرامها، وفي ذلك قال تعالى ﴿لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كُفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ إِنَّ نَعْفَ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نَعَذِبُ طَائِفَةَ بَأْنِهِمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ﴾^(٤).

(١) سورة النساء الآية ١٤١.

(٢) سورة التوبة الآية ٦٤.

(٣) سورة التوبة الآية ٦٥.

(٤) سورة التوبة الآية ٦٦. وقيل إن العفو عنه في الآية هو الذي ضحك عندما سمع الاستهزاء ولكنه لم يتكلم واسمه مُحْشَنُ بْنُ خُمَيْرٍ أَوْ مَخَاشِنُ الْحَمِيرِيِّ، وقيل إنه كان منافقا ثم أسلم، وقد دعا الله أن يقتل شهيدا فاستشهد في اليمامة، انظر في هذا وفيما سبق الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٥، ص ٤١٦-٤١٨، ج ٨، ص ١٩٥-١٩٩.

قلت: والآيات في وصف المنافقين، وكشف أسرارهم وأحوالهم كثيرة في كتاب الله، وهي تدل على ما كانوا عليه من الكيد والعداء والوقية بين المسلمين، والتربص بهم والعمل على تفتيت وحدتهم، والتشكيك في عقيدتهم بشتى الوسائل والصور. وما من شك في أن الخلف من المنافقين يتبع ما كان عليه أسلافه مع تباین في الشكل والأسلوب تبعاً لطبيعة الزمن والواقع الذي يعيش فيه.

فإذا أظهر المنافق ما كان يبطنه من النفاق كما لو ارتد عن دينه فهذا له أحكامه الشرعية المعروفة. وإن أتى من الأفعال الأخرى ما يعد في حكم الكفر فهذا أيضاً له أحكامه الشرعية المعروفة. ولكن المنافق قد لا يُظهر ما يبطنه من النفاق لهذا يُعد في حكم المسلم له ما للمسلم وعليه ما عليه ما لم يتبين أمره، ذلك أن الحكم على أفعال المكلفين لا يكون إلا من خلال ما ظهر منهم، لأن الله هو المطلع على سرائر خلقه، فما ظهر منها للعباد كان لهم الحكم عليه، وما خفي عليهم منها فأمره إلى الله الذي ﴿يعلم خائفة الأعين وما تخفي الصدور﴾.

والأصل في هذا الكتاب والسنة أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون﴾^(١) ﴿اتخذوا أيمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله إنهم ساء ما كانوا يعملون﴾^(٢) وقد نزلت هاتان الآيتان وما بعدهما من الآيات في سورة المنافقين في عبدالله بن أبي سلول ورفاقه فقد روى البخاري عن زيد بن أرقم أنه قال: كنت مع عمي فسمعت عبدالله بن أبي سلول يقول ﴿لا تنفقوا على من عند رسول الله حتى ينفضوا﴾^(٣) وقال ﴿لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل﴾^(٤)، فذكرت ذلك لعمي فذكره عمي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عبدالله بن أبي سلول وأصحابه فحلفوا ما قالوا فصدقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذبني فأصابني هم لم يصبني مثله، فجلست في بيتي فأنزل الله عز وجل ﴿إذا جاءك المنافقون﴾ إلى قوله ﴿هم الذين يقولون لا تنفقوا على من

(١) سورة المنافقون الآية ١.

(٢) سورة المنافقون الآية ٢.

(٣) سورة المنافقون من الآية ٧.

(٤) سورة المنافقون من الآية ٨.

• حكم ما إذا كان من الجائز أن يُدعى المسلم بالمتناق إذا توافرت فيه شروط النفاق •

عند رسول الله ﷺ إلى قوله ﴿لِيُخْرِجَنَّ الْأَعَزَّ مِنْهَا الْأَذَلَّ﴾ فأرسل إليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال (إن الله قد صدقك يا زيد)^(١).

وقد بيّن الله تعالى في الآية السابقة أن المتناقين اتخذوا أيمانهم جنة، أي سترًا لنفاقهم في قولهم لنبيه «نشهد أنك لرسول الله» مع أنهم كانوا يسرون في أنفسهم خلاف ما قالوه. ومع ذلك لم يأمر الله بعقابهم فعلى هذا تجري عليهم أحكام الإسلام طالما أنهم لم يظهروا نفاقهم وحلفوا على نفي ما نسب إليهم.

أما السنة فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على أن من أظهر الإسلام يجري عليه ما يجري على المسلم ما لم يتبين منه خلاف ذلك، ومن ذلك ما رواه المقداد أنه قال يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً «من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت لله أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تقتله) قلت يا رسول الله إنه قطع إحدى يدي ثم قال ذلك بعد أن قطعها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تقتله، فإن قتلته فإنه بمنزلك قبل أن تقتله وإنك بمنزلك قبل أن يقول كلمته التي قال)^(٢). ومن ذلك أيضاً ما رواه مسلم عن أبي ضبيان قال سمعت أسامة بن زيد بن حارثة يحدث قال: بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الحرقة من جهينة فصباحنا القوم فهزمناهم ولحقت أنا ورجل من الانصار رجلاً منهم فلما غشيناه قال لا إله إلا الله فكف عنه الانصاري وطعنته برمحي حتى قتلته قال: فلما قدمنا بلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي: (يا أسامة أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله؟ قال قلت يا رسول الله إنما كان متعوذاً فقال أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله؟ قال : فما زال يكررها حتى تمنيت أني لم أكن قد أسلمت قبل ذلك اليوم)^(٣).

ومن ذلك أيضاً قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة

(١) صحيح البخاري، ج ٦، ص ١٨٩، ١٩٠، ١٩١.

(٢) مُسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٦، ص ٤٠٦، مصنف ابن أبي شيبة، ج ١٢، ص ٣٧٨. مشكاة المصابيح للتبريزي، ج ٢، ص ١٠٢٧.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٢، ص ١٠٠.

من النار^(١). ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام في مسألة ولد المتلاعنين إن جاءت به أحيمر كأنه وحره فلا أراه إلا قد كذب وإن جاءت به أدعج عظيم الألتين فلا أراه إلا قد صدق فجاءت به الزوجة على الوصف المكروه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن أمره لَبَيِّنٌ لولا ما قضى الله)^(٢).

ومن هذا يتبين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ بالظاهر في إسلام الرجلين في الحديثين الأنفي الذكر، وأخذ بما يظهر له من حجة أحد الخصمين، وأخذ بالظاهر في ولد المتلاعنين لكونه ولد على فراش الزوجية القائمة رغم عدم وجود شبه بين الولد وبين الزوج المتهم لزوجته بالزنا. وقد اشتشهد الإمام الشافعي رحمه الله بالآيات، وبالأحاديث السالفة الذكر فقال «وقول الله جل ثناؤه ﴿اتَّخِذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ يدل على أن إظهار الإيمان جنة من القتل والله ولي السرائر... وفي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنافقين دلالة على أمور منها لا يقتل من أظهر التوبة من كفر بعد إيمان. ومنها أنه حقن دماءهم وقد رجعوا إلى غير يهودية ولا نصرانية ولا مجوسية ولادين يظهره إنما أظهروا الإسلام وأسروا الكفر فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظاهر على أحكام المسلمين فبناكحوا المسلمين، ووارثوهم، وأسهم لمن شهد الحرب منهم، وتركوا في مساجد المسلمين»^(٣).

ثم قال رحمه الله «وقد عاشروا أبابكر وعمر وعثمان أئمة الهدى وهم يعرفون بعضهم (يقصد المنافقين) فلم يقتلوا منهم أحداً ولم يمنعوه حكم الإسلام في الظاهر، وكانوا يظهرهم الإسلام وكان عمر يمر بحذيفة بن اليمان إذا مات ميت فإذا أشار عليه أن اجلس جلس واستدل على أنه منافق ولم يمنع من الصلاة عليه مسلماً وإنما يجلس عمر عن الصلاة عليه إن الجلوس عن الصلاة عليه مباح له في غير المنافق إذا كان لهم من يصلي عليهم سواه»^(٤).

قلت : ويندرج السؤال في المسألة تحت هذه الأحكام، فإذا كان الموصوف بالنفاق

(١) صحيح البخاري، ج ٨، ص ٦٢، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٣٠١، السنن الكبرى للبيهقي، ج ١٠، ص ١٤٩،

مشكاة المصابيح للتبريزي، ج ٢، ص ١١١١.

(٢) مُسْنَدُ الإمام الشافعي، ص ٢٦٤، والوحره امرأة سوداء وقيل حمراء والوحره من الإبل القصيرة (لسان العرب لابن منظور، ج ٥، ص ٢٨١).

(٣) الأم للإمام الشافعي ج ١، ص ٢٥٩.

(٤) الأم للإمام الشافعي ج ١، ص ٢٦٠.

• حكم ما إذا كان من الجائز أن يدعى المسلم بالمنافق إذا توافرت فيه شروط النفاق •

في المسألة يظهر نفاقه فيجوز وصفه بما هو فيه، بل إن وصفه بذلك واجب التحذير منه؛ إلى جانب ما يستحقه من الجزاء وفقاً للأحكام الشرعية، أما إذا كان يُسرُّ نفاقه فلا يجوز وصفه بالنفاق كما لا يجوز دعوته بذلك لأنه بعدم إظهاره لما يسر قد ستر نفسه، ومن فعل ذلك فأمره إلى الله لأنه هو الذي يتولى السرائر، ويجازي كل إنسان بما يفعل.

وخلاصة المسألة أن النفاق مخالفة الظاهر للباطن، وله دلالات وعلامات. وقد دلت وقائع التاريخ سواء في الأديان السماوية، أو في مختلف العقائد والحضارات أن هناك طوائف يعملون على هدم ما يؤمنون به ظاهراً وإفساده دون أن يجهروا بذلك، إما بسبب قلتهم، وإما بسبب ضعفهم.

وقد واجه الإسلام في بدايته هذه الطوائف على نحو لم يوجد في غيره من الأديان والعقائد الأخرى وعرفها بالمنافقين، وقد وردت في كتاب الله آيات كثيرة في وصفهم وكشف أسرارهم، وبيان ما كانوا عليه من الكيد والعداء والوقيعة والتشكيك. وللمنافق حالتان: الأولى إذا أظهر ما كان يبيطنه من النفاق— كما لو ارتد عن دينه— فهذا له أحكامه الشرعية المعروفة، وإن أتى من الأفعال الأخرى ما يعد في حكم الكفر فهذا أيضاً له أحكامه الشرعية المعروفة. الحالة الثانية: إذا لم يظهر المنافق ما يبيطنه فَيُعدُّ في حكم المسلم في الظاهر.

فإذا كان الموصوف بالنفاق في المسألة يظهر نفاقه فيجوز وصفه بما هو فيه، بل إن وصفه بذلك واجب للتحذير منه إلى جانب ما يستحقه من الجزاء، أما إذا كان يسر نفاقه فلا يجوز وصفه بالنفاق. كما لا يجوز دعوته بذلك لأنه بعدم إظهاره لما يسره قد ستر نفسه، ومن فعل ذلك فأمره إلى الله لأنه هو الذي يتولى السرائر أما العباد فليس لهم إلا الظاهر.

والله أعلم..

١٧٤ - حكم ما يبّاح من الهدايا وما يحرم منها.

ومفاد المسألة سؤال يقول فيه صاحبه: ما حكم الموظف الذي يقبل الهدايا من معارفه وأقربائه وأصدقائه، وهل يعدّ قبوله لها من باب الرشوة المحرمة؟

والجواب عن هذا من وجهين: الأول: ما يبّاح من الهدايا الوجه الثاني: ما يحرم منها.

المبّاح من الهدايا: الإهداء في اللغة بمعنى التّكريم للمهدى له و(أهديت) للرجل كذا بعثت به إليه إكراماً فهو هدية، و(أهديت) الهدى إلى الحرم سقته و(تهادى) القوم أهدى بعضهم إلى بعض^(١) والهدية بمعنى الهبة. أما في الاصطلاح فهي تملك المال بلا عوض^(٢).

والتهادي أو تبادل الهدايا معروف عند سائر الشعوب لكونه يرمز إلى نوع من أنواع الصداقة، والمحبة، وحسن العلاقة بين المهدي والمهدى له، وهو مستحب في دين الإسلام. والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿وَأَتَوَا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾^(٣).

وقد أمر الله في هذه الآية بإعطاء النساء مهورهن خلافاً لما كان عليه العمل في الجاهلية من حرمان الزوج لزوجته صداقها إذا كانت من عشيرته، وإعطائها القليل^(٤)، إذا كانت من غير عشيرته. ثم بيّن سبحانه وتعالى أن من حق المرأة أن تهب من صداقها ما تشاء لزوجها إذا كان ذلك بطيب نفس منها، ودون إكراه منه. وللزوج أن يقبل ذلك والتعبير بالأكل في الآية الكريمة مجاز للدلالة على الإباحة.

ومن القرآن قول الله تعالى عن دعاء نبيه زكريا أن يهب الله له ذرية يرثون منه

(١) المصباح المنير للفيومي، ص ٦٣١.

(٢) نتائج الأفكار لقاضي زاده على الهدية للمرغيناني، ج ٩، ص ١٩.

(٣) سورة النساء، الآية ٤.

(٤) إذا كانت الزوجة من عشيرة الزوج حملها على جمل إلى بيت زوجها فاعطاه لها وعَدَّ هذا صداقها

• حكم ما يباح من الهدايا وما يحرم منها •

العلم ﴿قَهَبَ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا﴾^(١) ﴿يَرْثِي وَيُورِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ﴾^(٢) ومن القرآن قول الله تعالى فيما يهبه لخلقه من الذكور والإناث ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ﴾^(٣).

ومن عموم الآيات قول الله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٤). والهبة من أبواب البر فكل ما أدى إلى المحبة، وحسن العلاقة بين المسلم يُعدُّ من أبواب البر.

أما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (تهادوا تحابوا)^(٥) وقوله عليه الصلاة والسلام (يا نساء المسلمين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاه)^(٦)، وقوله عليه الصلاة والسلام (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه)^(٧) وتعد الهدية من باب الإكرام للجار والضيف... وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية المقوقس ملك مصر، وهو غير مسلم، وقبل هدية النجاشي وتصرف فيها.

أما الإجماع فقد انعقد على استحباب التهادي بين الناس وفق الأحكام الشرعية.. وقد نحل أبو بكر رضي الله عنه ابنته عائشة جذاز عشرين وسقاً من ماله في (العالية) في المدينة. كما نحلها أرضاً من ماله، وقد تهادى الصحابة فيما بينهم فعلى هذا ليس على التهادي بين الناس من قيود إلا ما كان يقصد منه غمط حق، أو إخلال بعقل، أو مظنة شبهة أو نحو ذلك. وقد تعرض الفقهاء لهذه القيود كما سنرى.

الهدايا المحرمة:

عندما يُقصدُ من الهدية المحبة وحسن العلاقة والتآلف بين الناس فلا شك في مشروعيتها، بل استحبابها— كما ذكر ولكن عندما يكون القصد منها غمط الحقوق، أو

(١) سورة مريم من الآية ٥.

(٢) سورة مريم من الآية ٦.

(٣) سورة الشورى من الآية ٤٩.

(٤) سورة المائدة من الآية ٢.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ١٦٩، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي، ج ٤، ص ١٤٦، كنز العمال للبرهان فوري، ج ٦، ص ١١٠.

(٦) صحيح البخاري ج ٣، ص ١٢٨-١٢٩، مُسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٢٦٤، السنن الكبرى للبيهقي، ج ٤، ص ١٢٧، ج ٦، ص ١٦٩.

(٧) مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٤، ص ٣١، السنن الكبرى للبيهقي، ج ٩، ص ١٩٧.

الإخلال بالعدل، أو الاستعانة بها على معصية فعندئذ تكون محرمة بلا خلاف، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة لا يجوز للقاضي أن يقبل هدية من أحد الخصمين لأن ذلك يؤدي إلى مراعاة المهدي، ويؤدي بالتالي إلى الإخلال بالعدالة.. وقبول الهدية التي سببها الولاية يعد حراماً استدلالاً بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لما علم بأخذ أحد موظفي بيت المال هدية خطب على المنبر قائلاً (فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى له أم لا...)^(١). وكل هدية يأخذها موظف في الحكومة في وظائف الحكومة هي بمثابة الهدية التي يأخذها القاضي.

ويستثنى للقاضي (ومثله الموظف) أن يقبل الهدايا من الشخص الذي قلده القضاء والذي مرتبته فوق مرتبته، وأن يأخذها من أقربائه وذوي الرحم المحرم بشرط ألا تكون له قضية. وله كذلك أن يقبل الهدية من محبه وصديقه الذي اعتاد إهداءه قبل تنصبه قاضياً هديته التي لا تكون زيادة عن المعتاد^(٢).

وفي مذهب الإمام مالك لا يجوز للقاضي قبول هدية من غيره إن لم يكافئه عليها، بل ولو كافأ القاضي من أهدى له عليها بمثلها أو أعظم منها، وذلك لركون النفس لمن أهدى إليها، ولأن قبولها (الهدية) يطفى نور الحكمة.

ويستثنى من ذلك قريب القاضي كوالده، وولده، وخاله، وعمه^(٣). ويجب أن تكون الهدية بغير عوض فلو كان العرف يوجب على المهدي له طعاماً أن يرد للمهدي طعاماً وكان المهدي ينتظر هذا الرد وإلا وجد في نفسه على المهدي له، فعندئذ ينقلب هذا من باب الهدايا إلى باب البيوع فيدخله عندئذ مسألة بيع الطعام متفاضلاً وتدخله مسألة الجهالة كما تدخله مسألة بيع الطعام بالطعام غير بد ليد وهذا كله لا يجوز^(٤).

(١) صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٣٦.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر الكتاب الثاني عشر ص ٥٣٤-٥٣٧ وانظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج ٧، ص ٩-١٠ وانظر حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج ٣، ص ٣٩٢، وانظر حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٥، ص ٣٧٢-٣٧٤، وانظر نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده على الهداية للمروغيناني، ج ٩، ص ١٨-١٩.

(٣) شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش ج ٨، ص ٢٩٨-٢٩٩ وانظر عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ج ٣، ص ١١٢.

(٤) انظر في هذا كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للمطاب مع التاج والإكلیل للمواق ج ٦، ص ٦٧.

• حكم ما يباح من الهدايا وما يحرم منها •

وفي مذهب الإمام الشافعي لا يجوز للقاضي أن يقبل الهدية وإن قلت فإن أهدى إليه من له خصومة في الحال عنده سواء أكان ممن يهدي إليه قبل الولاية أم لا سواء كان من أهل عمله أم لا، ولم يكن له خصومة لكنه لم يهد له قبل ولايته القضاء، ثم أهدى إليه بعد القضاء هدية حرم عليه قبولها. ومفاد ذلك أن الأولى حرمت عليه استدلالاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (هدايا العمال غلول)^(١) ولأنها تدعو إلى الميل إليه وينكسر بها قلب خصمه. وأما في الثانية فحرمت لأن سببها العمل ظاهراً ولا يملكها القاضي في الصورتين لو قبلها ويردها على مالكها، فإن تعذر ذلك فيضعها في بيت المال^(٢).

وفي مذهب الإمام أحمد لا يقبل القاضي الهدية إلا من كان يُهدى له قبل ولايته، وبشرط ألا يكون له حكومة. وللأصحاب عدة أقوال منها لا يقبل الهدية ممن كان يُهدى إليه قبل ولايته إذا أحس أن له حكومة ومنها: أنه لا يقبل القاضي الهدية إلا من ذي رحم منه، وما هو ببعيد. ومنها ينبغي ألا يقبل القاضي هدية إلا من صديق كان يلاطفه قبل ولايته، أو ذي رحم محرم منه بعد ألا يكون له خصم^(٣).

ويتبين مما سبق أن الفقهاء أفاضوا في تحريم الهدية بالنسبة للقاضي، ذلك لأن القضاء هو موقع العدل بين الناس في قضاياهم وخصوماتهم ومحل اطمئنانهم. ومن المهم في حال كهذه أن يكون القاضي بعيداً عما يسبب الميل والمحابة بين الخصوم ويؤدي إلى الخلل في علاقات الناس بعضهم ببعض ثم يؤدي بالتالي إلى الفساد في الأرض.

