مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد الثالث والثلاثون- السنة التاسعة - شوال - ذوالقعدة - ذوالحجة ١٤١٧هـ- إبريل (نيسان)- مايو (أيار)- يونيو (حزيران)١٩٩٧م

في هذا العدد

الحجة النبوية	جابر بن عبدالله
أفضل أنساك الحج	الدكتور/ عبود بن علي بن درع
المبيت بمنى	الدكتور/ عبدالله نذير أحمد
تحديد الربح في المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي	الدكتور/ العيلشي الصادق قداد
الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي	الدكتور/ عبدالحفيظ رواس قلعة جي
مدى انتفاع المرتهن من المرهون	الباحث/ عبدالملك عبدالعلي كاموي

فتاوى الفقهاء

- نبح الأضحية أيام النحر .
- اشتراط الخدمة في أصل عقد النكاح وما يجب في ذلك .
- حكم تعارض البينتين .
- ضمان النجار والبناء .

مسائل في الفقه

- حكم ما إذا أوصت الأم ولدها أن يحج عن أختها فوعد بذلك إلا أنه لم يف بما وعد به .
- حكم ما يترتب على رب العمل إذا شرط عليه عامله عند العقد نفقة حجه وأسرته ثم نكث رب العمل عن ذلك .
- حكم التشهير بالناس والتعرض لهم في خصوصياتهم وأسرارهم وما إذا كان من الجائز التشهير بمن يفعل بعض المنكرات .
- لبن الأمهات وما إذا كان من الجائز حفظه وبيعه كأي سلعة أخرى .
- تصرف الصبي المميز وما يلزم فيه .

مع العدد هدية :

(رسالة في فقه الحج والعمرة)

مكتبة مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

يحيى بن عبد الله بن عبد الفقيه في التوثيق

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه

العنوان :

المملكة العربية السعودية

البديعة – 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
الاردن	ديناران	ليبيا	١٠٠٠ درهم
الامارات	١٢ درهماً	الكويت	ديناران
البحرين	٧٠٠ فلس	اليمن	١٢ ريالاً
تونس	٨٠٠ مليم	سوريا	٣٥ ليرة
السودان	١٢ جنيهاً	.....	
مصر	٣ جنيهات.	الاشتراك السنوي	
المغرب	١٤ درهماً .	أمريكا	
موريتانيا	١٢٠٠ أوقية.	كندا	
العراق	ديناران	أوربا	
سلطنة عمان	٧٥٠ بيزه	١٢ دولاراً	

وكيل التوزيع : الشركة السعودية للتوزيع

* جدة – ت ٦٥٣٠٩٠٩
* مكة المكرمة – ت ٥٥٨٥٠٧٨
* الطائف – ت : ٧٤٥٤٢٢٢ – ٧٤٩١٨٣١
* المدينة المنورة – ت : ٨٤٨٣٦٣٠
* ينبع – ت : ٣٢٢٥٨٣٤
* جيزان – ت : ٣٢٢٠١٠٤
* الرياض – ت : ٤٧٧٩٤٤٤
* القصيم – ت : ٣٢٤٣٠٧٠
* حائل – ت: ٥٣٢١٥٥٥ – ٥٣٢٠٦٧٥
* الدوادمي – ت : ٦٤٢٢٢١١
* حفر الباطن – ت : ٧٢٢٣٢٩٣
* الزلفي – ت : ٤٢٢٧٨٤٩
* الخفجي – ت : ٧٦٧١٩٤٧
* الدمام – ت: ٨٤١٠٨٤٠
* الجبيل – ت: ٣٦١٥٦٦٠
* الهفوف – ت: ٥٨٦٩٦٠٧
* الافلاج – ت : ٤٩١٦٧٣٧
* الجوف – ت : ٦٢٥١٨٨٢
* بيشة – ت : ٦٢٢٦٤٦٢
* الاحساء – ت : ٥٩٢٧٧٠٧
* ابها – ت: ٢٢٤٠٦٨٠–٢٢٤٢٨٤١
* تبوك – ت: ٤٢٢١٨١٢–٤٢٢١١٦٤
* نجران – ت : ٥٢٢١٧٨٢
* الوجه – ت : ٤٤٢٢٤٦٧
* المجمعة – ت : ٤٣٢٣١٦٨
* القريات – ت : ٦٤٢١٢٩٦

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر وشروطه

تود هيئة « **مجلة البحوث الفقهية المعاصرة** » أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تقضي 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 السُّنة 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 اداة 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 العَلَم أوالاعلام 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 يُرفق 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 المحكَّمين لأسماء الباحثين، وعدم معرفة الباحثين لأسماء المحكَّمين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا 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** ٤
- **الحجة النبوية** ٧

جابر بن عبدالله

- **أفضل أنساك الحج** ١٢

الدكتور/ عبود بن علي بن درع

- **المبيت بمنى** ٣٩

الدكتور / عبدالله نذير أحمد

- **تحديد الربح في المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي** ٩٣

الدكتور/العياشي الصادق فداد

- **الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي** ١١٧

الدكتور/ عبدالحفيظ رواس قلعة جي

- **مدى انتفاع المرتهن من المرهون** ١٥٧

الباحث/ عبدالملك عبدالعلي كاموي

- **فتاوى الفقهاء :**

- **ذبح الأضحية أيام النحر** ٢٠٣
- **اشتراط الخدمة في أصل عقد النكاح وما يجب في ذلك** ٢٠٦
- **حكم تعارض البينتين** ٢٠٨
- **ضمان النجار والبناء** ٢١١

- **مسائل في الفقه :**

- **حكم ما إذا أوصت الأم ولدها أن يحج عن أختها فوعد بذلك إلا أنه لم يف بما وعد به** ٢١٢
- **حكم ما يترتب على رب العمل إذا شرط عليه عامله عند العقد نفقة حجه وأسرته ثم نكث رب العمل عن ذلك** ٢١٨
- **حكم التشهير بالناس والتعرض لهم في خصوصياتهم وأسرارهم وما إذا كان من الجائز التشهير بمن يفعل بعض المنكرات** ٢٢٣
- **لبن الأمهات وما إذا كان من الجائز حفظه وبيعه كأي سلعة أخرى** ٢٣١
- **تصرف الصبي المميز وما يلزم فيه** ٢٣٧

- **الفقهاء الخالدون :**

- **عبدالله بن عباس** ٢٤٢

الدكتور/ محمد بن سعد الشويعر

رسالة من هيئة المجلة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه الأمين .

أما بعد :

فقد عرفنا من كتب التاريخ أمماً عديدة ازدهرت حضارتها في منطقة الشرق خلال فترات من الزمن ثم ما لبثت أن بادت ، وأصبحت في الغابرين . وعرفنا في مناطق العالم الأخرى أمماً كثيرة كان لها مثل ما كان لتلك من الحظ والنصيب .

وعرفنا من التاريخ ما كانت عليه الأمم البائدة من الظلم ، وضياع الحقوق ، والتمييز بين الأجناس وسيطرة الأقوياء على الضعفاء ، وقسوة الأغنياء على الفقراء فحل بتلك الأمم ما حل بها من الفرقة والشتات ، وظلت في صدام مع نفسها وفي صراع مع غيرها إلى أن أصبحت في عداد البائدين .

●● فجاءت بعد ذلك رسالة الإسلام تبين الحق من الباطل ، والعدل من الجور .. وتبين البر من الفجور ، والصلاح من الفساد .

تأمر بالوحدة وتنهى عن الفرقة ﴿ **ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات ...** ﴾ (١) .

تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر ﴿ **كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ...** ﴾ (٢) .

تأمر بالتعاون على البر والتقوى وتنهى عن التعاون على الإثم والعدوان ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم**

---

(١) سورة آل عمران من الآية ١٠٥ .

(٢) سورة آل عمران من الآية ١١٠ .

والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب ... ﴾ [1] .

رسالة تأمر بالعدل والتراحم ﴿ **إن الله يأمر بالعدل والإحسان ...** ﴾ [2] القوي فيها ضعيف إلى أن يؤخذ الحق منه ، والضعيف فيها قوي إلى أن يؤخذ له الحق .

الناس فيها متساوون في الحقوق والواجبات لا يفضل بعضهم بعضاً إلا بتقوى الله ﴿ **إن أكرمكم عند الله أتقاكم ...** ﴾ [3] .

نعم : لم تعرف شريعة من الشرائع هذه المبادئ بعظمتها ، وقوتها ، وإنسانيتها ، فلهذا انتشرت رسالة الإسلام في زمانٍ بعد زمان ، وفي مكانٍ بعد مكان .

هذه الرسالة ليست لقومٍ دون آخرين ، ولا لجنسٍ دون آخر ، ولا لأمة دون أخرى ، ولا لزمان دون زمان بل هي رسالة أممية خالدة أراد الله بها - وهو أحكم الحاكمين - هداية الإنسان إلى طريق الحق والعدل والسلام .

•• وركن الحج في مشهده الفريد أحد أركان هذه الرسالة وصورها في الوحدة بين أتباعها ... لباس واحد ، ودعاء واحد ومناسك واحدة ، ومكان واحد يستشعر فيه المسلم عظمة هذا الدين، وهدايته للإنسان ليكون كما أراده خالقه عز وجل مهتدياً في دنياه ليجزى الجزاء الأوفى في أخراه .

•• لقد شهد رسول الهدى صلاة الله وسلامه عليه هذا المشهد الكبير الذي يقف فيه الحجاج ودعا فيه أمته إلى الهدى والمحبة والسلام قائلاً لها :(**يا أيها الناس أي يوم هذا** ، قالوا : يوم حرام ،

---

(١) سورة المائدة من الآية ٢ .
(٢) سورة النحل من الآية ٩٠ .
(٣) سورة الحجرات من الآية ١٣ .

قال : فأي بلدٍ هذا ، قالوا : بلد حرام **قال : فأي شهرٍ هذا** ، قالوا ، شهر حرام ، **قال : فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا إلى يوم تلقون ربكم ألا هل بلغت** ، قالوا : نعم . **قال : اللهم اشهد فليبلغ الشاهد الغائب فربما مبلغ أوعى من سامع فلا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض**) [1] .

بهذه المبادئ والقواعد العظيمة ودع رسول الهدى أمته ، فلعلها تستذكرها في هذا المشهد وفي كل زمان ومكان لتكون كما أرادها الله خير أمة أخرجت للناس .

وفي الختام يهنىء أعضاء هيئة المجلة وكافة منسوبيها خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود بهذه المناسبة من أيام الحج المباركة وعيد الأضحى المبارك .

كما يهنىء أعضاء هيئة المجلة في هذه المناسبة المباركة صاحب السمو الملكي الأمير عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود ولي العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء ورئيس الحرس الوطني وصاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبدالعزيز آل سعود النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع والطيران والمفتش العام . كما تهنىء المجلة قراءها الأعزاء وكل الإخوة المسلمين في كل مكان .

ولا يسعنا إلا أن نتوجه إلى المولى القدير أن يتقبل من الحجاج نسكهم ، ويعيدهم إلى أوطانهم سالمين ، وأن يوفق أمتنا لاستعادة دورها التاريخي . إنه سميع مجيب .

والله المستعان

---

(١) صحيح البخاري جـ ٢ ص ١٩١-١٩٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، وانظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٨ ص ١٨٢-١٨٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

الحجـة النبـويـة[1]

جابر بن عبـدالله[*]

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وإسحق بن إبراهيم جميعاً عن حاتم قال أبو بكر حدثنا حاتم بن إسماعيل المدني عن جعفر بن محمد عن أبيه قال دخلنا على جابر بن عبدالله فسأل عن القوم حتى انتهى إليَّ فقلت أنا محمد بن علي بن حسين فأهوى بيده إلى رأسي فنزع زري الأعلى ثم نزع زري الأسفل ثم وضع كفه بين ثديي وأنا يومئذ غلام شاب فقال مرحباً بك يا ابن أخي سل عما شئت فسألته وهو أعمى وحضر وقت الصلاة فقام في نساجة ملتحفاً بها كلما وضعها على منكبه رجع طرفاها إليه من صغرها ورداؤه إلى جنبه على المشجب فصلى بنا .

فقلت أخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بيده فعقد تسعاً فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في العاشرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشر كثير كلهم

---

(١) هذه صفة حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتسمى حجة الوداع لانه عليه الصلاة والسلام ودع أمته فيها ولم يحج بعدها وتسمى أيضاً حجة الإسلام ، وقد نقلناها كما وردت في صحيح مسلم برواية جابر بن عبد الله رضي الله عنه .
انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٨ ص ١٧٠ – ١٩٨ دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.
« المجلة » .

(*) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي . يكنى أبا عبدالله وأبا عبدالرحمن وأبا محمد . رُوى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر وعمر وعلي وأبي عبيدة وطلحة ومعاذ بن جبل وغيرهم . وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجمل خمساً وعشرين مرة . وهو آخر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم موتاً بالمدينة . واختلف في سنة وفاته فقيل أنه مات سنة ٧٣هـ ، وقيل سنة ٧٧هـ وقيل غير ذلك . انظر : الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر جـ ١ ص ٢٢٢–٢٢٣ ، تهذيب التهذيب لابن حجر جـ ٢ ص ٣٧–٣٨ .

يلتمس أن يأتم برسول الله صلى الله عليه وسلم ويعمل مثل عمله فخرجنا معه حتى أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر فأرسلت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف أصنع قال اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي .

فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم ركب القصواء حتى إذا استوت به ناقته على البيداء نظرت إلى مد بصري بين يديه من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا وعليه ينزل القرآن وهو يعرف تأويله وما عمل به من شيء عملنا به فأهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك وأهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم شيئاً منه ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تلبيته .

قال جابر " رضي الله عنه " لسنا ننوي إلا الحج لسنا نعرف العمرة حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً ثم نفذ إلى مقام إبراهيم عليه السلام فقرأ ﴿ **واتخذوا من مقام إبراهيم مُصلى** ﴾ فجعل المقام بينه وبين البيت فكان أبي يقول " ولا أعلمه ذكره إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم " كان يقرأ في الركعتين **قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون** ثم رجع إلى الركن فاستلمه ثم خرج من الباب إلى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ ﴿ **إن الصفا والمروة من شعائر الله** ﴾ أبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا إله إلا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى إذا صعدتا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى إذا كان آخر طوافه على المروة .

فقال لو أني استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي وجعلتها عمرة فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة فقام سراقة بن مالك بن جعشم فقال يارسول الله ألعامنا هذا أم لابد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابعه واحدة في الأخرى وقال دخلت العمرة في الحج مرتين لا بل لا بد أبد وقدم علي من اليمن ببدن النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة " رضي الله عنها " ممن حل

ولبست ثياباً صبيغاً واكتحلت فانكر ذلك عليها فقالت إن أبي أمرني بهذا قال فكان علي يقول بالعراق فذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم محرشاً على فاطمة للذي صنعت مستفتياً لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فأخبرته أني أنكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم إني أهل بما أهل به رسولك قال فإن معي الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به علي من اليمن والذي أتى به النبي صلى الله عليه وسلم مائة قال فحل الناس كلهم وقصروا إلا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدي .

فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش إلا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية .

فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث كان مسترضعاً في بني سعد فقتلته هذيل وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبدالمطلب فإنه موضوع كله فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله وأنتم تسألون عني فما أنتم قائلون قالوا نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت فقال باصبعه السبابة يرفعها إلى السماء وينكتها إلى الناس اللهم اشهد اللهم اشهد ثلاث مرات ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة

قليلاً حتى غاب القرص وأردف أسامة خلفه .

ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى حبلاً من الحبال أرخى لها قليلاً حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئاً ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى طلع الفجر وصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً .

فدفع قبل أن تطلع الشمس وأردف الفضل بن عباس وكان رجلاً حسن الشعر أبيض وسيماً فلما دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت به ظعن يجرين فطفق الفضل ينظر إليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه إلى الشق الآخر ينظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الآخر على وجه الفضل يصرف وجهه من الشق الآخر ينظر حتى أتى بطن محسر فحرك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بيده ثم أعطى علياً فنحر ما غبر وأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها .

ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبدالمطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبدالمطلب فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلواً فشرب منه.

وحدثنا عمر بن حفص بن غياث حدثنا أبي حدثنا جعفر بن محمد حدثني أبي قال أتيت جابر بن عبدالله فسألته عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم وساق الحديث بنحو حديث حاتم بن إسماعيل وزاد في الحديث وكانت العرب يدفع بهم أبو سيارة على حمار عري فلما أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم من المزدلفة بالمشعر الحرام لم تشك قريش أنه سيقتصر عليه ويكون منزله ثم فأجاز ولم يعرض له حتى أتى عرفات فنزل. حدثنا عمر بن حفص بن غياث حدثنا أبي عن جعفر حدثني

أبي عن جـابر في حديثـه ذلك أن رسول الله صلى الله عليـه وسلم قال نحـرت ههنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم ووقـفت ههنا وعرفة كلها موقف ووقفت ههنا وجمع كلها موقف. وحـدثنا إسحق بن إبراهيم أخبرنا يحيى بن آدم حـدثنا سفيان عن جعفـر بن محمد عن أبيه عـن جابر بن عبدالله رضي الله عنهـما أن رسول الله صلى الله عليـه وسلم لما قدم مكـة أتى الحجـر فاسـتلمه ثم مـشى على يمينه فـرمل ثلاثاً ومشى أربعاً .

أفضل أنساك الحج

الدكتور / عبود بن علي بن درع(*)

مقدمة :

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

فاعلم – رحمك الله – أن من أراد الحج له أن يحرم مفرداً الحج ، وله أن يحرم متمتعاً بالعمرة إلى الحج ، وله أن يحرم قارناً بين الحج والعمرة ، وإنما الخلاف بين الفقهاء فيما هو الأفضل من الثلاثة المذكورة .

ولهذا كان هذا البحث الذي يعرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشاتهم اجتهدت في ترتيبه وتنظيمه لأهمية هذه المسألة ، وأتبعت ذلك بالقول الراجح فيها على حسب ما ظهر لي والعلم عند الله تعالى .

هذا ، وأسأل الله العظيم أن يغفر لي خطئي فيما كتبت ، وأن يتقبله مني خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفعني به وسائر المسلمين إنه على ذلك قدير ، وبالإجابة جدير وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المناسك : جمع منسك ، والأصل : أن المنسك مكان العبادة أو زمانها ، ويطلق على التعبد فهو على هذا يكون مصدراً ميمياً بمعنى التعبد ، قال الله جل وعلا ﴿ **لكل أمة جعلنا منسكاً** ﴾(١) » أي متعبداً يتعبدون فيه ، وأكثر إطلاق الفقهاء المنسك أو النسك على الذبيحة ، قال تعالى : ﴿ **قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب**

(*) عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، بكلية الشريعة وأصول الدين بالجنوب .

(١) سورة الحج من الآية ٦٧ .

العالمين ﴾ [1] والفقهاء - رحمهم الله جعلوا المنسك ما يتعلق بالحج والعمرة ، لأن فيهما الهدي والفدية ، وهما من النسك الذي بمعنى الذبح .

قال ابن قيم رحمه الله : لاخلاف أنه لم يحج النبي صلى الله عليه وسلم بعد هجرته إلى المدينة سوى حجة واحدة ، وهي حجة الوداع ، ولا خلاف أنها كانت سنة عشر [2] .

ولكن اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في نوع نسك النبي صلى الله عليه وسلم فأقول : اعلم - رحمك الله - أن النسك ثلاثة أنواع : تمتع ، وإفراد ، وقران .

فالتمتع : أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ، فإذا فرغ منها ، ولم يكن معه هدى اقام بمكة حلالاً ، حتى يحرم بالحج من مكة يوم التروية من عامه ذلك .

والإفراد : أن يحرم بالحج ثم يفرغ منه ، ثم يخرج إلى أدنى الحل فيحرم منه بالعمرة .

والقران : أن يجمع في إحرامه بين الحج والعمرة جميعاً من الميقات أو يهل بالعمرة، ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف ثم يقتصر على أفعال الحج وحده [3].

فإذا علمت هذا فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في نوع نسك النبي صلى الله عليه وسلم على قولين مشهورين :

القول الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم حج قارناً وبهذا قال الحنفية [4]، والحنابلة [5] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قرن الحج إلى العمرة ، وطاف لهم طوافاً

---

(١) سورة الأنعام الآية ١٦٢ .

(٢) زاد المعاد ١/١٧٥ .

(٣) انظر : المغني لابن قدامة ٥/٨٢ ، والإفصاح لابن هبيرة ١/٢٧٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ٤/٣٨ ومابعدها ، كشاف القناع للبهوتي ٢/٤١٠ ، فتح العزيز للرافعي ٧/١٠٥ .

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي ٤/٢٦ ، والدر المختار للحصكفي٢/٥٣٠ .

(٥) انظر : مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله ١/٦٨٥ ، والفروع لابن مفلح ٣/٣٠١ ، وزاد المعاد ١/١٧٧ .

واحداً ، ثم قال : هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) .

وجه الدلالة :

دل الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حج قارناً .

٢ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى ، فساق معه الهدي من ذي الحليفة ، وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهل بالعمرة ثم أهل بالحج (٢) .

٣ - عن عروة عن عائشة رضي الله عنهما أنها أخبرته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل حديث ابن عمر سواء (٣) .

وجه الدلالة :

ففي هذين الحديثين الدلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم قارناً لكونه ساق الهدي ولايحل من شيء ، حرم منه حتى يقضي حجه ، وهذا هو القران .

٤ - سئل ابن عمر رضي الله عنهما كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : مرتين ، فقالت عائشة : لقد علم ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثاً سوى التي قرن بحجته (٤) .

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن رسولنا الكريم عليه صلوات الله وسلامه حج قارناً كما بينت ذلك عائشة وهي أعلم الخلق بحال النبي صلى الله عليه وسلم من غيرها .

قال العلامة ابن قيم رحمه الله :

---

(١) أخرجه مسلم في الصحيح ٢/٩٠٤ ، كتاب الحج ، باب بيان جواز التحلل بالإحصار وجواز القران .

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٦٠٧ ، كتاب الحج ، باب من ساق البدن معه ، ومسلم في الصحيح ٢/٩٠١ ، كتاب الحج ، باب وجوب الدم على المتمتع .

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٦٠٧ ، كتاب الحج ، باب من ساق البدن معه ، ومسلم في الصحيح ٢/٩٠٢ ، كتاب الحج باب وجوب الدم على المتمتع .

(٤) أخرجه أبو داود في السنن ٢/٢٠٥ ، كتاب المناسك ، باب العمرة رقم ١٩٩٢ ، ورجاله ثقات.

« ولم يناقض هذا قول ابن عمر : إنه صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة ، لأنه أراد العمرة الكاملة المفردة ، ولا ريب أنهما عمرتان : عمرة القضاء ، وعمرة الجعرانة ، والتي صُدَّ عنها ولا ريب أنها أربع » (١) .

٥ – عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أربع عمر : عمرة الحديبية والثانية : حين تواطئوا على عمرة من قابل ، والثالثة: من الجعرانة ، والرابعة التي قرن مع حجته (٢) .

وجه الدلالة :

دل الحديث صراحة على أن النبي صلى الله عليه وسلم حج قارناً .

٦ – عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حج ثلاث حجج : حجتين قبل أن يهاجر ، وحجة بعدما هاجر معها عمرة (٣) .

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة .

٧ – عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول : (**أتاني الليلة آتٍ من ربي عز وجل فقال : صل في هذا الوادي المبارك وقل : عمرة في حجة**) (٤) .

---

(١) زاد المعاد ١٠٨/٢ .

(٢) أخرجه أبو داود في السنن ٢٠٦/٢ ، كتاب المناسك ، باب العمرة رقم ١٩٩٣ ، والترمذي في السنن ١٠٨/٣ ، كتاب ما جاء كم اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم رقم (٨١٦) وابن ماجة في السنن ٩٩٩/٢ ، كتاب المناسك ، باب كم اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم رقم ٣٠٠٣ وإسناده صحيح انظر صحيح سنن أبي داود للألباني ٣٧٤/١ ، كتاب المناسك ، باب العمرة .

(٣) أخرجه الترمذي في السنن ١٧٩/٣ ، كتاب الحج ، باب ما جاء كم حج النبي صلى الله عليه وسلم رقم (٨١٥) وابن ماجة في السنن ١٠٢٧/٢ ، كتاب المناسك ، باب حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم رقم (٣٠٧٦) والدارقطني في السنن ٢٧٨/٢ ورجاله ثقات .

(٤) أخرجه البخاري في الصحيح ٥٧٧/٢ ، كتاب الحج ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم العقيق واد مبارك رقم ١٤٦١ .

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة .

٨ - عن مروان بن الحكم قال : (كنت جالساً عند عثمان ، فسمع علياً رضي الله عنه يلبي بعمرة وحجة فقال : ألم تكن تنهى عن هذا ؟ فقال : بلى لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بهما جميعاً ، فلم أدع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقولك) (١) .

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبى بالحج والعمرة جميعاً، وهذا يكون للقارن .

٩ - عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال : كنت مع علي رضي الله عنه حين أمَّرَه رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليمن فأصبت معه أواقي من ذهب ، فلما قدم على من اليمن على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : وجدت فاطمة رضي الله عنهما قد لبست ثياباً صبيغات ، وقد نضحت البيت بنضوح ، فقالت : مالك ؟ فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمر أصحابه فأحلوا ، قال : فقلت لها : إني أهللت بإهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال : فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي : كيف صنعت ؟ قال :قلت : أهللت بإهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال: فإني قد سُقت الهدي وقرنت، وذكر الحديث (٢).

وجه الدلالة :

في هذا الحديث الدلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم حج قارناً ، لكونه ساق الهدي ، ولا يحل من شيء حرم عليه حتى يقضي حجه بخلاف التمتع ، فإنه يتحلل بعد انقضاء العمرة ثم يهل بالحج بعدها .

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ٥٦٧/٢ ، كتاب الحج ، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ، والنسائي في السنن ١٤٨/٥، كتاب المناسك ، باب القران .

(٢) أخرجه أبو داود في السنن ١٥٨/٢ ، كتاب المناسك ، باب في الإقران رقم ١٧٩٧ ، والنسائي في السنن ١٤٩/٥ ، كتاب المناسك ، باب القران ، وإسناده صحيح انظر صحيح سنن أبي داود ٣٢٨/١ .

١٠ – عن حميد بن هلال قال : (سمعت مطرفاً قال : قال عمران بن حصين رضي الله عنهما : أحدثك حديثاً عسى الله أن ينفعك به : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حجة وعمرة ، ثم لم ينه عنه حتى مات ، ولم ينزل قرآن يحرمه) (١) .

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة، والجمع بينهما في وقت واحد هو القران .

١١– عن أبي قتادة قال : (إنما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لأنه علم أنه لا يحج بعدها) (٢) .

١٢ – عن سراقة بن مالك رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة ، قال : وقرن النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع (٣) .

وجه الدلالة :

دل الحديثان المتقدمان على أن النبي صلى الله عليه وسلم حج قارناً .

١٣ – عن أبي طلحة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة (٤) .

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة وهو القران .

١٤ – عن الهرماس بن زياد الباهلي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن في حجة الوداع بين الحج والعمرة (٥) .

---

(١) أخرجه مسلم في الصحيح ٢/٨٩٩ ، كتاب الحج ، باب جواز التمتع رقم (١٢٢٦) .

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٢/٢٨٨ ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، ورجاله ثقات .

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٤/١٧٥ وإسناده صحيح انظر زاد المعاد ٢/١١٠ .

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤/٢٨ ، وابن ماجة في السنن ٢/٩٩٠ ، كتاب المناسك ، باب من قرن الحج والعمرة ، وإسناده صحيح انظر صحيح سنن ابن ماجة ٢/١٦٥.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٣/٤٨٥ وفي سنده عبد الله بن واقد الحراني وهو متروك ، وكان الإمام أحمد يثني عليه ، وقال لعله كبر واختلط .

وجه الدلالة :

دل الحديث صراحة على أن النبي صلى الله عليه وسلم حج قارناً .

١٥ - عن ابن أبي أوفى رضي الله عنه قال : إنما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لأنه علم أنه لا يحج بعد عامه ذلك (١) .

وجه الدلالة :

صرح الراوي بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حج قارناً .

١٦ - عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قرن الحج والعمرة ، فطاف لهما طوافاً واحداً (٢) .

وجه الدلالة :

في هذا الحديث الدلالة الصريحة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حج قارناً بالحج والعمرة حيث طاف لهما طوافاً واحداً .

١٧ - عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (**أهلوا يا آل محمد بعمرة في حج**) (٣) .

وجه الدلالة :

في هذا الحديث الدلالة على الإهلال بالعمرة والحج في وقت واحد ، وهذا هو القران .

١٨ - عن حفصة قالت : قلت للنبي صلى الله عليه وسلم : ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك ؟ قال إني قلدت هديي ولبدت رأسي ، فلا أحل حتى أحل

---

(١) أورده الهيثمي في المجمع ٢٣٦/٣ ، وقال : رواه الطبراني في الكبير ، والأوسط وفيه يزيد ابن عطاء ، وثقه أحمد وغيره وفيه كلام وفي التقريب : لين الحديث .

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣٨٨/٣ ، والترمذي في السنن ٢٨٣/٣ ، كتاب الحج ، باب ما جاء أن القارن يطوف طوافاً واحداً ، والنسائي في السنن ٢٢٦/٥ ، كتاب مناسك الحج ، باب طواف القارن وإسناده صحيح انظر صحيح سنن النسائي للألباني ٦١٦/٢ ، كتاب المناسك ، باب طواف القارن .

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٢٩٧/٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٥/٤ ، كتاب الحج ، باب العمرة قبل الحج والحج قبل العمرة . ورجاله ثقات .

من الحج [1] .

وجه الدلالة :

هذا يدل على أنه كان في عمرة معها حج ، فإنه لا يحل من العمرة حتى يحل من الحج ، وهذا على أصل مالك والشافعي رحمه الله ألزم ، لأن المعتمر عمرة مفردة لا يمنعه عندهما الهدي عن التحلل ، وإنما يمنعه عمرة القران ، فالحديث على أصلهما نص [2] .

١٩ - عن محمد بن عبد الله بن الحارث بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب ، أنه سمع سعد بن أبي وقاص والضحاك بن قيس عام حج معاوية بن أبي سفيان ، وهما يذكران التمتع بالعمرة إلى الحج فقال ، الضحاك : لا يصنع ذلك إلا من جهل أمر الله فقال سعد : بئس ما قلت يا ابن أخي ، قال الضحاك : فإن عمر بن الخطاب نهى عن ذلك قال سعد : قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعناها معه [3] .

وجه الدلالة :

مراده بالتمتع هنا بالعمرة إلى الحج أحد نوعيه وهو تمتع القران فإنه لغة القرآن، والصحابة الذين شهدوا التنزيل والتأويل شهدوا بذلك ، ولهذا قال ابن عمر : تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة إلى الحج ، فبدأ فأهلّ بالعمرة ، ثم أهل بالحج ، وكذلك قالت عائشة : وأيضاً : فإن الذي صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو متعة القران بلا شك ، كما قطع به الإمام أحمد رحمه الله . ويدل على ذلك أن عمران بن حصين قال : تمتع رسول الله صلى

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ٥٦٨/٢ ، كتاب الحج ، باب التمتع والإفراد والإفراد بالحج ، ومسلم في الصحيح ٩٠٢/٢ ، كتاب الحج ، باب بيان أن القارن لا يتحلل إلا في وقت تحلل الحاج المفرد .

(٢) زاد المعاد ١١٢/٢ .

(٣) أخرجه الترمذي في السنن ١٨٥/٣ ، كتاب الحج ، باب ماجاء في التمتع ، والنسائي في السنن ١٥٢/٥ ، ١٥٣، كتاب مناسك الحج ، باب التمتع ، ومالك في الموطا ٣٤٤/١ ، كتاب الحج باب ماجاء في التمتع وسنده حسن .

الله عليه وسلم وتمتعنا معه [١] .

ويدل عليه أيضاً ما ثبت عن سعيد بن المسيب قال : اجتمع علي وعثمان بن سفيان فقال : كان عثمان ينهى عن المتعة أو العمرة : فقال علي : ما تريد إلى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم تنهى عنه ؟ قال عثمان : دعنا منك ، فقال : إني لا أستطيع أن أدعك ، فلما رأى علي ذلك أهلّ بهما جميعاً [٢] .

وجه الدلالة :

هذا يبين أن من جمع بينهما كان متمتعاً عندهم ، وأن هذا هو الذي فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وافقه عثمان على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ، فإنه لما قال له ، ما تريد إلى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم تنهى عنه ، ولم يقل له : لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولولا أنه وافقه على ذلك لأنكره ، ثم قصد علي موافقة النبي صلى الله عليه وسلم والاقتداء به في ذلك ، وبيان أن فعله لم ينسخ ، وأهل بهما جميعاً تقريراً للاقتداء به ، ومتابعته في القران ، وإظهاراً لسنة نهى عنها عثمان متأولاً، وحينئذ فهذا دليل مستقل تمام العشرين [٣] .

٢١ - عن عائشة رضي الله عنها قالت : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(من كان معه هدي فليهل بالحج مع العمرة ، ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً)** [٤] .

---

(١) زاد المعاد ٢/١١٢ وما بعدها . وأما حديث عمران بن حصين فقد أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٦٩ ، كتاب الحج ، باب التمتع ، ومسلم في الصحيح ٢/٩٠٠، كتاب الحج ، باب جواز التمتع .