قلت: والأمر واحد بالنسبة لكل من يلي أمور الناس ويكون مسئولاً عن قضاياهم. فالوالي أيا كان مسمى ولايته، والموظف أيا كان مسمى وظيفته يماثلان القاضي فيما يجب عليهما من معاملة الناس بالعدل والسوية، واجتناب ما يسبب الميل والمحابة أو يسبب الخلل فيما هما موليّان عليه أو مسئولان عنه؛ فموظف

(١) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي، ج ٤، ص ٢٠٠، ج ٥، ص ٢٤٩، كنز العمال للبرهان فوري، ج ٦، ص ١١١.

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشرييني الخطيب ج ١، ص ٣٠٢، وانظر بجيرمي على الخطيب ج ٤، ص ٣٢٩.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للمرداوي ج ١١، ص ٢١٠-٢١١، وانظر كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج ٦، ص ٣١٧.

الجمارك في المطار مثلاً إذا أخذ هدية من أحد القادمين من السفر، أو أخذ هدية ممن كان يتردد على السفر كان ذلك مظنة الشبهة بأن هذه الهدية رشوة يُكافئ بها المهدي الموظف عن تقاضيه عما يدخله المهدي من المنوعات.

والهدية التي يعطيها أصحاب البنائات لمراقب البلدية تكون مظنة الشبهة بالارتشاء لتفاضي المراقب عن إخلال أصحاب البنائات بالأنظمة. والهدية التي يقبلها موظف الأمن ممن لهم سوء سلوك أو نحوه تكون مظنة الشبهة بأن هذه الهدية رشوة عن تفاضي المهدي له عن سلوك المهدي وهكذا.

فعلى هذا تعد كل هذه الهدايا وما يماثلها محرمة لأنها من باب الغلول أو من باب الرشوة. وفي هذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (هدايا الأمراء غلول)^(١). وقال (لعن الله الراشي والمرتشى)^(٢) وقال في حق الذي ذهب إلى الصدقة ثم جاء يقول: (هذا لكم وهذا أهدي لي) قال (فهلاً جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يُهدى له أم لا والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة إبطيه اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ثلاثاً)^(٣).

وينبني على ما سبق أن الموظف في المسألة إذا كان يأخذ الهدايا من معارفه، وأصدقائه، وأقاربه على سبيل المحبة والعلاقة والرحم فهذا جائز على شرط ألا يكون لهؤلاء علاقة بما هو مؤلّى عليه. أما إن كان يأخذها منهم على نحو يؤثر ولو من بعيد في ولايته أو وظيفته، أو يخل بما هو مؤلّى عليه فهذه الهدايا تعد محرمة لأنها من باب الرشوة والغلول.

والخلاصة أن تبادل الهدايا معروف عند سائر الشعوب لكونه يرمز إلى نوع من أنواع الصداقة وحسن العلاقة بين المهدي والمهدي له، وهو مباح في دين الإسلام والأصل فيه الكتاب والسنة، والإجماع والهدايا على نوعين: الأول مباح. وهو ما

(١) السنن الكبرى للبيهقي، ج ١، ص ١٣٨، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي، ج ٤، ص ١٥١.

(٢) مُسنَد الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٣٨٧، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي، ج ٤، ص ١٩٩.

مشكاة المصابيح للتبريزي، ج ٢، ص ١١٠٨، كنز العمال للبرهان فوري، ج ٦، ص ١١٣.

(٣) صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٣٦.

• حكم ما يباح من الهدايا وما يحرم منها •

يقصد منه تعزيز المحبة، وحسن العلاقة بين الناس الأبعد أو الأقارب، وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية المقوقس وهو غير مسلم وقبل هدية النجاشي وتهادى الصحابة والسلف الصالح فيما بينهم.

أما الهدية المحرمة فهي ما يقصد منها غمط الحقوق أو الإخلال بالعدل أو الاستعانة بها على معصية وعلى هذا يحرم على كل من يلي أمور الناس ويكون مسئولاً عن قضاياهم (سواء كان قاضياً أو والياً أو موظفاً أو نحوهم) أن يتقاضى منهم هدايا أياً كان مسماهما. فإن فعل ذلك عد مرتشياً يعاقب ديناً وقضاء ويستثنى من ذلك أخذ الموظف من المعارف والأصدقاء والأقارب على سبيل المحبة وحسن العلاقة والرحم على شرط ألا يكون لهؤلاء علاقة بما هو موكلى عليه ولو من بعيد.

والله أعلم.

١٧٥ - مدى مسئولية الأم عن إرضاع ولدها.

ومفاد المسألة سؤال عن الحكم إذا اختلف الزوجان حول إرضاع ولدهما فرأى الأب أن الأم مسئولة عن إرضاعه بحكم طبيعة الأمومة وما يجب عليها نحو الولد، بينما رأت الأم أن الإرضاع ليس من واجبها خاصة وأن الأب - كما تقول الأم - يقدر على إرضاع الولد بحليب مجففه أو إرضاعه من امرأة أخرى. والسؤال هو عما إذا كان من الواجب على الأم إرضاع ولدها. والجواب عن ذلك ما يأتي:

في هذه المسألة عدة أقوال للفقهاء ففي مذهب الإمام أبي حنيفة لا تجبر الأم على إرضاع ولدها استدلالاً بقول الله تعالى ﴿لَا تَضَارُّ وَالِدَةَ بَوْلُهَا﴾^(١) أي لا تضار بالزام الإرضاع مع كراهتها، كما قيل ذلك في بعض وجوه التأويل للآية واستدلالاً أيضاً بقول الله عز وجل في المطلقات ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ حَتَّى يُرْضِعْنَ﴾^(٢) فبهذا جعل الله تعالى أجر الرضاع على الأب لا على الأم مع وجودها وقوله عز وجل ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٣) أي رزق الوالدات المرضعات، فإن أريد به المطلقات ففيه أنه لا إرضاع على الأم حيث أوجب بدل الإرضاع على الأب مع وجود الأم..

وفي المذهب تجبر الأم على إرضاع ولدها إذا لم يوجد من ترضعه، وذلك خوفاً عليه من الضياع. هذا في الحكم أما في الفتوى فعليها أن ترضعه لقول الله تعالى ﴿لَا تَضَارُّ وَالِدَةَ بَوْلُهَا﴾ فقليل في بعض تأويلات الآية أي لا تضار بولدها بأن ترميه على الزوج بعد ما عرفها وألفها فيتضرر الولد ومتى تضرر هذا تضرر والده. وقد قال الله تعالى ﴿وَلَا مَوْلُودَ لَهُ بَوْلُهُ﴾ أي لا يضار المولود له بسبب الإضرار بولده. هذا من وجه، ومن وجه آخر فإن الزواج عقد سكن وازدواج ولا يحصل ذلك إلا باجتماع الزوجين على مصالح الزواج، ومنها إرضاع الولد^(٤).

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٣.

(٢) سورة الطلاق من الآية ٦.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٣٣.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج ٤، ص ٤٠، وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٤، ص ٤١٢، وانظر حاشية رد المحتار لابن عابدين ج ٣، ص ٦١٨.

• مدى مسئولية الأم عن إرضاع ولدها •

وفي مذهب الإمام مالك على الأم إرضاع ولدها مادامت زوجة لابيها، استتدلالاً بقول الله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾^(١)، فهذا وإن كان في صيغة الخبر، فالمراد به الأمر ولأن العرف جارٍ بذلك في غالب أحوال الناس أن المرأة تلي بنفسها إرضاع ولدها من غير تكليف أجرة، وما جرى مجرى العرف كان كالمشروط^(٢).

ولا يجب عليها (الأم) الإرضاع إذا كان مثلها لا يرضع إما لشرف أو علو قدس أو أن تكون مريضة أو قليلة اللبن^(٣)، فإن كان الولد لا يقبل غيرها أو كان الأب عديماً لزمها إرضاعه ولو كانت من ذوات الشرف وعلوات القدر^(٤).

وفي مذهب الإمام الشافعي على الأم إرضاع ولدها اللبن الذي ينزل بعد الولادة مباشرة (اللبن)، ومدة هذا الإرضاع حسبما يقدره أهل الخبرة وقيل ثلاثة أيام، وقيل سبعة ولها طلب الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة، ولما كانت الأم لا تجبر على نفقة الولد مع وجود أبيه فكذلك لا تجبر على إرضاعه استتدلالاً بقول الله تعالى ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾^(٥) فإذا امتنعت فقد تعاسرت^(٦).

وفي مذهب الإمام أحمد: إرضاع الولد على الأب وحده، وليس لهذا إجبارها على رضاعه سواء كانت شريفة أو دنيئة، وسواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة، والاساس في هذا قول الله تعالى ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ وإذا اختلفا فقد تعاسرا، والإجبار على الرضاع لا يخلو من أن يكون لحق الولد أولحق الزوج أولهما معاً

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٣

(٢) المعونة في مذهب عالم أهل المدينة للبغدادي ج ٢، ص ٩٣٤.

(٣) نفس المرجع ص ٩٣٥.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٤٨، وانظر أيضاً شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش ج ٤، ص ٤١٩-٤٢٠، وانظر أيضاً الدرر الكبري للإمام مالك برواية الإمام سحنون، ج ٢، ص ٢٥٩، وانظر كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب مع هامشه، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواز، مختصر خليل ج ٤، ص ٢١٣-٢١٤.

(٥) سورة الطلاق من الآية ٦.

(٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج ٧، ص ٢٢١-٢٢٢، وانظر المجموع شرح المهذب ج ١٨، ص ٣١٢-٣١٣، وانظر حواشي الشرواني والبغدادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر ج ٨، ص ٣٥٠، وانظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشرييني ج ٣، ص ٤٤٩-٤٥٠.

ولا يجوز أن يكون لحق الزوج فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به. ولا يجوز أن يكون لحق الولد فإن ذلك لو كان له للزمها بعد الفرقة ولأنه مما يلزم الوالد لولده فلزم الأب على الخصوص كالنفقة، أو كما بعد الفرقة ولا يجوز أن يكون لهما لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض ولأنه لو كان لهما لثبت الحكم بعد الفرقة والآية محمولة على حال الاتفاق وعدم التعاسر^(١).

وليس هذا فحسب، بل إن الأم أحق بإرضاع ولدها إذا طلبت ذلك بأجر مثلاً سواء كانت في حال الزوجية أو بعدها، وسواء وجد الأب مرضعه متبرعة أولم يجد^(٢).

وعند الإمام ابن حزم يجب على كل والد في عصمة زوج أن ترضع ولدها أحب أم كرهت ولو أنها بنت الخليفة، وتجبر على ذلك إلا أن تكون مطلقة فإن كانت كذلك لم تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلقها، إلا أن تشاء هي ذلك فلها ذلك أحب أبوه أم كره، أحب الذي تزوجها بعده أم كره.. فإن تعاسرت هي وأبو الرضيع أمر الوالد أن يسترضع لولده امرأة أخرى، ولا بد إلا أن لا يقبل الولد غير ثديها فتجبر حينئذ أحب أم كرهت أحب زوجها، إن كان لها أم كره.

وإن مات أبو الرضيع أو أفلس أو غاب بحيث لا يقدر عليه أجبرت الأم على إرضاعه إلا أن لا يكون لها لبن أو كان لها لبن يضرب به فإنه يسترضع له غيرها ويتبع الأب بذلك إن كان حياً وله مال.

ويتبين مما سبق أن الأم في مذهب الإمام أبي حنيفة والشافعي وأحمد لا تجبر على إرضاع ولدها، وفي مذهب الإمام مالك لا تجبر على الإرضاع إذا كانت شريفة، أو مثلها لا يرضع ولده بينما يرى الإمام ابن حزم، وابن أبي ليلى، وأبو ثور إجبارها على إرضاعه.

قلت: ولعل الصواب أن الأم إذا كانت في عصمة الزوج وجب عليها أن ترضع ولدها، استدلالاً بالكتاب والسنة، ومراعاة لمصلحة الولد وحال الزوجية .

(١) المغني والشرح الكبير للإمام ابن قدامة ج ٩، ص ٣١٢.

(٢) نفس المرجع، وانظر كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ج ٥، ص ٤٩٨.

• مدى مسئولية الأم عن إرضاع ولدها •

أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ﴾^(١) فهذا وإن كان صيغته الخير فالمراد به الأمر كما ورد في مذهب الإمام مالك. ويؤيده قول الله تعالى ﴿لَا تَضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلُهَا وَلَا مَوْلُودُ لَهُ بَوْلُهُ﴾^(٢) فكما أن الله جل وعلا نهى عن مضارة الأم بولدها بمعنى ألا يمنعها الأب من إرضاع ولدها نهى عن مضارة الأب بولده بمعنى أنه لا يحل للأم أن تمتنع عن إرضاع ولدها إضراراً أو نكايه بأبيه. ويؤيده أيضاً قول الله تعالى ﴿وَمَنْ آيَاتُهُ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٣). ومن المودة والرحمة أن يمتنع كل من الزوجين عن الإضرار بالآخر، وامتناع الأم عن إرضاع ولدها وتكليف الأب استئجار مرضعة له أو شراء حليب له مما قد يكون عليه مشقة فيه سوف يؤدي إلى التباعد بين الزوجين مما يتنافى مع مفهوم المودة والرحمة.

أما السنة فقد سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم (فقال من أحق الناس مني بحسن الصحبة قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أبوك)^(٤). جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بر الأم أكثر من بر الأب، وما هذا إلا جزاء مشقتها ومراعاتها للولد ولا شك أن إرضاعه يعد من أهم مراعاته والغرم بالغنم.

أما مراعاة مصلحة الولد فقد دلت الأبحاث العلمية المعاصرة أن لبن الأم لا يماثل له لبن آخر لما يحتويه من الفوائد الغذائية والصحية، ولعل من المشاهد والمحسوس أن الذين يتغذون في صغرهم من لبن أمهاتهم يكونون أكثر مودة وقرباً منها، بل برأ بها لأن لبنها جزء منها، وهو للولد غذاء متكامل يمتزج بجسده وينمو معه.

ومن البدهي أن لبن المرضعة أو اللبن المجفف لن يكون له نفس الأثر العضوي والنفسي الذي يفعله لبن الأم.

أما مصلحة الزوجية فكما ذكر آنفاً أن امتناع الأم عن إرضاع ولدها، وتكليف

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٣.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٣٣.

(٣) سورة الروم الآية ٢١.

(٤) مُسْنَدُ الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٣٢٧-٣٢٨، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٢٠٧، السنن الكبرى للبيهقي، ج ٤، ص ١٧٩، كنز العمال للبرهان فوري، ج ١٦، ص ٤٦١، مشكاة المصابيح للتبريزي، ج ٣، ص ١٣٧٦.

الأب استئجار مرضعة له لن يكون في مصلحة الزوجية لما ينتج منه من الشقاق، وما قد يؤدي إليه ذلك من الطلاق.

فإن تعاسرت الأم والأب على رضاع الولد وجب على أبيه إرضاعه سواء من امرأة أخرى، أو بأي طريقة مشروعة إلا إذا لم يقبل الولد غير ثدي أمه، فتجبر حينئذٍ على إرضاعه.

وخلاصة المسألة: أن الأم في مذهب الإمام أبي حنيفة والشافعي وأحمد لا تجبر على إرضاع ولدها. وفي مذهب الإمام مالك لا تجبر على الإرضاع إذا كانت شريفة أو مثلها لا يرضع ولده، بينما يرى الإمام ابن حزم وابن أبي ليلى وأبو ثور إجبارها على إرضاعه.

ولعل الصواب إجبار الأم على إرضاع ولدها استدلالاً بالكتاب والسنة، ومراعاة لمصلحة الولد وحال الزوجية، أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾^(١) وهذا أمر في صيغة الخبر. وقوله تعالى ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾^(٢) فكما أنه لا يجوز للأب منع زوجته من إرضاع ولدها لا يجوز لها أن تمتنع عن إرضاعه لما في ذلك من الإضرار بأبيه. أما السنة فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بر الأم أكثر من بر الأب، وما هذا إلا جزاء مشقتها ومراعاتها للولد، ولا شك أن إرضاعه يعد من أهم مراعاته. أما مراعاة مصلحة الولد فقد دلت الأبحاث العلمية أن لبن الأم لا يماثل لبن آخر لما فيه من الفوائد الغذائية والصحية. أما مصلحة الزوجية فإن امتناع الأم عن إرضاع ولدها، وتكليف الأب استئجار مرضعة له لن يكون في مصلحة الزوجية لما ينتج عنه من الشقاق، وما قد يؤدي إليه ذلك من الطلاق. فإن تعاسرت الأم والأب على رضاعه وجب على أبيه إرضاعه سواء من امرأة أخرى، أو بأي طريقة مشروعة إلا إذا لم يقبل الولد غير ثدي أمه، فتجبر حينئذٍ على إرضاعه.

والله أعلم.

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٣..

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٣٣.

١٧٦ - حكم ما يترتب من التكليف الشرعية على من فقد ذاكرته كلية.

ومفاد المسألة أن رجلاً أصيب في حادث سيارة ، ورغم شفائه من هذا الحادث إلا أنه فقد ذاكرته كلية فلم يعد يميز الأشياء على حقيقتها والسؤال هو عما يلزمه من التكليف الشرعية وعلى الأخص الصلاة والزكاة والصوم.

والجواب أن الله سبحانه وتعالى لما أوجب عبادته على خلقه خص بذلك ذوي الأهلية منهم فخرج من هذا التكليف من فقد أهليته بجنون أو إغماء أو نحو ذلك. كما خرج منه من لم تبلغ أهليته مرحلة القدرة كالصغير، أو من ضعفت قدرته كالمنس المجنون. والأصل في هذا الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا﴾^(١). وقوله عز وجل ﴿فَلْتَقُوا اللَّهَ مَا اسْتَلْعْتُمْ﴾^(٢) أما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ والصغير حتى يكبر والمجنون حتى يفيق)^(٣).

ولعل حالة فقد الذاكرة فقداً كلياً تشبه حالة الجنون لجامع العلة بينهما، وهي اختلال العقل بما يؤدي إلى عدم إدراك صاحبه لما يفعل، وسنورد جزءاً يسيراً مما أورده الفقهاء عن حكم الصلاة والزكاة والصيام بالنسبة للمجنون، ومن ثم قياس فقد الذاكرة عليها، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أن من جن أو أغمي عليه أو نام فقد عجز عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه لأن الصوم الشرعي هو الإمساك لله تعالى بنية وهؤلاء ليسوا من أهلها فعندئذ ليسوا من أهل الأداء ولا من أهل الوجوب.

(١) سورة البقرة من الآية ٢٨٦.

(٢) سورة التغابن من الآية ١٦.

(٣) سنن النسائي، ج ٦، ص ١٥٦، مُسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ١، ص ١٤٠. السنن الكبرى للبيهقي، ج ٣، ص ٨٣، ج ٤، ص ٣٢٥، ٢٦٩. كنز العمال للبرهان فوري، ج ٤، ص ٢٣٦. مشكاة المصابيح للتبريزي، ج ٢، ص ٩٨٠، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي، ج ٦، ص ٢٥١.

ففي مسألة الصلاة يعد المجنون غير مكلف بإدائها إلا إذا أفاق بعد خمس صلوات فعليه قضاؤها فإن زاد جنونه عن ذلك فلا يقضي لأنه أصبح في حالة تكرار كما أن الزكاة لا تجب في ماله لأنه غير مكلف بأنواع العبادات استدلالاً بحديث رفع القلم عن ثلاثة - كما تقدم، ولا يجب عليه الصوم إن كان جنونه لكامل شهر رمضان فإن أفاق في جزء منه فقيه خلاف^(١).

وفي مذهب الإمام مالك لا تجب عليه الصلاة، وتجب الزكاة في ماله ويخرجها عنه وليه، ولا يصح صومه^(٢).

وفي مذهب الإمام الشافعي لا تجب على المجنون صلاة كما لا يجب عليه قضاء ما فاتته منها إذا استغرق جنونه جميع الوقت، وتجب الزكاة في ماله ويخرجها عنه وليه. ولا يجب عليه الصوم فإن أفاق خلال شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ما فاتته من صيامه^(٣).

وفي مذهب الإمام أحمد ليس على المجنون صلاة، ولا يقضيها إذا أفاق. وتجب الزكاة في ماله ويخرجها الولي، ولا يجب عليه الصوم^(٤).

ويتبين مما سبق من أقوال الأئمة الأربعة أن من زال عقله بجنون لا يلزمه شيء من العبادات ما عدا الزكاة فيخرجها عنه وليه من ماله خلافاً لمذهب الإمام أبي حنيفة الذي لا يرى وجوبها عليه لأنها من العبادات التي سقطت عنه.

ومن فقد ذاكرته كلية يعد بمثابة من زال عقله لأنه لم يعد يميز الأشياء على حقيقتها فيتصرف مثل من زال عقله، أو كالصبي غير المميز فارفع عنه بذلك التكليف في العبادات من طهارة وصلاة وصيام.

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج ٢، ص ٨٨، وانظر ابن علقمين ج ٢، ص ٥١٢، وانظر كشف الاسرار ج ٤، ص ٢٦٢-٢٦٥، ٢٧٤-٢٧٥.

(٢) القوانين الفقهية ص ٤٩، حاشية الدسوقي ج ١، ص ٤٤٥، والقوانين الفقهية ص ١١٨.

(٣) انظر قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين للنووي، ج ٣، ص ٣٣١، ٢٢٦.

(٤) كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج ١، ص ٢٢٢-٢٢٤، والمفني والشرح الكبير، ج ١، ص ٦٤٦-٦٤٧.

• حكم ما يترتب من التكليف الشرعية على من فقد ذاكرته كلية •

أما الزكاة فتجب في ماله لأنه لا يفعلها بنفسه كالصلاة والصيام، وإنما يخرجها عنه وليه، وهي وإن كانت عبادة لله فهي حق للمستحقين لها من خلقه، وحقوق الخلق يجب أن تؤدي لهم، ولا تبرأ ذمة من وجبت عليه إلا بأدائها عملاً بقول الله تعالى ﴿يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾^(١) وعملاً بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل لما بعثه إلى اليمن أن يأخذ الزكاة من الأغنياء في قوله عليه الصلاة والسلام (... فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله عز وجل افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم فإن هم أطاعوك لذلك فإياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فإنها ليس بينها وبين الله عز وجل حجاب)^(٢).

وخلاصة المسألة أن من فقد ذاكرته كلية يعد بمنابة من زال عقله بجنون، أو كالصبي غير المميز، فلا تلزمه صلاة ولا صيام أما الزكاة فتجب في ماله ويخرجها عنه وليه.

والله أعلم.

(١) سورة التوبة من الآية ١٠٣.

(٢) مُسْنَدُ الإمام أحمد بن حنبل، ج ١، ص ٢٢٣.

المصادر والمراجع حسب ورودها في المسائل

- ١ - الاعلام: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين- بيروت- لبنان.
- ٢ - الجامع لأحكام القرآن: أبو عبدالله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، تصحيح/أحمد عبدالعليم البردوني.
- ٣ - مُسند الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، ط ٢.
- ٤ - صحيح مسلم بشرح النووي: الإمام أبي الحسين بن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- ٥ - السنن الكبرى: الإمام الحافظ أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار المعرفة- بيروت- لبنان.
- ٦ - مشكاة المصابيح: محمد بن عبدالله الخطيب التبريزي، تحقيق/محمد ناصرالدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت- دمشق- ط ٢- (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).
- ٧ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث بالقاهرة، دار الكتاب العربي ببيروت- لبنان- (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).
- ٨ - كنز العمال في سنن الأقوال، والأفعال: العلامة علاء الدين علي المتقي حسام الدين البرهان فوري، مؤسسة الرسالة- بيروت - لبنان- (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).
- ٩ - صحيح البخاري: الإمام أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن برد زبه البخاري، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.
- ١٠ - سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي: الحافظ أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر بن دينار النسائي، دار الفكر - بيروت- ط ١- (١٣٤٨هـ-١٩٣٠م).
- ١١ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري: الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الريان للتراث - القاهرة - ط ١- (١٤٠٧هـ-١٩٨٦م).

• المصادر والمراجع حسب ورودها في المسائل •

١٢- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة: العدد الثلاثون، السنة الثامنة- محرم - صفر ربيع الأول ١٤١٧هـ - يوليو (تموز) - أغسطس (آب) - سبتمبر (أيلول) ١٩٩٦م.

١٣- سنن الترمذي: الإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق/ عبدالرحمن محمد عثمان، دار الفكر - بيروت- ط٢- (١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م).

١٤- حاشية رد المحتار: لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين. على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الفكر- بيروت - لبنان- ط٢- (١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م).

١٥- حاشية الطحطاوي على الدر المختار: السيد أحمد الطحطاوي الحنفي، دار المعرفة- بيروت- لبنان- (١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م).

١٦- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع وترتيب/ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد، طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين- إشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين.

١٧- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي: الإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر - بيروت- لبنان - ط٢.

١٨- الهداية شرح بداية المبتدي: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني، المكتبة الإسلامية- ط٥ الأخيرة.

١٩- الاختيار لتعليل المختار: عبدالله بن محمد بن مودود الموصللي الحنفي، تعليق الشيخ/ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

٢٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبدالله محمد ابن يوسف العبدري، دار الفكر - بيروت- لبنان- ط٢- (١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م).

٢١- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل: الإمام عبدالباقي الزرقاني، دار الفكر- بيروت- لبنان.

٢٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي وعلى الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار الفكر- بيروت- لبنان.

- ٢٣- المجموع شرح المذهب: الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر.
- ٢٤- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب- بيروت- لبنان- (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).
- ٢٥- شرح منتهى الإرادات: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر.
- ٢٦- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني، منشورات المكتب الإسلامي.
- ٢٧- الفروع: الإمام شمس الدين المقدسي أبو عبدالله بن محمد بن مفلح، عالم الكتب- بيروت- لبنان- ط٤- (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).
- ٢٨- مصنف ابن أبي شيبة: الحافظ أبي بكر بن أبي شيبة، تحقيق/ عبدالخالق الأفغاني، المكتبة السلفية - الهند- (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).
- ٢٩- سنن أبي داود: الإمام الحافظ أبي داود سليمان الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق/ محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية- صيدا- لبنان.
- ٣٠- مُسند الإمام الشافعي: الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.
- ٣١- لسان العرب: العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، دار صادر - بيروت- لبنان.
- ٣٢- الأم: الإمام أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، تصحيح/ محمد زهري النجار، بيروت- لبنان.
- ٣٣- المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي- المكتبة العلمية- بيروت- لبنان.
- ٣٤- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار: شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده، دار الفكر- بيروت- لبنان- ط٢.
- ٣٥- درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، تعريب المحامي/ فهمي الحسيني، مكتبة النهضة- بيروت- لبنان.

• المصادر والمراجع حسب ورودها في المسائل •

٣٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ط٢- (١٤٠٢هـ-١٩٨٢م).

٣٧- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: الشيخ محمد عlish، دار الفكر- بيروت- لبنان- ط١- (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).

٣٨- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس، تحقيق/ محمد أبو الأجفان. وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي- بيروت- لبنان- ط١- (١٤١٥هـ-١٩٩٥م).

٣٩- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه، بمصر،

٤٠- بجيرمي علي الخطيب حاشية المحققين وعمدة الأئمة المدققين: الشيخ سليمان البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ محمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر - ط. الأخيرة- (١٣٧٠هـ-١٩٥١م).

٤١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: العلامة علي الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، تحقيق/ محمد حامد الفقي، مؤسسة التاريخ العربي- دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان- ط٢.

٤٢- المعونة على مذهب عالم أهل المدينة الإمام مالك بن أنس: القاضي عبدالوهاب البغدادي، تحقيق/ حميش عبدالحق، مكتبة نزار مصطفى الباز- مكة المكرمة- الرياض.

٤٣- القوانين الفقهية: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جُزي الكلبي الغرناطي، دار القلم- بيروت- لبنان.

٤٤- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي برواية الإمام سحنون مع مقدمات ابن رشد: الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ط١- (١٤١٥هـ-١٩٩٤م).

٤٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر- ط. الأخيرة- (١٣٨٦هـ-١٩٦٧م).

- ٤٦- حواشي الشرواني. وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان.
- ٤٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر- (١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م).
- ٤٨- المغني والشرح الكبير: الإمام موفق الدين بن قدامة، دار الكتاب العربي- بيروت- لبنان- ط٢- (١٣٩٢هـ - ١٩٧٢).
- ٤٩- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي: الإمام علاء الدين عبدالعزيز ابن أحمد البخاري، دار الكتاب العربي- بيروت- لبنان- (١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م).
- ٥٠- قليوبي وعميرة: حاشيتا الإمامين المحققين المدققين الشيخ شهاب الدين القليوبي، والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين، دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي - مصر.

As for Zakat it may be taken from his property because he doesn't do it by himself like Salat and Siyam, rather his guardian must pay it on his behalf. Although Zakat is a worship to Allah, yet it is a right for those who are entitled to receive it among His people whose rights should be satisfied for them, and anyone for whom Zakat is obligatory would not be released from its obligation unless he pays it, in conformity with Allah Almighty saying:

**Of their wealth take alms
That so you thou mightest
Purify and sanstify them;⁽¹⁾**

Also in accordance with the order given by the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) to Mu'ath Ibn Jabal when he sent him to Yemen to collect Zakat from the rich . He said: **(....if they obeyed you to do that, then inform them that Allah Almighty ordained for them five Salats during the day and night; if they obeyed you in that, then inform them that Allah prescribed on them a Sadaqah from their property to be taken from their rich and given to their poor; if they obeyed you in that, beware not to take the best part of their proprty and avoid the oppressed's supplication as there is no screen between it and Allah Almighty⁽²⁾.**

To sum up the case, whoever totally lost his memory is treated like the person who lost his mind due to insanity or the irrational boy, and therefore neither Salat nor Siyam is obligatory for him, while Zakat may be taken from his property and his guardian must pay it on his behalf.

And Allah is All-Knowing

(1) Surat At-Tawbah, from verse 103.

(2) "Musnad al-Imam Ahmed", vol, P 233.

In Math-hat al-Imam Malik, Salat is not obligatory for him, but Zakat may be taken from his property and his guardian must pay it on his behalf. While his Siyam is not valid⁽¹⁾.

According to Math-hab Al-Imam Ash-Shafi'i, Salat is not obligatory for the insane and he is not required to make up for all the Salat he missed when he was in a state of insanity all the time. Zakat may be taken from his property and his guardian should pay it on his behalf. Siyam is not obligatory for him, but if he regains his intellects during the month of Ramadan, he is not required to make up for the days he missed⁽²⁾.

According to Math-hab al-Imam Ahmed, Salat is not obligatory for the insane and he is not required to make up for the missing Salat if he regains his intellects. But Zakat may be taken from his property and his guardian should pay it on his behalf. As for Siyam, it is not obligatory for him⁽³⁾.

From the above mentioned opinions stated by the four Imams, it becomes clear that whoever loses his mind due to insanity none of the worships will be obligatory for him except Zakat which should be paid by his guardian on his behalf from his property, contrary to Al-Imam Abi Hanifah who believes that it is not obligatory for him as it is among the worships which were dropped from him.

Whoever totally loses his memory is similar to the one whose mind is absent because he is no longer able to distinguish things according to their reality and thus acts like the one who lost his mind, or the irrational boy and that is why he is not obliged to perform different worships such as purification, Salat and Siyam.

(1) "Al-Qawaneen Al-Fiqhiyah", P 49.

(2) See "Qalyoubi and 'Umaira", vol3, P226,331.

(3) "Kash-Shafu'l-Qina'", By Al-Bahouti, vol1, P 222-224.

until he grows up and from the madman until he retains his intellects⁽¹⁾

Total loss of memory may be compared to the state of insanity as they share the same effect which is the disturbance of mind in such a way that leads the person not to be aware of what he is doing. We shall outline a part of the opinions of Al-Fuqaha about the rule of Salat, Zakat and Siyam for the insane, and then compare loss of memory to them.

According to Math-hab al-Imam Abi Hanifah, whoever becomes mad, loses consciousness or sleeps, he becomes unable to perform the obligation to fast because the legal Siyam is the abstention from food, drink and sexual intercourse from dawn until sunset with the explicit intention of doing so for the sake of Allah, and since those people can't express such an intention, then they are not required to observe Siyam.

In the issue of Salat, the insane is not required to perform it unless he retains his intellects after five Salats and in this case he should make up the Salats he missed. If his insanity lasts for more than this period, then he should not make up for the missing Salats because he became in a state of continuous insanity.

Also, Zakat is not obligatory on his property because he is obliged to perform worships taking evidence from the Hadeeth mentioned above. According to the Math-hab, Siyam is not obligatory for him if his madness continues for the whole month of Ramadan, but if he regains his intellects during the month, then the matter is controversial⁽²⁾.

(1) "Sunan An-Nasai", vol 6, P 156. "Musnad al-Imam Ahmed", vol , P 140. "Mishkatul-Masabeeh", by At-Tibreezi, vol 2, P 980.

(2) "Bada'ee' As-Sana'ee'", By Al-Kasani, vol2, P 88. "Kashful-Asrar", vol4, P 262-265, 274-275.

176 - The Rule on the Legal Obligation on one who Totally Lost his Memory.

The content of the case is about a man who was injured in a car accident. Although he recovered from this accident, he totally lost his memory and was no longer able to distinguish things according to their reality. The question is about the legal obligations which he is required to perform, specially Salat, Zakat and Siyam.

The answer is that when Allah Almighty made His worship obligatory on His people, He meant by that those with legal capacity. Hence, whoever loses one's capacity due to insanity, unconsciousness, etc will not be asked by this obligation. Also, the one who is incapacitated like a minor is not included in this obligation. The basis for this is the Book and As-Sunnah.

From the Book is His Allah Almighty's saying:

**On no soul doth Allah
Place a burden greater
Than it can bear⁽¹⁾.**

And His saying:

**So fear Allah
As much as ye can;⁽²⁾**

From As-Sunnah is the Hadeeth of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him): **The pen^(*) is suspended from three kinds of people: from the dormant until he wakes up, from the minor**

(1) Surat Al-Baqarah, from verse 286

(2) Surat At-Taghabon, from verse 16.

(*) It means here obligation or responsibility.

milk can't be compared to any other milk, because it contains so many nourishing and healthy benefits. And concerning the interest of the marriage relation, verily the mother's refusal to give suck to her child and obliging the father to hire a foster-mother for the child, would not benefit the marriage relation as it creates disputes which might lead to divorce. But if the husband and the wife find themselves in difficulties concerning the issue of suckling the child, then the father would be obliged to provide for his suckling whether by seeking another woman or by any other legal means. However, the mother is obliged to suckle him in case that the child did not accept any woman other than her.

And Allah is All-Knowing

obliged to suckle her child if she is honourable or women in her status don't suckle their children. While al-Imam Ibn Hazm, Ibn Abi Laila and Abi Thawr were with the opinoin that she should be obliged to suckle her child.

The correct opinion may be that the mother is obliged to give suck to her child, deriving evidence from the Book and As-Sunnah and by way of observing the interest for both the child and the marriage relation. From the Book is His Almighty saying:

The mothers shall give suck
To their offspring
For two whole years⁽¹⁾.

This is an order stated as an information. And also His saying:

No Mother shall be
Treated unfairly
On account of her child
Nor father
On account of his child⁽²⁾

As it is not permissible for the father to prevent his wife from suckling her child, also she is not permitted to refuse sukling him as this would harm the father. In As-Sunnah, The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) considered that children should be more dutiful to their mothers, and this by way of rewarding them for the hardships they encounter and their caring for offspring, and certainly suckling them is one of the important aspects which confirm that care. And as for observing the offspring's interest, scientific researches indicated that the mother's

(1) Surat Al-Baqarah, from verse 283.

(2) Surat Al-Baqarah, from verse 233.

affectionate and kind behaviour from their children and this by way of rewarding them for the hardships they face and their caring for offspring, and undoubtedly giving suck to them is one of the important aspects which illustrates such a care.

As for observing the offspring's interest, contemporary scientific research proved that the mother's milk can't be compared to any other milk as it contains many healthy and nourishing benefits. It is noticeable that those who depend on their mother's milk as a food since early age, are generally more affectionate towards her, but even more dutiful to her because her milk is part of her and it is an integrated food for offspring which mixes up with their bodies and grow with them.

It is self evident that the foster mother's milk or powdered milk has not got the same organic and psychological effect as that made by the mother's milk.

Concerning the interest of the marriage bond, as it was stated earlier, verily the mother's refusal to give suck to her child as well as obliging the father to hire a foster-mother for the child would not benefit the marriage relation owing to disputes which might lead to divorce.

But if the husband and the wife find themselves in difficulties regarding the issue of suckling the child, then it will be his father's duty to provide for his suckling whether from another woman or by any legal means. However, the mother is obliged to suckle him if the child did not accept any woman other than his mother.

The summary of the case is that the mother, according to Math-hatb al-Imam Abi Hanifah, Ash-Shafi'i and Ahmed, is not obliged to suckle her child. In Math-hab al-Imam Malik, she is not

saying:

**And among His Signs
Is this, that He created
For you mates from among
Yourselves, that ye may
Dwell in tranquillity with them,
And He has put love
And mercy between your (hearts).
Verily in that are Signs
For those who reflect⁽¹⁾.**

And one of the meanings of love and mercy is that both the husband and the wife should not harm one another. Moreover, the mothers abstention from suckling her child and obliging the father to hire a foster mother for the child or buy milk for him which may be difficult for the father, all this would certainly create a gap between the husband and his wife, a thing which contradict with the concept of love and marcy.

From As-Sunnah, a man once asked the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him and said: **who is more entitled to be treated with the ebest companionship by me?** The Prophet said : **"Your mother"**. The man said: Who is next? The Prophet said: **"Your Mother"**. The Man said: Who is next? The Prophet said : **"Your mother"**. The man asked for the fourth time, Who is next? The Prophet (peace and prayers be upon him) said: **"Your father"**⁽²⁾.

The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) considered that mothers should have preference over fathers in receiving

(1) Surat Ar-Roum, verse 21.

(2) "Musnad al-Iman Ahmed", vol2, p 327-328.

From what has been stated it is revealed that the mother, according to Math-hab al-Imam Abi Hanifah, Ash-Shafi'i and Ahmed, is not obliged to suckle her child. But in Math-hab al-Imam Malik, she is not obliged to suckle if she is a notable woman or women like her don't suckle their children. While al-Imam Ibn Hazm, Ibn Abi Laila and Abi Thawr believe that she is obliged to suckle her child.

I say: The correct opinion may be that if the mother is still a wife then she is obliged to suckle deriving evidence from the Book and As-Sunnah and by way of observing the interest of both the child and the bond of marriage. From the Book is His Almighty saying:

**The mother shall give suck
To their offspring
For two whole years⁽¹⁾.**

Although the context of the verse seems to be informational, but what is meant by it is an order as stated in Math-hab al-Imam Malik. This verse is supported by Allah's saying:

**No mother shall be
Treated unfairly
On account of her child
Nor father
On account of his child⁽²⁾.**

As Almighty Allah forbids harming the mother on account of her child, that is to say the father should not prevent her from suckling her child, He also forbids annoying the father on account of his child, that is to say the mother is not permitted to refrain from suckling her child by way of harming his father. The verse also is supported by Allah's

(1) Surat Al-Baqarah, from verse 233.

(2) Surat Al-Baqarah, from vers 233.

suckling to his child, then the father should abide by that such as in maintenance or after divorce occurs between the husband and the wife. It is not permissible that both of them to own such a right, because if they own it, then the rule would be confirmed after divorce.

The verse is interpreted on account of agreement and not on the husband and the wife being in difficulties⁽¹⁾. Not only that, but the mother has more right to suckle her child if she demanded that for the same recompense given to another woman no matter whether she is still in the bond of marriage or not, and whether the father finds a foster mother or not⁽²⁾.

Al-Imam Ibn Hazm believed that any mother still in the bond of marriage should suckle her child regardless of her opinion even if she is the ruler's daughter. She is forced to do that except in case she is divorced which then she will not be forced by her previous husband to suckle his child unless she desires it, and in this case she is given such a right no matter whether his father likes or not and whether her new husband likes or not. But if she and the child's father find themselves in difficulties, then it will be the father's duty to seek another woman to suckle his child. But if the child doesn't accept any woman other than his mother, then she is obliged to give suck to him no matter whether she likes it or not, and whether her husband, she has one, likes it or not. And if the child's father dies, became insolvent or disappeared, then the mother is obliged to suckle him unless she has no milk or she has a milk but would harm the child and in this case another woman should suckle him and the father should provide for that woman; if he is still alive and has money.

(1) "Al-Mughni", by Ibn Qudamah, vol 9, P 312.

(2) Ibid. See "Kash-Shafu'l Qina'", by Al-Bahouti, vol 5, P 498.

days, and is said seven days during which the mother may ask for recompense. Since the woman is not obliged to bear the costs of the child's maintenance as his father is available, she is also not obliged to suckle him taking evidence from Allah Almighty's saying:

**And if ye find yourselves
In difficulties, let another
Woman suckle (The child)
On the (father's) behalf⁽¹⁾.**

Therefore, if she refused to suckle her child, this means she finds herself in difficulty⁽²⁾.