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٦٩ ، كتاب الحج ، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ، ومسلم في الصحيح ٢/٨٩٧ ، كتاب الحج ، باب جواز التمتع .

(٣) انظر : زاد المعاد ٢/١١٣ - ١١٤ .

(٤) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٦٣ ، كتاب الحج ، باب كيف تهل الحائض والنفساء ، ومسلم في الصحيح ٢/٨٧٠ ، كتاب الحج ، باب وجوه الإحرام ، ومالك في الموطأ ١/٤١٠ ، كتاب الحج ، باب دخول الحائض مكة .

وجه الدلالة :

من المعلوم أنه كان معه الهدي ، فهو أول من بادر إلى ما أمر به عليه الصلاة والسلام [1] .

٢٢ - عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ونحن معه بالمدينة الظهر أربعاً والعصر بذي الحليفة ركعتين . فبات بها حتى أصبح ، ثم ركب حتى إذا استوت راحلته على البيداء ، حمد الله وسبح ، ثم أهل بحج وعمرة ، وأهل الناس بهما ، فلما قدمنا أمر الناس فحلوا حتى إذا كان يوم التروية أهلوا بالحج [2] .

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن الرسول صلى الله عليه وسلم حج قارناً .

القول الثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم حج مفرداً وبهذا قال المالكية [3] والشافعية [4] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - عن عائشة رضي الله عنها قالت : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهلّ بعمرة ومنا من أهل بحج وعمرة ، ومنا من أهلّ بحج ، وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج [5] . وفي رواية عنها : أن

---

(١) انظر : زاد المعاد ٢/١١٤ .

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٦٢ ، كتاب الحج ، باب التحميد والتسبيح والتكبير قبل الإهلال عند الركوب على الدابة . وباب رفع الصوت بالإهلال ، ومسلم في الصحيح ١/٤٨٠ كتاب صلاة المسافرين ، باب صلاة المسافرين وقصرها . مختصراً .

(٣) انظر : المنتقى للباجي ٢/٢١٢ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٣٨٧ .

(٤) انظر : الأم للشافعي ٢/٢٠٤ ، ومختصر المزني ص ٦٣ ، والحاوي الكبير للماوردي ٤/٤٥.

(٥) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٦٧ ، كتاب الحج ، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج .. ومسلم في الصحيح ٢/٨٧٠ - ٨٧٣ ، كتاب الحج باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران .

رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج (١) .

وجه الدلالة :

في الحديث تصريح بأنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج . وهذا يقتضي إفراده من كل ما يمكن أن يقترن به وهي العمرة (٢) .

٢ - عن جابر رضي الله عنه قال : أهل النبي صلى الله عليه وسلم هو وأصحابه بالحج (٣) .

٣ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج مفرداً (٤) .

وجه الدلالة :

دل الحديثان على أن النبي صلى الله عليه وسلم حج مفرداً .

٤ - عن ابن عباس رضي الله عنهما قال . « أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج ... » (٥) .

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم حج مفرداً .

فإن قيل كيف تجعلون منهم ابن عمر وجابراً وعائشة وابن عباس ؟ وقد تقدم عنهم أن الرسول صلى الله عليه وسلم حج قارناً ؟ !

قيل : إن كانت الأحاديث عن هؤلاء تعارضت وتساقطت ، فإن أحاديث الباقين لم تتعارض ، فهب أن أحاديث من ذكرتم لا حجة فيها على القران ولا على الإفراد لتعارضها ، فما الموجب للعدول عن أحاديث الباقين مع صراحتها وصحتها ؟ فكيف وأحاديثهم يُصدِّق بعضها بعضاً ولا تعارض بينها وإنما ظن من ظن التعارض لعدم

---

(١) أخرجه مسلم في الصحيح ٢/٨٧٥ ، كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام .

(٢) انظر : المنتقى للباجي ٢/٢١٢ .

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٩٤ ، كتاب الحج ، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت ومسلم في الصحيح ٢/٨٨٣ ، كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام .

(٤) أخرجه مسلم في الصحيح ٢/٩٠٤ ، كتاب الحج ، باب في الإفراد والقران بالحج والعمرة .

(٥) أخرجه مسلم في الصحيح ٢/٩١٠ ، كتاب الحج ، باب جواز العمرة في أشهر الحج رقم (١٩٩) .

إحاطته بمراد الصحابة من ألفاظهم وحملها على الاصطلاح الحادث بعدهم .

والصواب أن الأحاديث في هذا الباب متفقة ليست بمختلفة إلا اختلافاً يسيراً يقع مثله في غير ذلك . فإن الصحابة ثبت عنهم أنه تمتع ، والتمتع عندهم يتناول القران والذين روي عنهم أنه أفرد ، رُوي عنهم أنه تمتع .

وهؤلاء الخلفاء الراشدون عمر وعثمان وعلي وعمران بن حصين ، روى عنهم باصح الأسانيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن بين العمرة والحج ، وكانوا يسمون ذلك تمتعاً وهذا أنس يذكر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعاً .

وأما الذين نقل عنهم إفراد الحج فهم ثلاثة : عائشة وابن عمر وجابر رضي الله عنهم والثلاثة نقل عنهم التمتع ، وحديث عائشة وابن عمر : أنه تمتع بالعمرة إلى الحج أصح من حديثهما وما صح في ذلك عنهما ، فمعناه إفراد أعمال الحج، أو أن يكون وقع منه غلط كنظائره فإن أحاديث التمتع متواترة رواها عن النبي صلى الله عليه وسلم بضعة عشر من الصحابة [1] .

الترجيح :

من تأمل ألفاظ الصحابة ، وجمع الأحاديث بعضها إلى بعض ، واعتبر بعضها ببعض ، وفهم لغة الصحابة أسفر له صبح الصواب ، وانقشعت عنه ظلمة الاختلاف والاضطراب جزم جزماً لا ريب فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أحرم في حجته قارناً ، ولا تحتمل الأحاديث غير ذلك بوجه من الوجوه أصلاً .

قال العلامة ابن قيم رحمه الله : (والصواب أن ما أحرم به صلى الله عليه وسلم كان أفضل وهو القران ، ولكن أخبر أنه لو استقبل من أمره ما استدبر لأحرم بعمرة، وكان حينئذ موافقاً لهم في المفضول ، تأليفاً لهم ، وتطييباً لقلوبهم ، كما ترك بناء الكعبة على قواعد إبراهيم عليه السلام وإدخال الحجر فيها ، وإلصاق بابها بالأرض تأليفاً لقلوب الصحابة الحديثي العهد بالإسلام خشية أن تنفر قلوبهم ، وعلى هذا

---

(١) انظر : زاد المعاد ٢/١١٧ - ١٢٠ بتصرف . وإعلام الموقعين ٤/٣٠٣ ، وتهذيب سنن أبي داود ٢/٣٠٧ ، ٣٢٠ ، ٣٢٣ .

فيكون الله تعالى قد جمع له بين الأمرين : النسك الأفضل الذي أحرم به ، وموافقته لأصحابه بقوله لو استقبلت « فهذا بفعله ، وهذا بنيته وقوله وهذا الأليق بحاله صلوات الله وسلامه عليه [١] » والله الهادي لسبيل الرشاد ، والموفق لطريق السداد .

وإذا تبين لك ما تقدم فاعلم أنه قد اختلف الفقهاء في بيان أي أنساك الحج أفضل على ثلاثة أقوال معتبرة :

القول الأول : أفضل أنواع النسك التمتع وبهذا قال ابن عمر ، وابن عباس ، وابن الزبير ، وعائشة ، والحسن ، وعطاء ، وغيرهم [٢] رضي الله عنهم . وذهب إليه الشافعي [٣] ، وأحمد [٤] .

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية :

١ - عن عائشة رضي الله عنها قالت : تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة إلى الحج ، وتمتع الناس معه [٥] .

٢ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة ، وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهلّ بالعمرة ، ثم أهلّ بالحج ، وتمتع الناس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة إلى الحج فكان من الناس من أهدى فساق الهدي ، ومنهم من لم يهد فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس : من كان منكم أهدى فإنه لا يحل من شيء

---

(١) تهذيب سنن أبي داود ٣٠٧/٢ ، ومثله في زاد المعاد ١٤٢/٢ .

(٢) انظر : المغني ٨٢/٥ .

(٣) انظر : الأم ٢٢٠/٢ ، والمجموع للنووي ١٥١/٧ ، وفتح العزيز ١٥٨/٧ ، وحلية العلماء ٢١٣/٣ ، والمهذب ٢٧٠/١ ، وروضة الطالبين ٤٤/٣ ، والحاوي الكبير ٤٤/٤ .

(٤) انظر : المغني ٨٢/٥ ، والكافي ٣٩٥/١ ، والفروع ٣٠١/٣ ، والإنصاف ٤٣٤/٣ ، وكشاف القناع ٤١٠/٢ ، والإقناع ٣٥٠/١ ، والزاد مع الروض ٤٦٩/١ ، ومنار السبيل ٢٤٣/١ ، والمحرر ٢٣٦/١ ، والشرح الممتع ٨٤/٧ .

(٥) أخرجه البخاري في الصحيح ٦٠٧/٢ ، كتاب الحج ، باب : من ساق البدن معه ، ومسلم في الصحيح ٩٠٢/٢ ، كتاب الحج ، باب : وجوب الدم على المتمتع .

حتى يقضي حجته ، ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ، ثم ليهل بالحج وليهد فمن لم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله ، وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة فاستلم الركن أول شيء ثم خب ثلاثة أطواف من السبع ومشى أربعة أطواف ، ثم رجع حين قضى طوافه بالبيت عند المقام ركعتين ثم سلم فانصرف فأتى الصفا فطاف بالصفا والمروة سبعة أطواف ، ثم لم يحلل من شيء حرم منه حتى قضى حجه ، ونحر هديه يوم النحر وأفاض فطاف بالبيت ثم حَلّ من كل شيء حرم منه ، وفعل مثل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهدى وساق الهدي من الناس) (١) .

٣ - عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال : بعثني النبي صلى الله عليه وسلم إلى قومي باليمن فجئت وهو منيخ بالبطحاء فقال : بِمَ أهللت ؟ فقلت : أهللت كإهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال : هل معك من هدي ؟ قلت : لا فأمرني فطفت بالبيت والصفا والمروة ، ثم أمرني ، فأحللت فأتيت امرأة من قومي فمشطتني أو غسلت رأسي (٢) .

٤ - عن سعد بن أبي وقاص ، والضحاك بن قيس رضي الله عنهما عام حج معاوية ابن أبي سفيان، وهما يذكران التمتع والعمرة إلى الحج فقال الضحاك: لا يصنع مثل هذا إلا من جهل أمر الله تعالى : فقال سعد : بئس ما قلت يا ابن أخي . قال الضحاك : فإن عمر بن الخطاب نهى عن ذلك ، فقال سعد : قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعناها معه (٣) .

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٦٠٧ ، كتاب الحج ، باب من ساق البدن معه ، ومسلم في الصحيح ٢/٩٠١ ، كتاب الحج ، باب وجوب الدم على المتمتع .

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٦٤ ، ٥٦٥ ، كتاب الحج ، باب من أهل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كإهلال النبي صلى الله عليه وسلم ، ومسلم في الصحيح٢/٨٩٤ - ٨٩٦ ، كتاب الحج ، باب في فسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتمام .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ١/٣٤٤، كتاب الحج، باب ماجاء في التمتع، والترمذي في السنن ٣/١٨٥، كتاب الحج ، باب ماجاء في التمتع ، والنسائي في السنن ٥/١٥٢,١٥٣، كتاب مناسك الحج ، باب التمتع ، وضعف إسناده الألباني كما في ضعيف سنن الترمذي ص٩٧ له .

٥ - عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال : تمتع النبي صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه (١) .

وجه الدلالة :

في الأحاديث المتقدمة دلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم تمتع بالعمرة إلى الحج ، ونقل أصحابه من الإفراد والقران إلى التمتع ، ومعلوم أنه لا ينقلهم إلا إلى الأفضل ، فدل ذلك على أن التمتع أفضل أنواع نسك الحج .

٦ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم : (**لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة**) (٢) .

وجه الدلالة :

أفاد الحديث صراحة فضل التمتع على غيره من الأنساك .

ونوقش :

بأن تأسف النبي صلى الله عليه وسلم سببه أن من لم يكن معهم هدى أمروا بجعلها عمرة فحصل لهم حزن حيث لم يكن معهم هدي ، ويوافقون النبي صلى الله عليه وسلم في البقاء على الإحرام ، فتأسف صلى الله عليه وسلم حينئذ على فوات موافقتهم تطييباً لنفوسهم ، ورغبة فيما يكون في موافقتهم لا أن التمتع دائماً أفضل ، فالمزية لا تقتضي الأفضلية في كل حال (٣) .

٧ - عن جابر رضي الله عنه أنه حج مع النبي صلى الله عليه وسلم وقد أهلوا بالحج مفرداً فقال لهم : حلوا من إحرامكم بطواف بالبيت وبين الصفا والمروة ، وقصروا ، وأقيموا حلالاً حتى اذا كان يوم التروية فأهلوا بالحج واجعلوا التي قدمتم بها متعة ، فقالوا : كيف نجعلها متعة وقد سمينا الحج قال : افعلوا ما أمرتكم ، فلولا أني سقت الهدي لفعلت مثل ما أمرتكم به ، ولكن لا يحل مني

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٦٩ ، كتاب الحج ، باب التمتع ، ومسلم في الصحيح ٢/٩٠٠ ، كتاب الحج ، باب جواز التمتع .

(٢) أخرجه مسلم في الصحيح ٢/٨٨٨ ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبي داود في السنن ٢/١٨٤ ، كتاب الحج ، باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم . والنسائي في السنن ٥/١٤٣، كتاب مناسك الحج ، باب الكراهية في الثياب المصنعة للمحرم.

(٣) انظر : المجموع للنووي ٧/١٦٥ .

حرام حتى يبلغ الهدي محله ، قال : ففعلوا [1] .

وجه الدلالة :

في هذا الحديث الدلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم نقل أصحابه من القران إلى التمتع ، وتأسف إذ لم يمكنه التمتع ، فدل ذلك على أن التمتع أفضل النسك .

٨ - التمتع منصوص عليه في كتاب الله بقوله عز وجل : ﴿**فمن تمتع بالعمرة إلى الحج**﴾[2] دون سائر الأنساك ، ولأن التمتع يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج مع كمالهما وكمال أفعالهما على وجه اليسر والسهولة ، مع زيادة نسك ، فكان ذلك أولى [3] .

القول الثاني : أفضل أنواع النسك القران وممن قال بهذا : أبو حنيفة [4] ، وأصحابه ، والشافعي في أحد أقواله [5] ، وأحمد في رواية عنه إن ساق الهدي[6] وقال به سفيان الثوري ، وإسحاق بن راهوية والمزني ، وابن المنذر وأبو إسحاق المروزي وغيرهم [7] .

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية :

١ - قال جل وعلا : ﴿ **وأتموا الحج والعمرة لله** ﴾[8] .

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٦٨ ، كتاب الحج ، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ، ومسلم في الصحيح ٢/٨٨٥ ، كتاب الحج ، باب وجوه الإحرام .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٩٦ .

(٣) انظر : المغني ٥/٨٥ .

(٤) انظر : كتاب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ١/٢ ، والمبسوط ٤/٢٥ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٢٥٣ ، وتبيين الحقائق ٢/٤٠ والهداية للمرغيناني ١/١٥٣ ، والدر المختار ٢/٥٣٠ .

(٥) انظر : مختصر المزني ص ٦٣ ، والمسائل الفقهية لابن كثير ص ١٢٦ ، وحلية العلماء ٣/٢١٣ .

(٦) انظر : المغني ٥/٨٣ والكافي ١/٣٩٥ ، والإنصاف ٣/٤٣٤ ، وزاد المعاد ١/١٩١ .

(٧) انظر : المغني ٥/٨٣ ، وأضواء البيان للشنقيطي ٥/١٥٨ .

(٨) سورة البقرة من الآية ١٩٦ .

وجه الدلالة :

بأن إتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله كما فسره الصحابة رضي الله عنهم وهو القران . (١)

ونوقش :

بأن الآية التي استدلوا بها ليس فيها إلا الأمر بإتمامهما ، ولا يلزم من ذلك قرنهما في الفعل (٢) كما في قوله جل ذكره : ﴿ **وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة** ﴾(٣).

٢ - عن أنس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (**لبيك عمرة وحجاً**) (٤) وسمعته يقول : (**لبيك عمرة وحجاً ، لبيك عمرة وحجاً**) (٥).

٣ - عن عمر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول : (**أتاني الليلة آت من ربي عز وجل فقال : صَلِّ في هذا الوادي المبارك ركعتين ، وقل حجة في عمرة**)(٦) .

وجه الدلالة :

أفادت الأحاديث المتقدمة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان قارناً في حجته.

ونوقش :

من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان قارناً بأنه إخبار عن حالته الثانية لا عن ابتداء إحرامه ، بل إخبار عن حاله حين أمر أصحابه بالتحلل من حجهم وقلبه إلى عمرة لمخالفة الجاهلية إلا من كان معه هدي فكان هو صلى الله عليه وسلم ومن معه في الهدي في آخر إحرامهم قارنين بمعنى أنهم أفردوا الحج بالعمرة ،

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٢/٤١ ، والبناية في شرح الهداية للعيني ٣/٦٠٩ .

(٢) انظر : المجموع ٧/١٦٤ ، والمهذب ١/٢٧٠ .

(٣) سورة البقرة من الآية ٤٣ .

(٤) أخرجه مسلم في الصحيح ٢/٩٠٥ ، كتاب الحج ، باب في الإفراد والقران بالحج والعمرة.

(٥) أخرجه مسلم في الصحيح ٢/٩١٥ ، كتاب الحج ، باب إهلال النبي صلى الله عليه وسلم وهديه .

(٦) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٧٧ ، كتاب الحج ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم العقيق واد مبارك .

وفعل ذلك مواساة لأصحابه وتانياً لهم في فعلها في أشهر الحج لكونها كانت منكرة عندهم في أشهر الحج ، ولم يمكنه التحلل معهم لسبب الهدي ، واعتذر إليهم بذلك في ترك مواساتهم فصار صلى الله عليه وسلم قارناً في آخر أمره [1] فالحديث فيه إخبار عن القران في أثناء الحول لا في أول الإحرام [2] والعلم عند الله .

٤ - عن سراقة بن مالك قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة قال وقرن النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع [3] .

وجه الدلالة :

في هذا الحديث دلالة على أن النبي عليه الصلاة والسلام حج قارناً لكون القران أفضل أنواع نسك الحج .

٥ - عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال : جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات [4] .

وجه الدلالة :

في هذا الحديث الدلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة وهى حجة الوداع ، حيث كان قارناً فيها مما يدل على أن أفضل أنواع النسك القران لأنه لا يفعل إلا الأفضل .

٦ - عن علي رضي الله عنه قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : كيف أهللت ؟ قلت : أهللت بإهلالك فقال : إني سقت الهدي وقرنت [5] .

---

(١) انظر : المجموع ١٦٢/٧ ، والحاوي الكبير ٤٤/٤ .

(٢) انظر : المرجع السابق ١٦٤/٧ .

(٣) أخرجه أحمد في المسند ١٧٥/٤ .

(٤) أخرجه مسلم في الصحيح ٨٩٩/٢ ، كتاب الحج ، باب جواز التمتع .

(٥) أخرجه أبو داود في السنن ١٥٨/٢ ، كتاب المناسك ، باب في الإقران ، والنسائي في السنن ١٤٩/٥ ، كتاب المناسك ، باب القران ، وصححه الألباني كما في صحيح سنن أبي داود له ٣٢٨/١.

٧ - عن أم سلمة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : **أهلوا يا آل محمد بعمرة في حج** (١) .

وجه الدلالة :

دل الحديث على الإهلال بالعمرة والحج في وقت واحد ، وهذا هو القران ، وقد أمر أهل بيته بذلك فدل على أنه الأفضل .

٨ - عن مروان بن الحكم قال : شهدت عثمان وعلياً رضي الله عنهما ينهيان عن المتعة وأن يجمع بينهما ، فلما رأى علي ذلك أهل بهما لبيك بعمره وحجه ، فقال: ما كنت أدع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول أحد (٢) .

القول الثالث : أفضل أنواع النسك الإفراد ، وبه قال أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وعائشة والأوزاعي وأبو ثور وداود (٣) رضي الله عنهم ، وذهب إليه مالك (٤) والشافعي (٥) .

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية :

١ - عن عائشة رضي الله عنها قالت : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحج وعمرة ، ومنا من أهل بحج ، وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج (٦) .

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٦/٢٩٧ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٣٥٥ ، كتاب الحج ، باب العمرة قبل الحج والحج قبل العمرة .

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٦٧ ، كتاب الحج ، باب التمتع والإفراد والإقران بالحج .

(٣) انظر : المجموع ٧/١٥٢ ، والحاوي الكبير ٣/٤٥ ، وحلية العلماء ٣/٢١٣ ، وأسهل المدارك ١/٤٥٦ .

(٤) انظر : التفريع ، لابن الجلاب ١/٣٣٥ ، والكافي ، لابن عبدالبر ١/٣٨٢ ، والمنتقى ، للباجي ٢/٢١٢ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٣٨٧ ، والشرح الكبير ١/١٩٥ ، وجواهر الإكليل ١٠/١٧١ .

(٥) انظر : مختصر المزني ص٦٣ ، والمجموع للنووي ٧/١٥١ ، ١٥٢ ، والمسائل الفقهية لابن كثير ص١٢٥ .

(٦) أخرجه البخاري في الصحيح ٢/٥٦٧ ، كتاب الحج ، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ، ومسلم في الصحيح ٢/٨٧٠-٨٧٣ ، كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام .

وجه الدلالة :

صرحت عائشة رضي الله عنها بأن الرسول صلى الله عليه وسلم أهل بالحج مفرداً ، ولا يختار إلا الأفضل (١) .

٢ – عن جابر رضي الله عنه قال : أهللنا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم بالحج خالصاً وحده ، فقدمنا صبح رابعة من ذي الحجة فأمرنا أن نحل (٢) .

٣ – عن علي رضي الله عنه أنه قال لابنه : يا بنى أفرد الحج فإنه أفضل (٣) .

٤ – أن الخلفاء الراشدين كانوا يفعلونه بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، وهم أفضل الناس وأتقاهم ، وأشدهم اتباعاً لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو لم يكن الإفراد أفضل من غيره ما واظبوا عليه هذه المدة الطويلة (٤) .

٥ – إجماع الأمة على جواز الإفراد من غير كراهة ، وكره عمر وعثمان وغيرهما التمتع، وبعضهم التمتع بالقران فكان ما أجمعوا على أنه لا كراهة فيه أفضل(٥).

٦ – أن المفرد إذا لم يفعل شيئاً من محظورات الإحرام ، ولم يخل بشيء من النسك أنه لا دم عليه ، وانتفاء الدم عنه مع لزومه في التمتع والقران يدل على أنه أفضل منهما ، لأن الكامل بنفسه الذي لا يحتاج إلى الجبر بالدم أفضل من المحتاج إلى الجبر بالدم (٦) .

٧ – أن رواة الإفراد أخص بالنبي صلى الله عليه وسلم في هذه الحجة ، فإن هؤلاء الرواة جابر رضي الله عنه وهو أحسنهم سياقاً لحجة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك مشهور معلوم . ومنهم ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما وقربهما من النبي صلى الله عليه وسلم معروف ، ومنهم ابن عباس وهو بالمحل المعروف من الفقه ، والفهم الثاقب مع كثرة بحثه . وحفظه أحوال النبي

---

(١) انظر : المنتقى ٢/٢١٢ ، والشرح الكبير ١/١٩٥ .

(٢) أخرجه مسلم في الصحيح ٢/٨٨٣ ، كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/٥ ، كتاب الحج ، باب : من اختار الإفراد ورآه أفضل.

(٤) انظر : المجموع للنووي ٧/١٦٣ .

(٥) المرجع السابق ٧/١٦٣ ، ١٦٤ ، والمهذب ١/٢٧٠ ، وفتح العزيز ٧/١٠٥ .

(٦) انظر : المجموع للنووي ٧/١٦٣ ، وللشنقيطي في أضواء البيان ٥/١٣١ كلام نفيس في ذلك .

صلى الله عليه وسلم التي لم يخفها ، وأخذه إياها من كبار الصحابة رضي الله عنهم أجمعين (١) .

٨ - أن الإفراد هو الأكثر في الروايات الصحيحة في حجة النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا يختار في نسكه إلا الأفضل (٢) .

الترجيح :

بعد النظر في المسألة ظهر لي والله أعلم بالصواب ما يلي :

١ - أنه إذا أفرد الحج بسفرة ، والعمرة بسفرة ، فهو أفضل من القران والتمتع الخاص بسفرة واحدة .

قال ابن تيمية - رحمه الله - : وهذا هو الإفراد الذي فعله أبو بكر وعمر ، وكان يختاره للناس ، وكذلك علي رضي الله عنهم ، وقال عمر وعلي في قوله تعالى : ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾(٣) قالا : إتمامهما أن تهل بهما من دويرة أهلك(٤).

أما إذا أفرد الحج واعتمر عقب ذلك من أدنى الحل ، فهذا الإفراد لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا أحد من الصحابة الذين حجوا معه ، بل ولا غيرهم ، فكيف يكون هو الأفضل مما فعلوه معه بأمره ؟ (٥) .

٢ - أما إذا أراد أن يجمع بين النسكين (الحج والعمرة) بسفرة واحدة وقدم إلى مكة في أشهر الحج ، ولم يسق الهدى فالتمتع أفضل له .

قال ابن تيمية - رحمه الله - فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين حجوا معه ولم يسوقوا الهدي أمرهم جميعهم أن يحجوا هكذا : أمرهم إذا طافوا بالبيت ، وبين الصفا والمروة أن يحلوا من إحرامهم ويجعلوها متعة ، فلما كان يوم التروية أمرهم أن يحرموا بالحج وهذا متواتر عنه صلى الله عليه

---

(١) انظر : المجموع ٧/١٦٣ .
(٢) المرجع السابق ٧/١٦٣ .
(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٦ .
(٤) انظر : تفسير الطبري ٢/٢٠٧ ، وتفسير ابن كثير ١/٢٣٠
(٥) انظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٦/٨٥ .

وسلم أنه أمرهم بذلك وحجوا معه كذلك ، ومعلوم أنهم أفضل الأمة بعده ، ولا حجة تكون أفضل من حجة أفضل الأمة ، مع أفضل الخلق بأمره ، فكيف يكون حج من حج مفرداً واعتمر عقب ذلك ، أو قارناً ولم يسق الهدي أفضل من حج هؤلاء معه بأمره ؟ (١) .

٣ - وأما إذا أراد أن يجمع بين النسكين بسفرة واحدة ، ويسوق الهدي ، فالقران أفضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قرن ، وساق الهدي .

قال ابن تيمية : ومن قال : إنه مع سوق الهدي يكون التمتع أفضل له ، قيل له : مع أن هذا مخالف للسنة إذا أحرم قبل الطواف والسعي كان قد تقدم إحرامه ووقع الطواف والسعي عن الحج والعمرة ، وإذا أحرم بعدهما لم يكن الطواف والسعي واقعاً إلا عن العمرة .

ووقوع الأفعال عن حج مع عمرة خير من وقوعها عن عمرة لا يتحلل منها إلى أن يحج (يريد التمتع العام الذي هو بمعنى القران) (٢) .

قال العلامة ابن قيم رحمه الله :

بقى أن يقال فأي الأمرين أفضل ، أن يسوق ويقرن ، أو يترك السوق ويتمتع كما ود النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعله .

قيل : قد تعارض في هذه المسألة أمران :

أحدهما : أنه صلى الله عليه وسلم قرن وساق الهدي ، ولم يكن الله سبحانه ليختار له إلا أفضل الأمور ولا سيما وقد جاءه الوحي به من ربه تعالى وخير الهدي هديه صلى الله عليه وسلم .

والثاني قوله ، لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة (٣) .

فهذا يقتضي أنه لو كان هذا الوقت الذي تكلم فيه هو وقت إحرامه لكان أحرم بعمرة ولم يسق الهدي ، لأن الذي استدبره هو الذي فعله ، ومضى فصار خلفه

---

(١) المرجع السابق ٢٦/٨٦ .

(٢) انظر : مجموع الفتاوى ٢٦/٨٩ .

(٣) تقدم تخريجه ، وانظر : فتح الباري ٣/٥٨٨ ، ٥٨٩ ، كتاب الحج .

والذي استقبله هو الذي لم يفعله بعد ، بل هو أمامه ، فبين أنه لو كان مستقبلاً لما استدبره ، وهو الإحرام بالعمرة دون هدي ، ومعلوم أنه لا يختار أن ينتقل عن الأفضل إلى المفضول بل إنما يختار الأفضل ، وهذا يدل على أن آخر الأمرين منه ترجيح التمتع .

ولمن رجح القران مع السوق أن يقول : هو صلى الله عليه وسلم لم يقل هذا لأجل أن الذي فعله مفضول مرجوح ، بل لأن أصحابه شق عليهم أن يحلوا من إحرامهم مع بقائه هو محرماً ، وكان يختار موافقتهم ليفعلوا ما أمروا به مع انشراح وقبول ومحبة ، وقد ينتقل عن الأفضل إلى المفضول لما فيه من الموافقة وتأليف القلوب ... فصار هذا هو الأولى في هذه الحال . فكذلك اختياره للمتعة بلا هدي ، وفي هذا جمع بين ما فعله وما ودّه وتمناه ، ويكون الله سبحانه قد جمع له بين الأمرين أحدهما بفعله له ، والثاني : بتمنيه ووده له ، فأعطاه أجر ما فعله ، وأجرمانواه من الموافقة وتمناه . وكيف يكون نسك يتخلله التحلل ولم يسق فيه الهدي أفضل من نسك لم يتخلله تحلل ، وقد ساق فيه مائة بدنة ، وكيف يكون نسك أفضل في حقه من نسك اختاره الله له ، وأتاه به الوحي من ربه .

فإن قيل : التمتع وإن تخلله تحلل ، لكن قد تكرر فيه الإحرام ، وإنشاؤه عبادة محبوبة للرب ، والقران لا يتكرر فيه الإحرام ؟

قيل : في تعظيم شعائر الله بسوق الهدي ، والتقرب إليه بذلك من الفضل ما ليس في مجرد تكرر الإحرام ، ثم إن استدامته قائمة مقام تكرره ، وسوق الهدي لا مقابل له يقوم مقامه. (١) والله أعلم بالصواب .

---

(١) زاد المعاد ٢/١٤٢ - ١٤٣ .

ثبت المراجع

أ – القرآن الكريم وعلومه :

١ – القرآن الكريم .

٢ – أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، للعلامة محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي .

٣ – الجامع لأحكام القرآن للإمام محمد بن أحمد القرطبي ، تصحيح أحمد عبد العليم ط : الثانية ١٣٧٢ هـ .

ب – كتب الحديث وعلومه :

١ – سنن ابن ماجة للإمام محمد بن يزيد القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة العلمية بيروت .

٢ – سنن أبي داود للإمام سليمان بن الأشعث، ضبط محمد محيي الدين عبد الحميد، مكتبة الرياض الحديثة .

٣ – سنن الترمذي للإمام محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر ط الثانية ١٩٨٣م

٤ – السنن الكبرى للإمام أحمد بن الحسين البيهقي ، دار المعرفة بيروت لبنان .

٥ – سنن النسائي للإمام أحمد بن شعيب بشرح السيوطي ، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة ، دار البشائر الإسلامية بيروت .

٦ – صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ، ضبطه د/ مصطفى البغا، دار البخاري ، بيروت ط : ١٤٠١هـ .

٧ – صحيح سنن أبي داود للعلامة محمد بن ناصر الدين الألباني ، مكتب التربية العربي ط : الأولى ١٤٠٩هـ .

٨ – صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي

٩ – ضعيف سنن الترمذي للعلامة الألباني ، مكتب التربية العربي ، ط : الأولى ١٤١١هـ .

١٠ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق العلامة ابن باز ، دار المعرفة بيروت لبنان .
١١ - مسند الإمام أحمد بن حنبل ، المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ .
١٢ - الموطأ للإمام مالك بن أنس ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث الإسلامي .

جـ - كتب الفقه :

أولاً : الفقه الحنفي :

١ - البناية في شرح الهداية للإمام محمودالعيني ، تصحيح محمد بن عمر الرامقوري دار الفكر ط : الأولى ١٩٨١م .
٢ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام الزيلعي ، مكتبة إمدادية ملتان - باكستان .
٣ - تحفة الفقهاء للإمام محمد بن أحمد السمرقندي ، دار الكتب العلمية بيروت ط : الأولى ١٤٠٥هـ .
٤ - حاشية رد المحتار على الدر المختار للإمام محمد أمين المشهور بابن عابدين ، دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ .
٥ - الحجة على أهل المدينة للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، تعليق مهدي حسن ، عالم الكتب بيروت ط : الثالثة ١٤٠٣هـ .
٦ - العناية شرح الهداية للإمام محمد البابرتي ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ .
٧ - المبسوط للإمام محمد بن أحمد السرخسي ، دار المعرفة بيروت لبنان ، ط : سنة ١٤٠٦هـ .
٨ - الهداية شرح بداية المبتدي للإمام المرغيناني ، المكتبة الإسلامية .
٩ - اللباب في شرح الكتاب للإمام الغنيمي عبد الغني بن طالب ، مكتبة محمد علي صبيح - بالقاهرة .