According to Math-hab al-Imam Ahmed, the child's suckling is the father's duty alone and he should not oblige her to suckle the child whether she is notable or not, and whether she is still married or divorced. This is according to His Almighty saying:

**And if ye find yourselves
In difficulties, let another
Woman suckle (the child)
On the (father's) behalf.**

Therefore, since they differed, then they find themselves in difficulties. Obliging the mother to suckle is either be on account of the child or the husband or both. It is not permissible that the father to have this right, because he can't oblige her to suckle his child from another woman or to sever him. And it is not permissible that the child to have this right, because if he owns that right, then she will be obliged to suckle him after divorce, and because the father is obliged to provide

(1) Surat At-Talaq, from verse 6.

(2) "Nihaytul-Muhtaj", by Ar-Ramly, vol 7, P 221-222.

of settlement and this can not be achieved unless both the husband and the wife agree to observe the intersets of marriage and among which is suckling their offspring⁽¹⁾.

In Math-hab Al-Imam Malik, the mother should breast-feed her child as long as she is a wife to his father, taking evidence from Allah Almighty's saying:

**The mothers shall give suck
To their offspring
For two whole years⁽²⁾.**

Although this was a statement, yet it takes the meaning of an order. Also, it is the custom that the mother undertakes giving suck to her offspring without recompense, and whatever practised by means of custom becomes like a condition⁽³⁾

However, it is not obligatory upon the mother to suckle her child if women like her don't do that either due to honour or distinction, or if she is sick or her milk is little⁽⁴⁾. But if the child doesn't accept any woman except his mother or that the father's means are restricted, then she is obliged to suckle him even if she is honourable and of distinction⁽⁵⁾.

Al-Imam Ash-Shafi'i, in his Math-hab, believed that the mother should suckle her child the milk which immediately comes down after delivery. According to experts, the period of suckling lasts for three

(1) "Bada'at As-Sana'at", by Al-Kasani, vol 4, P 40. See "Sharh Fathul-Qadeer", by Ibn Al-Humam, vol 4, P 412.

(2) Surat Al-Baqarah, from verse 233.

(3) "Al-Ma'ounah", by Al-Baghdadi, vol2, P 934.

(4) Ibid, P 935.

(5) "Al-Qawaneen Al-Fiqhiyah", by Ibn Juzay, P 148. "Sharh Minahal-Jaleel", by 'Ileish, vol 4, P 419-420.

Thus, Allah Almighty imposed a recompense for suckling on the father not on the woman although she is available.

Allah Almighty also says:

**But he shall bear the cost
Of their food and clothing
On equitable terms⁽¹⁾.**

“Their” here refers to the mothers who suckle their babies. If what is meant is divorced women, then this implies that the mother is not obliged to suckle.

According to the same Math-hab, the mother is obliged to suckle her child if there is no other woman to suckle him, in order not to expose the child to destruction.

This is as a rule, but as a Fatwa, she must give suck to him based on Allah almighty's saying:

**No mother shall be
Treated unfairly
On account of her child**

This verse can be interpreted that the mother shall not be annoyed by leaving her baby after he became familiar with her with his father, a thing which causes harm to the baby; and since the baby is harmed, his father would be harmed too. Allah Almighty says:

**Nor father
On account of his child**

That is to say the father shall not be harmed by causing harm to his child. This is from one side; from another side marriage is a contract

(1) Surat Al-Baqarah, from verse 232.

175 - The Extent of a Mother's Responsibility to Give Suck to her Child.

The content of the case is a question about the rule if the husband and the wife differed on the breast-feeding of their child. The father believes that the mother is responsible for suckling the child owing to the nature of motherhood which obliges her to do so. While the mother stated that breast-feeding is not her duty because it will cause to her health and beauty problems, specially as the father, so the mother says, is able to provide suckling to the child by powdered milk or being suckled by another woman.

The question is whether the mother is obliged to breast-feed her child? The answer to this is as follows.

Al-Fuqaha have several opinions on this case. According to Math-hab al-Imam Abi Hanifah, the mother is not obliged to breast-feed her child deriving evidence from Allah Almighty's statement:

**No mother shall be
Treated unfairly
On account of her child⁽¹⁾.**

The verse means that she must not be wronged by obliging her to breast-feed her child while she is unwilling. This is according to some interpretations of the verse. And also deriving evidence from Allah's saying:

**And if
They suckle your (offspring),
Give tem their recompense⁽²⁾.**

(1) Surat Al-Baqarah, from verse 233.

(2) Surat At-Talaq, from verse 6.

whether being a judge, a ruler, an employee etc, to receive gifts from them. If he did that, it would be considered as a bribery and he should be punished both religiously and judicially. Excluded from that is an employee takes gifts from acquaintances, friends and relatives by way of love and keeping good relations with kith and him, on condition that they are not involved in what he is in charge of even remotely.

And Allah is All-Knowing

to see whether he would be given gifts or not? by the name of Him in Whose hands my life is, whoever takes something from the resources of Zakat (unlawfully) will be carrying it on his neck on the Day of Resurrection; if it be a camel, it will be grunting, if a cow, it will be mooing; and if a sheep, it will be bleating". The Prophet (peace and prayers be upon him) , then raised his hands till we saw the whiteness of his armpits, and he said thrice, "O Allah! Have I not conveyed your Message (to them)?⁽¹⁾.

Based on the above, if the employee, referred to in the case, takes gifts from his acquaintances, friends and relatives by way of sympathy and keeping good relations, this is permissible on condition that they are not involved in what he is in charge-of. But if taking gifts from them affect however remotely his office or job or breaches what he is in charge-of, then these gifts are forbidden as bribery and (Gholoul).

The summary of the case is that exchanging of gifts is common by all nations as it is a symbol of friendship and good relations among the giver and the receiver. It is permissible in Islam based on texts from the Book, Al-Sunnah and Ijma'. Gifts are two types: the first one is permissible and this type aims at strengthening love and good relation among people be them relatives or not. The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) accepted the present given to him by Al-Muqawqas although he was non-Muslim and also accepted Al-Najashi's gift. The Companions and As-Salaf As-Salih have exchanged gifts among themselves.

Forbidden gifts are those whose purpose is denying someone his rights or violating justice or committing a sin. Therefore, it is forbidden for anyone who is in charge-of the people's affairs,

(1) "Sahih Al-Bukhari", vol 3, P 136.

I say: The matter is similar for every one who undertakes people's affairs and be in charge of their issues. Therefore, the guardian (Wali) irrespective of the name of his post, and the employee whatever the title of his job, are equivalent to the judge as to the obligation to treat people justly and on equal basis and avoid whatever causes preference over one another or leads to defect in what they are in charge of. Consequently, if the custom's officer in the airport, for example, received anything as a gift from one of the arrivals or from one of those who frequently travel, this would lead to a suspicion that such a gift is a bribe by which the giver wants to reward the employee for his overlooking the prohibited items brought by the traveller.

The gift the buildings, owners give to the municipality supervisor is suspected to be a bribe in order that the supervisor overlooks the buildings' owners violation to the regulations. And the gift a security man received from misbehaved people etc. is also Suspected to be a bribe so that the receiver of the gift overlooks their bad behaviour and so on. Therefore, all these gifts and similar ones are forbidden as they are as (Gholoul) or bribery. the Messenger of allah (peace and prayers be upon him) has said in this respect: **"Gifts given to rulers are like (Gholoul)"**⁽¹⁾. Also he said: **"Curse of Allah be upon the briber and the one who takes bribery"**⁽²⁾.

About the man who went out for collecting Zakat and when he returned he said: This (i-e Zakat) is for you and this had been given to me as a gift, the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him)said: **"Why hadn't he stayed in his father's or mothers house**

(1) "As-Sunnan Al-Kubrah", by Al-Baihaqi, vol 1, P 138.

(2) "Musnad Al-Imam Ahmed", vol 2, P 387. "Mishkatul-Masabeeh", by Al-Tibreezi, vol 2, P 1108. "Kunzul-Ummal", by Al-Burhan, vol 6, P 113.

gives the judge the gift in consideration for his post. However, in both cases, the judge should not possess the gifts if he accepted them, rather he should return them to their owner. If it is not possible, then he should deposit them in Bait Al-Mal⁽¹⁾.

In Math-hab al-Imam Ahmed, the judge should not accept gifts except from the one who used to give him gifts before he assumes the office of judiciary provided that he (the giver) has no legal suit to be decided by the judge. Imam Ahmed's companions have several opinions, among them is that the judge should not accept gifts from the one who used to give him gifts before he became a judge if he (the judge) felt that man has a legal suit. Another opinion is that the judge is not permitted to accept gifts except from his blood relatives and those who are in close relationship with him.

A third opinion states that the judge should not accept gift unless from a friend who used to be nice to him before he became a judge or from a Mahram^(*) blood relative who has no dispute with anyone that is raised to the judge⁽²⁾.

Revealed from the previously mentioned that Al-Fuqaha have elaborated on the prohibition of receiving gifts by the judge, and this is because judiciary is the place of justice among people concerning their cases and disputes. It is important in this case that the judge should not be involved in whatever causes preference and nepotism among litigants and leads to the disturbance of people's relations among each other which would in turn lead to the spreading of mischief on earth.

(1) "Al-Iqna' Fi Hulli Alfath abi Shuja'", by Ash-Shirbeeni, vol 1, P 302.

(*) A relative who, according to Shari'ah, is not entitled to marry a woman such as a brother, father, uncle etc.

(2) "Al-Insa", by Al-Mardawi, vol 11, P 210-211. See "Kashshaful-Qina'", by Al-Bahouti, vol 6, P 317.

Excluded from this rule is the judge's relatives such as his father son, maternal and paternal uncle⁽¹⁾. The gift should be without compensation; therefore, if the custom obliges the person to whom food is given as a gift to return food to the giver (of the gift) and he (the giver) is waiting for that or otherwise he would be angry with him, then all this process would turn into sales rather than gifts. Moreover, it would be exposed to ignorance as well as the matter of selling food for food without hand-to hand delivery and all this is not permissible⁽²⁾.

Al-Imam Ash-Shafi'i, in his Math-hab, believed that the judge is not allowed to accept a gift even it is little. Consequently, if a person who has a current legal suit considered by the judge gives him a gift no matter whether that person was of those who used to give him gifts before he became a judge or not, and whether he was of those who share him the same job or not; and whether he has no legal suit but he didn't give him anything as a gift before assuming judiciary and after that he gave him a gift, in this case, it is forbidden for the judge to accept that gift.

In the first case, gifts are forbidden to be accepted by the judge based on what was stated by the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him): **"Gifts given to employees are like (Gholoul)"**⁽³⁾. They are also forbidden because they may become a reason by which the judge take side with the giver which would break the other litigant's heart.

In the second case they are forbidden because the person (giver)

(1) "Sharh Minahul-Jeleel", by 'Ilaish, vol 8, P 298-299. See "Iqdul-Jawahir Ath-Thameenah", by Ibn Shas.

(2) "Mawahib Aj-Jaleel, By Al-Hattab, vol 6, P 67.

(3) Gholoul means stealing from the war booty before its distribution. "Majam'a Az-Zawai'd.

Forbidden Gifts:

When a gift is given out of love and good relations among people, it is not only commanded but it is legal as it was stated. But if the purpose of it is denial of rights, violation of justice and using it for an evil doing, then it is forbidden.

In Math-hab Al-Imam Abi Hanifah, it is not permissible for the judge to accept a gift from either litigants, because this would lead to more consideration by the receiver and would consequently lead to violation of justice. Accepting a gift while being a public servant was forbidden by the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) once he heard that one of the employees of Bait Al-Mal (treasury) had accepted a gift. He delivered a sermon while he was on the pulbit and said: **Had he stayed in his father's or mother's house, would he be given presents?**

Thus, any gift taken by an employee working for the government is like the gift received by the judge. However, the judge and similarly the employee, in exceptional cases, is permitted to accept gifts from the person who appointed him judiciary or the one whose position is higher than him. He, also, may accept gifts from his relatives provided that they have no legal suit. He can accept them from his friend who used to give him gifts before he becomes a judge, but the gifts should not be more than what he used to give him⁽¹⁾.

According to Math-hab al-Imam Malik, it is not permissible for the judge to accept a gift from another person even if he gives him a similar gift, and this because one gets pleased with the one who gives him a gift and because acceptance of a gift puts off the light of wisdom.

(1) "Durar Al-Hukkam", Ali Haidar, P 534-537. see "Bada'at Al-Sana'a", by Al-Kasani, vol 7, P 9-10.

Giving is one of the aspects of righteousness; so whatsoever leads to love and good relations among Muslims is regarded one of the aspects of righteousness.

From As-Sunnah is the saying of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him: **"Exchange gifts among you, and you would love each other"**⁽¹⁾. He also said: O Muslim women! None of you should look down upon the gift sent by her she-neighbour even if it were the trotters of the sheep (fleshless part of the foot)⁽²⁾.

The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) also said: **"Anybody who believes in Allah and the Last Day should serve his neighbour generously, and anybody who believes in Allah and the Last Day should entertain his guest generously"**⁽³⁾. So giving a gift is a kind of honouring the neighbour and the guest. The Messenger himself had accepted the present given to him by Al-Muqawqas, King of Egypt, although he was not a Muslim, and accepted An-Najashi's present and disposed of it.

Al-Fuqaha unanimously agreed that exchanging gifts among people is a preferable matter if practised according to the legal rules. Abu Bakr, may Allah be pleased with him, had gifted his daughter 'Aishah with twenty Wasq (camel-load) of hid property in Al-Alyah, a locality in Al-Medinah. Also, he had gifted her with a plot of land. The Companions, as well, have exchanged gifts among each other. Therefore, there are no restrictions regarding the matter of exchanging gifts unless such an act is meant to deny someone his right or violate justice etc. Al-Fuqaha have discussed these restrictions as we will see

(1) "Al-Sunan Al-Kubrah", by Al-Baihaqi, vol 4, P 169. "Majma' Az-Zawa'id", by Al-Haithami, vol 4, P 146.

(2) "Sahih Al-Bukhari", vol 3, P 128-129, "Musnad al-Imam Ahmed", vol 2, P 264.

(3) "Musnad al-Imam Ahmed" vol 4, P 31.

In this verse, Allah commands that women should be given their Mahr contrary to what had been practised during Jahiliyah where the husband used to prevent his wife from her Mahr if she was of his relatives and gives her only a little if she was not of his relatives⁽¹⁾. Then, it is explained by Allah that the woman has the right to give her husband from her Mahr provided that she does that willingly and without being forced by him. The husband is entitled to accept that. The word "enjoy" in the verse is used figuratively to indicate permission.

From the Quran is Allah Almighty's statement regarding the Du'aa (supplication) of His Prophet Zakariyah who asked Allah to grant him an heir to inherit his knowledge:

**So give an heir
As from Thy self⁽²⁾
(one that) will (truly)
Inherit me, and inherit
The posterity of Jacob⁽³⁾.**

In the Quran Allah Almighty also says:

**He bestows
(Children) male or female
According to His will⁽⁴⁾**

From the ginarality of verses is the statement of Allah Almighty:

**Help ye one another
In righteousness and piety⁽⁵⁾.**

(1) If the wife belongs to the same tribe of the husband, her father used to take her on a camel to her husband's house and give it to her.

(2) Surat Maryam, from verse 5.

(3) Surat Maryam, from verse 6.

(4) Surat Ash-Shura, from verse 49.

(5) Surat Al-Ma'ida, from verse 2.

174 - The Rule on Lawful and Unlawful Gifts.

The question is raised by some body in which he enquires about the rule of the employee who accepts gifts from his acquaintances, relatives and friends and whether such an act is considered as the forbidden bribery ?

The answer to this is of two aspects: first the lawful gift and second is the unlawful ones.

Lawful Gifts:

Giving a gift, in the language, means honouring for the receiver (i.e to whom the gift was meant)⁽¹⁾. A gift takes the meaning of Hiba. While, terminologically, it is known as a possession of a property to somebody without compensation⁽²⁾.

Exchanging gifts is common to all nations as it represents a symbol for friendship, love and good relationships between the giver and the receiver. It is preferable in Islam and this is based on the Book, As-Sunnah and Ijma' (consensus)

From The Book

**And give the women
(on marriage) Their Mahr
As an obligation; but if they,
Of their own good pleasure,
Remit any part of it you,
Take it and enjoy it
With right good cheer⁽³⁾.**

(1) "Al-Misbah Al-Muneer", by Al-Fay-youmi, P 631.

(2) "Nataij Al-Afkar", by Qadi Zada, vol 9, P 19.

(3) Surat An-Nisa, verse 4.

state when appearances opposes what is inside, and it has indications.

Incidents in history, whether concerning the Divine religions or different creeds and civilizations, indicated that there are some sects who destroy and undermine what they pretend to believe in without revealing that either due to their small number or their frailty.

In its beginning, Islam had faced these sects in a manner which did not exist in other religions and creeds and identified them as "Hypocrites". A lot of verses in Allah's Book described them and revealed their secrets and showed how they used to act with malice and enmity against Muslims.

A Hypocrite has two situations: First, if he reveals the hypocrisy he used to conceal such as when he reverts from his religion, and this has its known legal rules. And if he commits other acts which are considered within Kufr, this is also has its known legal rules. Second, if the Hypocrite doesn't reveal his hypocrisy, he will be considered as a Muslim.

Consequently, if the person who is described with hypocrisy referred to in the case, reveals his hypocrisy, then it is permissible to describe him as such, but it will be obligatory to warn others against him as well as to punish him. But in case that he conceals his hypocrisy, then he should not be described as such nor to be called a Hypocrite, because he veils himself as he doesn't reveal what he conceals, and whoever does that, his affair will be considered by Allah Who knows what the hearts conceal; and as for the people they should only deal with a Hypocrite according to the apparent state.

And Allah is All-Knowing

the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) treated them as Muslims having the same rights and obligations as Muslim have, basing his opinion on the apparent condition. Hence, they shared marital relations with Muslims, inherited one another, shares from the booties were given for those who participated in war amongst them and they were allowed to enter the Muslims' mosques⁽¹⁾.

Al-Imam Ash-Shafi'i continued: They (the Hypocrites) lived with Abi Bakr, 'Umar and 'Uthman who knew them very well, and in spite of that they didn't kill them nor withheld any of their rights as they lived like Muslims. 'Umar used to pass by Hudhaifah Ibn Al-Yaman if one of them died and if he was asked by him to sit down, 'Umar would do so; concluding that the dead man is a Hypocrite. 'Umar would not prevent any Muslim from performing Salat on him. He would alone abstain from performing Salat on him as this is permissible for him on people other than Hypocrites if other persons, except him, are available to perform Salat on them⁽²⁾.

I say: The question in this case is pertaining to these rules. Therefore, if the one who is described with hypocrisy in the case reveals his hypocrisy, then it is permissible to describe him as such. Moreover, it will be a must to warn others against him as well as to apply on him the retribution he deserves according to the legal judgments. But if he conceals his hypocrisy, then it is not permissible to describe him as such nor call him a Hypocrite, because he veils himself and anyone doing that would be judged by Allah who knows what is concealed in the hearts and gives everyone according to his deeds.

The Summary of the case is that hypocrisy is defined as the

(1) "Al-Umm", by Ash-Shafi'i, vol 1, P 259.

(2) "Al-Umm", by Ash-Shafi'i, vol 1, P 260.

birth to a red child, then her husband has lied; but if she gives birth to a black-eyed child with big buttocks, then her husband was telling the truth. Yet, when the woman gave birth to a child with the latter description the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said: **The matter of the child is clear, but we have to comply with what Allah has decided⁽¹⁾**. Thus, it can be seen that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him), based his judgements on the apparent regarding the Islam of the two men mentioned in the two Ha-deeths previously stated, and accepted the visible evidence of one of the two litigants.

He also based his judgement on the apparent in the case of the child of Al-Mutla'inain as it was born while his parents were still joined to each other by the ties of an existent marriage; in spite of the fact that there was no likeness between the child and the husband who accused his wife of committing Zina (adultery) On the other hand, Imam Ash-Shafi'i quoted his opinion from the verses and Al-Ahadeeth referred to earlier, and said: Allah's statement "**They have made their oaths a screen (for their misdeeds)**" indicates that they revealed Faith so that they can avoid being killed, and Allah knows what the hearts conceal.

In the Sunnah of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) there are many indications of matters about the Hypocrites, among which is that any one who reveals repentance after Kufr preceded by Faith should not be killed. One of these matters is that that the Messenger of Allah had spared their lives when they embraced neither Judaism, nor Christianity nor Paganism nor revealing any other religion. Rather they revealed Islam and concealed Kufr. Nevertheless,

(1) "Musnad al-Imam Ash-Shafi'i", P 264.

his prosition before the words that he had said⁽¹⁾.

Among these Ahadeeth also is what was narrated by Muslim on the authority of Abi Dhabyan who said: I heard Usamah Ibn Zaid Ibn Harithah says: We had been despatched by the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) to Al-Hurqa where we defeated Ju-hainah tribe. A man from Ansar and me followed one of them, and when we reached him, he said (La Ilaha Illallah), ie, none is worthy to be worshipped except Allah. After he has said this, the Ansari left him, but I killed him. Usama said: when we returned, the affair reached the Prophet (peace and prayers be upon him) who said to me: **(O Usamah, did you kill him after he has said (La Ilaha Illallah)?** I said: O Messenger of Allah, but he said that to avoid being killed. He, again said: **did you kill him after he has said (La Ilaha Illallah)?** Usamah said: The Prophet kept repeating this question till I wish that I had not become a Muslim before that day⁽²⁾.

Also the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said: **I am only human being and you people have disputes. May be some one amongst you can present his case in a more eloquent and convincing manner than the other, and I give my judgment in his favour according to what I hear. Beware! If ever I give (by error) somebody of his brother's right, then he should not take it as I have only given him a piece of Fire⁽³⁾.**

Also the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said regarding the case of the child of Al-Mutala'inain^(*) that if she gives

(1) "Musnad al-Imam Ahmed", vol 6, P 4,6. "Mishkatal-Masabeeh", At-Tibreezi, vol 2, P 1027.

(2) "Sahih Muslim", vol 2, P 100.

(3) "Sahih Al-Bukhari", vol 8, P 62. "Sunan Abi Dawod", vol 3, P 301.

(*) Sworn allegation of adultery committed by either husband or wife.

Who are with Allah's Messenger

To His saying:

..... Surely

The more honourable (element)

Will expel therefrom the meaner

Then the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) sent for me and said: **(O Zaid, Allah has believed you)**⁽¹⁾ In the previous verse, Allah Almighty indicated that the Hypocrites made their oaths a screen for their hypocrisy when they said to His Messenger **"We bear witness that thou art indeed the Messenger of Allah"**, although they had been concealing in their hearts that which contradicts what they had said. In spite of that Allah didn't order that they should be punished. Therefore, the rules of Islam should be applicable on them since they didn't reveal their hypocrisy and swore that they didn't say what was attributed to them

From As-Sunnah, The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) has many Ahadeeth which indicate that whoever reveals Islam will get the same rights and obligations as other Muslims have unless the contrary is seen.

Among these Ahadeeth is what was narrated by Al-Muqdad That he had said: O Messenger of Allah, what do you say if I met a man from the Unbelievers who fought me and cut one of my hands with his sword and hid himself behind a tree and said I embraced Islam, should I kill him after he had said that? The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said: **Don't kill him. If you kill him, he would be in your position before you had killed him; and you would be in**

(1) "Sahih Al-Bukhari", vol 6, P 189, 190, 191.

**They have made their oaths
A screen (for their misdeeds)
Thus they obstruct (men)
From the Path of Allah:
Truely evil are their deeds⁽¹⁾.**

These two verses and the following ones in Surat Al-Munafiqun (The Hypocrites) were revealed about Abdullah Ibn Abi Saloul and his companions. Narrated Al-Bukhari on the authority of Zaid Ibn Arqam that he had said : I was with my uncle when I heard Abdullah Ibn Saloul saying: **Spend nothing on those who are with Allah's Messenger, till they disperse (and quit Madinah)⁽²⁾**. He also said: **If we return to Madinah, surely the more honourable (element) will expel therefrom the meaner⁽³⁾**.

Zaid said: I mentioned what, heard to my uncle who , in turn, mentioned it to the Messenger of Allah (peace and prayeres be upon him) who sent for Ibn Abi Saloul and his companions. When he questioned them about it, they swore they didn't say that. The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) believed them and regarded me as a liar. Therefore, I was most distressed than ever before, and I remained in my house. Afterwords, Allah Almighty revealed this verse:

**When the Hypocrites
Come to thee**

To His saying:

**They are the ones who say,
"Spend nothing on those**

(1) Surat Al-Munafiqoun, verse 2.

(2) Surat Al-Munafiqoun, from verse 7.

(3) Surat Al-Munafiqoun, from verse 8.

If a Hypocrite reveals the hypocrisy he had been hiding such as if he apostatized from his religion, then the known legal judgments would be applicable to him. Similarly if he commits other acts which are considered within the framework of Kufr. However, most likely, a Hypocrite may not reveal the hypocrisy he screens, and therefore will be regarded as a Muslim having the same rights and obligations as other Muslims have unless the contrary is proved. This because judgment on the acts of the adult sane persons is made on the basis of what appears of them, for it is Allah alone Who knows whatever kept in the hearts of His creatures. Therefore, people should base their judgments on apparent acts only, for whatever is conceded of them, it is up to Allah Almighty as seen in the following verse:

**(Allah) knows the treachery
Of the eyes
And all that the hearts
(of men) conceal**

The basis for this is the Book and As-Sunnah. From the Book is His Almighty saying:

**When the Hypocrites
Come of thee, they say
“We bear witness that thou
Art indeed the Messenger
Of Allah,” Yea, Allah
Knoweth that thou art
Indeed His Messenger.
And Allah beareth witness
That the Hypocrites are
Indeed liars⁽¹⁾**

(1) Surat Al-Munafiqoun, verse 1.

swore that, they were only talking idly and were in play. Then the following statement of Allah Almighty was revealed.

**If thou dost question them,
They declare (with emphasis):
“We were only talking idly
And in Play.”: Say: Was it
At Allah, and His Signs,
And His Messengers, That ye
Were mocking?”⁽¹⁾**

Allah rejected their excuses, and described them with Kufr (unbelief) after they had accepted Faith; and that if Allah pardoned some of you, He will punish others owing to their sins. In this respect Almighty says:

**Make you no excuses:
You have rejected Faith
After you had accepted it.
If we pardon some of you,
We will punish others amongst you,
For that they are sinners⁽²⁾.**

I say: The verses which describe the Hypocrites and reveal their secrets and conditions are numerous in the Book of Allah. All these verses indicate their malice and enmity to Muslims and doing every effort in order to fragment their unity and fill them with doubt towards their creed by different possible means.

Undoubtedly, later Hypocrites follow what their ancestors used to do but in a different manner and style according to the nature of time

(1) Surat At-Tawba, verse 65.

(2) Surat At-Tawba, verse 66.

**To the Unbelievers
A way (to Triumph)
Over the Believers⁽¹⁾.**

The Hypocrites in Al-Medinah did not know that Allah will bring to light what they conceal, because they used to act with secrecy in their behaviour and not talk except with their friends. Some of them said: It would be easier for us to be fogged one-hundred lashes than if a Surat has been sent down about us showing what is really passing in our hearts. Nevertheless, Allah exposed them in His Almighty saying:

**The Hypocrites are afraid
Lest a Surat should be sent down
About them, showing them what
Is (really passing) in their hearts,
Say: "Mock ye ! But verily
Allah will bring to light all
That ye fear (should be revealed)⁽²⁾.**

While the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) was moving to Ghazwat Tabouk, he was accompanied by a group of Hypocrites who had been talking secretly to one another saying sarcastically that: This one would conquer the palaces located in Ash-Sham, and would capture the fortresses of Bani Al-Asfar (a tribe). Another group of them said: We have never seen people who are more greedy, more liars and more cowards to participate in fighting than them (referring to the first group). Allah informed His Prophet of what they had been saying. Then the Messenger of Allah said: **detain those people**. He came and said to them: **You said so and so?** But they

(1) Surat An-Nisa, verse 141.

(2) Surat At-Tawba, verse 64.

**In the Book, that when
Ye hear the Message of Allah
Held in defiance and ridicule,
Yor are not to sit with them
Unless they turn to a different
Theme: If you did, ye would be
Like them. For Allah will
Collect the Hypocrites and those
Who defy Faith-all in Hell⁽¹⁾;-**

To indicate the condition of the Hypocrites and their changeable behaviour, Allah Almighty says:

**(These are) the ones who
Wait and watch about you:
If ye do gain
A victory from Allah,
They say: "Were we not
With you?"- but if
The Unbelievers gain
A success, they say
(To them): "Did we not
Gain an advantage over you.
And did we not guard
You from the Believers?"
But Allah will judge
Betwixt you on the Day
Of Judgment. And never
Will Allah grant**

(1) Surat An-Nisa, verse 140.

Among Allah's verses about the Hypocrites is His Almighty's saying:

**To the Hypocrites give
The good tidings that
There is for them
A grievous Chastisement⁽¹⁾**

In this verse Allah ordered His Prophet to tell the Hypocrites about the grievous chastisement waiting for them because of their hypocrisy. Then Allah Almighty described them that they take Believers for enemies and Unbelievers for friends in His saying:

**Those who take
For friends Unbelievers
Rather than Believers:
Is it honour they seek
Among them? Nay,...
All honour is with Allah⁽²⁾**

This description indicates their mischief and the weakness of their minds to seek the honour with those who don't have, because all honour is with Allah and not with any of His creations.

Also it entails warning against them and against sitting with them or listening to their speech. And that whoever sits with them in their sessions or listen to their false discourses would be like them. Then Allah reminded His Prophet of what he has already revealed to him regarding them in His Almighty saying:

Already has He sent you

(1) Surat An-Nisa, verse 138.

(2) Surat An-Nisa, verse 139.

**Or (at least) drive
(The foe from your city)”
They said: “Had we known
There would be a fight, we
Should certainly have followed you”
They were that day
Nearer to Unbelief
Than to Faith
Saying with thair lips
What was not in their hearts
But Allah hath full knowledge
Of all they conceal⁽¹⁾.**

Then Allah Almighty explained the condition of the Hypocrites who adressed their brothers in hypocrisy that had they left fighting, then they would have not died.

Allah, however, replied to them that death occurs in a determined time and participating in Jihad would not be a reason for its occurrence. Allah Almighty says:

**(They are) The ones that say,
(Of their brethren slain),
While they themselves
Sit (at ease): “If only
They had listened to us,
They would not have been slain”.
Say: (Avert death
From your own selves,
If ye speak the truth”⁽²⁾.**

(1) Surat Al-‘Imran, verse 167.

(2) Surat Al-‘Imran, verse 168.

inflict harm on the dominant powers.

Islam, from its beginning had faced such sects in a manner which did not exist in other religions and creeds and defined them as Hypocrites.

This is because Islam had appeared in a place where paganism was spreading, in addition to the countries surrounding it which were full of abrogated religions and materialistic creeds. It is a natural matter that such a conformation existed at all the stages of Islam till our present time.

In Allah's Book, there are many verses concerning this matter, some of which were revealed about Abdullah Ibn Abi Saloul and his people when they became self-defeating and hindering an any support for the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) in Ghazwat Uhud. In that day Abdullh Ibn 'Amr Ibn Hiram Al-Ansari has followed them asking them to fear Allah and leave not their Prophet. Ibn Abi Saloul replied to him and said: There would be no fight, and had we known there would be a fight , we would follow you. Therefore, Allah Almighty revealed about them this verse:

What ye suffered

On the day the two armies

Met, was with the leave

Of Allah, in order that

He might test the Believers⁽¹⁾

And the Hypocrites also

These were told: "Come,

Fight in the way of Allah,

(1) Surat Al-'Imran, verse 166.

173 - The Rule on whether it is Permissible to call a Muslim a Hypocrite when He Meets all the Conditions of Hypocrisy

The question is raised by sister Khaira Janan from Algeria in which she enquires whether it is permissible to call a Muslim a Hypocrite if he fulfils all the conditions of hypocrisy.

The answer is of two aspect: first, the reality and reasons for hypocrisy; and second is about the relationship with Hypocrites.

Reality and Reasons of Hypocrisy:

Hypocrisy is when the apparent behaviour opposes the hidden one. Among the signs which lead to it are giving false statements, betrayal of th trust, breaking the promise, behaving in a very imprudent and insulting manner when one quarrels and acting treacherously when one makes a covenant.

Hypocrisy is a behaviour which exists in every creed when some people pretend to affiliate to it apparently and fight it from inside, saying by their mouths that which is not in their hearts, talking in the same way as its people do, having their appearance and dressed the same way they dress; and they may even look more adhering to this creed than others.

Many incidents in history indicated that, whether regarding Divine religions or different creeds and civilizations, that there are some sects who work to destroy and undermine what they pretended to believe in without revealing it, either due to their small number, or weakness owing to the existence of other powers which were more dominant than them. These sects may be able to dominate if the other powers become weak or they may not be able, thus remained working secretly so as to

Ahl Assunnah Waj-Jama'ah don't charge a Muslim with Kufr by the sins he commits, deriving evidence from what is stated in the Book of Allah and the Sunnah of His Messenger (peace and prayers be upon him).

May Allah guide those whom the sister who raised the question had mentioned and hence would realize the fact of their act and its controdiction with the judgements of Shari'ah which indicate the Muslim's rights, on top of these rights is not describing him with what Allah has not desscribed him; and may Allah the Al-High forgives the wrong doer among the Ummah of Islam and hence avert therefrom the evil of seperation and the devious sects.

And Allah is All-Knowing

His Messenger had not described him, and that charging the Muslim with Kufr is one of the sins requiring punishment. However, Allah the Al-High who is the Al-Knowing of the affairs of His creations may forgive that who commits a mistake among the Muslim people and avert there from the risks of separation and the mischief of sects against which the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) has warned.

The Summary of the case is that there are many sins and the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) considered the one who commits some of them as Kaffir such as in the case of the person who omits Salat. While there are other sins which he did not consider the one who commits them as Kaffir. There is a difference between the one who commits sins deeming them as permissible while they are confirmed as being forbidden, and the one who commits them out of negligence.

Charging a Muslim with Kufr is a great sin that should be avoided, because fundamentally, the Muslim is considered a Muslim unless the contrary is proved.

Charging a Muslim with Kufr requires a judicial decision that is to be made after establishing evidences.

It is known that those who used to charge people with Kufr in the past are Al-Khawarij who are divided into several sects. Their ideology is based on the fact that people are either Believers or Unbelievers, and therefore whoever complies with all duties and abstains from all prohibitions, they regard him as a Believer, and whoever is not like that is considered by them as an Unbeliever who will abide in Hell-Fire for ever, and this undoubtedly is an invalid conviction.

According to Math-hab Al-Imam Abi Hanifah, Ta'zir (discretionary punishment) should be applied on the one who says to his brother the word "Kaffir". According to the same Math-hab, a person is considered an Unbeliever if he thought that the Muslim is Unbeliever? The answer is yes, if he addressed him likewise thinking that he is Unbeliever, he himself would be considered Unbeliever, because since he considered that the Muslim is Unbeliever, then he had considered the religion of Islam as Kufr. In the Math-hab, It is said that there should be no Ta'zir punishment unless the word Unbelief be linked with Almighty Allah, (i.e) (to say you are unbeliever in Allah, because it may stand for Satan⁽¹⁾).

In Math-hab Imam Malik, Hadd punishment should be inflicted on any one who charges a Muslim with Kufr by ascribing him or his fathers to another religion unless it is proved that he or one of his fathers are Unbelievers, which then no Hadd would be applied on him but he would be punished⁽²⁾.

According to Al-Math-hab Ash-Shafi'i, if sombody says to another Muslim: you are Kaffir, Ta'zir punishment is to be inflicted on him⁽³⁾. In Math-hab Imam Ahmed the same as above is applicable⁽⁴⁾.

Accordingly, may Allah guide those mentioned by the sister who raised the question, and hence realize the fact of their act and its contradiction with the judgments of Shari'ah which indicate the Muslim's rights. On top of these rights is not describing him with what Allah or

(1) "Hashiat Ruddul-Mahtar", by Ibn 'Abdeen, vol 4, P 69. "Sharh Fathul-Qadeer", Ibn Al-Humam, vol 5, P 347.

(2) "Mawahib Aj-Jaleel", vol 6, P 302- "Sharh Az-Zurqani", vol 7, P 90.

(3) "Al-Majmou'", by An-Nawawi, vol 2, P 125.

(4) "Kash-Shafu'l-Qina'", by Al-Bahouti, vol 6, P112. "Sharh Muntaha Al-lradat", vol 3, P 355. "Matalib Auli An-Nuha" by Ar-Ruhaibani, vol 6, P 205. See Contemporary Jurisprudence Research Journal. 30 edition 1417, P 228-230.

gard their blood and property as permissible, and this for two reasons:-

1 - The sect which accuses the other of Kufr may practise Bida' that are more grave and serious than those practised by the accused sect. This is the condition of the people who accuse one another of Kufr.

2 - If one of two sects the is really practising Bida', then this is not a justification for Ahl-Assunnah to accuse any one, who said by a mistake, a statement of Kufr. Allah Almighty says:

**(Pray) "Our Lord!
Condemn us not
If we forget or fell
Into error**

It was proved that Allah says: **(I have done)** and also He says:

**But there is no blame
On you if ye make
A mistake therein⁽¹⁾**

Imam Ibn Taimieyah derived evidence from the Hadeeth: **"If a Muslim says the word "Kaffir" to his brother, then one of them will be Unbeliever"** And also from the saying of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him): **"A Muslim is the brother of a Muslim he should neither wrong him nor disdain him. Whatever concerns a Muslim is sacred not to be violated by another Muslim: his blood, property and honour⁽²⁾.**

In addition to what was mentioned concerning the sin of the one who charges a Muslim with Kufr without a right, Al-Fuqaha designated a punishment for the committer of such an act by way of disciplining him and deterring his wrong doing.

(1) "Majmou'Fatawa Sheikh Al-Islam Ibn Taimieyah", vol7, P684-685.

(2) "Sahih Muslim", vol 16, P 120-121. "Musnad Al-Imam Ahmed", vol 2, P277.

contradiction to Ahl-Assunnah who believe of that a Muslim is not to be charged with Kafr because of his sins.

Al-Fuqaha Denial to Accusing a Muslim of Sins:

Here, we repeat what has been explained earlier concerning Al-Fuqaha denial on any one who accuses a Muslim of Kufr. According to the Hanafi Math-hab "A Muslim cannot be described as Unbeliever unless otherwise he denies one of the pillars of Islam, and if there is no doubt he has been apostatized he will be considered as a non-Muslim, but if not sure no such description should take place. An established Faith cannot be removed on the basis of doubt. Any scholar, hence, should not charge Muslims with Kufr even though he approves the Faith of the one who is obliged by necessity" ⁽¹⁾.

it is mentioned in Al-Fatawa As-Sughra "Kufr is a great sin, accordingly I will not accuse a Muslim of Kufr if there is any possibility for considering him a Muslim"⁽²⁾. It is also mentioned in Al-Khulasa "If there are many things seen in the Muslim's behaviour that give the impression that he is an Unbeliever, but he looks in one way that he is a Muslim, then Al-Mufti should consider him as a Muslim"⁽³⁾. Al-Muslim is not to be deemed as an Unbeliever on the basis of probability because Kufr is the worst behaviour which entails the maximum punishment and with probability this would not apply. So the Mufti should not charge a Muslim with Kufr if any part of his speech can be interpreted as otherwise, or his Kufr is a controvesial matter even if it appears in a weak narration⁽⁴⁾.

Imam Ibn Taimieyah explained that it is one of the bad Bida' (innovations) that a sect of Muslims accuses another sect of Kufr and re-

(1) "Hashiat Ruddul-Mohtar", by Ibn 'Aabdeen vol4, P 224.

(2) Ibid

(3) Ibid

(4) Ibid. See "Hashiat At-Tahtawi", by Ibn 'Aabdeen vol4, P 224.

Muslim has good deeds with which he rubs off his bad deeds. Among these Ahadeeth is what was narrated that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) had said: **If a servant commits a sin and said: O my Lord, I committed a sin, so forgive me, Allah would say: My Servant knew that he has a Lord Who forgives the sins and assists him; and I have forgiven my servant. Again he commits another sin and says: O my Lord, I committed another sin, so forgive me. His Lord says: My Servant knew that he has a Lord Who forgives his sins and assists him; I have forgiven My servant; let him do as he wishes**)⁽¹⁾.

Another Hadeeth states: **If you did not commit sins, Allah would replace you with another people who commit sins and ask Allah's forgiveness and so Allah would forgive them**)⁽²⁾.

The Prophet of Allah also said: **Ibless said: I took them (the people) away by sins, and they destroyed me with asking Allah's forgiveness**)⁽³⁾.