ثانياً : الفقه المالكي :

١ – التفريع للإمام الجلاب المصري تحقيق د/حسين الدهماني ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، سنة ١٤٠٨هـ .

٢ – الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للإمام يوسف بن عبد البر تحقيق د/ محمد ولد ، مكتبة الرياض ط : ١ سنة ١٣٩٨هـ .

٣ – المنتقى للإمام الباجي ، دار الكتاب العربي ط : الرابعة سنة ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م

٤ – الشرح الكبير على مختصر خليل للإمام أحمد الدردير – المطبعة الأميرية – دار الفكر .

ثالثاً : الفقه الشافعي :

١ – الأم – للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .

٢ – المجموع شرح المهذب للإمام يحيى بن شرف النووي ، دار الفكر .

٣ – المسائل الفقهية للإمام إسماعيل بن كثير تحقيق د/ إبراهيم علي – مكتبة العلوم والحكم بالمدينة ط : ١ سنة ١٤٠٦هـ .

٤ – الحاوي الكبير للإمام علي الماوردي ، تحقيق علي محمد ، وعادل أحمد – دار الكتب العلمية ط : الأولى ١٤١٤هـ .

رابعاً : الفقه الحنبلي :

١ – الإفصاح عن معاني الصحاح للإمام يحيى بن هبيره ، طبع المؤسسة السعيدية بالرياض .

٢ – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للإمام المرداوي تحقيق محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي بيروت سنة ١٤٠٦هـ .

٣ – الشرح الممتع لابن عثيمين ، مؤسسة آسام الطبعة الأولى : ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م.

٤ – زاد المعاد في هدي خير العباد للإمام محمد بن قيم الجوزية ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، دار الفكر ، ط : الثالثة ١٣٩٢هـ .

٥ – الفتاوى الكبرى لابن تيمية شيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس ، دار الفكر .

٦ – الفروع للإمام محمد بن مفلح ، عالم الكتب بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ .

٧ - الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل للإمام عبد الله بن قدامة ، المكتب الإسلامي بيروت ط : الثانية ١٣٩٩هـ .
٨ - مجموع فتـاوى ابن تيمية ، جمع عبد الرحمن بن قاسم وابنه مـحمد جزاهما الله خيراً .
٩ - المغني للإمام عبـد الله بن قدامة ، تحقـيق د/ عبد الله التركي ، ود/عبـد الفتاح الحلو ، بيروت لبنان سنة ١٤٠٣هـ ، دار هجـر للطباعة والنشر الطـبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
١٠ - المستوعب للإمام السـامري ، تحقيق مساعد الفـالح ، مكتبة المعارف بالرياض الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

المبيت بمنى

الدكتور / عبدالله نذير أحمد(*)

الحمد لله رب العالمين حمداً مباركاً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وصلوات الله وسلامه على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد :

فقد فرض الله عز وجل الحج على المسلمين ، وجعله ركناً من أركان الإسلام الخمس ، إذ لايتم إسلام المسلم المستطيع القادر إلا بإتيانه ، وجعل سبحانه وتعالى للحج مناسك ، فلا يصح حِجّةُ الحاج إلا بإتمام هذه النسك والوقوف عندها ، فمن أهم هذه المناسك (مشعر منى) .

فمن منى يبتدئ الحاج نسكه ، وفي منى يختتم أيضاً أعمال نسكه : ففي منى يقيم الحاج أكثر أيامه ولياليه بين رمي الجمرات ، وذبح الهدي والأضاحي ، وحلق شعرالرأس أو تقصيره ، والذهاب لطواف البيت والسعي بين الصفا والمروة ، والمبيت في لياليها ، وهو بين ذلك إما أن يكون مُلبياً وإمّا مُكبِّراً وإمّا مُستغفراً وكل ذلك امتثالاً لقول الله جلّ ثناؤه : ﴿ **ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على مارزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير** ﴾ (١) ﴿ **ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق** ﴾ (٢) ﴿ **ذلك ومن يُعَظِّمْ حُرُمات الله فهو خير له عند رَبِّه** ﴾ (٣) .

وكذلك اقتداءً واقتفاءً لأثر المصطفى صلوات الله وسلامه عليه وامتثالاً لقوله عليه الصلاة والسلام مع كل نسك يؤديه : (**خذوا عني مناسككم**) .

(*) أستاذ مساعد بكلية الآداب ، قسم الدراسات الإسلامية ، جامعة الملك عبدالعزيز ، جدة .

(١) سورة الحج الآية ٢٨ .

(٢) سورة الحج الآية ٢٩ .

(٣) سورة الحج الآية ٣٠ .

ومن ثَمَّ كان اهتمامُ الفقهاء والعلماء والمحدِّثين بهذا المنسك اهتماماً بالغاً ، وسَطَّر كل فريق من جهة اختصاصه في كتبهم .

ومن ثم كانت هذه محاولة مني للجمع باختصار ماذكر عن هذا المشعر عامة ، والمبيت فيها بخاصة ، فجاء البحث بفضل الله تعالى ومنته : في فصول ثلاثة ، وتحت كل فصل مباحث ، ومطالب .

وأنهيت البحث بخاتمة جامعة مختصرة لنتائج البحث التي توصلت إليها :

الفصل الأول : تعريف منى وحدودها وفضلها وتطويرها :

المبحث الأول : حدود منى الشرعية .

المبحث الثاني : ماجاء في فضل مسجد الخيف بمنى .

المبحث الثالث : تطوير منى في العهد السعودي الميمون .

الفصل الثاني : المبيت ليلة التروية بمنى ، وما ورد من الأحاديث في الصلاة والمبيت فيها .

المبحث الأول : المبيت بمنى ليلة التاسع (عرفة) .

المبحث الثاني : ماورد من الأحاديث في الصلاة والمبيت بليلة عرفة .

الفصل الثالث : المبيت بمنى بليالي أيام التشريق .

المبحث الأول : أقوال الأئمة الفقهاء في المبيت بمنى .

المبحث الثاني : الأدلة .

أدلة القائلين بالوجوب لغير أهل الأعذار .

أدلة القائلين بعدم وجوب المبيت .

المبحث الثالث : أهل الأعذار الذين رُخِّص لهم في ترك المبيت .

مطلب : إلحاق سائر أهل الأعذار بالسقاة والرعاء .

مطلب : جزاء ترك المبيت على مذهب القائلين بالوجوب .

المبحث الرابع : مناقشة أدلة القائلين بالوجوب ، ودراسة هذه الأقوال المختلفة.

الخاتمة :

نتائج البحث .

فهارس مصادر البحث .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ..

الفصل الأول
تعريف منى وحدودها وفضلها وتطويرها

المبحث الأول : حدود منى الشرعية :

منىً :

«وأما منى – فبكسر الميم – ويجوز فيها الصرف وعدمه ، والتذكير والتأنيث»(١).

قال صاحب القاموس : « مِنى كإلى : وتصرف » (٢) .

« وجزم ابن قتيبة في أدب الكاتب بأنها لا تصرف » (٣) .

وجزم الجوهري بأن منى مذكر مصروف :

« ومنى مقصور ، موضع بمكة وهو مذكر يصرف » (٤) .

« والغالب عليه التذكير والصرف » كما قال المطرزي (٥) .

«ومنى من الحرم بلا خلاف» (٦) كما أن المسافة بين مكة ومنى ثلاثة أميال(٧) وتساوي بالكيلومترات (٧ كم) .

تسمية منى – بمنى :

وسبب تسمية منى : بمنى فيه أقوال :

الأول : أخرج الأزرقي عن عمر بن مُطرِّف عن أبيه قال : « إنما سميّت منى لما يمنى فيها من الدماء . أي يراق » (٨) .

---

(١) النووي : المجموع ١٤٦/٨ .

(٢) الفيروز آبادي : القاموس : « منى » .

(٣) النووي : المجموع ١٤٦/٨ .

(٤) الجوهري : الصحاح ، (منا) .

(٥) المطرزي : المغرب (منى) انظر بالتفصيل : البكري : معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع ، (منى) ١٢٦٢/٢ .

(٦) ابن جماعة : هداية السالك ٩٧٧/٣ .

(٧) انظر : النووي ، المجموع ١٤٧/٨ .

(٨) الازرقي : أخبار مكة ١٨٠/٢ .

وهـذا هـو الصـواب الذي جـزم به الجـمـهـور من أهل الـلغـة والتـواريخ وغيرهم»(١).

الثاني : « عن الكلبي أن ابن عباس قـال : « إنما سميت منى لأن جبـريل عليه السلام حين أراد أن يفارق آدم قال له : تمن قال : أتمنى الجنة ، فـسميت منى لأمنيته عليه السلام » (٢) .

الثالث : كما ذكـر الفاكهي « يقال سمـيت منى لاجتماع الناس بهـا والعرب تقول لكل مكان يجتمع فيه الناس : منى » (٣) .

ونقل الفاسي : « وقيل لِمَنٍّ الله تعالى على الخليل بفداء ابنه فيها ، وقيل : لِمَنٍّ الله فيها بالمغفرة على عباده » (٤) .

حدود منى الشرعية :

اختلف العـلماء في حدود منى من الجـانب الغربي والشـرقي أما الجـانب الغربي فالذي يحده (العقبة الكبرى) (جمرة العـقبة) (أو العقبة) من جهة مكة المكرمة ، وجرى الخلاف في العقبة هل العـقبة داخلة في حدود منى أم هي : الحد الفاصل بين منى ومكة .

فذهب جماعة بأن العقبة من منى .

وهو قول المحب الطبـري الشافعي حـيث يقول : « ... والعـقبة التي تنسب إليـها الجمرة منه بدليل تقدم » (٥) .

وأيد هذا القول ابن جماعة وقال : « قال الشيخ محب الدين الطبري الشافعي المكي رحمهم الله : إن العقبة من منى ، ولم ينقل عن أحد أن الجمرة ليست من منى » (٦) .

---

(١) النووي : المجموع ٨/١٤٧ .
(٢) الأزرقي : أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار ٢/١٨٠ .
(٣) الفاكهي : أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه ٤/٢٤٦ .
(٤) الفاسي : شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام ١/٣٢٠ .
(٥) محب الطبري : القرى ، ص ٥٤٣ .
(٦) ابن جماعة : هداية السالك ٣/٩٧٧ .

علماً بأني لم أعثر على هذه العبارة في كتاب القرى للمحب الطبري .

وهذا قول الخرشي من المالكية : « ... فإنه يسن له أن يبيت فيها فوق العقبة من ناحية منى لا من أسفلها من ناحية مكة فإنه لا يجوز ؛ لأنه ليس من منى ... » (١) .

وقال الآبي من المالكية : « فوق العقبة بيان لمنى ، فحدها من جهة:العقبة ،ومن جهة مزدلفة : وادي محسر ، فأسفل العقبة من جهة مكة ليس من منى » (٢) .

أما الفريق الثاني فهم القائلون بأن العقبة خارجة عن حدود منى ، بل هو الحد الفاصل بين مكة ومنى .

وهو قول الشافعي « ومنى مابين العقبة – وليست العقبة من منى – إلى بطن محسر – وليس بطن محسر من منى .. » (٣) .

وقال النووي : « بأن حد منى مابين جمرة العقبة ووادي محسر ، وليست الجمرة ولا وادي محسر من منى » (٤) .

وقال أيضاً : إن حد منى ما بين وادي محسر وجمرة العقبة » (٥) .

وقال ابن حجر : « جمرة العقبة هي الجمرة الكبرى ، وليست من منى ، بل هي حد منى من جهة مكة » (٦) .

وقال ابن عابدين من الحنفية : « هي ثالث الجمرات على حد منى من جهة مكة وليست من منى » (٧) .

ونحوه ذكر صاحب إرشاد الساري :« .. فهو من منى وليست العقبة منها»(٨)

وهو مذهب الحنابلة أيضاً .

قال العلامة البهوتي : «... ووادي محسر وجمرة العقبة ليسا من منى » (٩).

---

(١) الخرشي : حاشية الخرشي على مختصر خليل ٢/٣٣٧ .
(٢) الآبي : جواهر الإكليل ١/١٨٣ .
(٣) الشافعي : الأم ٢/٢١٥ .
(٤) النووي : المجموع ٨/١٤٧ .
(٥) النووي : الإيضاح ٨/١٤٧.
(٦) ابن حجر : فتح الباري ٣/٥٨١ .
(٧) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار، ٢/١٧٩ .
(٨) المكي : إرشاد الساري ، ص ١٤٩ .
(٩) البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع ، ٢/٥٨١ .

وقال الشيخ عبد الله بن جاسر الحنبلي : « وحدّها من وادي محسر إلى جمرة العقبة ، ووادي محسر وجمرة العقبة ليسا من منى » (١) .

أدلة القائلين بأن العقبة من منى :

أورد المحب الطبري :

١ – عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : أين منى ؟ قال من العقبة إلى وادي محسر ، قال عطاء : فلا أحب أن ينزل أحد إلا من وراء العقبة إلى وادي محسر » (٢) .

٢ – عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال عمر : لا يبيتن أحد من الحاج وراء العقبة ، حتى يكونوا بمنى ، وكان يبعث من يدخل من ينزل من الأعراب من وراء العقبة حتى يكونوا بمنى » (٣) .

٣ – وعن ابن عباس « لايبيتن من وراء العقبة من منى ليلاً » (٤) .

وقال المحب الطبري شارحاً هذه الآثار بقوله :

« في هذه الأحاديث دلالة على أن حدّ منى من وادي محسر إلى جمرة العقبة، وليس وادي محسر منه .... إلى أن قال : والعقبة التي تنسب إليها الجمرة منه بدليل ما تقدم والظاهر أنها العقبة التي تنسب إليها بيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصار ؛ إذ ليس ثم عقبة أظهر منها ... » (٥) .

وعلق العلامة ظفر أحمد العثماني على أثر ابن عمر بقوله : « وفيه دلالة على دخول العقبة وجمرتها في منى .. » (٦) .

وقالوا أيضاً : « إن رميها (العقبة) تحية منى ، يستلزم كونه منها » (٧) .

---

(١) ابن جاسر : مفيد الأنام ونور الظلام ، ص ٣٣٢ .

(٢) أخرجه الأزرقي في أخبار مكة ١٧٢/١ ؛ القرى ، ص ٥٤٣ .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في الموطأ ٤٠٦/١ ؛ والأزرقي في أخبار مكة ، ١٧٢/١ .

(٤) أورده الزيلعي : نصب الراية ، ٥١٢/١ .

(٥) القرى لقاصد أم القرى ، ص ٥٤٣ .

(٦) العثماني : إعلاء السنن ، ١٩١/١٠ .

(٧) المكي : إرشاد الساري ، ص ١٤٩ ، نقلاً عن ابن حجر . انظر : ابن جماعة : هداية السالك ٩٧٧/٣ .

أدلة القائلين بأن العقبة ليست من منى :

استدل هؤلاء بالأدلة السابقة نفسها وبخاصة رواية الأزرقي عن عطاء بن جريج قال له : أين منى ؟ قال من العقبة إلى وادي محسر » (١) .

ويؤكد هذا رواية الفاكهي عن عطاء قال : « حد منى رأس العقبة ، مما يلي منى إلى المنحر (٢) [المحسر] .

قال ابن حجر معلقاً : « وهما صريحان في خروج الجمرة من منى »(٣) .

كما أجاب القائلون بأن العقبة ليست من منى على دليل القائلين بأنها من منى باعتبار أن رمية العقبة تحية منى يستلزم كونها منها : -

بأنه غير صالح ، حيث لا استلزام « ألا ترى أن الطواف تحية البيت وهو خارجه بل لايصح داخله » (٤) .

الرأي الراجح :

من خلال عرض الآراء في هذه المسألة وأدلة الفريقين يتضح أن أدلة القائلين بالنفي وتوجيههم لها أقوى من الطرف الآخر .

وهو مذهب الإمام الشافعي والمحققين من علماء المذهب وغيرهم من المذاهب الأخرى: كالحنفية والحنابلة كما أن كلام الأزرقي - (من مؤرخي مكة المكرمة)- يعد العمدة في هذا الشأن ، حيث إن عبارته صريحة بأنها ليست من منى ، إذ يقول : « ذرع منى من جمرة العقبة إلى وادي محسر سبعة آلاف أذرع ، ومائتا ذراع » (٥) .

كما نبه على ذلك خطيب مكة ابن ظهيرة القرشي : « ينبغي أن يحذر من المبيت عند جمرة العقبة ؛ فإن حد منى مابين جمرة العقبة ووادي محسر ، وليست الجمرة

---

(١) الأزرقي ، أخبار مكة ١٧٢/٢ .

(٢) الفاكهي : أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه ٢٤٦/٤ .

(٣) المكي : إرشاد الساري ، ص ١٤٩ .

(٤) المرجع السابق نفسه .

(٥) الأزرقي : أخبار مكة ١٨٦/٢ ، « أي نحو ثلاثة كيلو ونصف الكيلو أو يزيد قليلاً » . تعليق المطيعي على المجموع ، ١٤٧/٨ .

ووادي محسر من منى » (١) .

وأيد هذا الرأي من المعاصرين ممن اهتموا بأخبار مكة : الشيخ عبد الملك بن دهيش حيث يقول : « هذا هو حد منى على ماروي عن عطاء والشافعي – رحمهما الله – من مبتدأ جمرة العقبة إلى وادي محسر ، ومبتدأ الجمرة هو : مجتمع الحصا لا نفس الشاخص ولا مسيل الحصى ، كما نقل عن الإمام الشافعي وهذا هو الحد الغربي » (٢) .

وأما الحد الشرقي : « فهو وادي محسر ، وليس الوادي من منى » ولم أجد فيما ذكر في الحد الشرقي ، خلافاً : « بأن وادي محسر ليس من منى » إلا ما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه من حديث ابن عباس « عن الفضل بن عباس ، وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في عشيَّة عرفة وغداةِ جُمْعٍ للناس حين دفعوا : (**عليكم بالسكينة وهو كافٌّ ناقته حتى تدخل محسراً**) « وهو من منى » قال: (**عليكم بحصى الخذف الذي يُرمى به الجمرة**) ، وقال : لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى الجمرة » (٣) .

هذا وأخرج البخاري الحديث مختصراً ولم يذكر فيه « اللفظة » (٤) .

وكذلك لم يتعرض لهذا اللفظ الشارح ابن حجر في شرحه كما هي عادته (٥) ولم يتعرض الإمام النووي أيضاً لهذا اللفظ ، بالشرح والتوجيه .

« ولكن هذا اللفظ فيما يظهر ليس من كلام الفضل ، بل لعله مدرج من بعض الرواة والله أعلم » (٦) . وبهذا يتضح الحد الشرقي .

---

(١) ابن ظهيرة : كفاية المحتاج إلى الدماء الواجبة على المعتمر والحاج ، تحقيق د/عبد العزيز الأحمدي ، ص ٢١٦ .

(٢) الفاكهي : بهامش (أخبار مكة) ٢٤٦/٤ .

(٣) مسلم ، في الحج ، باب استحباب إدامة الحاج التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة ٢٧/٩ (مع شرح النووي) .

(٤) البخاري في الحج ، باب التلبية والتكبير غداة النحر .... (١٦٨٦ ، ١٦٨٧) .

(٥) انظر : ابن حجر : شرح فتح الباري ٥٣٢/٣ .

(٦) العتر : تعليق على هداية السالك ٩٧٧/٣ .

- أما الحد الشمالي والجنوبي :

كما قال الإمام الشافعي : « وجبله فيما أقبل على منى ، فأما ما أدبر من الجبال فليس من منى » (١) .

وهذا ما وضحه الإمام الماوردي ، والنووي بقولهما : « فأما جبالها المحيطة بجنباتها ، فما أقبل منها على منى فهو منها ، فأما ما أدبر من الجبال ، فليس منها»(٢) .

وقال المحب الطبري واصفاً تضاريس منى : « ومنى : شعب طويل نحو ميلين، وعرضه يسير والجبال المحيطة به : ما أقبل منها عليه فهو من منى ، وما أدبر فليس من منى .. » (٣) .

ووضح المعالم بتفصيل أكثر من المعاصرين مثل الشيخ عبد الملك بن دهيش وقال : « أما الحد الشمالي فهو الجبل المسمى (القابل) وما أقبل منه على منى فهو منها ، والحد الجنوبي هو : الجبل المسمى (الصايح) وما أقبل منه على منى فهو منها»(٤).

وأما ماذكر في حد منى من جميع جوانبها وتوضيح تضاريسها مفصلاً- مع ذكر سائر المشاعر عارضاً - فقد ذكر صاحب (كتاب المناسك وأماكن طرق الحج ومعالم الجزيرة) بقوله : « وأول حد منى ناحية مكة جمرة العقبة ، إذا جئت من مكة فأنت في هبطة حتى ترمي في العقبة إلى منى ، ومنى في ارتفاع ولا تزال في استواء في ارتفاع ذاهباً تريد المزدلفة ، فإذا صرت أن تهبط فذاك آخر منى .

وذلك الهبوط في وادي محسر ، فلا تزال في ذلك الوادي حتى تصعد مرتفعاً عن الهبوط فإذا صعدت فأنت حينئذٍ في الخروج من الوادي ، ثم إذا علوت فهناك عن يمينك وأنت ذاهب من منى إلى عرفات فوق جبل يأتي فذلك آخر وادي محسر ، فإذا جاوزت آخر ذلك القرن ، فأنت في المزدلفة ، ومحسر بين منى والمزدلفة ، فما كان من آخر محسر فليس من منى ومحسر يلاصق منى ، وما كان من آخر محسر مما يلي المزدلفة ، ومنتهى المزدلفة يلاصق محسراً ، هذا القرن الذي وصفت لك عن يمين

---

(١) الشافعي : الأم ٢/٢١٥ .
(٢) الماوردي : الحاوي الكبير ٥/٢٤٦ ، انظر : النووي : الإيضاح ص ٣١٠ .
(٣) المحب الطبري : القرى لقاصد أم القرى ، ص ٥٤٣ .
(٤) ابن دهيش : تعليق على أخبار مكة للفاكهي بالهامش ٤/٢٤٦ .

الذاهب إلى عرفات وهو أول المزدلفة ، وآخر وادي محسر ، ومنى بين واديين » (١) .

آخر ما توصل إليه الباحثون في وصف منى وتضاريسها الواقعية ، ومساحتها مفصلة : ماورد عن وزارة الأشغال العامة والإسكان (مشروع تطوير منى) .

ومنطقة منى جزء من المشاعر المقدسة وهي سهلٌ منبسط شبه مستو فيه بعض النجود والتلال ، وتبلغ مساحته : أربعة ملايين متر مربع .

أما سفوح الجبال الداخلة ضمن حدودها الشرعية فتبلغ مليوني متر مربع ، وهي جبال وعرة ، تحيط بهذا السهل من جميع الجهات ، باستثناء وادي محسر، والأخشبين .

فالمساحة الإجمالية لمشعر منى ، ستة ملايين متر مربع تقريباً » (٢)

المبحث الثاني : ما جاء في فضل مسجد الخيف بمنى :

ورد الكثير من الآثار – عن النبي صلى الله عليه وسلم وبعض الصحابة رضوان الله عليهم وكذلك التابعين لهم بإحسان – في فضل مسجد الخيف ، وحرصهم على الصلاة فيه ، وحثهم على ذلك ، فأورد هنا بعضاً مما روي عنهم:

أخرج الفاكهي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم (**قد صلى في مسجد الخيف سبعون نبياً – وفيهم موسى ... الحديث**) (٣) .

أخرج الأزرقي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: (**صلّى في مسجد الخيف سبعون نبياً كلهم مخطمون بالليف – قال مروان : يعني رواحلهم –**) (٤).

وأخرج الأزرقي عن مجاهد أنه قال : (حجّ خمسة وسبعون نبياً كلهم قد طاف

---

(١) كتاب المناسك وأماكن طرق الحج ومعالم الجزيرة ، تحقيق / حمد الجاسر ، ص ٥٠٦ .

(٢) مشروع تطوير منى ، وزارة الأشغال العامة والإسكان ، ص ١٣ ، مكة المكرمة : مطابع مؤسسة مكة للطباعة والإعلام .

(٣) أخرجه الفاكهي ٢/٢٢٦ ؛ وقال المحقق في سنده : « إسناده ضعيف » .

(٤) أخرجه الأزرقي في أخبار مكة ٢/١٧٤ ؛ وكذا الفاكهاني ٤/٢٦٩ ، وقال المحقق : « إسناده ضعيف » .

بهذا البيت ، وصلى في مسجد منى ؛ فإن استطعت ألا تفوتك صلاة في مسجد منى فافعل) (١) .

وأخرج الفاكهي عن سعد رضي الله عنه أنه كان يقول : لو كنت من أهل مكة ما أخطاني جمعة لا أصلي فيه - يعني مسجد الخيف - ولو يعلم الناس ما فيه لضربوا إليه أكباد الإبل ؛ ولأن أصلي في مسجد الخيف ركعتين أحبّ إليّ من أن آتي بيت المقدس مرتين فأصلي فيه) (٢) .

وروى الأزرقي نحوها عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (لو كنت من أهل مكة لأتيت مسجد منى كل سبت) (٣) .

وفي لفظ الفاكهي (لصليت في منى كل سبت) .

المبحث الثالث : تطوير منى في العهد السعودي الميمون :

منى كما عرفنا من أهم مناسك الحج ، حيث يمكث الحاج فيها أكثر من أي منسك آخر « يقضون فيها يوم التروية قبل الصعود إلى عرفات ، ثم يقيمون فيها يوم التروية قبل الصعود إلى عرفات ، ثم يقيمون فيها أيام التشريق بعد النفرة لرمي الجمرات » (٤) ، بل جُلُّ أعمال الحج مرتبطة بمنى ، ومن ثم اهتم الشارع الحكيم بهذا المشعر العظيم ، (فنهى عن البناء فيها ، والتملك والبيع في أراضيها) كما يأتي ذلك بالتفصيل :

ليؤدي الحاج منسكه في يسر وسهولة ، واستقرار وطمأنينة . ولأجل ذلك اهتمت الحكومة السعودية بهذا المشعر اهتماماً بالغاً ، ووجهت عنايتها بتوسعة منطقة منى حيث « كانت المنطقة المهيأة لسكن الحجاج بوادي منى الرئيسي لاتتجاوز مساحتها

---

(١) أخرجه الأزرقي في أخبار مكة ٢/١٧٤ ؛ الفاكهي ٤/٢٦٨ ، وقال المحقق : «إسناده حسن».

(٢) أخرجه الفاكهي ٤/٢٦٧ ، وقال المحقق في سنده (شيخ المصنف لم أقف عليه وبقية رجاله موثقون) .

(٣) أخرجه الأزرقي في أخبار مكة ٢/١٧٤ ، والفاكهي ٤/٢٦٧ ؛ وقال محققه في سنده (إسناده صحيح) .

(٤) مشروع تطوير منى ، ص ١٣ .

مليوناً ونصف المليون متر مربع ، بالإضافة إلى المنطقة المعمورة بجوار منطقة الجمرات » (١) .

ولنقف قليلاً ونعرف وندرك حقيقة ما بذلته الحكومة السعودية الرشيدة، وما تبذله من جهود وأموال بسخاء في سبيل راحة الحجيج واستقرارهم ، بتطوير المشاعر عامة ، ومنى خاصة .

أستعرض باختصار أعمال المشروعات التطويرية التي نُفذت إلى الآن في مشعر منى .

ابتداء من عام ١٣٩٥هـ حيث « صدر الأمر السامي الكريم رقم ١٣٨٥ وتاريخ ١٣٩٥/٦/٣هـ بتطبيق قرار مجلس الوزراء رقم ٦٧٤ وتاريخ ١٣٩٥/٦/٢هـ بالموافقة على مشروع الدراسة الأولية لتطوير منطقة منى ، واعتماد تكاليف المشروع البالغة (١٧٢٥) مليون ريال موزعة على خمس سنين ... » .

حيث : « تم إنجاز عدد من المشروعات الضخمة في منطقة مكة المكرمة والمشاعر المقدسة التي كان لها الأثر الكبير في تيسير أداء مناسك الحج لضيوف الرحمن » (٢) .

المشروعات المنفذة :

تم إنشاء شبكة متكاملة من الطرق والجسور ، وشبكات المياه ، والصرف الصحي، ودورات المياه ، وأعمال التسوية وتهذيب الجبال ، لزيادة الرقعة السكنية للحجاج ، وإنشاء المجازر الحديثة لمشروع المملكة العربية السعودية للإفادة من لحوم الهدي والأضاحي ، وشبكات الكهرباء ، وأبراج وأعمدة الإنارة، وهي أهم هذه المشاريع (٣) .

وهنا أسلط الضوء بشيء من الإيجاز لهذه المشروعات المنفذة بحسب ماورد في نشرة تطوير منى .

أولاً : شبكة الطرق لخدمة منطقة منى :

في إطار خدمات المملكة المتواصلة لخدمة ضيوف الرحمن تم إنشاء شبكة طرق

---

(١) المصدر السابق ، ص ١٤ .

(٢) مشروع تطوير منى ، ص ١٤ .

(٣) المصدر نفسه .

تتكون من طرق رئيسية ، وطرق فرعية ، وطرق ثانوية ، ضمن حدود منطقة منى الشرعية وفي المناطق المحيطة بالمنطقة الشرعية لمنى : منطقة العزيزية والمعيصم ومزدلفة والعدل والروضة ، وتتصل بالخطوط الدائرية الاربعة في مكة المكرمة لتشكل معها شبكة متكاملة تخدم مكة المكرمة والمشاعر المقدسة وفيها ايضاً طرق خاصة بالمشاة تتميز : بالاستواء ، وبالظل ، وبقصر المسافة ، وبحرية الحركة بعيداً عن السيارات ، ولقد ساهمت الانفاق والجسور وتهذيب الجبال لتوسعة المنطقة المختنقة في رفع كفاءة استيعاب منى للعدد الهائل من الحجاج يقيمون فيها خلال أيام معدودات وجعلت إمكانية دخول منى والخروج منها ميسراً وسهلاً وربطتها بالمناطق المحيطة بها من الجهات الاربعة ربطتها بالشبكة العامة لمنطقة مكة المكرمة(١).

ثانياً : خزانات المياه :

« إن الماء كما يقال أهون موجود وأعز مفقود ، جعل الله منه كل شيء حي ونظراً للضرورة الملحة لتأمين كمية كبيرة من المياه خلال فترة قصيرة تكفي حاجات الحجاج كانت توجيهات خادم الحرمين الشريفين ببناء الخزانات الخرسانية الضخمة احدهما سعته مليون متر مكعب ، وآخر سعته ستمائة الف متر مكعب وبعض الخزانات المعدنية والخرسانية ، حتى يمكن توفير المياه اللازمة لضيوف الرحمن في منطقة منى ومنطقة المشاعر المقدسة ومكة المكرمة وبلغت السعة الإجمالية حوالي (٢) مليون متر مكعب من المياه وعددها (١٨) خزاناً » (٢).

ثالثاً : شبكات المياه في منى :

بدأت إدارة مشروع تطوير منى في عام ١٤٠٣هـ في تنفيذ شبكة مياه نهائية في منى بعد أن أوشكت أعمال التسوية على الاكتمال . وغطت منطقة وادي منى، والشعيبين ، وربوة منى ، ومنطقة الجمرات ، وربوة الخيف ، ومجر الكبش (٣).

---

(١) مشروع تطوير منى ، ص ١٥ .
(٢) المصدر السابق ، ص ٢٤ .
(٣) المصدر السابق ، ص ٢٨ .

رابعاً : دورات المياه (المراحيض) في منى :

« شرعت إدارة مشروع تطوير منى في عام ١٤٠٣هـ بتنفيذ المرحلة الأولى من بناء المراحيض (دورات المياه) في منى بإنشاء خمسة آلاف دورة في المنطقة الواقعة بين جسر الملك عبد العزيز وجسر الملك خالد ، وتم إنشاء دورات مياه موزعة على جميع منطقة منى (بما فيها الشعيبين وربْوَة منى) إلى أن بلغ عددها (١٤٫٢٠٠) دورة ولقد روعي في تصميمها ملاءمتها للاستعمالات المختلفة للحجاج حتى لا تتعرض لأي انسداد نتيجة لذلك » (١) .

خامساً : تمديد شبكة الصرف الصحي في منى :

تم إنشاء شبكة صرف صحي في منطقة منى بأقطار مختلفة تصل إلى (١٨٠٠) ملم ، كما تم تنفيذ أحواض تنقية بسعة (٩٠٠) ألف متر مكعب تعمل على تنقية مياه الصرف الصحي وتم توصيلها بشبكة منى بأنابيب يصل قطرها إلى (١٢٠٠) ملم(٢).

.سادساً : تسوية منى :

أدى هذا المشروع إلى تسوية وادي منى ومنطقة الشعيبين وذلك بفصل مناطق التخييم عن الطرق بحواجز خرسانية ورفع مناطق التخييم عن الطرق بـ (٣٠) سم مع إنشاء جدران استنادية في المناطق التي كان فيها ميلان حاد لزيادة مساحة الأرض المنبسطة . وبالتالي استيعابها لعدد أكبر من الحجاج ، كما خصصت عند الزوايا أماكن خاصة لوضع مكابس القمامة ، ومآخذ مياه الحريق ومآخذ مياه الشرب، وقد بلغ مجموع المساحة التي تمت تسويتها حوالي مليوني متر مسطح (٣) .

سابعاً : مواقف المعيصم :

تمت تسوية مواقف المعيصم على مساحة تبلغ حوالي ربع مليون متر مسطح مع أعمال الإنارة اللازمة لها .

---

(١) مشروع تطوير منى ، ص ٢٩ .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) المصدر نفسه .