The Prophet of Allah (peace and prayers be upon him) said: **The Five prayers, and the Jumu'ah to the Jumu'ah prayers and the observance of Ramadan to the next Ramdan expiate what is in between them if one abstains from cardinal sins**)⁽⁴⁾.

These evidences we referred to are but few ones which indicate the invalidity of the ideology believed by Al-Khawarij and their supporters who charge Muslim with Kufr because of the sins he commits, in

(1) "Sahih Al-Bukhari.

(2) "Sahih Muslim", vol 11, P 65. "Musnad Al-Imam Ahmed", vol2, P309. "Majma' Az-Zawai'd", by Al-Haithami, vol 10, P215.

(3) "Majma' Az-Zawa'id", By Al-Haithami, vol 10, P 207.

(4) "Musnad al-Imam Ahmed", vol 2, P 400.

and its weakness; for which, Allah compensated him by ordering him to do good deeds and ask Allah's forgiveness frequently and work righteously. Allah Almighty says:

**And establish regular prayers
At the two ends of the day
And at the approaches of the night
For those things that are good
Remove those that are evil...⁽¹⁾.**

Allah Almighty also says:

**... and ask forgiveness
For thy fault, and celebrate
The praises of thy Lord
In the evening
And in the morning⁽²⁾.**

And out of His Mercy to His servants, Allah made His Angels pray for forgiveness for those who are on earth. Almighty says:

**And the angels celebrate
The praises of their Lord
And pray for forgiveness
For all beings on earth.
Behold! Verily Allah is He
The Oft-Forgiving
Most Merciful⁽³⁾.**

Also, Allah Almighty facilitated for them the way to do good deeds. In the Sunnah, there are a lot of Ahadeeth indicating that Al-

(1) Surat Houd, from verse 114.

(2) Surat Ghafir, from verse 55.

(3) Surat Ash-Shura, from verse 5.

Guilty of fornication

Flog each of them

With a hundred stripes⁽¹⁾.

He, also, ordered that the hand of the thief should be cut off in His Almighty saying:

As to the thief

Male or female

Cut off his or her hands...⁽²⁾.

However, Allah did not describe them with Kufr, instead He designated their retribution in this life to be a means for purifying them. This is shown by the saying of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) after a married woman that was stoned to death for her adultery: (She repented such a repentance that if it were to be divided among seventy persons of the people of Medinah, it would have satisfied them)⁽³⁾.

Reported also that there was a man called Abdullah Himara who used to drink wine and hence he was brought to the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) who used to flog him. One of the Companions cursed him, but the Messenger of Allah said: Don't curse him, because he loves Allah and His Messenger ⁽⁴⁾.

The Muslim is Prohibited from Committing Sins:

I say : It is known from the religion by necessity that the Muslim is prohibited from committing sins. Nevertheless, he is exposed to sin caused by the enticement of Iblees (Satan) and the whims of the self

(1) Surat An-Nour, verse 2.

(2) Surat Al-Ma'idah, from verse 38.

(3) The content of this is about a woman who confessed that she committed Zina.

(4) "Kunzul-'Ummal", Al-Burhan, vol 5, P 507.

Among the signs which indicates the corruption of their ideology is what was stated in the Book and the Sunnah to charge not a Muslim with Kufr for a sin he has committed. From the Book is the story of Mistah who was one of the slanderers of 'Aishah the Mother of Believers, May Allah be pleased with her. He was a cousin of Abi Bakr, may Allah be pleased with him, and was one of those who participated in Ghazwat Badr. Abu Bakr used to support him owing to his poverty and being of his relatives. when Mistah took part in that Affair (Ifk), Abu Bakr swore to stop that aid he used to give to him, and then this statement had been revealed by Allah.

**Let not those among you
Who are endued with grace
And amplitude of means
Resolve by oath against helping
Their kinsmen, those in want
And those who have left
Their homes in Allah's cause:
Let them forgive and overlook
Do you not wish
That Allah should forgive you?
For Allah is Oft-Forgiving,
Most Merciful ⁽¹⁾.**

Abu Bakr, may Allah be pleased with him, said: By Allah, I wish that Allah would forgive me. Afterwards he returned all that he used to give to Mistah and said: I will never stop that aid.

Allah ordered that the one guilty for fornication should be flogged. This is shown in His Almighty saying:

The woman and the man

(1) Surat An-Nour, verse 22.

The ideology of those people irrespective of their names, attributes and thoughts is regarded invalid from several aspects. Among them is that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) accused them of deviation from the religion. This is shown in what was narrated by Abu Sa'eed that 'Ali Ibn Abi Talib sent a piece of gold kept in a cut tanned skin to the Prophet (peace and prayers be upon him) who divided it among four persons. One of his comrades said: we are more entitled to get the gold than them. The news reached the Prophet (peace and prayers be upon him)" **"Don't you trust me and I am the honest of the One in the Heavens (i.e Allah) and I receive the news of the Heavens day and night?"** He said: A man with hollow eyes, protruding cheeks, heavy beard shaven hair and who was tucking up his Izaar (Ioin cloth) stood up and said: O Messenger of Allah fear Allah. He said to the man: **"Woe unto you! am I not the one who is more entitled among the people of the earth to fear Allah?"** He said: then the man fled. Khalid Ibn Al-Waleed said: O Messenger of Allah! shall I kill him? He said: **"No, he may perform Salat"**. Then Khalid said: there are many performers of Salat who say by their tongues that which isn't in their hearts. The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him): **"I was neither ordered to search the hearts of the people nor to cut their stomachs"**. He said: then the Prophet looked at the man as he turned his back and went and said: There shall be from his descendants people who recite Allah's Book in a manner not exceeding their throats (i.e not from their hearts) and who will pass out of religion as the arrow passes from its bow. Abu Sa'eed said: I think that he said: were I alive, I would kill them as the people of 'Aad were killed⁽¹⁾.

(1) Sahih Mulim, vol 7, P 162-165.

ter saying this the Ansari left him, but I killed him. When we returned, this affair reached the Prophet (peace and prayers be upon him) who said to me: **"O, Osama, did you kill him after he has said (La Ilaha Illallah)?"** I said: But he said that in order to avoid being killed. Usama again said: **"Did you kill him after he has said (La Ilaha Illallah)?"** He said: The Prophet kept repeating this question till I wish that I had not become a Muslim before that day⁽¹⁾.

As for the Hadeeth, the Prophet (peace and prayers be upon him) said: **He who witnesses that none is worthy to be worshipped save Allah, faces our Qiblah during the prayers, prays like us and eats our slaughtered animal, then he is a Muslim, and has got the same rights and obligations as other Muslims have"**⁽²⁾

I say: charging some one with Kufr requires a judicial decision that must be made after establishing evidences.

It is known that those who charge people with Kufr by their mistakes are Al-Khawarij who were many sects and their ideology is based on the claim that people are either Believers or Disbelievers. He who does all the obligations and leaves all the prohibitions is regarded by them as a Believer, and he who is not like that is considered a Disbeliever who would abide in Hell-Fire for ever.

It is astonishing and painful at the same time in the history of Islam that Al-Khawarij killed 'Ali Ibn Abi Talib, may Allah be pleased with him, and charged him with Kufr together with 'Uthman Ibn 'Affan may Allah be pleased with him, and also charged with Kufr whoever supported them.

(1) "Sahih Muslim", vol 2, P100.

(2) Sahih Al-Bukhari, vol 2 , P 103." Sunan An-Nasaie", vo 8, P105.

Enough for the person to be evilish is when he desdains his Muslim brother. Everything concerns a Muslim is sacred not to be violated by another Muslim, his blood, property and honour”⁽¹⁾.

He said also in Khutbat Al-Wada' (Farewell sermon): **“Your blood, property and honours are sacred to one another as is the sanctity of this day of yours, in this month of yours, in this country of yours”⁽²⁾.**

The Messenger of Allah said: **“Whoever charges another one with Kufr or says to him: you are an enemy of Allah while he is not, then what he has said will turn back unto him”⁽³⁾.**

However, describing a Muslim with Kufr is a great sin and a serious matter that should be avoided as it leads to deterioration in relationship in the Ummah and threatens its unity and thought as it happened to previous generations from which there came out some people who classified individuals according to their whims, a thing which led them to divide into sects fighting one another. Basically, a Muslim is considered to be a true Muslim unless the contrary is proved and this had been explained by the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) in an event and a Hadeeth. The event was narrated by Imam Muslim that Abi Dhabian said: I heard Osama Ibn Zaid say: We had been despatched by the Prophet Muhammed (peace and prayers be upon him) to Al-Hurqa where we defeated Juhaina tribe. A man from Ansar and me followed one of them and when we reached him, he said (La Ilaha illallah)ie, none is worthy to be worshipped save Allah. Af-

(1) “Sahih Muslim”, vol 16, P 120-121. “Mishkatul-Masabeeh”, by At-Tibreezi, vol2, P1385-1386.

(2) “Musnad Al-Imam Ahmed”, vol 3, P 313, 485. “Kunzul- ‘Ummal”, by Al-Burhan, vol 5, P 117.

(3) “Sahih Muslim”, vol2, P49. “Musnad Al-Imam Ahmed” vol 5 P66.

Allah Almighty says:

Those who invoke not,
With Allah, any other god,
Nor slay such life as Allah
Has made sacred, except
For just cause, nor commit
Fornication; and any that does
This (not only) meets punishment⁽¹⁾

But the chastisement on the Day
Of Judgment will be doubled
To him, and he will dwell
Therein in ignominy⁽²⁾

Unless he repents, believes
And work righteous deeds,
For Allah will change
The evil of such persons
Into good, and Allah is
 Oft-Forgiving . Most Merciful⁽³⁾.

The Sunnah warns against and prohibits charging the Muslim with Kufr. In this regard the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said: "If you heard a man say people had perished, then it is who he would be the most perished of all"⁽⁴⁾. He also said: "A Muslim is the brother of a Muslim, he should neither wrong him nor disdain him. Piety is here (pointing to his chest three times).

(1) Surat Al-Furqan, verse 68.

(2) Surat Al-Furqan, verse 69.

(3) Surat Al-Furqan, verse 70.

(4) "Musnad Al-Imam Ahmed", vol 2 P 272.

He recited this verse to him. Wahshi said: There is a condition in the verse, I may not work righteousness. I am under your protection till I hear Allah's statement. Then this verse was revealed.

Allah does not forgive

Associating partners with Him

But He forgiveth any other sin below that

For whomever He pleaseth

He called him and recited this verse for him. Then Wahshi said: I may be of those whom He doesn't wish to forgive. I am under your protection till I hear what Allah says. Then this verse revealed:

Say: "O my Servants who

Have transgressed against their souls

Despair not of the Mercy of Allah... ⁽¹⁾

From Allah's Book also is His Almighty saying:

But verily

They Lord is full of forgiveness

For mankind for their wrong- doing ⁽²⁾.

This verse stands as an evidence that the Muslim who acts wrongfully will not be deprived of the mercy of Allah if he repents, believes and works righteously, and should not be described with Kufr or by what may place him out of the Mercy of Allah.

Out of Allah's mercy to His servants is that He would change the evils of the Muslim into good deeds if he repents, believes and works righteously.

(1) Surat Az-Zumr, verse 53. It is said that this verse was revealed on disbelieving people who killed and committed Zina much and much. They said to the Prophet (peace and prayers be upon him) : Your Message is good, but will we have repentance? then Allah Almighty revealed this verse.

(2) Surat Ar-Ra'd, from verse 6.

**Despair not of the Mercy
Of Allah: for Allah forgives
All sins: for He is
Oft- Forgiving, Most Merciful⁽¹⁾.**

Several narrations were stated in the occasion of the revelation of this verse, among them is what was reported by Abdullah Ibn 'Abaas, may Allah be pleased with him, that Wahshi⁽²⁾ came to the Prophet of Allah (peace and prayers be upon him) and said: O Muhammed, I came to you seeking your help, so help me till I hear what Allah says. The Messenger of Allah said: **"I believed that you are seeking no protection. But since you came to me seeking my help, then you are under my protection till you hear what Allah says"**. He said: I associated partners with Allah and killed the self which Allah has forbidden and committed Zina, would Allah accept my repentance? The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) kept silent till this verse was revealed:

**Those who invoke not,
With Allah, any other god,
Nor slay such life as Allah
Has made sacred, except
For just cause, nor commit
Fornication..**

To His Almighty saying:

**Unless he repents, believes
And work righteous deeds**

(1) Surat Az-Zumūr, verse 53.

(2) His name is Wahshi Ibn Harb Al-Habashi, one of the Companions and one of the heroes of Jahiliyyah. He killed Hamza, uncle of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him).

Cases from Jurisprudence (Fiqh) Point of View(*)

172 - Rule on one who Charges People with Kufr() because of the Sins They Commit**

The content of the case is a question raised by sister Aishah. A. N. M from the Republic of Yemen, which states that there are some people who charge others with Kufr because of the sins they commit. She enquires about the rule of Shari'h in such an act.

The answer is that there are many types of sins. The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) considered the one who commits some of them as Kaffir such as in the case of the person who omit Salat. While there are other sins which he did not consider the one who commits them as Kaffir. There is a difference between the one who commits sins deeming them as permissible while they are confirmed as being forbidden, and the one who commits them out of negligence.

The Muslim, while committing these sins out of negligence, should not lose his hope in Allah and should not despair of His mercy and others should not cause him to lose that hope.

The origin regarding that is the Book of Allah and the Sunnah of His Messenger Muhammed (peace and prayers be upon him).

From the Book is His Almighty saying:

**Say: "O my Servants who
Have transgressed against their souls!**

(*) These are questions received from the readers. Answers are given by the journal proprietor and editor-in-chief Dr. Abdur-Rahman Ibn. H. Al-Nafisah after being verified and arbitrated according to the journal's rules of publication.

(**) Belief in Allah.

other contracts and also there is no legal hinderance and as well as Ta'leeq includes interest.

But if A-Ta'leeq leads to the possession of the mortgaged property by the mortgagee such as if one says (either being your right, otherwise you will be eligible to take the mortgaged item), then it will be invalid based on the texts which prohibit that. Moreover, if the mortgagee seizes the mortgaged item, this act wrongs the mortgagor and involves eating up of property in vanities.

8 - Al-Hawalah (Bill of Exchange): It is the transference of debts from one person to another; that is to say from the debtor to the one to whom the debt is transferred. It implies the sense of authentication and can be made contingent upon a condition such as if the creditor stipulated that the one to whom the debt is transferred should be rich and in this case the condition would be valid; if he finds him like that, there is no problem, otherwise he should refer to the debtor.

By making analogy with "sale" if a definite description was stipulated and a different one was achieved, then he would have the right to annul it, because Muslims should comply with their conditions, By applying Al-Ta'leeq on this contract the creditor would have an interest; and as soon as this interest was achieved with no evil accompanies it, this Ta'leeq would be valid.

Thus it becomes clear that studying the issues of At-Ta'leeq in contracts illustrates one of the important aspects of the tolerance of Islamic legislation which is respecting the individual ownership and considering mutual consent in legal act and urging whatever involves interest for the contracting parties.

power to another to act on his behalf. It is correct to make it contingent upon a condition such as when someone says (You are my agent if so and so agrees) or (when Ramadan arrives, you will be my agent in the payment of Sadaqah^(*)), and also because agency means to act freely, and free acts bear At-Ta'leeq such as divorce and 'Itq. It is also a permission to act which makes it like Al-Wassiya. It is a branch of general guardianship and hence it takes its rule concerning the permissibility of At-Ta'leeq, and for that there are evidences from Sunnah.

6 - Dhaman and Kafalah are among the contracts of authentication. What is meant by them is that the creditor will have another body (guarantor) other than the debtor when he claims his rights. It is correct to make them contingent upon a condition and this could be understood from Almighty Allah's saying :

For him who produces it.

Is (the reward of)

A camel load; I

Will be bound by it⁽¹⁾.

Excluded from that whatever involves excessive uncertainty due to Ta'leeq and this is invalid. An example of that is when making something contingent upon falling of rain etc, because such an act would inflict harm on the two contracting parties.

7 - Rahn: It is the authentication of a debt by a property and therefore it is a contract of authentication. When the conclusion of a mortgage is made contingent upon another person's consent for example, this Ta'leeq is valid, because such a contract is required to be fulfilled like

(*) Charity.

(1) Surat Yousuf, verse 72.

If At-Ta'leeq doesn't involve a benefit for the lender, such as making it on a future thing, then such a process is permissible as it not binding for the lender, and therefore, it is regarded as a donation by which he intended the borrower's benefit and the satisfaction of his needs. And for the borrower it is regarded as a possession contract like a sale and therefore it is correct to make it contingent upon the condition which would exist when it occurs.

3 - Al-Waqf is a purely donation contract for AalH Almighty; it is a permanent charity whose benefit extends to those who deserve it . The form of its Ta'leeq is when someone says (if so and so comes, then my property will be set as a Waqf). This Ta'leeq is a correct one according to the preferred opinion, because it doesn't contradict with what it meant; but it becomes binding as soon as the condition on which it depends occurs. Waqf is a Qurbah^(*) and therefore it is correct to apply Ta'leeq thereon as in 'Itq^(*), and because it imply easiness to the creators of Waqf as well as benefit for the needy. If it is made contingent upon death, then it Wassiya take the rule of the will and will become binding by his death.

4 - Al-Wassiya is a donation by the testator that becomes binding after his death. Al-Fuqaha agreed that it is correct to make it contingent upon a condition such as when someone says (If so and so agrees, I will make over by a will so and so), and this Ta'leeq entails no mischief. The same is applicable on making a will to dispose of a definite thing after the testator's death such as guarding property or children.

5 - Agency is one of the contracts of guardianships; it is a donation if it is free from compensation. It is an act, by which one person gives

(*) Any obedient act seeking there by being near to Allah.

(*) Manumission.

Also there are permissible contracts such as agency and deposit, which could be annulled.

As far as compensation and non-compensation are concerned, they are divided into commutative contracts such as sale and Ijarah, which entail compensation. Also there are donation contracts which don't imply compensation such as Hiba, Waqf and Wassiya.

There are also contracts the reason behind their establishment is the authentication of debts, and they are called authentication contracts such as Dhaman^(*), Kafalah^(*) and Rahn^(*).

In this research we will cover the contracts of donation and authentication as to whether it is permissible to make them contingent upon conditions or not.

1 - Hiba is one of the donation contracts; it is a sort of possession during life without compensation. The form of At-Ta'leeq therein is when someone says: (If my brother arrives, I will give you so and so). The correct opinion is that it is permissible to make it (Hiba) contingent upon a condition as this would lift embarrassment off the donor. No legal mischief is expected to originate from this contingency; rather it implies manifest benefit and there are many evidences from the Sunnah for that.

2 - Loan is one of the donation contracts if the lender gives it by way of being lenient towards the borrower. But if it is made in order that the lender gets a benefit, then it is not permissible by consensus, because it is a loan which entails benefit and this is Riba.

(*) Guaranty.

(*) Bail.

(*) Mortgage.

5 - Since the contracts of donation are basically originated from the contracting party himself without any compensation, so applying At-Ta'leeq thereon will have its effect on donation no matter whether such a donation is absolute like Hiba and Wassiya(a will, or not absolute like a loan.

6 - What the contracting party requires from authentication contracts is to authenticate debts only, and by applying At-Ta'leeq thereon, this would leave its effect on the strength and weakness of authentication, and the more contract lacks At-Ta'leeq, the more it becomes acceptable. For the previously mentioned reasons I preferred to write on this subject.

At-Ta'leeq as defined by Al-Tuqaha is linking the occurrence of one matter with the occurrence of another by using one particle of At-Ta'leeq such as "if, when, whenever" and other particles stated by linguists and used by Al-Fuqaha in their books.

The contract is defined as an agreement between two persons which creates an obligation regarding a particular legal act such as sale, Ijarah^(*), Waqf (endowment), Musaqat^(*) Muzara'ah^(*), Hiba and other contracts that are permitted by Shari'ah. These contracts are regarded conditional if its validity depends upon a condition, otherwise they are executory in origin. They are divided into many types by different considerations:

As far as obligation and non-obligation is concerned, there are binding contracts such as sale and Ijarah; these contracts may not be annulled after being executed.

(*) Means rent

(*) Means crop sharing contract over the lease of a plantation.

(*) Means crop sharing.

which can not be executed immediately, and is known as conditional contract. What is meant by this is that a contract is based on a condition likely to occur in the future. The contract would not be binding unless the condition in the contract on which Ta'leeq can be applied is achieved; and it is annulled when the condition which depend on it is not achieved.

I preferred to choose the subject of "Contracts debendent on conditions," in order to study its Fiqhi vules, and I made this research on the contracts of donation and authentication for the following reasons :

1 - Most researchers on transactions contracts, have taken interest in the excuted contracts "unconditional" as they are widely spread and circulated among people unlike the researches done on the conditional contracts.