ثامناً : القطع الصخرى :

تم تنفيذ عدد من مشروعات قطع الصخور وتهذيب سفوح الجبال الداخلة ضمن حدود مشعر منى الشرعية لتوسعة الرقعة المستوية فبذلت إدارة مشروع تطوير منى جهداً كبيراً لتحويل السفوح الوعرة إلى سهول منبسطة وأمكن زيادة هذه الرقعة الشرعية بحوالي سبعمائة ألف متر مسطح . استفاد منها الحجاج بتوسعة مناطق التخييم وبلغت تكلفة هذا المشروع حوالي (٢٠٠) مليون ريال .

تاسعاً : إنارة منى :

تم إنشاء شبكة كهرباء بإقامة الأبراج الكهربائية .

عاشراً : مجمع المراقبة الرئيسي :

أنشأت إدارة مشروع تطوير منى مركز التحكم الآلي والمراقبة التليفزيونية بمنطقة العزيزية لتتمكن الجهات المسؤولة من تنظيم الحركة والتحكم فيها من مبنى مركزي وكذلك مراقبة حركة المرور داخل الأنفاق تليفزيونياً .

حادي عشر : مهابط الطائرات العمودية :

قامت الوزارة بتنفيذ عدد من مهابط الطائرات العمودية داخل مشعر منى ، بالإضافة إلى مطار لهذه الطائرات في منطقة دقم الوبر . ويجري تشغيلها من قبل الجهات المختصة .

ثاني عشر : توسعة جسر الجمرات :

رمي الجمرات خلال أيام معدودات ، وأوقات محددة في رقعة ضيقة لا تتسع لبضع عشرات يؤمها عشرات الألوف لرمي الجمرات والرجم ، وأدى تضاعف عدد الحجاج خلال السنين المنصرمة من بدء هذا القرن إلى ازدحام شديد أرهق الحجاج ، فوجه خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز بدراسة مشكلة الازدحام في منطقة الجمرات ، وباهتمام صاحب السمو الملكي الأمير متعب بن عبد العزيز وزير الأشغال العامة والإسكان انتهت الدراسة بفضل الله إلى توسعة جسر الجمرات من

٤٠م إلى ٨٠م على طول الجسر الذي يبلغ طوله ٥٢٢م وتمت توسعة المنحدرات التابعة للجسر فجرت توسعة منحدر الصعود من ٢٠م إلى ٤٠م بطول ٣٠٠م ومنحدر الذهاب إلى المسجد الحرام بطول ٢٠٠م وبعرض ٢٠م وأضيف منحدران عند الجمرة الصغرى بعرض ٢٠ متراً وبطول مائة متر لكل منهما ، وبذلك يصبح طول الجسر مع منحدراته الأربعة ٢٢٠ر١ متراً طولياً وتبلغ المساحة الإجمالية ٦٠٠ر٥٧ متر مربع وقد استخدم الحجاج هذه التوسعة فيسرت طريقهم في ذهابهم إلى الرجم وإيابهم منه في موسم حج عام ١٤١٠هـ وتجرى حالياً دراسات مستفيضة لفصل حركة الذهاب عن الإياب على الجسر(١).

---

(١) مشروع تطوير منى ، ص ٣٣ .

الفصل الثاني
المبيت ليلة التروية بمنى وما ورد من الأحاديث
في الصلاة والمبيت فيه

المبحث الأول : المبيت بمنى ليلة التاسع (عرفة) :

إن أوّلَ عمل يُسْتَحبُ أن يبداه الحاج من نسك الحج بعد تلبسه بإحرام الحج – سواء كان مكياً أو آفاقياً – هو الخروج إلى منى في اليوم الثامن من ذي الحجة (يوم التروية)[1] ضحىً وأن يصلي بها الظهر ، والعصر ، والمغرب ، والعشاء ، والفجر من يوم عرفة (التاسع) .

كما قال ابن قدامة : « إن المستحب أن يخرج مُحرماً من مكة يوم التروية ، فيصلي الظهر بمنى ، ثم يقيم حتى يصلي بها الصلوات الخمس ، ويبيت بها ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل كما جاء في حديث جابر [... فلما كان يوم التروية : توجهوا إلى منى ، فأهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر تضرب بنمرة ...] [2] – وهذا قول سفيان ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، وليس ذلك واجباً في قولهم جميعاً ، قال ابن المنذر : ولا أحفظ عن غيرهم خلافه ، وتخلفت عائشة ليلة التروية حتى ذهب ثلثا الليل ، وصلى ابن الزبير بمكة » [3].

وقال ابن المنذر أيضاً : « ... وأجمعوا على أن من ترك المبيت ليلة عرفة لا شيء عليه ... » [4] .

---

(١) سمي يوم التروية ؛ لأن الناس يتروون فيه بحمل الماء . انظر : ابن جماعة : هداية السالك ٣/٩٧٢ .

(٢) أخرجه مسلم في الحج ، باب حج النبي صلى الله عليه وسلم (١٢١٨) .

(٣) ابن قدامة ، المغني ٣/٣٦٥ .

(٤) الساعاتي : بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ١٢/١١٣ .

ويستخلص من هذا النص بأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله ، وأفعاله صلى الله عليه وسلم في القرب تدل على الوجوب أو الندب ، فإذا دل دليل على انتفاء الوجوب فهي على الندب .

فتأخر السيدة عائشة رضي الله عنها عن المبيت بمنى في ليلة التروية إلى الثلث الأخير من الليل ، وكذلك صلاة ابن الزبير رضي الله عنه الظهر بمكة ، بالإضافة إلى أنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم كل أحد من أصحابه الحجيج المبيت بمنى في هذه الليلة فدل على صرف فعله صلى الله عليه وسلم إلى الندب والاستحباب .

– ومن أقوى الأدلة الدالة على استحباب المبيت بمنى ليلة التاسع حديث عروة ابن مضرس الطائي حيث يقول : (أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بمزدلفة، فقلت يا رسول الله جئت من جبلي طيّ ، ووالله ما جئت حتى أتعبت نفسي ، وأنضيت راحلتي ، وما تركت جبلاً من هذه الجبال إلا وقد وقفت عليه ، فهل لي من حج ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**من شهد معنا هذه الصلاة صلاة الفجر بمزدلفة ، وقد كان وقف بعرفة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى تفثه**)[1].

فيدرك بدلالة الإشارة أن من فاته من النسك قبل الوقوف بعرفة ماذكر في الحديث ، فحجه صحيح تام ، وهذا يلزم حكم عدم ركنية المبيت بمنى ليلة التاسع ووجوبه فيكون من المبيت في هذه الليلة سنة مستحبة .

وهذا ما ذكره النووي رحمه الله بقوله :

« ثم إذا خرجوا يوم التروية إلى منى ، فالسنة أن يصلوا بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، ويبيتوا بها ، ويصلوا بها الصبح ، وكل ذلك مسنون ليس بنسك واجب ، فلو لم يبيتوا بها أصلاً ولم يدخلوها فلا شيء عليهم ، لكن فاتتهم السنة.....»[2].

وقال المرغيناني: « ولو بات بمكة ليلة عرفة ، وصلى بها الفجر ثم غدا إلى عرفات، ومرّ بمنى أجزاه » [3] . ا هـ .

---

(١) أخرجه : أبو داود في المناسك ، باب من لم يدرك عرفة (١٩٥٠) ، والترمذي وصححه في الحج ، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام (٨٩١) والنسائي نحوه ٢٦٤/٥، وابن ماجة (٣٠١٦).

(٢) النووي : الإيضاح ، ص ٢٦٩ .

(٣) المرغيناني : الهداية ، (مع البناية) ٥١٦/٣ .

ثم يغدو فينزل بعرفات ، اقتداءً بالنبي صلى الله عليه وسلم .

وقد اتفق الفقهاء على استحباب الصلاة بمنى (الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر) والمبيت بها ليلة التاسع - كما سبق - ، وإن تفاوتت عباراتهم في وقت الخروج من مكة المكرمة .

قال الإمام أبو يوسف : « ثم يخرج إلى منى بالهاجرة ، فيصلي بها يوم التروية : الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، والفجر من يوم عرفة ثم يغدو فينزل بعرفات »(١).

قال الطحاوي : « فإذا كان يوم التروية خرج إلى منى ، فصلى بها الظهر ، وبات بها ، فإذا أصبح وطلعت الشمس دفع إلى عرفة » (٢) .

« قال مالك رحمه الله : ويخرج المَكِّيون ، ومن كان بمكة من غير أهلها إلى منى يوم التروية ضحى ، ثم يقيمون بمنى يومهم وليلتهم ، ثم يغدون منها إلى عرفة يوم عرفة ، وإن أقاموا بمكة حتى غدوا منها يوم عرفة إليها ، فلا شيء عليهم والاختيار ماذكرناه »(٣) .

وقال القاضي عبد الوهاب : « ... فإن كان عليه في الوقت فضل خرج إلى منى يوم التروية فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، ثم مضى منها إلى عرفة » (٤) .

وروى ابن المواز عن مالك : يخرج من مكة يوم التروية قدر ما يصلون بها الظهر، فإذا وصل إلى منى صلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يبيت بها إلى أن يصبح ، فيصلي الصبح ، وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله في القرب على الوجوب أو الندب ، فإذا دل دليل على انتفاء الوجوب فهي على الندب » (٥) .

قال المزني : « .. ويأمرهم بالغدو إلى منى من الغد ليوافي الظهر بمنى فيصلي بها الإمام الظهر والعصر والمغرب وعشاء الآخرة ، والصبح من الغد »(٦)

---

(١) أبو يوسف : كتاب الآثار ص ٩٣ .
(٢) الطحاوي : مختصر الطحاوي ، ص ٦٤ .
(٣) ابن الجلاب : التفريع ١/ ٣٤٠ .
(٤) القاضي البغدادي : المعونة ١/ ٥٧٦ .
(٥) الباجي : المنتقى ٣/ ٣٧ .
(٦) المزني : مختصر المزني ، ص ٦٨ .

وقال الماوردي : « فإذا زالت الشمس خرج إلى منى ، ولم يصل الظهر بمكة وإن خرج قبل الزوال جاز ، فإذا حصل بمنى صلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح من الغد من يوم عرفة ... » (١) .

قال النووي : « ... قال الشافعي والأصحاب : يكون خروجهم بعد صلاة الصبح بمكة بحيث يصلون الظهر في أول وقتها بمنى ، هذا هو الصحيح المشهور من نصوص الشافعي والأصحاب ، وفيه قول ضعيف : أنهم يصلون الظهر بمكة ثم يخرجون .. » (٢) .

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى :

« إن المستحب أن يخرج مُحرماً من مكة يوم التروية ، فيصلي الظهر بمنى ، ثم يقيم حتى يصلي بها الصلوات الخمس ، ويبيت بها ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ، كما جاء في حديث جابر ، وهذا قول سفيان ومالك ، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، وليس ذلك واجباً في قولهم جميعاً ، قال ابن المنذر : ولا أحفظ عن غيرهم خلافه » (٣) .

قال الفتوحي : « ثم يخرج إلى منى قبل الزوال استحباباً ، فيصلي بها الظهر مع الإمام ، ثم يقيم بها إلى الفجر ، وهو يصلي مع الإمام ، فإذا طلعت الشمس : أتى شمس يوم عرفة ، سار من منى فأقام بنمرة ... » (٤) .

---

(١) الماوردي : الحاوي الكبير ، ٥/٢٢٣ .

(٢) النووي : المجموع ، (المطيعي) ٨/١١٠ ، ونحوها في كتاب الإيضاح له ، ص ٢٦٦ .

(٣) ابن قدامة : المغني ٣/٣٦٥ .

(٤) الفتوحي : معونة أولي النهى شرح منتهى الإرادات ٣/٤٢٣ .

ومن ثم صرّح ابن المنذر بقوله : « والخروج إلى منى في كل وقت مباح » [١] وإن كره مالك رضي الله عنه : الإقامة بمكة يوم التروية حتى يمسي إلا أن أدركه وقت الجمعة فعليه أن يصليها قبل أن يخرج .

وروى الإمام مالك في موطئه (عن نافع : أن عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يغدو إذا طلعت الشمس إلى عرفة)[٢] .

وعلق الباجي موجهاً الأحاديث لاستنباط الحكم بقوله : « وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وأفعاله في القُرب على الوجوب أو الندب ، فإذا دل دليل على انتفاء الوجوب فهي على الندب » [٣] .

كما وجه المرغيناني الحكم من حيث المعنى بقوله « .. لأنه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم إقامة نسك ، ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم » . حيث بات صلى الله عليه وسلم بمنى كما مر ، وقال أيضاً : (**خذوا عني مناسككم**).

---

(١) فتح الباري ٣/٥٠٩ .

(٢) الموطأ في الحج ، باب الصلاة بمنى يوم التروية (١٩٥) ١/٤٠٠ .

(٣) الباجي : المنتقى ٣/٣٧ .

الفصل الثالث

المبيت بمنى بليالي أيام التشريق

المبحث الأول : أقوال الأئمة الفقهاء في المبيت بمنى :

المبيت لغة : « الموضع الذي يُبات فيه » .

وقال الزجاج : كل من أدركه الليل فقد بات ، نام أو لم ينم ، وفي التنزيل : ﴿ **الذين يبيتون لربهم سجداً وقياماً** ﴾ .

والاسم من ذلك : البيتة (١) .

وقد استعمل بعض الفقهاء المبيت مرادفاً للوقوف (٢) .

والمراد بالمبيت هنا : هو قضاء (أو إدراك) الليل أو جله في المشعر ، سواء نام أو لم ينم ، فيعد له مبيتاً .

وقدر الواجب المجزئ للمبيت :

قال النووي : « وفي قدر الواجب من هذا المبيت قولان : أصحهما : معظم الليل ، والثاني : المعتبر أن يكون حاضراً بها عند طلوع الفجر » (٣) .

وقال ابن ظهيرة : «الأصح من أن مبيت ليالي منى إنما يحصل بمعظم الليل»(٤) .

وقال العلامة قليوبي : « ويحصل بمعظم الليل وهو المعتمد » (٥) .

إن السنة للحاج بعد أن مَنَّ الله تعالى عليه بالوقوف بعرفة يوم التاسع وأمضى نهاره في الدعاء والاستغفار والتلبية ، ثم تابع ليله بمزدلفة (ليلة النحر) بالصلاة

---

(١) ابن منظور : لسان العرب ، (بيت) .

(٢) انظر : ابن تيمية : شرح العمدة ٢/٦٠٧ .

(٣) النووي : الإيضاح في مناسك الحج والعمرة ، ص ٣٥٨ .

(٤) ابن ظهيرة : كفاية المحتاج ، ص ٢٠٤ .

(٥) قليوبي : حاشية القليوبي وعميرة على شرح السيوطي للمنهاج ٢/١٢١ .

وجمع الجمار ، وأخذ قسطاً من الراحة كما صحّ ذلك عن المصطفى صلوات الله تعالى وسلامه عليه من فعله وقوله .

ثم يتجه الحاج صباح (يوم العيد) بعد أن وقف بالمشعر الحرام ليلته إلى منى لابتداء عمل يوم العاشر – وهو من أكثر أيام الحج عملاً في النسك – فأول عمل يبدؤه الحاج يوم العيد : رمي جمرة العقبة ، تحية لمنى .

ثم ينبح الهدي إن كان متمتعاً أو قارناً ، ويحلق رأسه ، أو يقصر ، وإن كان مفرداً حلق أو قصر ، ثم طاف بالبيت طواف الإفاضة (طواف الحج) ، والطواف ركن من أركان الحج ، ثم سعى بين الصفا والمروة سعي الحج ، لمن لم يسبق له السعي قبل الحج ، ومتى ما طاف الحاج فقد حل له كل شيء كان محظوراً عليه بسبب الإحرام : حلّ له الطيب والنساء ... إلخ .

يلزم الحاج بعد طواف الإفاضة أن يعود إلى منى على الفور ، وأن لا يبيت ليالي التشريق [1] إلا بمنى [وليالي التشريق : هي الحادي عشر ، والثاني عشر (لمن تعجل) وليلة الثالث عشر أيضاً (لمن تأخر)]

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رجع إلى منى فبات بها هو وجميع من معه وقد قال (**لتأخذوا عني مناسككم**) وهذه السنة الموروثة عنه التي تناقلتها الأمة خلفاً عن سلف ؛ إلا أن أهل السقاية الذين يسقون الحجيج يرخص لهم في المبيت بمكة برواية ابن عباس ... » [2] .

ومن ثم اتفق العلماء بأن المبيت بمنى في ليالي أيام التشريق مشروع وينبغي على الحاج الحرص والالتزام بذلك ، لفعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله ، وكذلك أصحابه رضي الله عنهم – كما سبق –

إلا أن الفقهاء اختلفوا في حكم المبيت : هل هو واجب أم سنة ؟ وبالتالي جاء اختلافهم أيضاً في جزاء ترك المبيت تبعاً .

---

(١) « أيام التشريق : هي الثلاثة بعد يوم النحر ، سميت به ؛ لأن الناس يُشرِقون فيها لحوم الهدايا والضحايا ، أي ينشرونها في الشمس ويقددونها ، وهذه الأيام الثلاثة هي الأيام المعدودات » النووي : الإيضاح ص ٣٥٧ .

(٢) ابن تيمية : العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة ٢/٥٥٦ .

هذا وقد اختلف الفقهاء في مسألة المبيت بمنى على قولين :

القول الأول : هو أن المبيت بمنى واجب ، وهو قول الإمام مالك ، والشافعي ، ورواية عن أحمد رضي الله عنهم (١) ،

القول الثاني : وهو أن المبيت سنة ، وأساء لمن ترك ، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة ورواية عن أحمد ، وقول ابن حزم من الظاهرية .

وسيأتي عرض أقوالهم وأدلتهم بالتفصيل :

القول الأول : القائلون بوجوب المبيت وهو مذهب جمهور الفقهاء :

« قال مالك : إن بات ليلة كاملة أو جلها في غير منى فعليه لذلك الدم ، وإن كان بعض ليلة فلا يكون عليه شيء » (٢) .

« قال ابن عبد الحكم عن مالك ، وابن حبيب عن ابن الماجشون : من أقام بمكة أكثر ليلته ثم أتى إلى منى ، فأقام بها حتى أصبح فلا شيء عليه ، حتى يبيت ليلة كاملة فعليه دم » (٣) .

قال الشافعي : « ولا يبيت أحد من الحاج إلا بمنى ، ولا رخصة لأحد في ترك المبيت عن منى إلا رعاء الإبل وأهل السقاية سقاية العباس بن عبد المطلب دون السقايات ... » (٤) .

قال الإمام النووي : « إنه ينبغي أن يبيت بمنى ليالي أيام التشريق وهل المبيت بها واجب أم سنة ؟ فيه طريقان : أصحهما وأشهرهما : وبه قطع المصنف، والجمهور فيه قولان : أصحهما : واجب .

والثاني : سنة ، ودليلهما في الكتاب ، والطريق الثاني : سنة قولاً واحداً ، فإن ترك المبيت جبره بدم بلا خلاف » (٥) .

والقول الصحيح في المذهب أن المبيت « واجب على حاج غير معذور، ترك حضور

---

(١) ابن تيمية : العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة ٢/٥٥٦ .
(٢) سحنون : المدونة ١/٤١١ .
(٣) الباجي : المنتقى ٣/٤٥ .
(٤) الشافعي : الأم ٢/٢١٥ .
(٥) النووي : المجموع ٨/٢٢٣ .

معظم كل ليلةٍ من ليلتي منى إن نفر في النفر الأول ، أو الثلاث إن نفر في النفر الثاني » (١) .

وعنه « عن أحمد روايتان في المذهب » :

الرواية الأولى : أنه مستحب وليس بواجب .

قال المرداوي : « وعنه لاشيء عليه [في ترك المبيت] واختاره أبو بكر ، وهي مبنية على أن المبيت ليس بواجب » (٢) .

الرواية الثانية : أن المبيت بمنى واجب .

« والصحيح من المذهب : أن المبيت بمنى في لياليها واجب وعليه أكثر الأصحاب »(٣).

وقال ابن النجار : « ... المبيت بمنى بلياليها من واجبات الحج » (٤) .

الفريق الثاني : القائلون بسنية المبيت بمنى :

ذهب الحنفية إلى القول بأن المبيت بمنى ليالي أيام التشريق سنة ، فإن أقام بمنى لأجل الرمي فعل الأفضل ، وإن تركه لاشيء عليه ويكون مسيئاً ، وهو رواية لأحمد ، وبه قال ابن حزم .

قال ابن الهمام : « ... هو سنة عندنا ، يلزم بتركه الإساءة » (٥) .

وقال ملا علي قاري : « والسنة أن يبيت بمنى ليالي أيّام الرمي » (٦) .

وهو رواية للإمام أحمد رحمه الله تعالى (٧) .

وقال ابن حزم : « ومن لم يبت ليالي منى بمنى فقد أساء ولا شيء عليه ...»(٨) .

---

(١) ابن ظهيرة : كفاية المحتاج ص ١٩٩ .

(٢) المرداوي : الإنصاف ٤/٤٧ .

(٣) المصدر السابق ٤/٦٠ .

(٤) ابن النجار : معونة أولي النهى ٣/٤٧٠ .

(٥) ابن الهمام : فتح القدير ، ٢/٥٠١ .

(٦) القاري : المسلك المتقسط (شرح ملا علي قاري) (مع إرشاد الساري) ص ١٥٧ .

(٧) المرداوي : الإنصاف ٤/٤٧ .

(٨) ابن حزم : المحلى ٧/١٨٤ .

ومما سبق من ذكر أقوال أئمة الفقهاء في المبيت ، يوضح اختلافهم فيه بالقول بالوجوب ، والقول بالسنية ، وستأتي الأدلة لأقوال الفريقين ، ومناقشتها، حتى يتسنى الوصول إلى معرفة المذهب الملائم والمناسب للأدلة ، والله الموفق .

المبحث الثاني : الأدلة :

أدلة القائلين بالوجوب لغير أهل الأعذار :

استدل القائلون بوجوب المبيت بأدلة ، منها :

أولاً : أخرج أبو داود – وغيره – من حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت (أفاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من آخر يومه حين صلى الظهر ، ثم رجع إلى منى ، فمكث بها ليالي أيام التشريق ، يرمي الجمرة إذا زالت الشمس ..)[1].

فدل أن النبي صلى الله عليه وسلم بات بها الليالي المذكورة .

وقال ابن عبد البر : « وأحسن شيء فيه ماروي عن ابن عمر : أنه قد بات رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى وصلى » [2] .

وحيث بات بها صلى الله عليه وسلم وقال (**لتلخذوا عني مناسككم**) وقال ابن قدامة : « ولأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله نسكاً » [3] .

الثاني : ما أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما : (أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للعباس أن يبيت بمكة أيام منى ، من أجل سقايته ، وفي رواية (أذن للعباس) [4] .

---

(١) أبو داود ، في المناسك ، باب رمي الجمار (١٩٧٣) ٢/٤٩٧ .
وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم ، قال المنذري في مختصره : « حديث حسن » نصب الراية ١/٥١٠ ، إعلاء السنن ١٠/١٧٨ .

(٢) أخرجه الطحاوي : شرح معاني الآثار ٢/٢٤٤ ؛ ابن حزم : المحلى ٧/١٨٥ ، ابن عبد البر : الاستذكار ١٣/١٩٠ .

(٣) ابن قدامة : المغني ٣/٣٩٧ .

(٤) أخرجه البخاري في الحج ، باب هل يبيت أصحاب السقاية أو غيرهم بمكة ليالي منى (١٧٤٣-١٧٤٥) ٣/٥٧٨ ، مسلم في الحج ، باب وجوب المبيت بمنى ليالي أيام التشريق (٣٤٦ ، ١٣١٥) .

قال ابن عبد البر معلقاً على الحديث بقوله : « حديث ابن عمر هذا ثابت عند أهل العلم بالحديث ، وفيه دليل على أن المبيت بمنى ليالي منى من سنن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأنه رخص بالرخصة عمه دون غيره من أهل السقاية»(١) .

« وتخصيص العباس بالرخصة لعذره دليل على أنه لا رخصة لغيره » (٢) .

وقال الحافظ ابن حجر : « وفي الحديث دليل على وجوب المبيت بمنى ، وأنه من مناسك الحج ؛ لأن التعبير بالرخصة يقتضي أن مقابلها عزيمة ، وأن الإذن وقع للعلة المذكورة وإذا لم توجد أو ما في معناها ، لم يحصل الإذن » (٣) .

ويؤكد هذا ما رواه ابن ماجة عن ابن عباس (لم يرخص النبي صلى الله عليه وسلم لأحد يبيت بمكة إلا العباس من أجل سقايته) .

وما رواه أصحاب السنن ومالك عن عاصم (أن رسول الله رخص لرعاء الإبل في البيتوتة يرمون يوم النحر ، ثم يرمون الغد ، ومن بعد الغد بيومين ويرمون يوم النفر) (٤) .

قال القرافي معلقاً : « والرخصة تقتضي انتفاء الوجوب لقيام المانع ، وثبوت الوجوب عند عدمه » .

وقال الباجي : (قوله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاء الإبل في البيتوتة خارجين عن منى ، يقتضي أن هناك منعاً خص هذا منه ؛ لأن لفظة الرخصة لا تستعمل إلا فيما يخص من المحظور للعذر ، وذلك للرعاء عذراً ...) (٥) .

ومن أهم أدلة القائلين بهذا المذهب :

ماروى مالك ، عن نافع ، أنه قال : « زعموا أن عمر بن الخطاب كان يبعث رجالاً يدخلون الناس من وراء العقبة » (٦) .

---

(١) ابن عبد البر ، الاستذكار ١٣/١٩٢ .

(٢) ابن قدامه : المغني ٣/٣٩٧ .

(٣) ابن حجر : فتح الباري ٣/٥٧٩ .

(٤) أبو داود ، في المناسك ، رمي الجمار (١٩٧٥) ، والترمذي في الحج الرخصة للرعاء أن يرموا (٩٠٤) وقال (حسن صحيح)النسائي (٣٠٧١)، ابن ماجة في المناسك ، تأخير رمي الجمار عن عذر (٣٠٣٦ ، ٣٠٣٧) ، الموطأ ١/٤٠٨ .

(٥) الباجي : المنتقى ٣/٥١ .

(٦) الموطأ ١/٤٠٦ ، في الحج باب البيتوتة بمكة ليالي منى .

روى مالك في الموطأ أيضاً عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب قال : (لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى من وراء العقبة) (١).

وروى مالك عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أنه قال في البيتوتة بمكة ليالى منى : (لا يبيتن أحد إلا بمنى) (٢) .

ومما سبق عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « أنه كان يمنع الحجاج من المبيت خارج منى ، ويرسل رجالاً يدخلونهم في منى وهو من الخلفاء الراشدين الذين أمرنا بالاقتداء بهم ، والتمسك بسنتهم » (٣) .

وعلق الباجي على مجموع الأدلة القائلة بالوجوب ، حتى ذهب إلى القول بأنه (إجماع لعدم الخلاف) :

وقال : « والأصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم بات بمنى ليالي منى ، وأرخص (العباس) في المبيت بمكة لأجل السقاية ، وهذا يدل على أنه مأمور به ، وإلا فكان يجوز للعباس ذلك ولغيره دون إرخاص ، وقد تأكد ذلك بفعل الأئمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم، ثم بمنع عمر المبيت وراء العقبة، وهذا إجماع لعدم الخلاف»(٤).

أدلة القائلين بعدم وجوب المبيت :

استدل الحنفية على كون المبيت سنة بقولهم : إن المبيت بمنى ليلة الثامن من ذي الحجة سنة ، وكذلك المبيت بمنى ليلتي الحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة سنة أيضاً فإن أقام بمنى لأجل الرمي فعل الأفضل ، وإن تركه لا شيء عليه ، ويكون مسيئاً » (٥) .

وقال البابرتي : « إن المقصود من البيتوتة وغيرها وهو أن يسهل عليه مايقع في الغد من النسك وهو الرمي ، فلما لم تكن مقصودة لنفسها ، لم تكن من أفعال الحج ، فلم يوجب تركها جابراً كالبيتوتة بمنى ليلة العيد » (٦) .

---

(١) الموطأ ١/٤٠٦ .
(٢) الموطأ ١/٤٠٦ .
(٣) الشنقيطي : مناسك الحج والعمرة من أضواء البيان ، ص ٣١٩ .
(٤) الباجي : المنتقى شرح الموطأ ٣/٤٥ .
(٥) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٢/٥٠٠ .
(٦) البابرتي : شرح العناية (مع فتح القدير) ٢/٥٠١ ، ٥٠٢ .

واستدل ابن قدامة لرواية الإمام أحمد

« ولأنه قد حلّ من حجه ، فلم يجب عليه المبيت بموضع معين كليلة الحصبة»[١] .

هذا واستدل الحنفية بحديث العباس رضي الله عنه حيث استأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له) [٢] .

وجه الدلالة : « قال : ولو كان واجباً لما رخص في تركها لأجل السقاية ، فعلم أنه سنة » .

وكما استدل ابن حزم على سنية المبيت بمنى ، بقوله : « ... بات عليه الصلاة والسلام بمنى ، ولم يأمر بالمبيت بها فالمبيت بها سنة وليس فرضاً ؛ لأن الفرض إنما هو أمره صلى الله عليه وسلم فقط » [٣] .

وأخرج ابن حزم عن طريق سعيد بن منصور .. عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : (لابأس لمن كان له متاع بمكة أن يبيت بها ليالى منى) [٤] .

وأخرج ابن حزم أيضاً عن طريق ابن أبي شيبة .. عن ابن عباس رضي الله عنهما: (إذا رميت الجمار فبت حيث شئت) [٥] .

وذكر ابن عبد البر : (وكان ابن عباس رضي الله عنه يُرَخص في المبيت بمكة ليالي منى) [٦] .

وروى عبد الرزاق بسنده عن ابن عباس قال : (لا بأس أن يبيت الرجل بمكة ليالي منى ، ويظل إلى رمي الجمار) [٧] .

ونحوها : عن ابن عيينة ، عن ابن جريج أو غيره ، عن عطاء .

وروى ابن حزم بسنده عن عطاء قال : (لا بأس أن يبيت بمكة ليالي منى في ....)

---

(١) ابن قدامة : المغني ٣/٣٩٧ .
(٢) كما في رواية البخاري ، في الحج ، باب هل يبيت أصحاب السقاية ... (١٧٤٥) .
(٣) ابن حزم : المحلى ٧/١٨٥ .
(٤) المصدر نفسه .
(٥) المصدر السابق نفسه ، ابن قدامة ، المغني ٣/٣٩٧ .
(٦) ابن عبد البر : الاستذكار ، (بتحقيق قلعجي) ١٣/١٩٠ .
(٧) المصدر السابق نفسه .

وعن مجاهد : (لا بأس بأن يكون أول الليل بمكة وآخره بمنى ، أو أول الليل بمنى وآخره بمكة) (١) .

كل هذه الأحاديث والآثار تدل على قول هذا الفريق القائلين بسنية المبيت بمنى وعدم وجوبه ، وعدم ترتب جزاء في تركه ، مع الإساءة لترك السنة .

المبحث الثالث : أهل الأعذار الذين رُخِّص لهم في ترك المبيت :

يظهر من خلال أدلة القائلين بوجوب المبيت الآتية بأن الوجوب لغير أهل الأعذار .

« وأن من ترك المبيت بمنى لعذر لا شيء عليه » .

لما روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما (أنه رخص للعباس أن يبيت بمكة ليالي منى لأجل السقاية) (٢) .

قال النووي : الحديث يدل على « أن المبيت بمنى ليالي أيام التشريق مأمور به وهذا متفق عليه ... وأنه « يجوز لأهل السقاية أن يتركوا هذا المبيت ويذهبوا إلى مكة ليستقوا بالليل الماء من زمزم ويجعلوه في الحياض مسبلاً للشاربين وغيرهم ....» (٣).

وروى أصحاب السنن وغيرهم من حديث عاصم بن عدي أنه صلى الله عليه وسلم رخّص لرعاة الإبل في البيتوتة يرمون يوم النحر ، ثم يرمون الغد ، ومن بعد الغد بيومين ويرمون يوم النفر) (٤) .

---

(١) ابن حزم : المحلى ٣/١٨٥ .

(٢) أخرجه البخاري ، في الحج ، باب هل يبيت أصحاب السقاية أو غيرهم بمكة ليالي منى . ومسلم في الحج ، باب وجوب المبيت بمنى ليالي أيام التشريق والترخيص في تركه لأهل السقاية ٢/٥٩٣ .

(٣) النووي : شرح مسلم ، ٩/٦٢ ، ٦٣ .

(٤) أخرجه أبو داود في المناسك باب رمي الجمار (١٩٧٥) واللفظ له ؛ الترمذي ، في الحج ، باب الرخصة للرعاء أن يرموا يوماً (٩٦١) وقال (حسن صحيح) ؛ والنسائي ، في الحج ، باب رمي الرعاء (٣٠٧١) ؛ ابن ماجة ، في المناسك ، باب تأخير رمي الجمار من عذر (٣٠٣٦ ، ٣٠٣٧)، والإمام مالك ، في الموطأ ، في الحج ، باب الرخصة في رمي الجمار (١/٤٠٨ ، ٤٠٩) .

هذا وقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز ترك المبيت بمنى من غير دم لرعاة الإبل ، برخصة النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث ، « وإنما رخص للرعاء لأن عليهم رعي الإبل ، وحفظها لتشاغل الناس بنسكهم عنها ، ولا يمكنهم الجمع بين رعيها وبين الرمي والمبيت ، فيجوز لهم ترك المبيت للعذر والرمي على الصفة المذكورة » (١) .

قال الباجي: «ويقتضي أن هناك منعاً خص هذا منه؛ لأن لفظة الرخصة لا تستعمل إلا فيما يخص من المحظور للعذر » (٢) .

« وقد اختلف في تعيين اليوم الذي يرمى فيه ، فكان مالك يقول : يرمون يوم النحر ، وإذا مضى اليوم الذي يلي يوم النحر – رموا من الغد ، وذلك يوم النفر الأول – يرمون لليوم الذي مضى ، ويرمون ليومهم ذلك ، وذلك أنه لا يقضى على أحد شيئاً حتى يجب عليه » (٣) .

كما وضح ذلك الترمذي من رواية مالك :

« رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لرعاء الإبل في البيتوتة أن يرموا يوم النحر ، ثم يجمعوا رمى يومين بعد يوم النحر ، فيرمونه في أحدهما ، قال مالك : ظننت أنه قال في الأول منهما ثم يرمون يوم النفر » .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وهو أصح من حديث ابن عيينة»(٤)

وقال الشافعي : نحواً من قول مالك .

وقال بعضهم : هم بالخيار إن شاءوا قدموا وإن شاءوا أخروا » (٥) .

وفصل النووي ذلك بقوله :

« رعاء الإبل يجوز لهم ترك المبيت بعذر الرعي ، فإذا رمى الرعاء وأهل السقاية يوم النحر جمرة العقبة ، فلهم الخروج إلى الرعي والسقاية وترك المبيت في ليالي منى جميعاً ، ولهم ترك الرمي في اليوم الأول من أيام التشريق وعليهم أن يأتوا في

---

(١) المباركفوري : تحفة الأحوذي ٤/٢٧ .

(٢) الباجي : المنتقى ٣/٥١ .

(٣) الخطابي : شرح أبي داود (مع المتن المحقق) ٢/٤٩٨ .

(٤) الترمذي في الحج ، باب ماجاء في الرخصة للرعاة أن يرموا (٩٦٢) .

(٥) الخطابي : شرح أبي داود ٢/٤٩٨ .

اليوم الثاني من أيام التشريق فيرموا عن اليوم الأول ثم عن الثاني ، ثم ينفروا ، ويسقط عنهم رمي الثالث كما يسقط عن غيرهم ممن ينفر ومتى أقام الرعاء بمنى حتى غربت الشمس ، لزمهم المبيت بها تلك الليلة ، ولو أقام أهل السقاية حتى غربت الشمس فلهم الذهاب إلى السقاية بعد الغروب ؛ لأن شغلهم يكون ليلاً ونهاراً » (١) .

مطلب : إلحاق سائر أهل الأعذار بالسقاة والرعاء :

وألحق الشافعية والحنابلة من القائلين بوجوب المبيت سائر أهل الأعذار بالسقاة والرعاة في ترك البيتوتة بمنى لاتفاقهم في العلة .

وأظهر القولين عن الشافعية : أن من كان عذره مثل عذر الرعاة في اضطرارهم لحفظ أموالهم ، والخوف عليها من الضياع ، جاز له ماجاز للرعاة .

ومن كان عذره مثل أهل السقاية ، في إعداد الماء للشاربين جاز له ما جاز لأهل السقاية .

قال النووي : « وقال أصحابنا ورخصة السقاية لا تختص بالعباسية هذا هو المذهب والمنصوص ، وبه قطع الجمهور ...

قال أصحابنا : ولو أحدثت سقاية للحجاج جاز للمقيم بشأنها ترك المبيت ، ذكره البغوي » وصححه النووي (٢) .

ونص النووي على دخول سائر أهل الأعذار في الحكم بقوله :

« ومن له عذر بسبب آخر كمن له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت ، أو يخاف على نفسه ، أو مال معه ، أو له مريض يحتاج إلى تعهده ، ... أو يكون به مرض يشق معه المبيت ، أو نحو ذلك ، فالصحيح أنه يجوز لهم ترك المبيت ولهم أن ينفروا بعد الغروب ، ولا شيء عليهم » (٣) .

---

(١) النووي : الإيضاح في مناسك الحج والعمرة ، ص ٣٦١ .

(٢) النووي : المجموع ٨/٢٢٥ ، الإيضاح : ص ٣٦٠ .

(٣) النووي : الإيضاح ص ٣٦٢ .

وقال ابن ظهيرة : « وقيس باقي الأعذار عليه ، وأصحاب الأعذار – كالرعاة –إن خرجوا نهاراً ، فإن أدركهم الليل لزمهم المبيت ؛ لأن الرعي لايكون ليلاً ، وكأهل سقاية العباس – ولو من غير بني هاشم – فإنه يجوز لهم الخروج لتعهدها نهاراً وكذا ليلاً » (١) .

وكذلك مذهب الحنابلة : « لا مبيت بمنى على سقاة ورعاة .

ووضح ابن النجار أهل الأعذار الذين يسقط عنهم المبيت من غير السقاة والرعاة بقوله : « قال في شرح المقنع : وأهل الأعذار من غير الرعاء كالمريض ومن له مال يخاف ضياعه ونحوهم كالرعاء في ترك البيتوتة » .

ثم بيّن علة الرخصة التي تُستَنبط من رخصة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : « لأن النبي صلى الله عليه وسلم رخّص لهؤلاء تنبيهاً على غيرهم ، فوجب إلحاقهم بهم لوجود المعنى فيهم » (٢) .

ورخص الإمام مالك جوازاً لراعي الإبل فقط بعد رمي العقبة يوم النحر أن ينصرف إلى رعيه ويترك المبيت في هاتين الليلتين ، ويأتي اليوم الثالث من أيام النحر فيرمي لليومين كما روى مالك لحديث (أرخص لرعاء الإبل في البيتوتة خارجين عن منى) (٣) .

وكذا رخص لصاحب السقاية في ترك المبيت خاصة فلابد من أن يأتي نهاراً للرمي ثم ينصرف، لأن ذا السقاية ينزع الماء من زمزم ليلاً، ويفرغه في الحياض(٤).

وأما ماعدا السقاة والرعاة من أهل الأعذار فلم يعدهم المالكية مثل المنصوص عليهم في الحكم .

قال الخرشي : « قال بعضهم : إنه لا خلاف من سنن الحج المبيت بمنى ليالي التشريق إلا لرعاية أو من ولي السقاية » (٥) .

---

(١) ابن ظهيرة : كفاية المحتاج إلى الدماء الواجبة على المعتمر والحاج ، ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

(٢) ابن النجار : معونة أولي النهى (شرح المنتهى) ٤٧٣/٣ .

(٣) انظر الأبي : جواهر الإكليل ١٨٣/١ ؛ ابن جزي : القوانين الفقهية ص ١٣٤ ، الشرح الصغير ٥٩/٢ ، ٦٢ .

(٤) الموطأ (مع المنتقى) ٥١/٣ .

(٥) الخرشي : حاشية الخرشي ٣٣٧/٢ .

وهكذا ذكره العدوي أيضاً .

وقال الخرشي في حكم غير المنصوص عنهم : « وإن ترك المبيت فوق العقبة وبات دونها جهة مكة جل ليلة فإنه يلزم الدم على المشهور ، وظاهره : ولو كان الترك لضرورة كخوف على متاعه وهو الذي يقتضيه مذهب مالك على حسب ما روى عنه ابن نافع فيمن حبسه مرض فبات بمكة أن عليه هدياً » (١) .

مطلب : وممن يلحق بأهل الأعذار :

والحق الفقهاء بأهل الأعذار في سقوط المبيت: ممن اشتغل ليلته بطواف الإفاضة؛ لأنه لازم له من عمل الحج .

« قال الشافعي : ولو أن رجلاً لم يفض ، فأفاض فشغله الطواف حتى يكون ليله أكثره بمكة ، لم يكن عليه فدية ، من قبل أنه كان لازماً له من عمل الحج ، وأنه كان له أن يعمله في ذلك الوقت ، ولو كان عمله إنما هو تطوع افتدى ، وكذلك لو كان إنما هو لزيارة أحد أو حديثه .. » (٢) .

ومن خلال ماسبق بيانه عن جواز ترك المبيت بمنى للمعذورين عن المبيت يمكن للفقيه أن يلحق بهم في الرخص من يقوم برعايتهم من السائقين والخدم .. إلخ .

وكذلك يمكن للفقيه أن يلحق بالسقاة والرعاة (والذين أجيز في حقهم ترك البيتوتة) من يدخل معهم في علة المشقة في المبيت لحاجة الناس إليهم أو تقتضي المصلحة العامة وجودهم في وظائفهم حفاظاً على الأمن والنظام ومراعاة لقضاء حوائج الناس التي لا يمكن تأديتها من قبل غيرهم إذا غابوا مثل الأطباء في المستشفيات ، والمساعدين لهم ، أو العاملين في مرافق الصحة أو العاملين في مجال الأمن ، وتنظيم السير ، أو من يقومون بشئون الحرم أو المشاعر أو مصلحة المياه والمجاري والكهرباء ، وكذا من يقوم برعاية المرضى أو المعوقين أو المعتوهين ، أو المسنين أو التائهين ونحوهم مما لا يتسع المجال لذكرهم .

---

(١) الخرشي : حاشية الخرشي ٣/٣٣٧ .

(٢) الشافعي : الأم ٢/٢١٥ .

مطلب : جزاء ترك المبيت (على مذهب القائلين بالوجوب) :

ذهب الفقهاء القائلون بوجوب المبيت بمنى ، بأن الحاج إذا ترك المبيت بمنى ليلة كاملة ، أو جلّها ، أو جميع الليالي فيترتب عليه جزاء (لتركه النسك من غير عذر) وإن اختلفوا في التقدير :

ذهب الإمام مالك ، والإمام أحمد (على الرواية الصحيحة في المذهب) : بأنه يلزم الدم بترك ليلة أو جلها ، أو بترك جميع الليالي ، (دماً واحداً) .

قال القرافي من المالكية : « إذا بات ليلة أو جلها من ليالي منى أو جملتها في غير منى فعليه دم ، وبعض ليلة لا شيء فيه ... واتفق أرباب المذاهب : أن من ترك المبيت جميع أيام منى (بأن يرمي ويبيت في غير منى) : أن الدم لا يتعدد ، وقد قال مالك ... » (١) .

وقال الخرشي : « وإن ترك المبيت فوق العقبة وبات دونها جهة مكة جلّ ليلة، فإنه يلزمه الدم على المشهور ... » (٢) .

قال المرداوي من الحنابلة : « أو ترك المبيت بمنى في لياليها فعليه دم » (٣) . وقال أيضاً « فالصحيح من المذهب : أن عليه دماً ، نقله ابن حنبل ، وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به في الوجيز وغيره ، وقدمه في المغني والشرح ، والفروع وغيرهم ، وقال : اختاره الأكثر » (٤) .

وفصّل ابن النجار ذلك بقوله : « كترك مبيت ليلة بمنى : يعني أنه يجب بترك المبيت بمنى ليلة من لياليها دم على الأصح ، كترك مبيت ليالي منى كلها ؛ لأن المبيت بمنى بلياليها من واجبات الحج » (٥) .

كما نقل عن الإمام أحمد (على الرواية الأولى : أنه مستحب) بأنه يتصدق بشيء

---

(١) القرافي : الذخيرة ٣/٢٧٩ .
(٢) الخرشي : حاشية الخرشي على مختصر خليل ٢/٣٣٧ .
(٣) المرداوي : الإنصاف ٤/٤٦ .
(٤) المصدر السابق ٤/٤٧ ، ٤٨ .
(٥) ابن النجار : معونة أولي النهى ، ٣/٤٧٠ .

: قال المرداوي : فإن ترك المبيت : « عنه يتصدق بشيء ، نقله الجماعة عن أحمد » .

وعنه : لاشيء عليه، واختاره أبو بكر، وهي مبنية على أن المبيت ليس بواجب» (١).

وفصّل الشافعية في الجزاء بترك المبيت ، بحسب الليالي المتروكة : فقال الإمام الشافعي : « ومن بات عن منى غير من سميت ، تصدق في ليلة بدرهم ، وفي ليلتين بدرهمين ، وفي ثلاث بدم .

قال : ولا بأس إذا كان الرجل أكثر ليله بمنى أن يخرج من أول ليله ، أو آخره عن منى » (٢) .

كما وضح المسألة أكثر النووي بذكر الأقوال والأوجه في المذهب ، فقال « وإن ترك ليالي التشريق الثلاث لزمه دم فقط ، هذا هو المذهب ، وبه قطع المصنف والجماهير ... وإن ترك إحدى الليالي الثلاث فثلاثة أقوال مشهورة ، ذكرها المصنف والأصحاب ، كالأقوال في ترك حصاة ، وحلق شعرة ، أصحها : في الليلة مد ، والثاني : درهم ، والثالث : ثلث دم . وإن ترك ليلتين فعلى الأصح : يجب مدان ، وعلى الثاني : درهمان ، وعلى الثالث : ثلثا دم » (٣) .

وقال ابن ظهيرة : « الأصح في شرح المهذب من أنه إذا ترك مبيت الليلتين » ونفر في النفر الأول ، وجب عليه الدم بكماله ، لتركه جنس المبيت .

وفي وجه : إنما يجب مدان ؛ لأنه إنما ترك ليلتين ، كما إذا لم ينفر في النفر الأول فإن الواجب عليه مدان ، لكل ليلة مُدّ .

وقيل يجب لكل ليلة دم » (٤) وردّ النووي على القول الأخير بقوله : « وليس بشيء » (٥) .

يظهر من خلال هذا العرض في مسألة ترتيب الجزاء على ترك المبيت على مذهب القائلين بوجوب المبيت ليالي أيام التشريق بمنى أنهم عدوا المبيت بمنى في هذه الليالي من نسك الحج الواجب .

---

(١) المرداوي : الإنصاف ٤٧/٤ .
(٢) الشافعي : الأم ٢٢١٥/٢ .
(٣) النووي : المجموع ٢٢٤/٨ .
(٤) ابن ظهيرة : كفاية المحتاج ، ص ٢٠٤ .
(٥) النووي : المجموع ٢٢٤/٨ .

كما اتضح ذلك من خلال أدلتهم المذكورة .

ومن ثَمّ اتفقوا على أنه يجب الدم لمن ترك مبيت الليالي الثلاث ، وذلك لترك نسك من الحج ، لقول ابن عباس رضي الله عنهما : (من ترك من نسكه شيئاً أو نسيه فليهرق دماً) (١) .

كما قال القرافي : واتفق أرباب المذاهب أن من ترك المبيت جميع أيام منى : «أن الدم لا يتعدد » .

وهذا يدل أيضاً على اتفاقهم : بأن المبيت بلياليها الثلاث نسك واحد .إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك فيمن ترك مبيت ليلة أو ليلتين لمن تأخر والسبب في هذا الخلاف: هو عدم وجود نص صريح من الشارع صلى الله عليه وسلم في المسألة ، وإنما هو فتوى لابن عباس – رضي الله عنهما – المذكور . ومن ثم اتخذها العلماء ، على أنها مسألة يتطرق إليها الاجتهاد . فذهب الشافعية إلى تجزئة الجزاء في الليالي الثلاث – كما سبق – .

وذهب المالكية والحنابلة (على القول الراجح في المذهب) – بأن المبيت مطلقاً لنسك سواء كان ليلة أو ليلتين أو ثلاثاً ، فإن حصل الخلل في المبيت في جزء فكأنما حصل الخلل في جميع الأجزاء ، لأنه كل لا يتجزأ . فيجب عليه الدم مطلقاً بترك المبيت سواء بترك الجزء أو الكل .

كما ردّ هؤلاء على مذهب الشافعي القائل : بتجزئة الجزاء في ترك المبيت على كل ليلة بجزاء معين – كما سبق – بأنه لا دليل لهذا المذهب .

قال ابن قدامة : وهذا لا نظير له ، فإننا لا نعلم في ترك شيء من المناسك درهماً ولا نصف درهم ، فإيجابه بغير نص تحكم لا وجه له ، والله أعلم (٢).

وقال ابن حزم أيضاً في الرد على التجزئة .

وهذه الأقوال لا دليل على صحتها : يعني الصدقة بدرهم أو بإطعام شيء . أو بإيجاب دم ، أو بمد أو مدين ، أو ثلث دم أو ثلثى دم ... وما كان هكذا فالقول به لا يجوز (٣) .

---

(١) ابن قدامة : المغني ، ٣٩٨/٣ .

(٢) ابن قدامة : المغني ٣٩٨/٣ .

(٣) ابن حزم : المحلى ، ١٨٥/٧ .

ومن ثمَّ يتضح بأن قول المالكية والحنابلة (على القول الراجح في المذهب) في إيجاب الدم على من ترك المبيت مطلقاً (سواء كان ليلة أو ليلتين) أرجح وأقوى وأولى بالعمل للحيثيات والعلل التي سبق ذكرها والله أعلم .

المبحث الرابع : مناقشة أدلة القائلين بالوجوب ، ودراسة هذه الأقوال :

من أهم الأدلة التي استند إليها القائلون بالوجوب حديث ابن عمر (أن العباس استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له) كما في الصحيحين .

وفي رواية البخاري (رخّص النبي صلى الله عليه وسلم ..)

ووجه الدلالة من الحديث كما سبق ذكرها :

أ - أن المبيت بمنى مأمور به .

ب - أن المبيت بمنى ليالي منى من سنن النبي صلى الله عليه وسلم - كما ذكره ابن عبد البر .

جـ- في الحديث دليل على وجوب المبيت بمنى .. لأن التعبير بالرخصة يقتضي أن مقابلها عزيمة .. كما ذكره الحافظ ابن حجر .

فهذه ملخص ماذكروه في وجه الاستدلال من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

وقد استدل الإمام النووي على وجوب المبيت بمنى ليالي أيام التشريق بحديث ابن عمر السابق ، حيث ترجم للحديث (باب وجوب المبيت بمنى ..) إلا أنه رحمه الله في لشرح لم يوضح وجه الدلالة من الحديث على الوجوب بل ترك المسألة بذكر الخلاف ، حيث قال :

« هذا يدل لمسألتين : إحداهما أن المبيت بمنى ليالي أيام التشريق مأمور به وهذا متفق عليه ، لكن اختلفوا هل هو واجب أم سنة .. » [1] .

---

(١) النووي : شرح مسلم ٩/٦٣ .

فقوله : (مأمور به) .

فالمأمور به لا يكون واجباً حتماً فقط ، بل قد يكون المأمور به واجباً ، وقد يكون مستحباً ، والمسألة مشهورة لدى الأصوليين .

ومن ثم فالاحتمال قائم على الوجوب وعلى الاستحباب من غير ترجيح لأحد الطرفين على الآخر ، كما فعل ذلك الإمام النووي رحمه الله في شرحه للحديث .

والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

واستدل الإمام ابن عبد البر بحديث ابن عمر – أيضاً – وقال (وفيه دليل على أن المبيت بمنى ليالي منى من سنن النبي صلى الله عليه وسلم) .

والسنة كلمة عامة تحتمل السنة المؤكدة (يقابلها لدى الحنفية قريباً من الواجب باصطلاحهم الأصولي) وكذا تحتمل السنة المستحبة أيضاً من غير ترجيح لأحد الطرفين .

فيقال هنا ماقيل في قول الإمام النووي رحمه الله تعالى .

– كما أجاب الحنفية عن حديث (مبيت النبي صلى الله عليه وسلم بمنى) – « بأن النوم عمل جبلي فلا يكون واجباً » (١) .

ومن أقوى ماذكره الجمهور في الاستدلال للوجوب : بأن تخصيص العباس بالرخصة لعذره دليل على أنه لا رخصة لغيره .

وقالوا أيضاً : لو لم يكن واجباً لكان يجوز للعباس ولغيره دون إرخاص أيضاً : لولا أنه واجب لما احتاج إلى إذن .

فقد أجاب الحنفية على استدلالهم :

« كما ذكر ابن الهمام بقوله :

« وحديث الإذن للعباس في ترك المبيت بمنى استدل به في الكافي على عدم وجوبه حيث قال: ولو كان واجباً لما رخص في تركها لأجل السقاية فعلم أنه سنة»(٢).

« كما لا يرخص في ترك الوقوف بمزدلفة ، وترك الجمار بمنى لأجلها » (٣)

---

(١) عتر : تعليق محقق هداية السالك لابن جماعة ٣/١٢١٥ .

(٢) ابن الهمام : شرح فتح القدير ٢/٥٠١ ، ٥٠٢ .

(٣) العثماني : إعلاء السنن ١٣/١٧٩ .

– كما أجاب ابن الهمام على قولهم – : (لولا أنه واجب لما احتاج إلى الإذن) – « وليس بشيء ؛ إذ مخالفة السنة عندهم كان مجانباً جداً ، خصوصاً إذا انضم إليها الانفراد عن جميع الناس مع الرسول صلى الله عليه وسلم ، فاستأذن لإسقاط الإساءة الكائنة بسبب عدم موافقته عليه الصلاة والسلام مع مرافقته ... ، وذلك أنه عليه الصلاة والسلام كان يبيت بمنى .. » [1] « وما كانت الصحابة يعتزلون عن مرافقته إلا باستئذان منه ، كما هو معلوم من عادتهم ، فلا دلالة في هذا الاستئذان على وجوب المبيت بمنى ، بل غاية ما فيه وجوب هذا الاستئذان فحسب ، بقوله تعالى: ﴿ **وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه** ﴾ [2][3].

وأجابوا عن قول ابن قدامة – رحمه الله – (وتخصيص العباس بالرخصة ..): « ففيه أن تخصيصه إنما حصلت لاستئذانه وحده ، ولا يلزم منه عدم الإذن لغيره لو استأذنه لعذر » [4] .

وأجابوا أيضاً عن قول ابن قدامة : (أنه صلى الله عليه وسلم فعله نسكاً) «ممنوع ، بل فعله ذريعة لنسك وهو الرمي ، بدليل ماقلنا » [5] : « لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من أفعال الحج .. » [6] .

وأجابوا عن قول الحافظ ابن حجر – (لأن التعبير بالرخصة يقتضي أن مقابلها عزيمة) – : بقولهم « كونه رخصة وكون مقابلها عزيمة ، لا يدل على كون العزيمة واجبة بل يحتمل أن تكون سنة مؤكدة ، فكم من عزائم لا تقول الأئمة بوجوبها ، كسجود التلاوة في القرآن ، فإن غير سجدة (ص) من العزائم عند الشافعية ، ولم تقل بوجوبها ، وإتمام الصلاة في السفر عزيمة عندهم وليس بواجب اتفاقاً ، والصيام

---

(١) ابن الهمام : شرح فتح القدير ٢/٥٠٢ .
(٢) سورة النور من الآية ٦٢ .
(٣) العثماني : إعلاء السنن ١٣/١٧٩ .
(٤) المرجع السابق نفسه .
(٥) المصدر السابق نفسه .
(٦) المرغيناني : الهداية (مع شرح فتح القدير) ٢/٥٠١ .

في السفر لمن لا يشق عليه عزيمة وليس بواجب اتفاقاً » (١) .

– بل استدل الحنفية من حديث الإذن للعباس على أن المبيت سنة وليس بواجب « وأيضاً فإذنه صلى الله عليه وسلم للعباس في ترك المبيت بمنى ، وعدم إذنه له ترك الرمي ، دليل على أن الرمي أشد لزوماً من المبيت ، وهذا هو الذي نقول به : إن الرمي واجب ، والمبيت بمنى سنة مؤكدة ، يكره تركه من غير عذر معتد به » (٢).

كما أجاب الحنفية على استدلالهم بحديث عاصم « ودلالة الحديث على عدم وجوب المبيت بمنى ظاهر « بالإضافة إلى التقرير – الذي مر ذكره عن الكافي ؛ فإنه لو كان واجباً لما رخص في تركه للرعاء ، كما لم يرخص لهم في ترك الوقوف بمزدلفة ، ولا في ترك الجمار رأساً لهذا العذر ، ففيه دليل على ماقاله صاحب الهداية:

إن المبيت إنما وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه ، لا ؛ لأنه نسك من مناسك الحج، فلا يجب بتركه جابر ، إلا أنه يكره بلا عذر .. » (٣) .

---

(١) العثماني : إعلاء السنن ١٣/ ١٨٠ .

(٢) المصدر السابق ١٣/ ١٧٩ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

دراسة الأقوال والجمع بينها

وبعد هذا العرض لأدلة القائلين بوجوب المبيت بمنى والقائلين بالسنية ، ثم مناقشة ذلك يظهر والله أعلم :

أن الخلاف الأساسي بين أصحاب القولين المختلفين (الجمهور ، والحنفية) منطلق من الخلاف الأصولي : (هل الوسائل تأخذ حكم المقاصد ، أو يكون تبعاً للمقاصد ؟) (١) .

فذهب الحنفية : إلى أن الوسائل ليس لها حكم المقاصد ومن ثم قالوا : « بل فعله ذريعة لنسك وهو الرمي » وقالوا أيضاً : « لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من أفعال الحج » . ونحوها من أقوالهم السابقة وكل ذلك راجع إلى الاعتماد على القاعدة .

وأما الجمهور فإنهم يرون أن الوسائل لها حكم المقاصد ، وبالتالي ذهبوا إلى شرطية النية في الوضوء ؛ لأنه من باب مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

وهكذا هنا فإنه لا يتم الرمي إلا بالمبيت فهو واجب .

ومن جانب آخر فإن ظاهر الأحاديث القولية والفعلية الواردة عن المصطفى صلى الله عليه وسلم في المسألة تؤيد ذلك ، وهذا ما فهمه بعض أصحابه رضي الله عنهم ، ومن ثم كانوا ينهون البقاء ليلاً بعد العقبة ؛ لئلا يقعوا في المحظور ، هذا والأخذ بمذهب الجمهور الأخذ بالأحوط والأكمل في العبادة والخروج من الخلاف ، وهذا ما ينبغي مراعاته لكل حاج ، في أداء مناسكه بقدر الاستطاعة .

كما أن الحنفية استندوا لقولهم بمعنى بعض الأحاديث الواردة عنه صلى الله عليه وسلم حيث إن حكم الواجب لايختلف وقوعه من حج وحاج آخر ، فإن الكل يتساوون في أعمال الحج كالرمي ، ومن ثم علم بأن الرخصة الصادرة لعمه العباس رضي الله عنه لأجل السقاية دليل على سنية المبيت .

---

(١) انظر : القرافي : الفروق ١١١/٣.

وهذا ما فهمه بعض أصحابه رضي الله عنهم وبعض التابعين لهم بإحسان رضي الله عنهم ، وظهر من فتاويهم مايدل على ذلك .

ثم إن الأخذ بهذا القول أخذ باليسر والسهولة والتخفيف على الحاج ، وهذا من أهم مقاصد الشرع وروحه : ﴿ **ما جعل عليكم في الدين من حرج** ﴾ ﴿ **يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر** ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام في أكثر فتاويه في الحج (**افعل ولا حرج**) وبخاصة في وقتنا الحاضر فإنه ينبغي لأرباب الفتوى إرشاد الناس وبيانهم بالأخذ بهذا القول إذا لم يستطيعوا الأخذ بالأحوط والأولى ، وذلك لكثرة عدد الحجيج وازديادهم عاماً بعد عام ومحدودية أماكن المبيت بمنى – (مهما حاولت الدولة على زيادتها وتوسعتها) – وما تستوجب هذه الزيادة الهائلة من إيجاد مرافق لكل فرد من هؤلاء الحجيج ، فإنه يقع الكثير من الحرج والضيق والشدة في أداء هذا المنسك .

ولكل ما سبق ذكره من العلل المؤدية في أداء هذا المنسك لأكثر الحجاج ، فإنه يمكن لمن لم يتيسر له المبيت بمنى الأخذ بهذا القول ، وله سلف من السلف وعمله موافق لمقاصد الشريعة وروحها إن شاء الله تعالى – كما سبق – .

وكذلك يمكن للحاج المحتاط والآخذ بوجوب المبيت – والحالة هذه – الأخذ بالقول: بالمبيت بمحاذاة منى وامتدادها كالمزدلفة أخذاً بقوله تعالى : ﴿ **فاتقوا الله ما استطعتم** ﴾ .

كما وضح ذلك العلامة ابن جاسر بقوله : « إذا ضاقت أرض منى بالحاج ولم يجد موضعاً ينزل فيه بمنى ساغ له أن ينزل في أي أرض تلى أرض منى كمزدلفة ولا دم عليه ؛ لأنه معذور ، حكمه حكم المكره المضطر ؛ لأنه لا يستطيع سوى ذلك والله أعلم . (١)

ومن ثَمَّ يجوز للحاج الذي لم يجد المكان المناسب للمبيت بمنى المبيت في امتداد منى خارج حدودها ، فإنه يحصل به المبيت ولا شيء عليه .

---

(١) ابن جاسر : مفيد الأنام ، ص ٣٣٩ .

وهذا القول له مسوغاته من الشرع ، كما ذكر وبخاصة من جهة مزدلفة فيحاذي حدود منى (وادي محسر) .

ففي رواية الفضل بن عباس : وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في عشية عرفة وغداة جمع ، للناس حين دفعوا : (**عليكم بالسكينة**) وهو كاف ناقته ، حتى دخل مُحَسِّراً وهو من منى ، قال : (**عليكم بحصى الخذف الذي يرمى به الجمرة ...**) [1] .

فالرواية تذهب إلى إدخال وادي محسر بمنى ومن هنا تؤيد الرواية القول بالمبيت بامتداد منى في هذه الجهة ، ومن الجهات الأخرى اعتباراً بالعذر والأخذ بالأمر بقدر الاستطاعة وقياساً على امتداد الصفوف إلى خارج المسجد ، فإن المصلي في الطريق المتصلة الصفوف بداخل المسجد ، فإنه مصلٍ في المسجد وله ما للمؤتم بداخل المسجد.

وهناك قول آخر باعتبار أن الحاج إذا لم يجد موضعاً للمبيت بمنى فإنه يسقط عنه المبيت وقد أفتى سماحة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن باز مفتي المملكة العربية السعودية بهذا القول ، وقال في إجابته « فإن لم يجدوا مكاناً سقط عنهم ولا شيء عليهم » [2] وله أن يبيت أينما شاء في مكة المكرمة كالمقطوع يده في الوضوء ، فإنه تسقط عنه فرضية غسل اليد لعدم وجودها ، وهكذا هنا .

وعلى هذا فإن في الأمر سعة وفي العمل يسر وسهولة ﴿ **ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾ ﴿ **فاتقوا الله ما استطعتم** ﴾ .

فينبغي على الحاج الاحتياط والحرص على المبيت بقدر الاستطاع في منى إن أمكنه ذلك ، – حيث بات صلى الله عليه وسلم فيها ، وقال (**خذوا عني مناسككم**) – فبها ونعمت وهو المبتغى .

---

(١) أخرجه مسلم في الحج ، باب استحباب إدائة الحاج التلبية (١٢٨٢) .

(٢) ابن باز : تحفة الإخوان بأجوبة مهمة تتعلق بأركان الإسلام ، تأليف سماحة الشيخ عبد الله ابن عبد العزيز بن باز (مفتي عام المملكة العربية السعودية) جمع : محمد شايع بن عبد العزيز ، (دار العاصمة) برقم (٣٩) ، ص ٢١٥ .

وإن لم يستطع العثور على مكان مناسب صالح للمبيت ففي الأمر سعة كما ذكرت سواء أخذ بمذهب القائلين بالسنية ، فيكون قد ترك سنة ولا شيء عليه ، وله سلف في ذلك .

أو أخذ بقول القائلين بالمبيت بمحاذاة منى وامتدادها ، أو بقول السقوط إذا لم يجد موضعاً للمبيت في منى ، فليس عليه شيء .

هذا والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل ، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وتابعيه بإحسان إلى يوم الدين .

الخاتمة : خلاصة ما توصلت إليها من نتائج في البحث

- منى - بكسر الميم - ويجوز فيها الصرف وعدمه ، والتذكير والتأنيث .
- وسميت منى لكثرة مايراق فيها من الدماء .
- حدود منى الشرعية : من الجانب الغربي على الصحيح : العقبة ، وهي خارجة عن حدود منى ، بل هو الحد الفاصل بين مكة ومنى .

ومن الجانب الشرقي : وادي محسر ، وليس الوادي من منى على الصحيح .

أما الحد الشمالي : فهو الجبل المسمى (القابل) وما أقبل منه على منى فهو منها.

وأما الحد الجنوبي : فهو الجبل المسمى (الصايح) وما أقبل منه على منى فهو منها .

- حصل تطوير هائل في سعة منى وتسويتها في العهد السعودي وبلغت المساحة الإجمالية لمشعر منى : ستة ملايين متر مربع تقريباً .
- كما تم إنشاء شبكة متكاملة من الطرق والجسور والأنفاق ، وشبكات المياه وخزانات المياه الضخمة ، ودورات المياه ، وإنشاء المجازر الحديثة للإفادة من لحوم الأضاحي والهدي وكذا شبكات الكهرباء وكل ما يحتاج إليه الحجيج للأمن والاستقرار والطمأنينة في أداء مشاعر الحج .

كما اتفق الفقهاء على استحباب الصلاة بمنى يوم الثامن من شهر ذي الحجة: (الظهر ، العصر ، المغرب ، العشاء) ثم المبيت بها ليلة التاسع ثم الصلاة بها صلاة الفجر صبح يوم عرفة (التاسع) ، ويدفع بعد طلوع الشمس إلى عرفة . وثبت ذلك بالأحاديث الصحاح .

- كما أنهم اتفقوا على عدم وجوب شيء عمن تخلّف عن منى ليلة التاسع .

المبيت بمنى ليالي أيام التشريق :

واجب على قول الجمهور : (المالكية والشافعية والحنابلة) وسنة على قول الحنفية وفي رواية لأحمد ، وفي قول ابن حزم من الظاهرية .