2 - At-Ta'leeq involves an intersest for both of the contracting parties, particularly if its purpose is to achieve a complete mutual good-will and to ascertain that the sold property is free from others'rights. Therefore, studying At-Ta'leeq would point out its reason and the purpose behind it.

3 - Owing to my own desire to do research on issues of transactions and their branches, and follow them in Al-Fuqaha books. Transactions are capable of much study as they have many forms and varions styles.

4 - Doing At-Ta'leeq on contracts achieves one of the important elements which proves the tolerance of Islam which considered the contracting party's choice a principle on which the contract is based concerning obligation, a thing which confirms that the contract should be respected and none of its conditions to be violated. This aspect is clearly pointed out when we study the issues of At-Ta'leeq.

At-Ta'leeq^(*) in Contracts of Donation and Authentication

By Dr. Ibrabeem Ibn Nassir Al-Humoud^(*)

Praise be to Allah, we praise Him, seek His aid, ask His forgiveness and turn to Him in repentance; and we seek Allah's refuge from the mischief of our selves and the evils of our deeds. Whom Allah does guide, none will misguide him, and whom He rejects from His guidance, none will guide him. I testify that there none worthy to be worshipped save Allah, He is the only one with no associate, and testify that Muhammed is His servant and Messenger and the one whom He has chosen from among all His creation, and peace and prayers be upon him, his family and his Companions.

One of Allah Almighty's wisdoms is that He has legislated for His servants contracts on which their interests are based and which guarantee for them the honest dealing founded upon mutual consent and willingness by way of eradicating disputes and averting evils. Allah says:

But let there be amongst you

Traffic and trade

By mutual good-will⁽¹⁾

The contracts issued by their owners can be executed immediately or indolently. Al-Fuqaha called the first type is a contract which can be executed immediately after the offer and acceptance had been issued by the two contracting parties. The second type is a contract

(*) An act whose performance depends upon a contingency.

(*) Assistant professor at the Department of Fiqh, Imam Muhammed Ibn Saud Islamic University, Riyadh.

(1) Surat An-Nisa, verse 29.

Stratagem means that people reveal in the sale something with which Shufu'ah can't be taken while they act in collusion with its opposite. Examples to that are:

- A. If a person buys a (Shiqs) worth ten Dinars for one thousand Dirhams and then satisfies it for ten Dinars.
- B. If a person buys it for one hundred Dinars and satisfies it for one hundred Dirhams.
- C. If a person concludes the sale for an indefinite unknown price.

If all this occurred without trickery, Shufu'ah would be dropped; otherwise Shufu'ah would not be dropped. This is in line with the Hadeth reported by Abi Hurairah, may Allah be pleased with him, that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said "Never commit what Jews had committed and hence regard Allah's prohibitions as permissible using in that little stratagems". And also following to Almighty statement:

**Fain would they deceive
Allah and those who believe
But they only deceive themselves
And realize (it) not⁽¹⁾.**

(1) Surat Al-Baqarah, verse 9.

the Shafee' could present an evidence, then his ownership of the property for which he claims Shufu'ah would be confirmed or ruled for him and consequently the right of Shufu'ah.

Who is the Litigant of the Shafee'?

His litigant is the seller before delivery and the buyer after delivery because he became the new owner.

Droppings of Shufu'ah:

- 1 - Neglecting one of the three claims in its time (Al-Mwathabah, Taqir and Ish-had and litigation and possession).
- 2 - When the Shafee' asked for part of the sold property and it was one piece and the buyer was one, because Shufu'ah can't be divided.
- 3 - Acquittal, waive and negligence of Shufu'ah .
- 4 - According to Al-Hanafieyah Shufu'ah is dropped whenever the Shafee' guarantees Ad-Darak^(*) for the seller.
- 5 - If the Shafee' died after Al-Mashfou' Bihi was sold and before deciding by Shufu'ah.

Stratagem for Dropping Shufu'ah:

According to Abi Yousuf, Stratagem is not detested before Shufu'ah is proved, because it is a prevention at the time of proving of the right and thus not regarded as harm. However, Al-Hanafieyah agreed that stratagem is detested for dropping Shufu'ah after it is proved, i.e after sale⁽¹⁾. They added that trickery is not permissible to drop Shufu'ah.

(*) Guarantee for risk of loss pending delivery.

(1) "Al-Lubab", vol 2, P 67.

3 - Claim for litigation and possession: It is when the shafee' submits a claim to the judiciary demanding that a verdict by Shufu'ah be made in his favour and the sold item be given to him.

What Does the Judge do After the Shafee' Claims Shufu'ah and how Claims are Proved?

If the Shafee' proceeded to the judge to take by Shufu'ah and claimed that he bought the property set for Shufu'ah and then claimed Shufu'ah, then the judge should ask firstly the Shafee' about the position of the property and its limits and secondly should ask him whether he knows it and that the buyer has taken hold of the property. Verily, if the Shafee' didn't receive the property, then his claim against the buyer would not be accepted unless the seller arrives.

After that the judge should ask about the reason for the Shufu'ah claimed by the Shafee' and the limits set for Shufu'ah, because his claim may be established on an invalid reason or rather being hidden by another reason. Then he should ask him "when did you know, and what did you do about it?". Finally he should ask him about claim on Taqir and how it took place and to whom he has attested. If he explained and didn't miss any condition and the judge ascertained everything, then the claim would be correct⁽¹⁾.

Then the judge should ask the defendant (the buyer) about the ownership of the Shafee' to the property liable to Shufu'ah, if he confirmed that ownership to the Shafee', then it would be all right. But if he denied that ownership, the judge should oblige the Shafee' to establish evidence regarding his ownership, because apparent possession can't prove entitlement. If the Shafee' failed to present evidence, the judge should ask the buyer to give oath that he doesn't know that the Shafee' owns the property mentioned; if he refused to take the oath or

(1) "Al-Lubab", vol2, P 61.

aware than the Shafee' who is given an option. Whereas Shafi'ieyah said that if the buyer and the Shafee' differed on the amount of the price, the buyer's statement would be believed if he gives oath. Al-Hanabilah held the same as that of Shafi'ieyah⁽¹⁾.

Conditions for Shufu'ah Obligation:

- 1 - The contract should be a commutative one.
- 2 - The seller should no longer have possession over the sold item.
- 3 - The Shafee' should possess Al-Mashfou' Bihi at time of selling.
- 4 - The contract should be a correct one.
- 5 - When the Shafee' doesn't agree to sell.
- 6 - Claiming for Shufu'ah
- 7 - The Shafee' should take all the sold (Shiqs) lest the buyer be harmed if the property is divided by taking part of it and leaving the other part.
- 8 - The Shafee' should be a partner.
- 9 - The sold item should be a real estate or whatever in its meaning.
- 10- The sold item should be a common Shiqs (part) eligible for compulsory division with the partner.

Procedures of Shufu'ah:

Al-Hanafieyah said three claims are required in Shufu'uh:

- 1 - Al-Mwathabah (prompt assertion of the claim): The Shafee' should claim Shufu'ah promptly if he knew that from the buyer or his deputy; the claim may be made in the session where he knew about the sale.
- 2 - Claim based on Taqrir and Ish-had (justification and attestation): It is when the Shafee' presents another claim confirming his desire to claim and that he did not give up claiming Shufu'ah.

(1) "Al-Kaffi Fi Fiqh Al-Imam Ahmed", P 280-281.

Delaying the Payment of the Price:

Al-Hanafieyah maintained that if all or some of the price is delayed, the Shafee' would not be entitled to benefit from this period of grace granted to the buyer. But he will be given the option either to pay the price at once and take the sold item immediately or wait till the period passes.

Increase or Decrease in the Price is the Buyer's Responsibility:

Al-Hanafiyah said: If the seller reduced the price for the buyer, then that reduced amount would be dropped for the Shafee'. But if the seller reduced the whole price for the buyer, nothing would be dropped for the Shafee'. If the buyer increases the price for the seller, then the Shafee' will not be obliged to pay this increase because it would cause harm to the Shafee'.

To Whom the Shafee' and the Buyer Refer Regarding the Price?

Al-Hanafieyah said: The Shafee' refers to the buyer for the price, at time of entitlement, if the Shafee' took the sold item from the buyer and he had paid him the price; because it is him who received the price, and also the sold item has been transferred from the buyer to the Shafee' and will return to the seller. Whereas Al-Malikieyah, Shafi'ieyah and Hanabilah said: if the Shafee' found a defect in the (Shiqs) or it appeared that he deserves it, in this case he should return it and refer to the buyer for the price.

Disagreement of the Shafee' and the Buyer about the Price:

Al-Hanafieyah said: If the Shafee' and the buyer disagreed regarding the amount of the price such as if the buyer said: I bought it for one thousand, and the Shafee' said: No, only for five-hundred, the considered statement would be that of the buyer, because he is more

preference to claim Shufu'ah is the one who has a special right in the partnership than others.

Rules of Shufu'ah:

Way of possession through Shufu'ah: Al-Hanafieyah said that Shufu'ah becomes obligatory by means of the sale contract; i.e it may be claimed after sale because it is the reason. Moreover, it should be claimed promptly as it is a weak right which may be annulled by negligence; and also attestation and claim are required to make it known, Al-Hanafieyah added.

Al-Shafee' may possess through Shufu'ah by one of two means:

- 1 - Either the buyer delivers the sold item to the shafee' by mutual consent.
- 2 - Or by the decision of the ruler.

According to Al-Malikieyah, Shufu'ah is possessed by three matters:

- 1 - by the decision of the ruler.
- 2 - Paying the price to the buyer.
- 3 - Attesting to take by Shufu'ah.

Al-Hanabilah said: the Shafee' possesses the part of the property (Shiqs) by taking it by any expression.

The Money Paid by the Shafee':

Al-Fuqaha agreed that the shafee' takes the sold item for the price or compensation with which he possessed it or; for the price with which the buyer had possessed the property; because legislation confirmed the Shafee' guardianship of possession over the buyer with the same that he possesses both in amount and kind. The Shafee' is committed to pay what was spent by the buyer such as the cost of the auctioneering and the clerk, etc.

Shufu'ah claimed by many Persons:

If there is more than one person claiming Shufu'ah, this matter is to be divided into two divisions.

First: Shufu'ah claimed by many persons who give the same reason for Shufu'ah.

If this happened, Al-Hanafieyah in one of their opinions and Al-Hanabilah, in one of their opinions in addition to Shafi'ieyah believe that it should be divided according to the number of persons not the amount of property, because the reason for applying Shufu'ah is based on the origin of partnership not on its amount.

While Al-Malikieyah and Shafi'ieyah, in the clearest opinion, and Al-Hanabilah, according to their correct opinion, think that if there are many persons who claimed Shufu'ah, then it should be distributed among them according to their shares.

Second: Shufu'ah claimed by many persons who give different reasons for Shufu'ah.

If those persons are not in one level such as if one of them is a partner in the sold item and the other a partner in the right of easement and the other is an adjacent neighbour, Al-Hanafieyah believe that whenever the reasons of Shufu'ah gathered, then an order should be considered among those claiming Shufu'ah. Consequently, the stronger should be given precedence over the strong, and the partner in the same sold item is to be preferred over the mixed and the mixed is to be preferred over the adjacent neighbour, because the reason for proving Shufu'ah is the aversion of any harm from the stranger. Whereas Shafi'ieyah and Hanabilah don't prove Shufu'ah except for the partner in the property. Al-Malikieyah said that the person who should be given

private then there is no Shufu'ah in them. Also the, private road should be non-through. If it is an undivisible passage, then no Shufu'ah will be in it.

Shufu'ah in Ships:

Shufu'ah is not proved in ships according to the Fuqaha of Math-ahib, because they are regarded as goods.

Shufu'ah in Vegetation, Fruit and Trees:

Al-Fuqaha differed in claiming Shufu'ah in vegetations, fruit and trees if they sold separately from the land.

According to Al-Jomhoor, excluding Al-Malikieyah and Adh-Dhahireyah, there is no Shufu'ah on items other than real estate. But if these items were sold with the land, then they entail Shufu'ah⁽¹⁾. An-Nawawi said: Shufu'ah is not proved in moveable property.

One Deserving Shufu'ah:

Al-Fuqaha agreed that Shufu'ah is permissible for the partner who has a common share in the same sold estate if he did not divide it. In addition Al-Hanafieyah believe that a neighbour also deserves Shufu'ah. While Al-Jomhoor held that it is proved for the partner only.

Shufu'ah for the Dhimmi (non-Muslim subject at home):

According to Al-Hanafieyah, Malikieyah, Shafi'ieyah and Dhahireyah, Shufu'ah is proved to be claimed by a Dhimmi from a Muslim based on the evidences requiring that. Priority of Shufu'ah according to Al-Hanafieyah are first for the partner in the would be sold item then for the partner in the right of easment and finally the adjacent neighbour.

(1) "Al-Mabsout", As-Sarkhasi, vol 14, P 130.

Reason for Shufu'ah :

It is proximity of the purchaser's property that of the seller's whether to partnership or neighbourhood.

Condition of Shufu'ah:

The sold item should be a real estate whether be down or upper⁽¹⁾.

(Al-Mashfou' Fiyhi) object of Shufu'ah: Muslims agreed that Shufu'ah is obligatory in houses, real estates and plots of land. While they disagreed on other things Hence, they said that there is no Shufu'ah in moveable property.

However, Ibn Hazm says that Shufu'ah is obligatory in every item which can not be sold be divided between two persons.

Shufu'ah in Usurfruct:

The partnership which call for Shufu'ah is a partnership in realty and hence Shufu'ah is permitted for the partner in the property itself. However, no Shufu'ah is proved in the usufruct. This is the view held by Jomhoor.

Shufu'ah in the Upper and Down Property:

Al-Hanafieyah adds to the property what in its rule like the upper property. There is no difference whether the property is down or upper⁽²⁾. The owners of buildings having storeys, according to Al-Hanafieyah, are adjacent, therefore, they have the right to claim Shufu'ah.

Rights of Easement:

According to Al-Hanafieyah, Shufu'ah is proved in the rights of property such as drinking and private roads. However if they were not

(1) "Ad-Dur Al-Mukhtar", vol 6, P 218.

(2) "Al-Fiqh Al-Islami Wa-Adillatahu" i-e "Islamic Fiqh and its Evidences", vol 5, P 797.

12- Compulsory Possession through Forcing the Right by Pre-emption in order to Remove Harm from the Partner or Neighbour:

Shufu'ah (preemption): is a compulsory right of possession proved to the first partner on what he already owns against a compensation.

Shufu'ah Legality:

It is confirmed by Sunnah and Ijma'. From the Sunnah is the Ha-deeth of Jabir, may Allah be pleased with him, who said: the Mes-senger of Allah (peace and prayers be upon him) gave a verdict re-garding Shufu'ah in every undivided property. But if the limits are defined or the ways and streets are fixed, then there is no shufu'ah. Reported Samrah that the Prophet (peace and prayers be upon him) said: **"The neighbour of the property has more right in that prop-erty than anyone else"**⁽¹⁾.

From the Ijma', Ibn Al-Munthir said all scholars agree on proving Shufu'ah for the partner who did not divide what he sold whether a land, a house or a wall.

Wisdom behind Shufu'ah:

To avert the harm of the stranger which commonly occurs due to a bad treatment in using utilities such as the lift and the lights. For this reason, the neighbour has more right to claim Shufu'ah than the stranger.

Pillars for Shufu'ah:

- 1 - (Al-Mashfou' Fiyhi) property.
- 2 - (Al-Mashfou' 'Alayhi) the buyer of the property.
- 3 - (Al-Shafee') preemptor; one who demands the property.

(1) Nail Al-Awtar", vol5, P 334.

9 - Compulsory Possession by Seizure for the Suspicion of being Haram:

Confiscation: It is the taking, or destroying or selling of the convicted property as a means of punishing him.

Islam allowed the guardian to confiscate all the illegal property such as gifts and others, and to keep it in the public treasury.

10 - Compulsory Possession Through Forcing the Removal of Possession for not Constructing the Property:

i . Removal of the Possession of a Fief Land.:

Fief land given by the ruler as a usufruct for the person to benefit from it. Islam doesn't allow the owner to keep his property without use, but it allows giving the property to the one who is able to utilize it.

ii. Removal of the possession of the dead land and making it arable in at least three years; otherwise the receiver would be forced to return its possession.

11- Compulsory Possession Through Removing Private Ownership for the Sake of Public Interest:

This could be through working out the principle "private harm could be borne for removing a general harm". Examples of that is the extension of the Holy Mosque in Makkah, and also digging of waterways, widening bridges and roads, etc. In such cases compulsory or mutual possession is achieved.

Therefore, if Diyyah became obligatory on culprit or Al-'Aqilah and they refuse to pay it although they are solvent, then the ruler should oblige them to pay it to the victim or his inheritors, because it is obligatory according to Shari'ah to guarantee selves.

ii. Al-Arsh (blood-mony owed for injuries).

It is the wealth paid, according to Shari'ah, for wounds and injuries, i.e for organs which don't require complete Diyyah. The culprit must pay the amount of Arsh; if he procrastinated or delayed to pay, then the ruler should oblige him to pay it to the victim.

iii. Destruction:

It is when the ordinary benefit of a thing is destroyed and in this case compensation is to be paid for destruction and transgression. Therefore, anyone obliged to pay compensation and he was solvent, the ruler should force him to pay for the damage he has made.

8 - Compulsory Possession by Force to take the Right or Giving it After it is Due:

Inheritance: When inheritors replace the testator in his property and financial rights after his death. It is a natural reason for possession according to Shari'ah; and not by the testator's will. The testator is obliged to give his heirs and after his death the heirs should execute the inheritance both religiously and judicially.

Al-Waqf (endowment): It is the retention of a pious endowment for Allah's sake and then giving its benefit in charity. Therefore, if Al-Waqf became binding and its owner or the heirs changed their mind, then it should be taken from him or them by force and be possessed to the body for which it was endowed.

force and it should be acquired by to the public treasury and spent on its specified revenues.

iii. Aj-Jizya (poll tax).

It is an specified amount of money taken from Ahl-Udhimmah* annually. If Adhimmi delayed the payment of Aj-Jizya in its determined time, while it is still obligatory on him and although he is solvent yet he procrastinated, in this case it is the ruler's duty to take it by force and he may punish him by detention.

7 - Compulsory Possession Through Forcing Compensation:

i. Diyyah (Blood money)

It is an specified amount of wealth paid for killing a human being and what is in its capacity; it is permissible as in His Almighty saying:

Never should a Believer

Kill a Believer;

Except by mistake

And whoever kills a Believer

By mistake

It is ordained that he

Should free a believing slave

And pay blood-money

To the deceased's family⁽¹⁾

The Diyyah for an accidental or quasi-deliberate act and if it was less than one-third, then it is Al'Aqilah(*) which should undertake paying it. An exception to that is the Diyyah of the slave.

(*) A free non-Muslim subjects living in a Muslim country.

(1) Surat An-Nisa, verse 92.

(*) Made blood relatives.

judge at the request of one of the partners. In addition, there are the returning of the usurpated property, the rented out realty, the deposit, the loan and the stolen item. There is also the right of giving the labourer his salary and the Ju'l (specified wage). Also there is an obligatory right on the guarantor's returning of the guaranty, and the returning of the lost thing; as well as rights which entail compulsory possession.

6 - Compulsory Possession Through Forcing the Payment of the Obligatory Rights After their Time is Due:

i. Zakat is defined as satisfaction of the right due on a specified wealth that is determined by the passing of a complete year and the completion of Nisab which is the minimum of one's holdings liable to Zakat. Whoever denies it, is considered outside the religion of Islam and could legally be killed for his unbelief. If the ruler took it by force and punished that person, he should not take more than it is due. It is the ruler's duty to fight the one who doesn't pay it following the example of the Companions, because the one who refuses to pay it but does not deny its obligation, then it would be taken from him by force and paid to those entitled to it⁽¹⁾.

ii. Al-Kharaj (land tax)

It is a tax imposed by the ruler on the land. The ruler sets the conquered land as an endowment for all Muslims and leaves it for its people to cultivate it for a specified Kharaj. If he refused to pay the Kharaj and the ruler knew that he is solvent, he may detain him. But if he is insolvent, it is a must to grant him a respite and he would be responsible for his debt. As for the one who refuses to pay the Kharaj out of miserliness and negligence, it should be taken from him by

(1) "Al-Qawaneen Al-Fiqhieyah", P 115. "Al-Mughni", vol 2, P 434.

The reason behind this prohibition is that pricing leads to the disappearance of goods and the increase of prices, a thing which harms the poor Muslim people unlike the rich.

Permission of Pricing when Need Arises:

When it is obvious that traders are harming people by demanding higher prices, the ruler is obliged to interfere because fixing the price in this case protects the people's rights, prevents monopoly and removes injustice levied on them by the greed of traders. This is the view held by Al-Jomhoor.

4 - Compulsion to Sell the Mortgaged Item:

When the time of repaying a debt is due, the mortgagee will ask the mortgager to settle the debt. If he responded to his claim, then it is all well; but if he didn't respond and refused to settle the debt due to a procrastination, insolvency, or his absence, the judge should compel him to sell or sell on his behalf as this is a right.

Compulsory Possession Through forcible seizure of Obligatory Rights or Returning Rights to their Owners:

The Shari'ah didn't only prohibit harming the neighbour by religious deterrent, but it confirmed it by the interference of judiciary to remove harm. Not only that but by obliging the owner, according to some Fuqaha, to enable his neighbour to benefit from his property, thus, the neighbour will have a negative right which is the removing of harm, and a positive right which is his benefit from his neighbour's property in as much as the owner is not harmed through the rights of easement such as the rights of drinking, running water, drainage, passage and the right of neighbourhood.

There is as well the obligatory division which is undertaken by the

the Prophet (peace and prayers be upon him) : **"Monopoly is considered sinful"**.

Conditions for its Prohibition:

- i. When the item exceeded the needs of its owner and his dependents for one year.
- ii. When the owner of goods had waited till the time the commodities prices increased so as to sell them at the excessive price.
- iii. When monopoly occurs during the time in which the people were in need of these monopolized items; be them food, drink, clothes etc.

Monopoly is regarded Haram. If the monopolist refuses to sell food while people are in need of it, the judge should order him to sell whatever exceeds his need and that of his family.

3 - Compulsion of Pricing:

Pricing is connected with monopoly. It is defined as setting a definite price for commodities required to be sold in a way that neither the owner be wronged nor the buyer be exhausted. Islam urges for good gain on the basis of righteousness and equity in prices, and forbids exploiting others during the time of need.

Prohibition of Pricing:

The ruler is prohibited from fixing prices in pursuance of the saying of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) when prices increased in the Medinah. He said: **"It is Allah alone who sets prices, the Straitener, the Generous Provider, the Sustainer, I wish that I meet Allah and none of you claims an unjust act against me neither in a blood nor property"**⁽¹⁾.

(1) Nail Al-AI-Awtar", by Ash-Shawkani, vol, 5 P218.

O ye who believe
Eat not your property
Among yourselves in vanities
But let there be amongst you
Traffic and trade⁽¹⁾

By mutual good-will:

The general principle is that nobody is forced during his life to transfer his property to another one.

4 - Compulsory Possession through Compulsory Sale Contracts:

A. Forcing the debtor to sell his property. So, if the debtor procrastinated to pay his debts, Abu Yousuf and Mohammed from the Hanafi Mathhab, permitted the judge to sell some of his property in as much as it covers the amount of debts even though he has not consented to that, because this is injustice and injustice should be removed. This is the Fatwa approved by Al-Mathhab Al-Hanafi. It is also the view held by Al-Jomhoor.

B. Forcing the monopolizer to sell what he has monopolized. In this concern, if the monopolizer refused to sell food while people were in need of it, in this case the ruler (authority) should compel him to sell it by way of averting harm. If he refused, then the ruler should sell his property against his will so as to remove harm from people.

On the other hand monopoly is defined as the withholding of an item and not selling it till it becomes scarce among the people who are in need of it, and hence its price increases and then sold by the monopolist causing harm to the people. Monopoly is prohibited by Shari'ah as it involves greed and bad behaviour, in line with the saying of

(1) Surat An-Nisa, from verse 29.

thus specify them with a definite amount.

Examples Regarding the Guardian's Interference in Ownership:

Islam doesn't allow the owner to have a free hand in his property during his life as he wishes. In fact, it prohibits the owner to dispose of his property in a manner leading to a public or private harm or implying transgression against others' freedom. Islam goes further and expropriates property.

An example of that is what was narrated that Samrah Ibn Jundub had palm trees in a garden of a man from Ansar. He used to enter the garden accompanied by his family causing harm to it. The man from Ansar complained to the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) who said to the owner of the palm trees: **Sell them**. The man refused. Then the Messenger of Allah said: **"Give them up and you shall have like them in Paradise"**. The man refused. Then the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) turned to the man, and said to him **"You are causing harm"**. Afterwards he turned to the man from Ansar and said to him: **"Go and uproot his palm trees"**⁽¹⁾. From here, we deduce that private ownership is restricted so as to prevent harm to others. Verily, necessity knows no laws.

3 - Essentially Transference of Possession is by Consent:

It is confirmed according to Shari'ah that if the possession was proved through one of its permissible reasons, then it would not be transferred without its owner's consent by means of one of the contracts which transfers ownership. These contracts are based on consent, in compliance with Allah Almighty's saying:

(1) "Al-Ahkam As-Sultaneyah", P285.

- 3 - A person is allowed to fight for his wealth.
- 4 - Shari'ah ordered that debts should be authenticated.
- 5 - Shari'ah forbade eating up people's property in vanities Allah Al-mighty says:

O ye who believe!

Eat not up your property

Among yourselves in vanities⁽¹⁾

- 6 - prohibition of eating up people's property through Riba. Allah Al-mighty forbids Riba by its two types: Nasi'ah (delay usury) and Fadhl (excess usury) as they imply a lot of social, economic and moral harms. Narrated Jabbir Ibn Abdullah, may Allah be pleased with him,: The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) cursed the eater of Riba, the one who gives something by means of Riba, the one who writes it, and the two witnesses, and said they are all alike⁽²⁾.
- 7 - Prohibition of eating up people's property through bribery as the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) cursed the briber and the one to whom bribery is given because it is a reason through which the right is taken from his owner.

Third: Restricting private Ownership:

To ensure not affecting the rights of others and the public interest, Islam restricted the freedom of disposition in ownership. Like all other rights in Islam, ownership is restricted not to inflict harm, because harm is prohibited. Islam, thus, gave the state the right to interfere in the legitimate private ownerships in order to realize justice and public interest. Consequently, the ruler is entitled to restrict ownership as soon as it is established as in the case of reviving the dead land, and

(1) Surat An-Nisa, from verse 29.

(2) "Sahih Muslim"

How Islam Protects Property and Possession:

First: Islam's approval for private ownership:

Islam considers man as a creature with motives and social instincts, among which is his instinct for possession and his love for money. This instinct pushes man to gain and settle, that is why Allah Almighty approved individual ownership. This is shown in His Almighty saying:

And ye devour inheritance

All with greed, ⁽¹⁾

And you love wealth

With inordinate love!⁽²⁾

Individual ownership is confirmed too by Sunnah. Prophet Muhammed (peace and prayers be upon him) said: **"Had the son of Adam two vallies of wealth, he would have desired a third. Verily nothing would fill his stomach except earth"**⁽³⁾.

Thus, Islam confirms ownership and doesn't deny it.

Second: Islam respects wealth and property:

- 1 - Shari'ah considers them one of its five objectives which should be preserved.
- 2 - Shari'ah prohibited transgression against wealth. The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said in Khutbat Al-Wada' (Farwell sermon): **"Your blood, property and honours are sacred to one another as is the sanctity of this day of yours..."**.

(1) Surat Al-Fajr, verse 19.

(2) Sruat Al-Fajr, verse 20.

(3) "Sahih Muslim" in the book of Zakat.

general interest. Among these restrictions are:

- 1 - To prevent causing harm to others.
- 2 - The community or the state has rights in the property of individuals such as the Zakat imposed on the property.
- 3 - To prevent private ownership in some cases, as not all property is subject to individual ownership.

Compulsory possession means to possess others' property against their will by virtue of a right.

Legitimate and Illegitimate Compulsory Possession:

The legitimate type is the one required; it takes place, by right, in order to remove ownership compulsorily from the owner for public interest. Whereas the illegitimate type is that when other's property is possessed by force without any right such as usurpation, embezzlement, robbery and removal of ownership etc.

Cases of Compulsory Possession:

Compulsory possession may occur through compulsory contracts made directly by judicial authority. However, compulsory possession may be through the power of eminent domain whether that for public or private interest.

Reasons of Compulsory Possession:

- 1 - Abstention from carrying out a duty or executing a contract.
- 2 - Putting the property out of action and not utilizing it as in feudalism.
- 3 - When there is need to apply it for public interest.
- 4 - Removing private or public harm.
- 5 - When there is a suspicion of Haram.
- 6 - When other's property is being transgressed upon or damaged.

ligations are five: Shari'ah, contract, sole will, harmful act and useful act.

Possession: it is the possession and control of property with no body else being eligible to share in that property.

Possession with Regard to its Object is Divided into two Types:

- A. Complete possession: It is a type in which both the 'Ain (assets) and the benefit are possessed.
- B. Incomplete possession: It is the possession of either of them.

Possession with Regard to its Form is Divided into two Types:

- A. Classified possession.
- B. Common possession

Possession with regard to his owner is divided into two types:

- A. Private property.
- B. Public property.

Reasons of Possession:

There are optional reasons and compulsory ones. Also, there are reasons which initiate possession and reasons which transfer it. There are also reasons based on saying and others based on doing.

Restrictions of Possession:

Islam doesn't prohibit individual ownership; yet at the same time, it sets some restrictions on that. Consequently, it forbids infringing upon individual's assets as long as they are legitimate. Islam prescribed penalties for cases of thefts, usurpation and deception. As for illegitimate ownership, the state is allowed to interfere in order to return properties to their owners. It should be noted that the state is entitled to interfere in the legitimate private properties to achieve justice and

The Right of Compulsory Possession in Islamic Fiqh

Dr. Hussain . A. Abdul-Ghani Samrah^(*)

Linguistically, the definition of right is related to the meaning of constancy and obligation. While as a term it is defined as being a jurisdiction by which Shari'ah laws could specify an authority or an assignment⁽¹⁾. This includes all types of religious, civil and moral rights and others.

Pillars of Right:

- 1 - Owner of the right .
- 2 - On whom the right is due.
- 3 - Object of the right.

Types of Right are divided according to the following:

First: According to the owner of the right, there are three types:

The right of Allah, the right of man and a shared right.

Second: According to the object of the right , the right here is divided into a financial right and a non-financial one. It is also divided into a personal right and a right in kind.

Third: According to the judicial supporting element and its non-existence. It is divided into two types: The religious right and the judicial one.

Sources of Right:

Shari'ah is regarded as the fundamental source for rights and also it initiates the rights directly . Sources of right with regard to the ob-

(*) Assistant Professor, Faculty of Education, King Khalid University.

(1) "Al-Madkhal Al-Fiqhi Al-'Aam", vol 3, P 10.

the world. Some of them praised these steps; others asked to correct them; some insist on getting the previous issues of the journal, but we feel really sad when we apologize that they are not available for the time being.

In all cases, we sense in their letters and communications all the meanings of brotherhood and sympathy. From here, we would like to send for them our deep thanks and gratitude on their kind sentiments.

Also, we do respect the efforts exerted by all scholars and researchers who contributed to this journal. And to all arbitrators for the responsibility they shouldered. We do ask Allah to reward all of them⁽¹⁾.

Last but not least, we promise all our readers that this journal, *Bi-Ithn Allah* (If Allah permits) will continue to be a source of spreading of the Islamic jurisprudence and an instrument in the service of the immortal legislation of Allah and the Sunnah of His Prophet and Messenger, the Honest Muhammed, peace be upon him.

And the close of our invocations will be (Praise be to Allah, the Cherisher and Sustainer of the Worlds), He is the Excellent Protector and the Excellent Helper.

(1) Contemporary Jurisprudence Research Journal, Issue 36. P 5-7.

any nation to adhere to insignificant and luxurious things in its life and hence could not see things as they are and would become weak and self-defeating.

On this occasion, the board of editors would like to take this opportunity to congratulate the Custodian of the Two Holy Mosques, King Fahd Ibn Abdulaziz, on the advent of this Holy month of Ramadan. The board of editors also congratulate HRH Crown Prince Abdullah Ibn Abdulaziz, the Deputy Premier and Head of the National Guard, and HRH Crown Prince Sultan Ibn Abdulaziz, the Second Deputy Premier, Minister of Defence and Aviation and the Inspector General. Also the board extends congratulations to the generous royal family, the dear Suadi people, dear readers and all the Muslims brothers every where.

In this Holy month, we direct our hearts to Almighty Allah asking Him to accept from our Ummah their fasting and praying days and nights of Ramadan and to fulfil its hopes of renewing its role and reinforcing its civilization and values in order to be as Allah likes it to be the best Ummah to have been raised up.

With this issue, the journal starts its twelfth year. Looking back, we found that we have issued forty four issues of this journal, with more than thirteen thousands total pages in both Arabic and English languages. Although we don't count that as much considering the duty shouldered upon us, we see that as a step forward which we hope to be a correct start in a long course we are looking forward to be taking it, if Allah permits.

Putting these steps into account and feeling that heavy burden of duty shouldered upon us, we have been completely impressed by the number of letters received daily from dear brothers from all parts of

**The beautiful (gifts) of Allah
Which He hath produced
For His servants,
And the things, clean and pure
(Which He hath provided)
For sustenance?⁽¹⁾**

Yet, this permission is restricted according to the need. Therefore, food and drink are permissible as far as they are not consumed excessively; and riding, clothes, and all that one may need of materialistic things are permissible but according to the need. That is why Allah ordered His servants to be moderate in whatever they need for themselves of food, drink and clothes, and says:

**.... eat and drink:
But waste not by excess
For Allah loveth not the wasters⁽²⁾.**

Allah also says:

**Those who, when spend
Are not extravagant and not
Niggardly, but hold a just (balance)
Between those (extremes)⁽³⁾**

Also the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said:
"Eat, drink, wear and give charity but without excess or show"⁽⁴⁾

The Ummah while living the holy month of Ramadan with its all meanings should remember that indulgence in materialism would lead

(1) Surat Al-A'raaf, from verse 32.

(2) Surat Al-A'raaf, verse 31.

(3) Surat Al-Furqan, verse 67.

(4) "Musnad al-Imam Ahmed", vol 2, P 181.

no matter how small it is, and the aggressor may transgress against whatever his hand can reach. Thus, man's behaviour would turn into a materialistic act with which he lose all barriers. He who killed and burned his father because he didn't give him the money he wants had undoubtedly been living this behaviour; and the young man who killed his mother because of a dispute with his wife has been really living this a behaviour; and the one who killed his brother due to a simple quarrel between them had been living this behaviour; and the murderer who used to hang around in the streets so as to guide the children to his house and rape them and then killed and main them, has been following such a behaviour; and the young people who led a bad conduct in the West thirty years ago and consequently killed people, terrorized them and destroyed whatever their hands can get, had been adopting the same behaviour.

These accidents which took place in different parts of the world were not committed by those who used to be addicted to drugs nor by those who lost their consciousness due to any accidental case, but they were committed by those who had been leading the materialistic behaviour with all its burdens and complications

That is why the Messenger of Allah (peace and prayer be upon him) has warned his people against indulgence in materialism when he said: **(By Allah, not from poverty do I fear for you, but I fear that you might be given generously (in this life) as those before you and hence you indulge in its pleasures like those before you and thus would distract you as it had distracted those before you.**

Truely, Allah has made permissible adornment and pleasures for His servants in His saying:

Say: who hath forbidden

A Letter from the Staff

Praise be to Allah, Cherisher of the Worlds and peace and prayers be upon the Seal of His Prophets and Messengers Muhammed the Honest.

Every nation wants to have strength even in one aspect of its life; it might achieve what it wants and might fail. There are many reasons for success and similar ones for failure.

Among the important reasons for failure is when the nation shows defeatism and this when images become confused to it, when opinions differ in front of its eyes and when knowledge of measures turn to be unbalanced to it, and then it becomes difficult for it to differentiate shade from sun, light from darkness and a plain from a mountain, which would lead it to stand on the curve in a state of puzzlement.

Self-defeatism in nations occurs when they begin to take interest in the marginal aspects of their life while their interest in their principles and invariables diminish till they lose them little by little before they perish. We were able to know that from the perished civilizations, the Greeks and Romans history and from the past Eastern nations. All these gave us many lessons.

Self-defeatism in nations occurs when they indulge in materialism with its all pleasure still it occupies their minds, behaviour and different dispositions. Then it becomes the guide of their man's desires, cravings and pleasures leading him to deal with himself and with others according to such a behaviour and then would not find any barrier that prevents him from whatever he does and acts.

Consequently, the murderer may commit his crime for any reason

Contents

- **A Letter from the Staff** 4
- **The Right of Compulsory Possession in Islamic Fiqh** 9
 Dr. Hussain. Ahmed Abudul-Ghani Samrah
- **At-Ta'leeq in Contracts of Donation
 and Authentication** 32
 Dr. Ibraheem Ibn Nassir Al-Humoud
- **CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW**
 - The Rule on one who Charges People with Kufr because
 of the Sins they Commit 39
 - The Rule on whether it is Permissible to call a Muslim
 a Hypocrite when He Meets all the Conditions
 of Hypocrisy 55
 - The Rule on Lawful And Unlawful Gifts 69
 - The Extent of a Mother's Responsibility
 to Give Suck to her Child 78
 - The Rule on the Legal Obligations on one who
 Totally Lost his Memory 88

In the Name of Allah, Most Gracious, the Most Merciful

Principles and Regulations for Publication

Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following :

- 1- Research submitted for publication, should be based on Islamic (Fiqh) jurisprudence .
- 2- Research should concentrate on issues, questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Fiqh) jurisprudence, and its concepts which is authorized by the people of Sunnah and the consensus (Ijm'a).
- 3- Research should be subjective and comprehensive. It should follow a scientific method by depending on original references, documentation and explanation of (Ahadith) showing their degree of authentication .
- 4- Any research submitted for publication, should not have been published in either a book, a journal or any other means of publication. Researches submitted for publication to another journal or those which were presented to universities or scientific symposiums and the like, will not be published .
- 5- Stating of scientific references in the footnotes along with a short definition for the figures mentioned in the research .
- 6- Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research . Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned .
- 7- A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research .
- 8- Research should be concluded by a brief summary indicating results and opinions included in it .
- 9- A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English .
- 10- Pages of research should not be less than twenty pages of the journal.
- 11- Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any.
- 12- Researches should be arbitrated by (Fuqahaa) jurists and specialized scholars (Ulama) according to a method which indicates principles and procedures of arbitration . From this principles : is that arbitrators should not know the names of researchers and vice versa, whether arbitrators recommend to publish their researches or show some observations or even recommend not to publish them.
- 13- The journal should pay a compensation for the research after being published .
- 14- Researches which not published, will not be returned .

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	Le. 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	Ls.12	Libya	L.Dr.1000
Syria	L.L. 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 : 6530909 | • Makkah : 5585078 | • Taif : 7491831-7454222 |
| • Madina : 8483630 | • Yanbu : 3225834 | • Gizan : 3220104 |
| • Riyadh : 4779444 | • Qassim : 3243070 | • Hail : 5320673-5321355 |
| • Dawadmy : 6422211 | • H.Al-Batin : 7223293 | • Zulfe : 4227849 |
| • Khafgi : 7671947 | • Dammam : 8410840 | • Jubail : 3615660 |
| • Hofuf : 5869607 | • Aflag : 4916737 | • AlJouf : 6251882 |
| • Beasha : 6226462 | • Al Ehssa : 5927707 | • Abha : 2242841-2240680 |
| • Tabouk : 4221164-4221812 | • Najran : 5221782 | • Al Wagh : 4422467 |
| • Al Majmah : 4323168 | • Keru'at : 6421296 | • Sharora : 5321125 |

Mailing Address P.O. Box 1918 - Riyadh 11441 - Kingdom of Saudi Arabia

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

44th Edition - Eleventh Year
Nov - Dec - Jan 1999-2000

IN THIS ISSUE

- A Letter from the Staff
- The Right of Compulsory Possession in Islamic Fiqh Dr. Hussain. Ahmed
Abudul-Ghani Samrah
- At-Ta'leeq in Contracts of Donation and Authentication Dr. Ibrabeem Ibn Nassir
Al-Humoud

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- Rule on one who Charges People with Kufr because of the Sins they Commit.
- The Rule on whether it is Permissible to call a Muslim a Hypocrite when He Meets all the Conditions of Hypocrisy.
- The Rule on Lawful and Unlawful Gifts.
- The Extent of a Mother's Responsibility to Give suck to her Child.
- The Rule on the Legal Obligations on one who Totally Lost his Memory.