وعلى قول القائلين بالوجوب :

- يجب الدم على تارك البيتوتة سواء كان الترك ليلة واحدة وجميعها على قول المالكية والحنابلة .

وعلى أصح الأقوال لدى الشافعية : في الليلة مد ، وفي الليلتين مدان ، وفي الليالي الثلاث دم ، هذا إذ تأخر ، وأما إذا نفر في النفر الأول فالأصح أنه يجب عليه الدم بكماله ، لتركه جنس المبيت .

- وأيضاً على مذهب القائلين بالوجوب :

- يُرَخَّص من إيجاب المبيت : السقاة والرعاة في قولهم جميعاً .

- والرخصة للسقاة وليست خاصة بالعباس فقط ، بل للعموم على الأصح وعلى قول الشافعية والحنابلة : يلحق سائر أهل الأعذار بالسقاة والرعاة في ترك المبيت بالرخصة لاتفاقهم في العلة .

- كما ذهب الشافعية ، بسقوط المبيت بالنسبة لمن كان مشتغلاً بطواف الإفاضة .

- وعلى مذهب المالكية فإن الرخصة مختصة في ترك المبيت بالسقاة والرعاة فقط وقوفاً عند النص .

- استدل القائلون بالوجوب بفعله صلى الله عليه وسلم حيث بات صلى الله عليه وسلم وفعله نسك في الوقت نفسه .

وقوله (**خذوا عني مناسككم**) .

وبالرخصة بالمبيت بخارج منى لعمه العباس رضي الله عنه لأجل السقاية ، وكذلك للرعاة ، لأن التعبير بالرخصة يقتضي أن مقابلها عزيمة .

وكذلك بفعل عمر رضي الله عنه الخليفة الراشد بمنع المبيت وراء العقبة للحجيج .

واستدل الفريق القائل بسُنِّية المبيت بحديث العباس نفسه - (الذي استدل به الجمهور) .

وقالوا موجهين : لو كان واجباً لما رخص له في تركها لأجل السقاية كما لم يرخص في ترك مزدلفة ورمي الجمار .

فعلم أن المبيت لا يرتقي إلى درجة الوجوب فهو سنة ، ويكون التارك مسيئاً .

- وبعد مناقشة الأدلة ظهر أن كلا الفريقين اعتمد لقولهما على القاعدة الأصولية (هل الوسائل تأخذ حكم المقاصد ؟) ، فالجمهور قالوا نعم ، وقالوا : بأنه ما لايتم الواجب إلا به فهو واجب ، فالمبيت واجب .

- وذهب الفريق الثاني بالقول : بأن الوسائل لا ترتقي إلى درجة المقاصد (والمقصود من البيتوتة السهولة واليسر للرمي) فقط ، وليس المبيت مقصداً أساسياً في الحج ، كرمي الجمار ، بل هو أمر جِبِلي .

- كما ظهر احتمال قول كل فريق من المذهبين ، حيث هو صريحٌ لا نص منصوص عليه في المسألة حتى لا يمكن القول بغيره .

- رجحان مذهب الجمهور من حيث موافقة قول الشارع صلى الله عليه وسلم وفعله واعتبار فعله نسكاً ، وقولهم : هو القول الأحوط والأولى من القولين ، وفيه الخروج من الخلاف ، والأخذ بالعزيمة في العبادات .

- جواز الأخذ بالقول الثاني لما لهم من الأدلة المقبولة ، بل لما فيه من التيسير والسهولة ورفع الحرج عن الحجيج في أداء المناسك ، وهو المناسب لأكثر الحجاج في هذا العصر .

- من قواعد الفقه الإسلامي : (إذا ضاق الأمر اتسع) فانطلاقاً من هذه القاعدة : فإنه إذا ضاق الأمر بالحاج من المبيت بمنى والامتثال بهذا المنسك في موضعه ؛ لامتلاء الأماكن واكتظاظها بالحجيج حيث لا موضع مناسب للمبيت فإنه يجوز له المبيت حيث انتهى البائتون بمنى وخارجها امتداداً على حدودها (على قول القائلين بالوجوب) .

- وعلى أي حال سواء أخذ بالعزيمة أو بالسنيّة : ففي الأمر سعة ويسر وسهولة ، ورفع الضيق والحرج ، ﴿ **فاتقوا الله ما استطعتم** ﴾ ﴿ **وما جعل عليكم في الدين من حرج** ﴾ ﴿ **ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾ .

والله أعلم . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

فهرس المصادر

- آل بسام : عبد الله بن عبد الرحمن
نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب ، مكة المكرمة : مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة ، ط ١ ، ١٤٠٧هـ .
- الأزرقي : أبو الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد
أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار ، تحقيق / رشدي الصالح ملحس ، مكة المكرمة . مطابع دار الثقافة ، ط ٥ ، ١٤٠٨هـ .
- ابن باز : عبد العزيز بن باز
تحفة الإخوان بأجوبة مهمة تتعلق بأركان الإسلام ، جمع / محمد شايع الشايع ، الرياض : دار العاصمة .
- الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي
المنتقى شرح الموطأ ، مصر : مطبعة السعادة ، ط ١ ، ١٣٣٢هـ .
- البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل
صحيح البخاري (مع فتح الباري) ، بيروت : دار المعرفة .
- البهوتي : منصور بن يونس
شرح منتهى الإرادات ، بيروت : عالم الكتب .
- البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين
السنن الكبرى ، حيدر آباد الدكن : دائرة المعارف النظامية ، ١٣٤٤هـ .
- الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة
الجامع الصحيح (سنن الترمذي) تحقيق / أحمد محمد شاكر وآخرين ، مصر ، مصطفى الحلبي ، ١٣٥٦هـ .
- ابن تيمية : أبو العباس أحمد بن عبد الحليم
شرح العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق د/صالح بن محمد الحسن ، الرياض ، مكتبة الحرمين ، ط ١ ، ١٤٠٩هـ .
مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب / عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ،ابنه محمد ، تصوير الطبعة الأولى ، ١٣٩٨هـ .

- ابن جاسر : عبد الله بن عبد الرحمن
مفيد الأنام ونور الظلام في تحرير الأحكام لحج بيت الله الحرام ، الرياض : طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير عبد الله بن عبد العزيز آل سعود ، ط ٣ ، ١٤١٢هـ .
- ابن الجلاب : أبو القاسم عبيد الله بن الحسين البصري
التفريع ، تحقيق الدكتور / حسين الدهمان ، بيروت ، دار الغرب ، ط ١ ، ١٩٠٨م .
- ابن جماعة : عز الدين بن جماعة الكناني
هداية السالك إلى المذاهب الأربعة في المناسك ، تحقيق د/نور الدين عتر ، بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ط ١ ، ١٤١٤هـ .
- ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد
المحلى ، طبعة مصححة ومقابلة على نسخة الشيخ أحمد محمد شاكر ، بيروت، دار الفكر ، بدون .
- الخرشي : محمد الخرشي
الخرشي على مختصر سيدي خليل (وبهامشه حاشية العدوي) ، بيروت ، دار صادر .
- أبو داود السجستاني : سليمان بن الأشعث
سنن أبي داود (مع معالم السنن للخطابي) ، تحقيق / عزت عبيد الدعاس ، وزميله ، بيروت ، دار الحديث ، ط ١ ، ١٣٩١هـ .
- الزيلعي : جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف
نصب الراية لأحاديث الهداية ، المكتبة الإسلامية ، ١٣٩٣هـ .
- ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد
مقدمات ابن رشد (بهامش المدونة الكبرى) ، بيروت : دار الفكر .
- سحنون : سحنون بن سعيد التنوخي
المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، مصورة دار الباز عن الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بمصر .
- الشافعي : محمد بن إدريس
الأم ، بيروت ، دار المعرفة .

- الشنقيطي : محمد الأمين
مناسك الحج والعمرة من أضواء البيان (جمع وترتيب عبد الله بن محمد بابا الشنقيطي) ، الرياض : دار روضة الصغير ، ط ١ ، ١٤١٣هـ .
- الطبري : أبو العباس أحمد بن عبد الله محب الدين
القرى لقاصد أم القرى ، مصر : مطبعة البابي الحلبي ، ط ٢ ، ١٣٩٠هـ .
- الطحاوي : أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة
شرح معاني الآثار ، تحقيق / محمد زهري النجار ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط ١ ، ١٣٩٩هـ .
- ابن ظهيرة : فخر الدين أبو بكر بن علي بن ظهيرة القرشي
كفاية المحتاج إلى الدماء الواجبة على المعتمر والحاج ، تحقيق د/عبد العزيز الاحمدي ، المدينة المنورة : دار البخاري ، ط ١ ، ١٤١٦هـ .
- ابن عابدين : محمد أمين
حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مصر: شركة مصطفى الحلبي ، الطبعة ٢ ، ١٣٨٦هـ .
- ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري
الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، بيروت ، دار الكتب العلمية .
- العثماني : ظفر أحمد
إعلاء السنن ، كراتشي : إدارة القرآن .
- العسقلاني : أحمد بن علي بن حجر
فتح الباري شرح صحيح البخاري ، بيروت ، دار المعرفة ، بدون .
- الفاكهي : أبو عبد الله محمد بن إسحاق
أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه ، تحقيق د/عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، بيروت ، دار خضر ، ط ٢ ، ١٤١٤هـ .
- القاري : نور الدين علي بن محمد بن سلطان
المسلك المتقسط في المنسك المتوسط على لباب المناسك (مع حاشية إرشاد الساري) تصوير ، بيروت ، دار الكتاب العربي .
- ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد
المغني ، تحقيق د/ طه محمد الزيني . القاهرة : مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ .

- القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس
الذخيرة ، تحقيق / محمد بو خبزة ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، ط ١ ، ١٩٩٤م .
- ابن قيم الجوزية : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر
زاد المعاد في هدي خير العباد ، تحقيق / شعيب ، وعبد القادر الأرنؤوط ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط ٧ ، ١٤٠٥هـ
- ابن ماجة : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني
سنن ابن ماجة ، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي ، مصر ، عيسى الحلبي ، ١٣٧٢هـ .
- الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب
الحاوي الكبير ، تحقيق د/محمود سطرجي ، مكة المكرمة ، المكتبة التجارية ، بيروت ، دار الفكر ، ط ١ ، ١٤١٤هـ .
- المرغيناني : أبو الحسن علي بن أبي بكر الراشداني
الهداية شرح بداية المبتدي (مع شرح البناية للعيني) ، بيروت ، دار الفكر .
- مسلم : أبو الحسين مسلم بن الحجاج .
صحيح مسلم ، تحقيق /محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي .
- المكي : حسين بن محمد سعيد
إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري ، تصوير بيروت ، دار الكتاب العربي .
- ابن منظور : جمال الدين محمد بن مكرم
لسان العرب ، تصوير بيروت : دار صادر ، دار بيروت ، ١٣٨٨هـ .
- المواق : أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري
التاج والإكليل لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل) الطبعة ٢ ، ١٣٩٨هـ .
- ابن النجار : تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي
معونة أولي النهى شرح المنتهى « منتهى الإرادات » تحقيق د/عبد الملك بن دهيش ، بيروت ، دار خضر ، ط ١ ، ١٤١٥هـ .

- النسائي : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب
سنن النسائي (مع شرح السيوطي وحاشية السندي) تصوير بيروت : دار الكتاب العربي .
- النووي : يحيى بن شرف النووي
الإيضاح في مناسك الحج والعمرة ، (مع شرح الإفصاح على مسائل الإيضاح) عبد الفتاح حسين راوة ، بيروت ، دار البشائر الإسلامية ، ط ٢ ، ١٤١٤هـ .
المجموع شرح المهذب للشيرازي
تحقيق / محمد نجيب المطيعي ، جدة ، مكتبة الإرشاد .
- وزارة الأشغال العامة : مشروع تطوير منى ، مطابع مؤسسة مكة للطباعة ، بدون .
- ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي
شرح فتح القدير (مع شرح العناية للبابرتي) ، مصر ، مصطفى الحلبي ، ط١، ١٣٨٩هـ .
- أبو يوسف : كتاب الآثار
تحقيق أبو الوفاء الأفغاني ، الهند ، إحياء المعارف العثمانية .

تحديد الربح في المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي

عرض ومناقشة

الدكتور / العياشي الصادق فداد(*)

تمهيد :

الربح عنصر شائع الاستخدام في الفقه الإسلامي بعامة ، وفي باب الشركات بخاصة ، بل إنه في شركة المضاربة يمثل ركناً مهماً تعقد له مباحث للنظر في شروطه ومسائله وما من متكلم في الربح أو مناقش فيه أو مستفسر عنه إلا ويطرح هذا السؤال : هل حدد فقهاء الإسلام حداً معيناً للربح ؟ وهل وردت النصوص بذلك أم لا ؟

يمكن القول بداءة بأنه لم ترد نصوص لا في الكتاب ، ولا في السنة تضع حداً معيناً للربح . والفقهاء – رحمهم الله – لم يتناولوا هذا الموضوع بصفة مباشرة وإنما يجده المرء مبثوثاً في ثنايا بعض المباحث الفقهية كالغبن ، وبيع المسترسل وغير ذلك ، وعند تفسير بعض الآيات المتعلقة بالأموال ، وكذا في شرح بعض أحاديث البيوع . وقد عدت بعض نصوص القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، ومقاصد الشارع ،

(*) من مواليد ١٩٥٥م ، بمدينة سطيف ، بالجزائر .
- درس الليسانس والماجستير والدكتوراة في جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، شعبة الاقتصاد الإسلامي .
- شارك في العديد من المؤتمرات والندوات وحلقات العمل المتعلقة بقضايا المعاملات الفقهية المعاصرة .
- له بحوث ومقالات في فقه المعاملات وقضايا الاقتصاد الإسلامي ، ويعمل حالياً في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية بجدة .

والمصالح أساس المعاوضات كلها في الفقه الإسلامي . فقد ذكر ابن العربي المالكي -رحمه الله - أن أساس المعاوضات ينبني على أربعة أدلة هي : (١)

١ - قوله تبارك وتعالى : ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون** ﴾ (٢)

٢ - قوله تبارك وتعالى : ﴿ **و أحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ (٣)

٣ - أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم في الغرر ، والغبن .

٤ - اعتبار المقاصد والمصالح .

(وكل معاوض إنما يطلب الربح في أحد أمرين : إما في وصف العوض ، أو في قدره . وذلك ما يقتضيه القصد من التاجر لا من لفظ التجارة)(٤) . وقد قسم الفقهاء الربح الذي يقع في غالب المعاوضات إلى ربح يسير وهو الغالب في أنواع المعاوضات، وربح متفاوت، أو مبالغ فيه، أو كما يسميه بعض الفقهاء الربح الفاحش.

وهذا ما سيعرض فيما يلي خلال حصر آراء الفقهاء ، وأدلة كل طرف ، مع المناقشة والترجيح ، ثم بيان هل للربح الفاحش أثر في عقود المعاوضات ، وأقوال أهل العلم في المسألة ومناقشتها ، وصولاً إلى التذكير بالنتيجة في الخاتمة .

---

(١) انظر : أحكام القرآن ، ج ١ ، ص ٩٦ .

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٨ .

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٧٥ .

(٤) المرجع السابق ص ٤٠٨ .

آراء الفقهاء في تحديد الربح

اتجه الفقهاء في تحديد الربح إلى اتجاهين : (١)

الأول : تحديد الربح الفاحش ، واليسير بنسبة معينة يمكن اتخاذها معياراً للتفرقة بينهما .

الثاني : ترك ذلك للعرف والعادة ، وذلك لأنه لم يرد تحديد من قبل الشارع فيصار إلى العرف .

- **الاتجاه الأول** : تحديد الربح نجده عند بعض فقهاء الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة.

فالحنفية يفصلون بين الربح الفاحش واليسير ، بتحديد نسبة معينة لليسير وما زاد عنها فهو فاحش . فقد قدر محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة الزيادة اليسيرة التي يتغابن في مثلها عادة بنصف العشر (٥٪) وما زاد عنها يعد ربحاً فاحشاً (٢) .

---

(١) هذا التقسيم مستفاد من كلام ابن العربي في المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٠٨ ، ومن كلام عامة الفقهاء في الغبن ، والغبن هو : شراء السلعة بأكثر من القيمة بكثير ، فيغبن المشتري أو يبيع بأقل من القيمة بكثير فيغبن البائع قائله الشيخ مياره ، انظر : التسولي البهجة ج ٢ ، ص ١٠٦ .

ويتضح أن الغبن مصطلح فقهي ويعبر عنه البعض بالغلط في القيمة ، وهو مصطلح قانوني. وقد فرق بينهما الأستاذ السنهوري : بأن الغلط في القيمة يؤدي عادة إلى الغبن ، ولكن الغبن هنا مصحوب بجهل قيمة الشيء . أما الغبن المجرد فأوسع نطاقاً من الغلط ، فقد يكون الغبن مع البينة في قيمة الشيء فلا يكون الغلط . والغلط في القيمة عيب في الإرادة ومعياره ذاتي، أما الغبن فخلل في النسبة مابين سعر السوق ، والسعر المبذول ومعياره مادي .

انظر : السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ج ٢ ، ص ١٣٣ .

(٢) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٦٩ .

وقد اعترض الجصاص على هذا التحديد بقوله : (إن ماذكره محمد لم يخرج مخرج التقدير في الأشياء كلها ؛ لأن ذلك يختلف باختلاف السلع [١] . وقدرها (أي الزيادة اليسيرة) نصر بن يحيى بما يلي :

١ – بنصف العشر (٥٪) [٢] وذلك في العروض والمنقولات .

٢ – بالعشر (١٠٪) وذلك في الحيوان .

٣ – بالخمس (٢٠٪) وذلك في العقار [٣] .

أما المالكية : فإنهم حددوا الربح الفاحش بالثلث ومادونه يعد يسيراً ، وهو مذهب ابن القصار ، وإليه ذهب المتيطي نقلاً عن بعض البغداديين ، وبه أفتى المازري ، وابن عرفة ، والبرزلي ، ومشى عليه ابن عاصم في التحفة [٤] . وأسنده القرطبي إلى ابن وهب من أصحاب مالك رحمه الله [٥] ، وقد اشتهر هذا القول في كتب الفقه المالكي أنه للبغداديين من المالكية .

أما الحنابلة : فإنهم قالوا بأنه لم يرد تحديد في المنصوص عن الإمام أحمد، ولكن حده أبو بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى في الإرشاد بالثلث ، وقيل بالسدس[٦] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) هذه النسب هي ترجمة من درر الحكام ، لمصطلحات فارسية عبر عنها الكاساني وهي على الترتيب : ١ – الده ينم ٢ – الده يازده ٣ – الده داوزدة .

(٣) المرجع نفسه ، وانظر :
- علي حيدر ، درر الحكام ، ج ١ ، ص ١١٣ ، شرح مادة (١٦٥) .

(٤) انظر : الصاوي ، حاشية الصاوي هامش الشرح الصغير للدردير ج ٤ ، ص ٢٥٢ .
- محمد بن المدني (أبو عبد الله) ، حاشية المدني على كنون ، هامش حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على خليل ، ج ٥ ، ص ١٩٣ .
- ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص ١٧٧ .
- التسولي ، البهجة ، ج ٢ ، ص ١٠٦ .
- الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٤٦٩ .

(٥) انظر : القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، ص ١٥٢ .

(٦) انظر : ابن قدامة ، المغني ، ج ٣ ، ص ٤٩٨ .
- ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ٢٩٩ ، ٣٦٠ .
- ابن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، ج ٤ ، ص ٧٨ .

- **الاتجاه الثاني** : ترك التحديد للعرف ، والعادة بين التجار ، وكذا أهل الخبرة بجعلهم المعيار في تقويم السلع حين الحاجة لذلك هو عرف التجار وعاداتهم (السوق) فإن هذا الاتجاه هو الذي سار عليه معظم الفقهاء ، وهو الرأي الراجح للمذاهب الفقهية : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة . ويمكن لنا إدراك ذلك بما ننقله من ترجيحات لفقهاء هذه المذاهب .

الحنفية : الراجح عندهم في الفاصل بين الفاحش واليسير : إن كان الربح يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير ، وإن كان لا يدخل تحت تقويمهم فهو فاحش . لأن الذي يدخل تحت تقويم المقومين لا يعد زيادة مخالفة لعرف التجار وعاداتهم ، أما ما زاد عن تقويمهم فهو زيادة متحققة ، فكان ربحاً فاحشاً [1] فالعبرة إذاً بتقويم المقومين وأهل الخبرة بالأسواق . فإذا باع بائع سلعة بمائة ريال مثلاً فقومها بعض المقومين فقالوا تساوي خمسين ريالاً وقال بعضهم تساوي ستين ريالاً ، وقال آخرون تساوي سبعين ريالاً ، فهذا يعد فاحشاً . بخلاف ماإذا قومها بعضهم بثمانين وبعضهم بمائة فهذا يعد يسيراً .

ربما بينت بعض الحالات السابقة الصور التي يلجأ فيها للتقويم كحالة اضطراب السوق ، وندرة بعض السلع ، أو عدم توافرها ، فمعيار تحديد القيمة ومن ثم الربح ومعرفة الغبن هو تقويم المقومين . أما الحالات العادية الأخرى فهو عرف التجار ، أو القيمة في السوق ، يشير ابن عابدين مثلاً إلى أن من اشترى سلعة بأزيد من ثمن المثل وتصرف ببعضها في قضاء حاجته ثم علم بالغبن فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن [2] .

المالكية : المشهور عندهم أنه ليس هناك تحديد بالثلث ، أو غيره . وإنما العبرة بالعرف ، فما زاد زيادة بينة مخالفة للعادة وإن لم يصل للثلث كان فاحشاً ، قال ابن عرفة : وهو الصواب ، وهو مقتضى الروايات في المدونة [3] وقد جزم أبو عبد الله

---

(١) انظر : الكلساني ، بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٦٩ .
- علي حيدر ، درر الحكام ، ج ١ ، ص ١١٣ شرح مادة (١٦٥) .

(٢) انظر : ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٥ ، ص ١٤٣ .

(٣) انظر : الصاوي ، حاشية الصاوي هامش الشرح الصغير ، ج ٤ ، ص ٢٥٢ .

محمد بن المدني في حاشيته على سحنون بأن من قال بعدم التحديد ولو خالف العادة أصح ، وهو رأي جمهور الفقهاء [١] وقد خطّأ الحطاب من قال بالتحديد بالثلث ، أو غيره وقال بأن هذا ليس بصحيح [٢] . ورجح القرطبي عدم التحديد بل جزم بصحته [٣] . (أي بصحة عدم التحديد) .

الشافعية : جعلوا الربح الفاحش هو ما كان أكثر مما اعتاده الناس ، والمعتاد عند التجار هو العوض المطلوب وهو ثمن المثل . وهذا هو الذي لايقع به التغابن (عندهم) بين الناس [٤] .

الحنابلة : المشهور عندهم بأن الفاحش ماخرج عن عادة الناس أي مالايتغابن الناس به في العادة ، لأن الشرع لم يرد فيه تحديد ، وما لم يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف [٥] وماجرت به العادة عند الناس من الربح على المماكسين [٦] كان ربحاً عادياً ويسيراً [٧] وماخرج عن ذلك كان فاحشاً .

والرجوع للعادة ولعرف التجار ، وخبراء السوق في التقويم هو المعتمد في وضع السعر حينما يراد التسعير تحقيقاً للعدل ، كما قال ابن حبيب المالكي: صفة ما ينبغي للإمام أن يفعله من التسعير أن يجمع وجوه ذلك الشيء ، ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم ويسألهم كيف يشترون ؟ وكيف يبيعون ؟ وينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة مصلحة وسداد [٨] .

---

(١) انظر : محمد بن المدني ، حاشية المدني على سحنون هامش الرهوني ، ج ٥ ، ص ١٩٣ .

(٢) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ، ص ٤ ، ص ٤٦٩ .

(٣) انظر : القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، ص ١٥٢ .

(٤) انظر : الشيرازي ، المهذب ، ج ١ ، ص ٣٥٤ .

(٥) انظر : ابن مفلح ، المبدع ، ج ٤ ، ص ٧٨ .

(٦) مفرده مماكس ، يقال ماكس الرجل مماكسة إذا شاحه ، وتأتي بمعنى المشاكسة . انظر : الزبيدي ، تاج العروس ، ج ٤ ، ص ٢٤٩ . والمراد بالمماكس هنا مايقع بين المتعاقدين من المساومة .

(٧) ابن تيمية ، مجموع فتاوى ابن تيمية ، ج ٢٩ ، ص ٢٩٩ ، ٢٦٠ .

(٨) المجيلدي ، التيسير في أحكام التسعير ، ص ٤٩ .

أدلة الطرفين ومناقشتها

أدلة أصحاب الاتجاه الأول :

استدل أصحاب الاتجاه الأول وهم من قالوا بتحديد الربح بنسبة محددة ببعض الأحاديث حاولوا أن يتلمسوا لها وجه الدلالة منها :

١ - عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه ، قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع ، من وجع اشتد بي ، فقلت : إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : (**لا**) فقلت : فبالشطر؟ فقال: (**لا**) ، ثم قال: (**الثلث ، والثلث كبير ، أو كثير**)[1] .

ووجه الاستدلال : في قوله صلى الله عليه وسلم : (كثير) فقد صرح على أن مازاد عن الثلث كثير[2] ولعلهم أرادوا من قولهم هذا بأن هناك وجه شبه بين

---

(١) رواه البخاري ، ومسلم ، وقريب منه عند مالك في الموطأ ، وأبي داود ، والترمذي ، وغيرهم . انظر :

- البخاري ، صحيح البخاري ، ج ١ ، ص ٤٣٥ ، كتاب الجنائز ٢٩ ، باب رثي النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن خولة ٣٥ ، حديث ١٢٣٣ .
- مسلم ، صحيح مسلم ، ج ٢ ، ص ١٢٥ ، كتاب الوصية ٢٥ ، باب الوصية في الثلث ، حديث ١٦٢٨ .
- مالك ، الموطأ ، ج ٢ ، ص ٤٨١ ، كتاب النذور والإيمان ٢٢ ، باب جامع الإيمان ٩ ، حديث ١٦ .
- أبو داود ، سنن أبي داود ، ج ٣ ، ص ٢٨٤ ، كتاب الوصية ، باب مالا يجوز للموصى في ماله ، حديث ٢٨٦٤ .
- الترمذي ، الجامع الصحيح ، ج ٢ ص ٢٢٤ ، كتاب الجنائز ، باب ماجاء في الوصية بالثلث ، أو الربع ٦ ، حديث ٩٨٢ .

(٢) انظر : ابن قدامه ، المغني ، ج ٣ ، ص ٤٩٨ .

المتصدق[١] وبين التاجر ، فالمتصدق لايتصدق إلا من فضل ماله ، لذا حد له الثلث لأن هناك من له حق عليه وهم ورثته ، وكذا التاجر فإنه يجوز على الفضل وهو الربح ، وحد له بالثلث ، أو مادونه ؛ لأن هناك حقاً للمشتري لابد من مراعاته بعدم أكل ماله بالباطل ، أو لأنه حينما يبذل أحد المتعاقدين ثمناً زائداً فكأنه تصدق على المتعاقد الآخر من هنا كان تحديده (الربح) بالثلث كما نص على ذلك النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة وجعل الثلث كثيراً . ولهذا قال بعض العلماء: إن الربح في التجارة مما يتسامح فيه بين المتعاوضين وهو يشبه الهبة [٢] .

٢ – قوله صلى الله عليه وسلم : (**غبن المسترسل**[٣] **حرام**) ، ويروى : (**غبن المسترسل ربا**)[٤] .

ووجه الاستدلال من الحديث : بأن الجاهل بقيمة السلعة يكون من الحرام ببيعه بربح فاحش استغلال ذلك بالغبن ، وإن ما زاد عن القيمة الحقيقية للسلعة في مقابلة العوض بمنزلة الربا في عدم حل تناوله [٥] ، وعليه يجب التحديد حتى لايقع أمثال هؤلاء في هذا الغبن الفاحش .

---

(١) المتصدق هنا في مرض الموت .

(٢) انظر : القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ١ ، ص ٣٣٨ .

(٣) المسترسل : الذي لايماكس ، بل يقول : خذ وأعطني ، وقيل بأنه الجاهل بقيمة المبيع . انظر : ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ٣٦٠ .

(٤) رواه الطبراني ، والبيهقي ، واللفظ الأول للطبراني ، عن أبي أمامة ، قال الهيثمي : فيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جداً ، وقال السخاوي : ضعيف لكن له شاهد . واللفظ الثاني للبيهقي ، عن أنس بن مالك ، وعن جابر بن عبد الله انظر :
الهيثمي مجمع الزوائد ، ج ٤ ، ص ٧٦ .
– المناوي ، فيض القدير ، ج ٤ ، ص ٤٠٠ .
وقال الحافظ العراقي في تخريجه لإحياء علوم الدين ، المسمى : (المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج مافي الإحياء من الأخبار) ، رواه الطبراني من حديث أبي أمامة بسند ضعيف ، والبيهقي من حديث جابر بسند جيد . انظر :
– العراقي ، المغني عن حمل الأسفار ، ج ٥ ، ص ٧٨٨ .

(٥) انظر : المناوي ، فيض القدير ، ج ٤ ، ص ٤٠٠ .

٣ - إن الربح المتفاوت ، أو الفاحش أكل للمال بالباطل إذ ليس تبرعاً ، ولا معاوضة، فإن المعاوضة عند الناس لا تخرج إلى هذا التفاوت ، وإنما من باب الخلابة (١) والخلابة ممنوعة شرعاً مع ضعفها ، كالغلابة (٢) ممنوعة شرعاً مع قوتها .

مناقشة هذه الأدلة : الواقع ان من يتدبر هذه الأحاديث يجد أنها بعيدة عن الدلالة على ما أورده أصحاب هذا الاتجاه ، وأقل ما يقال فيها أنها واردة على غير محل النزاع .

فالحديث الأول : كما هو واضح صريح في أن التحديد بالثلث في الوصية ، ولا مجال هنا لقياس تحديد الربح على تحديد الوصية بعدم الزيادة على الثلث؛ لأن العلة الجامعة بين المقيس (الفرع) والمقيس عليه (الأصل) غير متحدة ، فليس الربح في المعاوضات المختلفة من قبيل التبرع المحض كما هو في الهبة ، أو الصدقة .

أما الحديث الثاني : فمع التسليم بصحته، والتسليم بصحة الاستدلال به فإنه وارد على غير محل النزاع ، فهو يخص بيع المسترسل بأن يراعى مقدار ما يربح معه، ولا يغبن بجهله لقيمة التبادل ، أما غيره (المماكس) فليس في حكمه (٣) .

أما قولهم إن الربح الكثير أكل للمال بالباطل فهذا لايسلم به أحد ، إذ الرضا منعقد بين الطرفين فيشمله قوله تعالى : ﴿ **ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ (٤) .

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني : استدل من رأى عدم التحديد ، وإنما إرجاع ذلك إلى العرف والعادة بأدلة منها :

١ - عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا يبع حاضر لباد ، دعوا**

---

(١) أي الخديعة .
(٢) أي الغضب .
(٣) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٤٦٩ .
(٤) سورة النساء من الآية ٢٩ .

الناس يرزق الله بعضهم من بعض)[١] ، والحديث فيه التصريح بحرية التعاقد والمبادله ، وأن الله أذن في انتفاع العباد من بعضهم البعض بالأخذ والعطاء وفيه إشارة إلى السعي للكسب بدون أي تحديد مع مراعاة القواعد الإسلامية في ذلك.

٢ – عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : (**إذا زنت الأمة فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب** [٢] **، ثم إن زنت فليجلدها ولا يثرب ، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر**) وفي رواية (**ولو بضفير**) [٣] [٤] .

٣ – عن زيد بن أسلم ، عن أبيه قال : سمعت عمر – رضي الله عنه – يقول : حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده ، فأردت أن أشتريه، وظننت أنه يبيعه برخص ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : (**لا**

---

(١) رواه الإمام مسلم بهذا اللفظ ، وقريب منه عند أبي داود ، والترمذي ، وابن ماجة . انظر :
- مسلم ، صحيح مسلم ، ج ٣ ، ص ١١٥٧ كتاب البيوع ٢١ ، باب تحريم بيع الحاضر لباد ، حديث ٢٠ .
- أبو داود ، سنن أبي داود ج ٣ ، ص ٧٢١ ، ٧٢٢ ، كتاب البيوع ١٧ ، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ٤٧ ، حديث ٣٤٤٢.
- الترمذي ، الجامع الصحيح ، ج ٣ ، ص ٥٢٦ كتاب البيوع ١٢ ، باب ما جاء لا يبع حاضر لباد ١٣ ، حديث ١٢٢٣ .
- ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، ج ٢ ، ص ٧٣٤ ، كتاب التجارات ١٢ ، باب النهي أن يبيع حاضر لباد ١٥ ، حديث ٢١٧٦ .

(٢) أي : بدون توبيخ ولا تقريع بعد الجلد .

(٣) حبل من ضفير : حبل من شعر مفتول .

(٤) رواه البخاري ، ومسلم ، وأحمد ، واللفظ للبخاري . انظر :
- البخاري ، صحيح البخاري ، ج ٢ ، ص ٧٥٦ ، كتاب البيوع ٢٠ ، باب بيع العبد الزاني ٦٦، حديث ٢٠٤٥ ، ٢٠٤٦.
- مسلم ، صحيح مسلم ، ج ٣ ، ص ١٣٢٨ ، كتاب الحدود ٢٩ ، باب رجم اليهود وأهل الذمة في الزنا ٦ ، حديث ١٧٠٣ .
- أحمد بن حنبل ، المسند ، ج ٢ ، ص ٢٤٩ ، ٣٧٦ ، ٤٩٤ .

تشتره، ولا تعد في صدقتك ، وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه) (١).

وجه الدلالة : أن هذه النصوص ليس فيها التفصيل بين القليل والكثير من ثلث ، أو غيره (٢) فدلت على أنه ليس هناك حد معين للربح .

٤ – وقد يستدل بالحديث الذي ورد فيه : أن رجلاً جاء للنبي صلى الله عليه وسلم وقال : يارسول الله لقد ربحت ربحاً ماربح اليوم مثله أحد من أهل هذا الوادي ، قال : (**ويحك وماربحت ؟**) قال مازلت أبيع وأبتاع حتى ربحت ثلاثمائة أوقية . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (**أنا أنبئك بخير رجل ربح**) قال : ما هو يا رسول الله ؟ قال : (**ركعتين بعد الصلاة**) (٣) . مع ملاحظة أن الربح هنا لا يختص بعملية واحدة ، وإنما هو يمثل الإجمالي المتحقق من عدة عمليات بيع وشراء .

وجه الاستدلال من الحديث :

أ – أن ما يدل عليه عدم اعتراض النبي صلى الله عليه وسلم على الرجل في ربحه هو عدم تحديد الربح بحد معين إذ لو كان الأمر فيه تحديد لأرشده النبي صلى الله عليه وسلم إلى ذلك وهو في مقام البيان ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

---

(١) رواه البخاري ، ومسلم ، ومالك ، وأحمد ، انظر :

- البخاري ، صحيح البخاري ، ج ٢ ، ص ٥٤٢ ، كتاب الزكاة ٣٠ ، باب هل يشتري صدقته ٥٨ ، حديث ١٤١٩.

وانظر : ص ٩٢٥ ، حديث ٢٤٨٠ ، و ج ٣ ، ص ١٠٩٣ ، حديث ٢٨٤١ .

- مسلم ، صحيح مسلم ، ج ٣ ص ١٢٣٩ ، كتاب الهبات ٢٤ ، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ١ ، حديث ١٦٢٠ .
- مالك بن أنس ، الموطأ ، ج ١ ، ص ٢٨٢ ، كتاب الزكاة ١٧ ، باب اشتراء الصدقة والعود فيها ٢٦ ، حديث ٤٩ .
- أحمد بن حنبل ، المسند ، ج ١ ، ص ٤٠ .

(٢) انظر : القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، ص ١٥٣ .

(٣) الحديث رواه أبو داود وسكت عنه : انظر :

- أبو داود ، سنن أبي داود ، ج ٣ ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، كتاب الجهاد ٢٩ ، باب في التجارة في الغزو ١٨٠ ، حديث ٧٨٥ .

ب – إن الربح الذي ربحه الرجل قد يكون من الذي لا يخرج عما اعتاد ربحه التجار، بدليل ذكره لقيد اليوم، والوادي الذي يفيد أن هناك احتمال وجود من يربح أكثر منه في غير ذلك اليوم وذلك الوادي، فاعتبار الربح بحسب العادة والعرف وذلك يتحدد بالزمان والمكان.

ج – تحويل النبي صلى الله عليه وسلم للرجل إلى الربح الأخروي؛ أي العبادة المتمثلة في الحديث بصلاة ركعتين دبر كل صلاة دليل على أفضلية الربح الأخروي وتزهيد الرجل في ربحه الذي ربحه.

٥ – استدلوا كذلك بقول الله تبارك وتعالى: ﴿ **يأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ (١).

وجه الدلالة: أن الآية دلت على تحريم ما عدا ربح التجارة من أموال الناس، والاستثناء هنا المراد به التسامح بما يكون من أحد العوضين أكبر من الآخر، وما يكون سبب التعاوض فيه براعة التاجر من غير غش ولاخداع (٢)، وقد ذكر الإمام الطبري عن السدي في الاستثناء (إلا أن تكون تجارة) ليربح في الدرهم ألفاً إن استطاع (٣) وقال القرطبي: يحق للرجل أن يبيع ياقوته مثلاً بدرهم وهي تساوي مائة، وأن المالك الصحيح الملك يجوز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير (٤). والاستثناء في هذه الآية أخرج الربح الكثير الذي يكون من غير غش ولا تغرير، بل بتراض تام بين الطرفين ولم تنخدع فيه إرادة المغبون، ولو لم يبح مثل هذا لما رغب الناس في التجارة ولاشتغل بها أحد (٥).

الترجيح بين الاتجاهين:

والراجح من هذه الآراء هو رأي أصحاب الاتجاه الثاني، وهم القائلون بعدم

---

(١) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٢) انظر: محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار للشيخ محمد عبده، ج ٥، ص ٤٢.

(٣) الطبري، جامع البيان، ج ٨، ص ٢١٧.

(٤) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ١٥٢.

(٥) انظر: محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج ٥، ص ٤٢.

تحديد الربح بنسبة معينة وذلك لأنه الرأي الذي تدعمه الأدلة من الكتاب والسنة .

وليس معنى هذا ترك الحرية للناس ليبالغوا في طلب الربح حتى يصبح طلبهم وقصدهم بأي وسيلة كانت ، فيدخلوا في تعاملهم كل ما نهي عنه ، من : غش ، وخلابة ، ونجش ، وغير ذلك ، بل لابد من الاعتدال والتوسط في الأمر . ومبدأ الوسطية الذي تفرضه مبادئ العدالة الموضوعية ، والواقعية يسري حكمه هنا ، ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطاً ﴾ (١) .

يبقى سؤال له علاقة مباشرة بالمبحث السابق وهو هل للربح الفاحش الخارج عن عادة الناس أثر في العقد بالبطلان أو الفسخ ؟ وهو مانتناوله فيما يأتي :

آراء الفقهاء في أثر الربح الفاحش في العقود :

للعلماء في ذلك آراء مختلفة يمكن تصنيفها إلى مايلي :

١ - رأي الجمهور (٢) من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، وغيرهم :

- فالحنفية : قالوا بأن الربح الفاحش إذا كان بمفرده لا يؤثر في العقد سواء بالفسخ أو برد السلعة إلا إذا كان معه تغرير من قبل أحد المتعاقدين ، فاجتماع الفاحش مع التغرير يوجب الخيار . أما المجرد عن التغرير فلا خيار ولا فسخ فيه ، لأنه يقع بسبب التقصير من أحد المتعاقدين (٣) .

وقد استثنى الحنفية حالات يجوز فيها الفسخ ولو لم يحدث تغرير لأحد المتعاقدين وهذه الحالات هي (٤) :

١ - إذا كان ذلك في مال اليتيم .

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٤٣ .

(٢) ذكر عبارة الجمهور هنا على أساس أن المذاهب الثلاثة (الحنفية ، والمالكية ، والشافعية) الأصل عندهم أن الربح الفاحش لا يؤثر في العقد ، واستثنى كل واحد منهم صوراً من هذا الأصل تؤدي إلى الغبن وتؤثر في العقد وهي محل خلاف بينهم كما سنذكر الآن . أما غير الجمهور (الحنابلة ، والبغداديين من المالكية ، والظاهرية) فالأصل عندهم أن الربح الفاحش مؤثر في العقد .

(٣) انظر : علي حيدر ، درر الحكام ، ج ١ ، ص ٢١٤ ، شرح المادة (٣٥٧) .

(٤) انظر المرجع السابق ، شرح المادة (٣٥٦) .

٢ – إذا كان مال الوقف .

٣ – إذا كان مال بيت مال المسلمين لأن هذين الآخرين في حكم مال اليتيم .

– وقال المالكية : إن هناك نوعاً من الغبن يكون الربح فيه مؤدياً لجواز رد السلعة سواء كان الربح قليلاً ، أو كثيراً وهو ما يكون في بيع المسترسل واستسلام البائع للمشتري [١] .

ولا يؤثر الربح الفاحش في العقد ولا يثبت به الخيار ، أو الفسخ ، إذا كان المغبون عارفاً بالغبن وقد نص المالكية على عدم القيام [٢] بالغبن الفاحش ، بل صرحوا بأن المشهور في المذهب عدم القيام بالغبن كما قال خليل وذلك إذا لم يستأمنه ولم يخبره (المغبون) بجهله للقيمة ، وإلا فله القيام بالاتفاق عند ابن رشد من غير شرط ، وخلاف المشهور بشروط [٣] وهذا الرأي الذي صححه الحطاب [٤] وجزم في حاشية المدني بانه قول الجمهور [٥] .

– والشافعية : قالوا لاأثر للربح يسيراً أم فاحشاً في العقد وفي مجمل التصرفات لأن المغبون هو المتسبب في ذلك غالباً حيث يقع التقصير منه [٦] .

٢ – رأي الحنابلة [٧] ، والبغداديين من المالكية ، وابن حزم :

فالحنابلة : يجعلون للربح الفاحش المؤدي للغبن أثراً في العقود ، فيثبتون الخيار في مواضع منها : (١ – تلقي الركبان ٢ – النجش ٣ – المسترسل) .

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن المسترسل إذا غبن غبناً يخرج عن العادة (فاحشاً) فإن له الخيار في فسخ البيع ، أوإمضائه[٨] وزاد ابن قدامة أن ذلك يكون بشرط أن يستأمن البائع المشتري ويسترسل إليه ، فيأخذ مايعطيه له من غير

---

(١) انظر : ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص ١٧٧ .

(٢) أي عدم رد السلعة للغبن المجرد عن التغرير .

(٣) انظر : التسولي ، البهجة ، ج ٢ ، ص ١٠٦ .

(٤) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ج ٤ ، ص ٤٦٩ .

(٥) انظر : محمد بن المدني ، حاشية المدني على سحنون ، ج ٥ ، ص ١٩٣ .

(٦) انظر : الشيرازي ، المهذب ، ج ١ ، ص ٢٥٤ .

(٧) أدرج الحنابلة في هذا الاتجاه لتوسعهم في الصور التي يجعلون للربح الفاحش فيها أثرا .

(٨) انظر : ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ٣٥٩ – ٣٦٠ .

مماكسة ولا معرفة بغبنه ، فأما العالم والذي لو توقف لعرف إذا استعجل فغبن فلا خيار لهما [1] .

أما بعض البغداديين من المالكية وعزي لابن القصار قالوا : إنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث ، وقد جزم الحطاب بعدم صحة هذا القول [2] .

- وقد ذهب ابن حزم إلى أنه إذا وجد غبن لم يعلم به فله إنفاذ البيع أو رده ، خلافاً لداود الذي قال ببطلان العقد علم أم لم يعلم [3] .

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بعدة أدلة نذكر منها :

١ - قوله تبارك وتعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[4] .

وجه الدلالة : أن الله تبارك وتعالى حرم أكل أموال الناس بالباطل ، وأباح من ذلك التجارة عن تراض فانها ليست من أكل المال بالباطل ، والربح الخارج عن عادة التجار (الفاحش) وقع برضا المتعاوضين فهو مستثنى من أكل المال بالباطل [5] والتعاقد عليه صحيح .

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم: (**غبن المسترسل ربا**) [6] وفي رواية حرام ، وفي أخرى ظلم .

وجه دلالة الحديث : أن منطوق الحديث يدل على حرمة غبن المسترسل ، وأن الكسب من مبايعته بمثابة الربا في الحرمة . أما الحديث بمفهومه فإنه يدل على أنه لا غبن

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج ٣ ، ص ٤٩٧ - ٤٩٨ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٢١١ ، ٢١٢ .

(٢) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ص ٤٦٩ ، الصاوي ، حاشية الصاوي ، ج ٤ ، ص ٢٥٢ .

(٣) انظر : ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ، ص ٤٥٢ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ .

(٤) سورة النساء من الآية ٢٩ .

(٥) انظر : الزرقاني ، شرح الزرقاني على الموطا ، ج ٣ ، ص ٣٤٢ .

(٦) رواه الطبراني ، والبيهقي ، وقد سبق تخريجه .

في غير المسترسل ، ولا ظلم فيه ، ولا حرمة ، ومالم يكن فيه ظلم فهو حق ، فإذا كان الغبن في المسترسل فلا يكون في غيره وهو المساومة [١] وعليه فالخيار يلحق المسترسل ولا يلحق غيره .

– أما الفقهاء الآخرون فقد استدلوا بما يلي :

١ – قوله تبارك وتعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ [٢] ، وقوله تعالى : ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾ [٣] .

وجه الدلالة : أن الربح المخالف للعادة (الفاحش) هو من أكل المال بالباطل [٤] المنهي عنه في هذه النصوص ، وما كان كذلك يؤدي قطعاً إلى فسخ العقد .

٢ – عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : أن رجلا ذُكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يُخدع في البيوع فقال : (**إذا بايعت فقل لا خلابة**) [٥] .

وجه الدلالة : أن الحديث ثابت بروايات متعددة ، وقد نص على الخيار للرجل [٦] الذي كان يُغبن في البيع [٧] .

---

(١) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٤٦٩ .

(٢) سورة النساء من الآية ٢٩ .

(٣) سورة البقرة من الآية ١٨٨ .

(٤) انظر : الزرقاني ، شرح الزرقاني على الموطأ ، ج ٣ ، ص ٣٤٢ .

(٥) رواه البخاري ، ومالك ، والترمذي . انظر : البخاري ، صحيح البخاري ، ج ٢ ، ص ٧٤٥ ، كتاب البيوع ، باب مايكره من الخداع ٤٨ ، حديث ٢٠١١ .

– مالك ، الموطأ ، ج ٢ ، ص ٦٨٥ ، كتاب البيوع ٣١ ، باب البيوع ٤٦ ، حديث ٩٨ .

– الترمذي ، الجامع الصحيح ، ج ٢، ص ٣٦١ ، كتاب البيوع ، باب من يخدع من البيوع ٤٦.

(٦) الرجل هو (حبان بن منقذ) كما رواه ابن الجارود ، والحاكم ، وغيرهما . وصدر به القاضي عياض ، وجزم به النووي . انظر : الزرقاني ، شرح الزرقاني على الموطأ ، ج ٣ ، ص ٣٤١ – ٣٤٢ .

(٧) انظر : المرجع السابق ، ص ٣٤٢ .

– ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، ج ٤ ، ص ٣٣٧ .

٣ - واستدلوا كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: (**غبن المسترسل ربا**) [١] وكذلك ماثبت في الصحيح ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**لاتلقوا الجلب** [٢] **فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده** [٣] **السوق فهو بالخيار**)[٤] .

وجه الاستدلال :

في الحديث الثاني ، البائع قبل أن يهبط السوق يكون جاهلاً بقيمة السلعة كالمسترسل في الحديث الأول ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أن يخرج المشتري إليه ويبتاع منه ، وأثبت له الخيار إذا علم بحقيقة الحال ، فهكذا كل من كان جاهلاً بالقيمة [٥] .

مناقشة هذه الأدلة من طرف الجمهور :

١ - بالنسبة لجعلهم الربح المتفاوت فيه (الفاحش) من قبل أكل المال بالباطل ، فقد سبق القول بأنه ليس منه لأنه ورد الاستثناء ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ وهذا واقع فيه التراضي فيستثنى من أكل المال بالباطل ، وهذا ماصرح به كثير من المفسرين ، فقد قال القرطبي في تفسير الآية : لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق ، فيدخل فيه كل المال الحرام ، ولايدخل فيه الغبن

---

(١) رواه الطبراني ، والبيهقي ، والحديث سبق تخريجه .

(٢) الجلب : وما يجلب من السلع خارج المدينة للبيع .

(٣) المراد مالك المتاع المجلوب .

(٤) رواه مسلم ، وأحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة ، واللفظ لمسلم . انظر :

- مسلم ، صحيح مسلم ، ج ٣ ، ص ١١٥٧ و كتاب البيوع ٢١ ، باب تحريم تلقي الجلب ، حديث ١٥١٩ .
- أحمد بن حنبل ، المسند ، ج ٤ ، ص ٣١٤ .
- أبو داود ، سنن أبي داود ، ج ٣ ، ص ٧١٨ ، كتاب البيوع ، باب في التلقي ٤٥ ، حديث ٣٤٣٧ .
- ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، ج ٢ ، ص ٧٣٥ ، كتاب التجارات ١٢ ، باب النهي عن التلقي الجلب ١٦ ، حديث ٢١٧٨ ، ٢١٧٩ .

(٥) انظر : ابن تيمية ، مجموع فتاوى ابن تيمية ، ج ٢٩ ، ص ٣٥٩ ، ٣٦٠ .

في البيع مع معرفة البائع بحقيقة ماباع لأن الغبن كأنه هبة) (١) .

٢ – أما الحديث الوارد في حبان بن منقذ ، فقد أجاب عنه الجمهور من وجوه أهمها (٢) :

أ – أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار لضعف عقله ، ولو كان الغبن مثبتاً للخيار لما احتاج إلى اشتراط الخيار كما جاء في بعض روايات الحديث ، ولما احتاج إلى قوله (لا خلابة) .

ب – إن هذه القصة واقعة عين وحكاية حال لايصح فيها دعوى العموم ، لذا قال ابن العربي رحمه الله (يحتمل أن الخديعة في قصة هذا الرجل كانت في العيب ، أو في الغبن ، أو في الثمن ، وليست قضية عامة فتحمل على العموم ، وإنما هي خاصة في عين وحكاية حال ، ولا يصح دعوى العموم فيها عند أحد ... وإنما ينبغي أن يقال في كل مخصوص لصاحبه على صفة لا تتعدى إلى غيره (٣) .

والرأي القائل بثبوت الخيار مطلقاً بالغبن لاتدعمه أدلة واضحة ، وأقصى ما عندهم حديث (لا خلابة) وقد رد عليه الجمهور رداً وافياً ، فيثبت أنه لا خيار إلا بالشرط ، ولايفسخ ولا يبطل العقد .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ، ج ١ ، ص ٢٣٨ ، ج ٥ ، ص ١٥٢ ، وانظر :
- محمد رشيد رضا ، تفسير المنار ، ج ٥ ، ص ٤٢ .
- ابن العربي ، أحكام القرآن ، ج ١ ، ص ٤٠٨ .

(٢) تراجع مناقشة الجمهور لهذا الحديث في :
- العيني ، عمدة القاري ، ج ١١ ، ص ٢٣٤ .
- الزرقاني ، شرح الزرقاني على الموطأ ، ج ٣ ، ص ٣٤٢٠ .
- ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، ج ٤ ، ص ٣٣٧ .

(٣) أحكام القرآن ، ج ٦ ، ص ٨

الخاتمـــة

قبل أن نختـتم بنتيجة البـحث يمكن الإشارة إلى أنه من الواضح بأن كلام الفـقهاء ينصب في الرأي القائل بتحديد الربح بالثلث ، أو بالسـدس ، أو بغير ذلك على الكلفة؛ بمعنى أن الربح هنا يمثل الفـرق بين الكلفة وبين الإيراد ، وهـذا ما اتجه إليـه فقـهاء المالكيـة في تعريفهم للـربح ، حيث قالوا إن الربـح هو : (زائد مبيع تجـر على ثمنه الأول ذهباً ، أو فـضة) [1] ، أو كمـا قال الحطاب : (مـا زاد عن ثمن سلع التـجارة على ثمنها الأول ذهباً ، أو فضة) [2] ، فالملاحظ بأن المعيار هنا لتـحديد الربح معيار قضائي .

أما الرأي الثاني فالربح متضمن في السـعر ، لأن المعيار فيه هو السوق ، أي ترك التحديد للعرف العادي للتجار في السوق وهو معيار موضوعي .

وقد انتهى سرد الآراء السابقة إلى نتيجتين :

أولهـما : أن الاتجاه الـقائل بعـدم تحديد الربح بنسـبة مـعينة ، بل ترك ذلك للـعادة والعـرف هو الاتجاه الصـائب الذي تدعمـه نصوص القـرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة .

ثانيهـما : أن القـول بعدم ثبوت الخـيار إلا بالشرط ، وعـدم فسخ ، أو بطلان العـقد لمجـرد الربح يسـيـراً كـان ، أو فـاحـشـاً هو الرأي السـديد لقـوة أدلتـه ووضوحها .

ثم إن ماقـد سبق من الأحكام يمثـل الجانب القضـائي ، لرفع الخصـومة وإقـامة العدل بين الناس ، أمـا الشريعة بإطارها الواسع فـإنها ترشد إلى التـسامح الذي هو طريق العدل ، فقد قال عليه الصلاة والسـلام فيما يرويه جابر بن عبد الله رضي الله

---

(١) ابن عرفة ، كتاب الحدود الفقهية ، لوحة ١/ب .

(٢) مواهب الجليل ، ج ٢ ، ص ٣٠١ .

عنهما : (**رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع ، وإذا اشترى ، وإذا اقتضى**) (١) . وقد قال بعض أهل العلم في قوله (سمحاً إذا باع) بأن يرضى بقليل من الربح (٢) ، وبين ابن حبيب المالكي السماحة بقوله : (.. ليس هي ترك المكايسة فيه (البيع ، والشراء) ، إنما ترك الموازنة ، والمضاجرة ، والكزازة ، والرضا بيسير الربح ، وحسن الطلب) (٣) .

والله أعلم بالصواب وهو الهادي إلى سواء السبيل .

---

(١) رواه البخاري ، انظر : صحيح البخاري ، ج ٢ ، ص ٧٣٠ ، كتاب البيوع ، باب السهولة والمسامحة ، حديث ١٩٧٠ .

(٢) انظر : الزرقاني ، شرح الزرقاني على الموطأ ، ج ٣ ، ص ٣٤٣ .

(٣) المرجع السابق .

قائمة المراجع (*)

١ - أحمد بن حنبل ، (الإمام أحمد) ، مسند الإمام أحمد ، الطبعة الثانية ، بيروت، المكتب الإسلامي ١٣٩١هـ/١٩٧١م .

٢ - البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، ضبطه ورقمه : مصطفى ديب البغا ، دمشق : دار القلم ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م .

٣ - البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، راجعه : الشيخ مصطفى هلال ، الرياض : مكتبة النصر الحديثة .

٤ - الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، الجامع الصحيح ، المعروف بسنن الترمذي ، الطبعة الثانية ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م .

٥ - التسولي ، علي بن عبد السلام ، البهجة في شرح التحفة ، وهي تحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي ، بيروت : دار الفكر .

٦ - ابن تيمية ، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، المغرب : مكتبة المعارف .

٧ - ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي ، القوانين الفقهية ، بيروت : دار الكتب العلمية .

٨ - ابن حجر العسقلاني ، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، صححه : محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت : دار الفكر، (مصور عن الطبعة السلفية) .

٩ - ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد المحلى ، بيروت : منشورات المكتب التجاري .

(*) رتب المراجع ترتيباً الف بائياً ، بحسب اسم المؤلف، مع إهمال(ال) ، و (أبو ، أبي) ، و(ابن) من الترتيب .

١٠- الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي ، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ، ليبيا : مكتبة النجاح .
١١- حيدر ، علي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب : المحامي فهمي الحسيني ، بيروت - مكتبة النهضة .
١٢- أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، الطبعة الأولى ، حمص : دار الحديث ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .
١٣- رضا ، محمد رشيد ، تفسير القرآن الحكيم ، الشهير : بتفسير المنار للشيخ محمد عبده ، الطبعة الثانية ، بيروت : دار المعرفة .
١٤- الزبيدي ، محمد مرتضى ، تاج العروس من جواهر القاموس ، بيروت : منشورات دار مكتبة الحياة .
١٥- الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، بيروت: دار الفكر ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .
شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، بيروت : دار الفكر ، ١٩٨١م .
١٦- السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي : دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، القاهرة : معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، ١٩٦٨م .
١٧- الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، الطبعة الثانية ، القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٩هـ .
١٨- الصاوي ، أحمد بن محمد ، حاشية الصاوي الموسومة بلغة السالك إلى أقرب المسالك ، هامش الشرح الصغير للدردير ، القاهرة : مطبعة عيسى البابي الحلبي .
١٩- الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير ، تفسير الطبري المسمى : جامع البيان عن تأويل القرآن ، الطبعة الثانية ، القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٣هـ/١٩٥٤م .
٢٠- ابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، الطبعة الثانية ، القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م .

٢١- العراقي ، الحافظ زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج مافي الاحياء من الأخبار مطبوع بهامش كتاب إحياء علوم الدين للإمام الغزالي ، القاهرة - دار الشعب .

٢٢- ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله ، أحكام القرآن ، الطبعة الأولى ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، القاهرة : دار إحياء التراث العربي ، ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م .

٢٣- ابن عرفة ، أبو عبد الله محمد الورغمي ، حدود ابن عرفة ، المسمى : حدود الأحكام (مخطوط) مكة المكرمة : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى ، مجاميع فقه .

٢٤- ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المغني ، تحقيق : طه محمد الزيني ، مصر : مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م .

٢٥- القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، تفسير القرطبي ، المسمى : الجامع لأحكام القرآن ، القاهرة : دار الشعب .

٢٦- الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، القاهرة : مطبعة العاصمة .

٢٧- ابن ماجة ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، القاهرة : مطبعة عيسى البابي الحلبي .

٢٨- مالك ، الإمام مالك بن أنس ، الموطأ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، القاهرة : دار إحياء التراث العربية ١٣٧٠هـ/١٩٥١م .

٢٩- المجيلدي ، أحمد سعيد ، التيسير في أحكام التسعير ، الطبعة الثانية ، تحقيق: موسى لقبال ، الجزائر : الشركة الوطنية للنشر والتوزيع (SNED) ، ١٩٨٥م .

٣٠- المدني ، أبو عبد الله محمد ، حاشية المدني على سحنون ، مطبوع بهامش حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على خليل ، بيروت : دار الفكر ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

٣١- مسلم : أبو الحسين بن الحجاج ، صحيح مسلم ، ضبطه ورقمه : محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

٣٢- ابن مفلح ، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله ، المبدع في شرح المقنع ، دمشق : المكتب الإسلامي .

٣٣- المناوي ، محمد المدعو عبد الرؤوف ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، الطبعة الثانية ، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩١هـ/١٩٧١م .

٣٤- الهيثمي ، نور الدين علي بن أبي بكر ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، بيروت : مؤسسة المعارف ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي

الدكتور / عبد الحفيظ رواس قلعة جي(*)

تمهيد :

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

إذا كانت هذه التسمية مستعارة من الفقه الوضعي فإن مسماها معروف في الفقه الإسلامي منذ القدم وقد يعبر عنها بـ « الإيجاب غير مقترن بقبول » مثل قولهم في الكفالة إنها تتم بإيجاب الكفيل وحده ويكون بأن يصدر منه ما يدل على إرادته من قبول أو ما يقوم مقامه (١) ومثل قولهم في الوقف إنه يتم بعبارة الواقف التي تدل على معنى الوقف .

ومحل هذه النظرية في الفقهين الإسلامي والوضعي هو صلاحيتها لأن تكون مصدراً عاماً للالتزام ، والرأي السائد في الفقه الوضعي أنها لا تصلح لذلك ، وذلك لأن وجود الالتزام يلزمه وجوب تنفيذه بحيث يكون الملتزم مسئولاً عن الإخلال به وبطلان عدوله عنه ، وذلك لا يتحقق إلا إذا تم بتوافق إرادتين حتى يكون كل من الملتزمين مقيداً فيه بإرادة صاحبه فلا يتم التحلل منه إلا باتفاقهما . وبناء على ذلك لا ينشأ الالتزام في هذا الفقه إلا بعقد ولا تكون الإرادة المنفردة صالحة لإنشائه ولا تعد مصدراً من مصادره إلا فيما استثنى كالوعد بجائزة وأساس ذلك في هذا الفقه

(*) عمل في السابق أستاذاً مساعداً في كلية التربية الأساسية في الكويت وله بحوث ومؤلفات في الفقه .

(١) جاء في المدونة : إن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى لفلان أو على فلان أو قال : أنا كفيل لفلان بما له على فلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة أو الضمان لأن ذلك من المعروف،والمعروف من أوجبه على نفسه ضمنه انظر كتاب التاج والإكليل للمواق على هامش مواهب الجليل ٥/١٠٠ .

هو فكرة الرابطة الشخصية التي تنعقد بين شخصين وهى التي يمثلها الالتزام . أما في الفقه الإسلامي فإن فقهاءه يرون هذا الرأي السابق إذا كان التزام الملتزم قابلاً بالتزام آخر ، أو بعبارة أعم إذا تضمن إيجاب الموجب التزاماً وتكليفاً لمن وجه إليه الإيجاب فعندئذ لا ينشأ الالتزام إلا بإيجاب وقبول أو إلا بإرادتين أو إلا بين طرفين: أحدهما موجب والآخر قابل حتى لا يلزم إنسان بما لم يلتزم .

أما في غير هذه الأحوال فإن نظرية التبرع تتحكم وهي تقضي أن تصرف الإنسان في خالص حقه دون مساس بحق غيره لا يتوقف على إرادة غيره إذ ليس لغيره ولاية عليه ولا على حقوقه ، وعلى ذلك يتم التبرع في هذه الحالة بإرادة المتبرع وحده أي بإرادته المنفردة غير أن هذا التبرع ليس إلا عهداً أو عقداً بالمعنى العام .

وعلى هذا الأساس قال مالك : إن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ويجبر على القبض كالبيع سواء فإن تأبى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة . وله إن باع الواهب تفصيل : إن علم فتوانى لم يكن له إلا الثمن[1] وفي هذه الحالة ينطبق عليه اسم الالتزام ، ومن الفقهاء من فرق بين تبرع يفيد تمليكاً كالهبة وتبرع لا يفيد تمليكاً كالكفالة فذهب إلى أن الثاني ينشأ بالإيجاب وحده ولا يملك صاحبه العدول عنه كما ذكرنا سابقاً عند المالكية ، ومن ثم يعد التزاماً ينشأ بالإرادة المنفردة : أما الأول فلا يتم إلا بين طرفين بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر بناء على أنه ليس للموجب المتبرع ولاية تمليك إنسان بغير إرادته إذ لا يدخل في ملكه إلا ما يريد ما عدا الإرث ، ومن ثم كان هذا التصرف عقداً نظراً إلى أنه لا يتم إلا بين طرفين ولم يكن ينشأ بالإرادة المنفردة بالاصطلاح القانوني ولكن إذا نظر إليه باعتبار أنه تصرف من المتبرع في خالص حقه دون مساس بحق غيره وذلك ما يستوجب تمامه بإرادة صاحبه المنفردة أمكن أن يقال : إنه من ناحية نشأته يتم بالإرادة المنفردة ، ولكن ظهور أثره يتوقف على قبول المتبرع له وذلك أمر آخر غير وجوده ونشأته ، أما جواز العدول عنه من المتبرع فذلك يختلف باختلاف أحواله.

ومجال الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي أوسع منه في الفقه الوضعي إذ يتجوز

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣٢٩ .

إلى مسافات تتسم بالسعة فإذا كانت في الفقهين تترتب عليها آثار متعددة مختلفة إذاً تكون سبباً لاكتساب الملكية كما في الوصية عند الحنفية وفي إسقاط بعض الحقوق سواء منها مايسمى في القانون بالحقوق العينية كما في النزول عن حق الملكية عند بعض الفقهاء وحق الارتفاق وحق الرهن وحق الانتفاع وما لا يسمى بذلك كما في إسقاط حق الشفعة والإبراء من الدين وفي إبرام عقد موقوف كما في إجازة عقد الفضولي وفي إنهاء بعض العقود كما في الوكالة والوديعة والعارية .

إذا كان هذا شأنها في الفقهين فإنها في الفقه الإسلامي تنشأ بها تصرفات أخرى لا تنشأ في الفقه الوضعي إلا بتقابل إرادتين بينما يرى أنها تتم في الفقه الإسلامي بالإيجاب وحده وذلك كما في الكفالة عند بعض الفقهاء كالمالكية والحوالة في بعض صورها عند بعض الفقهاء ، وكذلك يتم بها في الفقه الإسلامي التزامات أخرى كالطلاق والرجعة والنذر ، وعلى ذلك يرى مما تقدم أنه ليس في اعتبارها سبباً ينتج عنه آثار شرعية متعددة خلاف ، ولكن ذلك لا يتبين منه إلى أي مدى تعد الإرادة المنفردة مصدراً أو سبباً تترتب عليه آثار شرعية .

وعلى أية حال فالملاحظ أنها في الفقه الإسلامي قد تكون مصدراً أو سبباً للالتزام المالي « الحق الشخصي » والمراد به في هذا الفقه الدين وذلك كما في الكفالة والنذر والجعالة وقد تكون سبباً غير مالي كما في الطلاق وإسقاط الشفعة (١) .

الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي :

أظهر دليل على اعتبار الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مصدراً للالتزام قوله تعالى في سورة يوسف : ﴿ **قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم** ﴾ (٢) . فقد أقر القرآن الكريم ذلك الالتزام وهو التزام تابع للملك بحمل بعير لمن جاء بالصواع .

ولم تختلف آراء الفقهاء في عدم صلاحية الإرادة المنفردة لأن تكون سبباً عاماً لكل التزام بات لازم يؤخذ به صاحبه سواء أكان ديناً أم غير دين ، وإنما اختلفت آراؤهم في مدى صلاحيتها لأن تكون سبباً للالتزام البات الملزم .

---

(١) انظر فيما تقدم التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة للشيخ علي الخفيف ص٥٣-٥٦ .

(٢) سورة يوسف الآية ٧٢ .

فجمهورهم على أنها إنما جعلت في الشريعة الإسلامية سبباً للالتزام البات الملزم على وجه الإجمال ، وهي أحوال معدودة بينتها الشريعة الإسلامية ونصت عليها ، منها ما كانت الإرادة المنفردة مصدراً للدين ومنها ما كانت مصدراً لالتزام غير دين ، فمن الأحوال الأولى الكفالة ، فإن الكفيل يلتزم للمكفول له بالدين بإرادته المنفردة إذ يصير مطالباً بالدين بمجرد قوله للدائن كفلت لك دينك قبل فلان وإن لم يتبع الدائن ذلك الإيجاب بقبول يصدر منه ذلك وهو رأي المالكية كما سبق وهو مذهب أبي العباس من الشافعية [١] واستدلوا بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة ليصلي عليها فقال : **هل على صاحبكم من دين** ؟ قالوا نعم ثلاثة دنانير فقال أبو قتادة هما علي يارسول الله فصلى عليه صلى الله عليه وسلم [٢].

ومن الأحوال الثانية المطلق يلزمه الطلاق والعدة بينه وبين زوجه بمجرد قوله لها: أنت طالق أو قوله فلانة زوجتي طالق .

والشفيع يلزمه سقوط حق الشفعة بمجرد قوله : أسقطت حقي في شفعة هذا العقار وعلى هذا الرأي تعد الإرادة المنفردة مصدراً في دائرة حددتها الشريعة الإسلامية لا تتجاوزها .

وعلى ذلك فليس من فقهاء الشريعة الإسلامية من ينكر على الإرادة المنفردة صلاحيتها في الجملة لأن تكون سبباً يترتب عليه آثار متعددة منها الدين وغيره [٣].

مجال الالتزام الانفرادي :

إن الاعتداد بالإرادة المنفردة واعتبارها مصدراً للالتزام مبدأ أقام عليه الفقه الإسلامي منذ نشأته ، وإن هذا المبدأ لم يعرفه الفقه الغربي إلا في عصوره المتأخرة ، ولم يكن إقراره له إلا في بيئة خاصة ، ولم يكن هذا التطور مع ذلك إقراراً إجماعياً بين علمائه كما حدث في الفقه الإسلامي منذ البداية ، ولذا كان مجاله في الفقه الوضعي ضيقاً محدوداً ، وعلى الجملة فقد انتهت أكثر الأنظمة إلى أن جعلت الإرادة

---

(١) المهذب ٤٤٨/١ .

(٢) رواه البخاري من حديث سلمة بن الاكوع في موضعين : الأول : كتاب الحوالة باب إذا أحال الميت على رجل جاز . الثاني : كتاب الكفالة باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع .

(٣) التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة للشيخ علي الخفيف باختصار وتصرف ص ٥٦-٥٧-٥٨ .

المنفردة مصدراً للالتزام في حالات خاصة محدودة .

وأما مجالها في الفقه الإسلامي فهو أوسع من ذلك وأشمل وإن اختلفت سعة باختلاف المذاهب ، فمجال سلطان الإرادة المنفردة في المذهب المالكي أوسع منه عند غير المالكية من الفقهاء . إذ يعتد به المالكية في كثير من الحالات التي لا يرى غيرهم الاعتداد بها فيها ، فهم يجعلون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام في أحوال التبرع جميعها ، أما غيرهم فلا يجعلون التبرع ملزماً للمتبرع إذ يكون له حق الرجوع فيه ولا يمنع من هذا الحق إلا في أحوال خاصة .

وعلى الجملة يرى أن الفقه الإسلامي جعل الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام بالإسقاط كما في إسقاط حق الشفعة وإسقاط الملكية كما في الوقف .... والتنازل عن الملكية كما عند بعض الفقهاء أو عن حقوق الارتفاق كما يعتبرها مصدراً للالتزام في غير هذه الحالات مثل الكفالة والحوالة في بعض أحوالها واليمين والطلاق والإجازة والرجعة والتفويض في الطلاق وغيرها (١).

الوجود الشرعي للالتزام الانفرادي وترتب أثره عليه :

للالتزام الانفرادي في الفقه الإسلامي أنواع مختلفة وضروب متعددة فمنه ما يكون الغرض منه تمليك مال أو تمليك منفعة عين من الأعيان كما في الوصية أو تمليك حق كما في الرهن ، ومنه ما يكون الغرض منه إسقاط حق كما في إسقاط حق الشفعة ، وهكذا تتعدد آثاره وتتنوع موضوعاته ، هذا وتمام الالتزام الانفرادي إنما يكون بترتيب أثره عليه ، وذلك حقاً للملتزم له سواء أكان الغرض منه التزام حق أو إسقاط حق من حقوقه وليست هذه المراحل جميعها بلازمة لوجود كل نوع من أنواع الالتزام في نظر الشارع ، بل منها ما يكون وجوده الشرعي متوقفاً على تحقيق تلك المرحلة الأولى فقط وهي إظهار الإرادة بأي وسيلة من وسائل التعبير ، فإذا ظهرت الإرادة إلى عالم الوجود وبعبارة دالة عليها أو بما يقوم مقامها ترتب عليها أثرها الشرعي سواء أكان ذلك عن مشهد من غير الملتزم أم كان في خلوة من خلواته، وسواء أوصل علم ذلك إلى غيره أم لم يصل ، وذلك كما في الوصية والإيصاء

---

(١) التصرف الانفرادي للشيخ علي الخفيف ص١١١-١١٣ .

والجعالة عند بعض الفقهاء وإسقاط الحقوق كإسقاط حق الشفعة أو حق من حقوق الارتفاق وإجازة العقود الموقوفة ، فإذا أوصى شخص بوصية فتوفي مصراً عليها تم لها وجودها الشرعي شرعاً وإن لم تكن بحضرة أي شخص آخر ، وكذلك إذا أقام وصياً على تركته أو على أولاده الصغار ، وكذا الحكم في الإسقاطات والكفالة والجعالة على ما في بعض هذه الأنواع من خلاف عند الفقهاء وكذلك الوقف ، فكل ذلك لا يتوقف على علم شخص آخر سواه على ما في ذلك من خلاف .

وهكذا يرى أن هذه الأنواع لا يتوقف وجودها شرعاً على علم غير صاحبها بصدورها .

ومن هذه الأنواع ما يتوقف وجوده الشرعي على اتصاله بعلم الملتزم له أو من وجه إليه الالتزام وقصد به كما في الوعد والإيجاب الملزم والفسخ بخيار الشرط والإبراء عند بعضهم والهبة والعمرى والرقبى ونصب الوكيل وعزله والتفويض في الطلاق .

ومما تقدم نرى أن في الالتزام الانفرادي ما يظهر أثره بمجرد صدور العبارة الكاشفة عن إرادة صاحبها أو صدور ما يقوم مقامها ، وذلك كما في .... الكفالة وإسقاط بعض الحقوق والطلاق والإجازة ونحو ذلك .

ومنه ما يتوقف أثره على علم من وجه إليه أو قصد به كما في التوكيل والعزل من الوكالة والفسخ بخيار الشرط عند بعض الفقهاء [1] .

الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة :

نستطيع أن نقسم الالتزامات التي تنشأ بها الإرادة المنفردةفي الفقه الإسلامي إلى قسمين : قسم يراد به التمليك سواء أكان تمليك عين من الأعيان أحق من الحقوق وقسم لا يراد به التمليك وهو نوعان : نوع يترتب عليه شغل ذمة الملتزم ونوع لا يترتب عليه شغل ذمته كالإسقاطات . وتطبيقاً لما تقدم نبدأ بالكلام على الالتزام الذي يراد به التملك ثم نتبع الكلام على ما لا يراد به التملك .

---

(١) التصرف الانفرادي ص١١٤-١١٧ ، باختصار وتصرف .

أولاً : الالتزام الذي يتبع ما يراد به التملك يتناول مايلي :

الوصية – الوقف – الجعالة – التزام المعروف – الكفالة – الحوالة .

والجمهور على أن هذا النوع من التصرف الانفرادي لايلزم صاحبه بمجرد صدور عبارته منه ما عدا الوقف ، وذلك لأن الملتزم به بعد صدور عبارته (أي الإيجاب) يكون له الخيرة قضاء إن شاء مضى فيه وإن شاء رجع عنه ، وعلى ذلك لا يلزمه القاضي بتنفيذه ، وإن كانت ذمته شغلت بموجبه ديانة بناء على إيجابه فإن الشارع قد أمره بالوفاء ، وعليه يصح أن توجه المطالبة بالتنفيذ ديانة .

وإن أساس ماذهب إليه الجمهور من ذلك هو أن هذا النوع من الالتزام الانفرادي لايستوجب به صاحبه بدلاً أو عوضاً قبل غيره فكان مجرد إحسان وتفضل على غيره والله تعالى يقول : ﴿ **ما على المحسنين من سبيل** ﴾ (١) .

وذلك هو المبدأ العام في التبرع أو في الالتزام الانفرادي الذي يراد به التملك (٢).

ويلاحظ أن هذا النوع من الالتزام إذا مضى فيه صاحبه فتم ونفذ فقد يصير بذلك لازماً غير قابل للفسخ من جهته وذلك كالوصية والجعالة والعدة بعد تمامها . وقد يعد بعد ذلك غير لازم فيكون لصاحبه أن يرجع فيه مالم يمنع منه مانع كما في العمرى وكما في الوقف عند أبي حنيفة وقد يتم بالمضي فيه وإنفاذ جميع آثاره المقصودة منه فلا يبقى محلاً للرجوع فيه كالعارية والرقبى ، وإنما يكون العدول عنه حينئذ إنهاء له (٣) .

والآن نشرع في بيان أحكام هذا النوع بالتفصيل :

---

(١) سورة التوبة من الآية ٩١ .

(٢) التصرف الانفرادي للشيخ على الخفيف ص ١٢٧ – ١٢٩ ، باختصار .

(٣) المصدر السابق ص ١٢٨ – ١٢٩ .

١ – الوصية

تعريف الوصية لغة :

الوصيـة في اللغة العـهد : يقـال : أوصى الرجل ووصاه عـهد إليـه قال رؤبة بن العجـاج « وصاني العجـاج فيمـا وصني » أراد وصاني فحـذفت لام الفعل للقافـية وأوصيت إليـه بشيء وأوصيت إليـه إذا جعلتـه وصياً وأوصـيتـه ووصيتـه بمعنى واحد(١) .

تعريف الوصية شرعاً :

عرف الفـقهاء الوصـية بتعـريفات متـقاربة فمنهـا ما عرفـه صاحب متن التنوير وشرحه من كتب الحنفية « هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عيناً كان أو ديناً »(٢)

وعرفه المالكية بقولهم :

عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده (٣) .

وعرفه فقهاء الحنابلة بقولهم : هي التبرع بالمال بعد الموت (٤) .

ركن الوصية :

اختلف الفقـهاء أتنعقد الوصية بالإيجـاب والقبول فتكون عقداً من العـقود كالبيع والإجارة وغيرهما أم أنها تنعقد بالإيجاب فقط فتنعقد بإرادة منفردة ؟

وقد فرق الفـقهاء بين أن تكون الوصية لغـير معين وبين كونهـا لمعين ، فإن كانت لغير معين فإنها تنعقد بالإيجاب فقط لتعذر القبول من غير معين .

وقد نص فقـهاء المذاهب على هذا ، أما فـقهاء الحنفيـة فجاءت عبارتهم تـفيد هذا المعنى فقد نص صاحب البدائع أن ركـن الوصية الإيجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له ، وهو أن يقع اليأس من رده (٥) .

---

(١) لسان العرب مادة (وصى) .

(٢) الدر المختار على هامش ابن عابدين ٥/٤١٥ .

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦/٣٢٢ .

(٤) المغني ٦/٤١٤ .

(٥) انظر فيما تقدم : البدائع ٧/٣٣١– ٣٣٢ ، وابن عابدين ٥/٤١٦ ، والشرح الصغير للدردير ٦/٣٢٧ ، والمهذب ١/٥٩٠ ، والمغني ٦/٤٤٠–٤٤١ .

أما إن كانت الوصية لمعين فقد اختلفوا فيها على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : لأبي حنيفة وأصحابه والشافعية والحنابلة .

فقد ذهبوا إلى أنها عقد تحتاج إلى إيجاب وقبول [١] . واستدلوا على ذلك بالقرآن والمعقول : أما القرآن فقوله تعالى : ﴿ **وأن ليس للإنسان إلا ما سعى** ﴾ [٢] .

فظاهر الآية ألا يكون للإنسان شيء دون سعيه فلو ثبت للموصى له من غير قبول لثبت له من غير سعيه ، وهذا منفي إلا ما خصه الدليل [٣] .

أما المعقول : فقد استدلوا بما يلي :

١ - قياسها على البيع والهبة والعلة الجامعة بينهما أنه تمليك مال لمن هو من أهل الملك فاعتبر قوله كالبيع فقد نص أحمد أن الهبة والوصية واحدة [٤] .

٢ - إن القول بثبوت الملك للموصى له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين :

أحدهما : أنه يلحق ضرر المنة ولهذا توقف الملك للموهوب له على قبوله دفعاً لضرر المنة .

الثاني : أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له ، وذلك بخلاف مالك الوارث لأن اللزوم هناك بإلزام من له ولاية الإلزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على قبوله كسائر الأحكام التي تلزم بالشرع إبتداء [٥] .

الرأي الثاني : وهو رأي زفر .

أن ركن الوصية الإيجاب من الموصي ولا يشترط القبول من الموصى له .

ووجه قول زفر رحمه الله أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت . ثم ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله وكذلك ملك الموصى له [٦] .

---

(١) البدائع ٧/٣٣١-٣٣٢ ، ابن عابدين ٥/٤١٦ ، المهذب ١/٥٩٠ ، المغني ٦/٤٤٠- ٤٤١ .
(٢) سورة النجم الآية ٣٩ .
(٣) البدائع ٧/٣٣٢ .
(٤) المغنى ٦/٤٤٠ ، المهذب ١/٥٩٠ .
(٥) البدائع ٧/٣٣٢ .
(٦) البدائع ٧/٣٣٢ .

الرأي الثالث : وهو رأي المالكية حيث قالوا :

إن قبول الموصى له المعين شرط في وجوبها وتنفيذها ، ولابد من كون القبول بعد الموت فلا ينفعه قبولها قبل موت الموصي ولا يضره رده في حياة الموصي وله القبول بعده وبقول المالكية هذا قال بعض شراح الهداية (١) .

والفرق بين هذا الرأي والرأي الأول أنه في الرأي الأول يجب أن يكون القبول في حياة الموصي وعلى هذا الرأي يجب أن يكون بعده .

بعد عرض الآراء المختلفة في التكييف الشرعي للوصية تبين لنا أن الوصية عقد عند أبي حنيفة وصاحبيه والمالكية وهي إرادة منفرده عند زفر . والله تعالى أعلم .

---

(١) الشرح الصغير للدردير ٣٢٧/٦ ، ابن عابدين ٤١٦/٥ .

٢ - الوقف

الوقف لغة : الحبس ومنه وقف الأرض على المساكين وفي الصحاح للمساكين وقفاً حبسها (١).

تعريف الوقف شرعاً :

عرف فقهاء الحنفية الوقف بتعريفين :

الأول : (لأبي حنيفة رحمه الله) حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية .

الثاني : (عند الصاحبين) حبس العين على ملك الله تعالى .

فتزول ملك الواقف عنه عندهما إلى الله تعالى على وجه لاتعود منفعته إلى العبد فيلتزم ولايباع ولايوهب ولايورث (٢). واستدلا بما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منه فكيف تأمرني به ؟ قال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق عمر أن لا تباع أصلها ولاتوهب ولاتورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه (٣).

ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام : (**لا حبس عن فرائض الله تعالى**)(٤).

---

(١) لسان العرب مادة (وقف) .

(٢) الهداية بأعلى فتح القدير ٦/٢٠٤-٢٠٦ .

(٣) الحديث أخرجه الأئمة الستة أخرجه البخاري آخر الشهادات ومسلم وأبو داود في الوصايا والترمذي وابن ماجة في الأحكام والنسائي في كتاب الاحتباس كلهم عن نافع عن ابن عمر انظر نصب الراية – كتاب الوقف – الحديث الأول .

(٤) الحديث ، أخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض عن عبد الله بن لهيعة عن أخيه عيسى بن لهيعة عن عكرمة عن ابن عباس ، وابن لهيعة وأخوه عيسى ضعيفان ، رواه ابن أبي شيبة موقوفاً على علي قال : حدثنا هشيم عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : قال علي : لاحبس إلا عن فرائض الله تعالى إلا ما كان من سلاح أو كراع . انتهى . انظر نصب الراية كتاب الوقف – الحديث الثالث .

وروى مسعر بن عون عن شريح قال : « جاء محمد ببيع الحبيس » (١) .

وعرفه المالكية بقولهم : هو جعل منفعة مملوك ولو كان ذا أجرة أو غلته لمستحق بصيغة دالة عليه مدة يراها المحبس (٢) .

ويلاحظ أن تعريف المالكية يقرب من تعريف أبي حنيفة حيث يجعل كلاهما الرقبة على ملك الواقف وتوقف الغلة .

وعرفه الشافعية والحنابلة بقولهم : هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود (٣) .

ركن الوقف :

اختلف العلماء في الوقف هل يفتقر إلى القبول فيكون عقداً من العقود أو لا يفتقر فينشأ بإرادة منفردة في الاصطلاح الحديث على قولين :

فذهب الحنفية إلى أن ركن الوقف الإيجاب فقط كقوله : أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه من الألفاظ (٤) . وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الموقوف عليه إن كان غير معين أو كان غير عاقل أو غير موجود فإنه ينعقد بلفظ الوقف ولا يشترط قبول مستحقه فيتم بإرادة منفردة إذ لا يتصور من هؤلاء قبول ، أما إن كان الموقوف عليه معيناً وكان من أهل القبول بأن كان رشيداً ففي اشتراط القبول وجهان :

أحدهما : اشتراطه وهو الأصح عند الشافعية ، وذلك لأنه تبرع لآدمي معين فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية يحققه أن الوصية إن كانت لآدمي معين وقفت على قبوله وإن كان لغير معين أو لمسجد ونحوه لم يفتقر إلى قبوله كذا هنا .

الثاني : لا يشترط القبول وهو الأصح ورجحه النووي في الروضة وانتصر له جمع

---

(١) الحديث رواه ابن أبي شيبة في البيوع قال : حدثنا وكيع وابن أبي زائدة عن مسعر بن عون عن شريح قال ... الحديث ، انظر نصب الراية للزيلعي .

(٢) الشرح الصغير للدردير ٣٧٤/٥ .

(٣) نهاية المحتاج ٣٥٨/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٦/٢ ، كشاف القناع ٢٦٧/٤ .

(٤) ابن عابدين ٣٥٩/٣ .

من الشافعية وقالوا هو عليه الأكثر واعتمدوه واستدل هؤلاء بأن الوقف بالقرب أشبه منه بالعقود وأن هذا أحد نوعي الوقف فلم يشترط القبول كالنوع الآخر ولأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول كالعتق ، وبهذا فارق الهبة والوصية ، والفرق بينه وبين الهبة والوصية أن الوقف لا يختص بالمعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل فيكون الوقف على جميعهم إلا أنه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يبطل برد واحد منهم ولا يقف على قبوله والوصية لمعين بخلافه (١) .

فإن قلنا لا يفتقر إلى قبول لم يبطل برده وكان رده وقبوله وعدمهما واحداً ، وإن قلنا يفتقر إلى القبول فرده من وقف عليه .

فقد ذهب المالكية إلى أنه يصرف إلى الفقراء ولا يرجع ملكاً لربه .

وقال مطرف : يرجع ملكاً لربه أو لوارثه وقال بعضهم : المتبادر من قول مالك : إن رد المعين يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم لا لخصوص الفقراء (٢) .

وذهب الشافعية إلى أنه إن رده بعد قبوله لم يؤثر ، ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الأولاد ولم يقبل لم يصح الوقف خلافاً لبعضهم وذلك بخلاف من بعد البطن الأول بل الشرط عدم الرد فإن ردوا فمنقطع الوسط (٣) .

وذهب الحنابلة إلى أنه إن رده من وقف عليه بطل حقه وصار كالوقف المنقطع الابتداء يخرج في صحته في حق سواه وبطلانه وجهان بناء على تفريق الصفقة . فإن قلنا بصحته فهل ينتقل في الحال إلى من بعده أو يصرف في الحال إلى مصرف المنقطع إلى أن يموت الذي رده ثم ينتقل إلى من بعده على جهين :

أحدهما : ينصرف في الحال إلى من بعده ذكره أبو الخطاب .

الثاني : أنه ينصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن ينقرض من رده فإذا انقرض صرف إلى من بعده وهذا الوجه هو الذي ذكره القاضي من الحنابلة وابن عقيل لأن الواقف إنما جعله وقفاً على من بعده بشرط انقراض الأول فلا يثبت دونه (٤) .

---

(١) الفروق ٢/١١ ، المغني ٦/١٨٨-١٨٩ ، نهاية المحتاج ٥/٣٧٣ .
(٢) الشرح الصغير للدردير ٥/٣٨٦ .
(٣) نهاية المحتاج ٥/٣٧٣ ، أسنى المطالب ٢/٤٦٣ .
(٤) انظر المغني ٦/١٨٩ و ٢١٨ .

٣ – الجعالة

تعريف الجعالة لغة :

الجعالة بكسر الجيم أو ضمها ما جعله له على عمله والجعالة بالفتح الرشوة : ومنه بيت الأسدي :

فأعطيت الجعالة مستميتاً .. خفيف الحاذ من فتيان جرم

يروى بكسر الجيم وضمها (١) .

تعريف الجعالة شرعاً :

عرف فقهاء المالكية الجعل بأنه إجارة على منفعة مظنون حصولها كمشارطة الطبيب على البرء والمعلم على الحذق ... (٢) .

وعرفها الشافعية بقولهم :التزام عمل معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول(٣). وواضح أن المالكية يجعلونها من باب العقود إذ يجعلون أركانها أربعة كالإجارة – العاقد وتحته شخصان: الجاعل والمجاعل والمعقود عليه وبه وما يدل من صيغته (٤).

بينما جعلها الشافعية من الإرادة المنفردة ، وبناء على ذلك فقد نص الشافعية على أنه لا يشترط القبول لفظاً لما فيه من التضييق في محل الحاجة (٥) .

أما الحنابلة فتتردد الجعالة عندهم بين كونها عقداً أو إرادة منفردة فلذا نصوا على أنه يجوز أن يجعل الجعل في الجعالة لواحد بعينه فيقول : إن رددت كذا فلك دينار فلا يستحق الجعل من يرده سواه وهو في هذا عقد كما هو واضح ، ويجوز أن يجعله لغير معين فيقول : من رد كذا فله دينار فمن رده استحق الجعل (٦) .

---

(١) لسان العرب مادة (جعل) .
(٢) بداية المجتهد ٢/٢٣٥ .
(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/٤٣٩.
(٤) الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٥/٣٥٥ .
(٥) أسنى المطالب ٢/٤٣٩ .
(٦) المغني ٦/٣٥٢ .

دليل شرعية الجعالة :

والدليل على شرعية الجعالة الكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم** ﴾ (١) .

وذلك على قول من قال : « إن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ » .

وأما السنة فما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال : انطلق نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم : لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عندهم بعض شيء فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط . إن سيدنا لدغ وسعينا بكل شيء لا ينفعه فهل عند أحدكم من شيء ؟ فقال بعضهم : نعم والله إني لأرقي ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق يتفل عليهم ويقرأ : « الحمد لله رب العالمين » . فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبة . قال فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه . فقال بعضهم : اقسموا . فقال الذي رقي : لا تفعلوا حتى نأتي النبي صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له فقال : (**وما يدريك أنها رقية ؟ ثم قال : قد أصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهماً فضحك النبي صلى الله عليه وسلم**) (٢) .

ووجه الدلالة في هذا الحديث أنهم قد أخذوا جعلاً وقد أقرهم الرسول صلى الله عليه وسلم .

أما دلالة المعقول : فإن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولاً كرد الضالة ونحو ذلك ولا تنعقد الإجارة فيه والحاجة داعية إلى ردهما وقد لايجد من يتبرع به فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل مع جهالة العمل لأنها غير لازمة بخلاف الإجارة ، إلا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدة . والعقود الجائزة

---

(١) سورة يوسف من الآية ٧٢ .

(٢) رواه البخاري كتاب الإجارة باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب .

كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها ، لأن الجائزة لكل منهما تركها فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول بخلاف اللازمة (١) .

خلاف العلماء في الجعالة :

اتفق فقهاء الأئمة الأربعة أبو حنيفة والشافعي ومالك وأحمد بن حنبل على جواز الجعالة على تفصيل بينهم في ذلك .

فقد أجاز الإمام مالك الجعل في اليسير بشرطين :

أحدهما : ألا يضرب لذلك أجلاً .

الثاني : أن يكون العوض معلوماً (٢) .

وقد وافق الشافعية والحنابلة مالكاً في الشرط الثاني وهو أن يكون العوض معلوماً واستدلوا على ذلك بأنه عقد معاوضة فلا يجوز بعوض مجهول كالنكاح(٣) .

وقد فرقوا بين جهالة العمل وبين جهالة العوض إذ تجوز الأولى دون الثانية والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولاً فإنه لا يعلم موضعاً لضالة ولا حاجة إلى جهالة العوض .

والثاني : أن العمل لا يصير لازماً فلا يجب كونه معلوماً والعوض يصير لازماً بإتمام العمل فوجب كونه معلوماً (٤) .

غير أن الحنابلة قالوا تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم نحو أن يقول : من رد ضالتي فله ثلثها ، فإن أحمد قال : إذا قال الأمير في الغزو من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز ، وقالوا إن جعل جعلاً لمن يدل على قلعة

---

(١) المغني ٦/٣٥٠ ، المهذب ١/٥٣٨ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص ١٩٢ .

(٣) المهذب ١/٥٣٨ ، المغني ٦/٣٥٠ .

(٤) المغني ٦/٣٥١ .

أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً فإن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجهاً واحداً (١) .

وذهب الظاهرية إلى أنه لايجوز الحكم بالجعل على أحد فمن قال لآخر : إن فعلت كذا وكذا فلك علي درهم أو ما أشبه ذلك فجاءه بذلك أو هتف به وأشهد على نفسه : من جاءني بكذا فله كذا فجاءه به لم يقض عليه بشيء ويستحب لو وفى بوعده (٢) .

---

(١) المغني ٦/٣٥١ .

(٢) المحلى ٨ /٢٠٤ .

٤ – التزام المعروف – الوعد

من وعد آخر بأن يعطيه مالاً معيناً أو غير معين أو بأن يعينه في عمل ما حلف له على ذلك أو لم يحلف . فقد ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن الأولى الوفاء به مع الإمكان ، فأما قول القائل : إني سأفعل كذا فإن ذلك مباح له على شرط استثناء مشيئة الله تعالى وأن يكون في عقد ضميره الوفاء به ولا يجوز أن يعد وفي ضميره ألا يفي به لأن ذلك هو المحظور الذي نهى الله عنه ومقت فاعله قال الله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون** ﴾[١] ﴿ **كبر مقتاً عند الله أن تقولوا مالا تفعلون** ﴾[٢] . فإنه روي أنهم يقولون : لو نعلم أي العمل أحب إلى الله تعالى لعملنا به فأنزل الله هذه الآية [٣] .

واستدلوا بما روى أبو داود والترمذي من حديث زيد بن أرقم بلفظ : « **إذا وعد الرجل أخاه وفي نيته أن يفي له فلم يف فلا إثم عليه** » [٤].

أما مالك وأصحابه فقد فصلوا في ذلك :

١ – فقال مالك وابن القاسم : إن وعده وعداً مجرداً مثل أن يسأل الرجل الرجل أن يهب له الهبة فيقول له نعم ثم يبدو له ألا يفعل فإن ذلك لا يلزمه ، أما إن وعد الغرماء بتأخير دين وأشهد على ذلك وافترق الغرماء عن وعد وإشهاد لزمه ذلك لإبطاله مغرماً بالتأخير .

٢ – وقال سحنون : الذي يلزمك من الوعد قولك : اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به ، أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك في ذلك أو اشتر سلعة أو تزوج امرأة وأنا

---

(١) سورة الصف الآية ٢ .

(٢) سورة الصف الآية ٣ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢٤٢/٣، فتح الباري ٩٠/١، مطالب أولي النهى ٤٣٦/٦، المحلى ٢٨/٨.

(٤) رواه أبو داود كتاب الأدب باب العدة قال المنذري أخرجه الترمذي وقال : غريب وليس إسناده بالقوي فيه أبو النعمان مجهول وأبو الوقاص مجهول انظر عون المعبود شرح سنن أبو داود الباب المذكور .

أسلفك لأنك أدخلته بوعدك في ذلك ، أما مجرد الوعد فلا يلزمه الوفاء به بل الوفاء من مكارم الأخلاق .

٣ - وقال أصبغ : « يقضى عليه بذلك تزوج الموعود أم لا ، وكذلك أسلفني لأشتري سلعة كذا لزمه تسبب في ذلك أم لا . والذي لا يلزمك من ذلك أن تعده من غير ذكر سبب فيقول : أسلفني كذا فتقول نعم قضى بذلك عمر بن عبد العزيز [١] .

قال القرافي : ووجه الجمع بين الأدلة المتقدمة التي يقتضي بعضها الوفاء وبعضها عدم الوفاء أنه إن أدخله في سبب يلزم بوعده لزم كما قال مالك وابن القاسم وسحنون أو وعده مقروناً بذكر السبب كما قاله أصبغ لتأكيد العزم على الدفع عندئذ ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك [٢] .

٤ - وقال ابن العربي وبه قال ابن شبرمة : الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر فيقضى به على الواعد ويجبر [٣] ، واحتجا لقولهما بقوله تعالى ﴿ **كبر مقتاً عند الله أن تقولوا مالا تفعلون** ﴾ [٤] .

والخبر الصحيح عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (**أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ، ومن كانت فيه خصلة منهن كان على خصلة من النفاق حتى يدعها : إذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا وعد أخلف وإذا خاصم فجر**) [٥] .

---

(١) القرطبي ١٨/٧٩-٨٠ ، الفروق ٤/٢٤ .
(٢) الفروق ٤/٢٤ .
(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١٧٨٨ ، القرطبي ١٨/٧٩-٨٠ ، المحلى ٨/٢٨ .
(٤) سورة الصف الآية ٣ .
(٥) الحديث رواه البخاري ومسلم كلاهما في كتاب الإيمان .

٥ – الكفالة

تعريف الكفالة لغة :

الكفيل لغة الضامن والأنثى كفيل أيضاً وكفل المال وبالمال كفولاً وكفالة ضمنه(١)

تعريف الكفالة شرعاً :

عرف الفقهاء الكفالة بتعريفات متقاربة :

فعرفها الحنفية بقولهم : ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة وقيل هي ضم ذمة إلى ذمة في الدين لأنه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال .

وهذا لأن المطالبة بإيفاء الدين فرع عن وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الأصل (٢) .

وعرفها المالكية بتعريفين متقاربين فعرفها خليل بأنها شغل ذمة أخرى بالحق (٣).

وعرفها الرحباني من الحنابلة والدردير من المالكية بأنها التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره (٤) .

وعرفها الشافعية بقولهم : التزام حق ثابت في ذمة الغير (٥) أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة (٦) .

---

(١) لسان العرب مادة (كفل) .

(٢) الزيلعي ١٤٦/٤ .

(٣) مواهب الجليل ٩٦/٥ .

(٤) الشرح الصغير للدردير ٥٦٢/٤ ، مطالب أولي النهى ٢٩٢/٣ .

(٥) اختلف النحاة في دخول « الـ » على « غير » . قال الإمام أبو نزار الحسن بن أبي الحسن النحوي في كتابه المسائل السفرية : منع قوم دخول الألف واللام على « غير » و « كل » و «بعض» وقالوا هذه كما لا تتعرف بالإضافة لا تتعرف بالألف واللام . قال : وعندي أنه تدخل اللام على غير وكل وبعض فيقال فعل الغير ذلك والكل خير من البعض وهذا لأن الألف واللام هنا ليستا للتعريف ولكنها المعاقبة للإضافة نحو قول الشاعر كان بين فكها والفك أي وفكها . انظر تهذيب الأسماء واللغات قسم ٢ ج ٦٦/٢ .

(٦) مغني المحتاج ١٩٨/٢ .

هل الكفالة عقد أو إرادة منفردة ؟ :

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين : فذهب الجمهور من المالكية والحنابلة والظاهرية إلى أنه لا يشترط رضا المضمون عنه فتصح الكفالة ولو بغير رضاه فتكون من الإرادة المنفردة ولذا قال الحنابلة والظاهرية إلى أنه لا يشترط رضا المكفول له [1] وهو الأصح عن الشافعية من ثلاث أقوال والقول الثاني يشترط الرضا والقبول لفظاً والقول الثالث يشترط الرضا دون القبول لفظاً [2] .

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول :

أما السنة فما روي عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال : « كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتى بجنازة فقالوا صل عليها . فقال : **هل عليه دين** ؟ قالوا : لا . قال : **فهل ترك شيئاً** . قالوا : لا . **فصلى عليه** ، ثم أتى بجنازة أخرى فقالوا يا رسول الله صل عليها .

قال : هل **عليه دين** ؟ قيل نعم . قال : **فهل ترك شيئاً** . قالوا : ثلاثة دنانير . فصلى عليها . ثم أتى بالثالثة فقالوا : صل عليها . قال : **هل ترك شيئاً** . قالوا : لا . قال : **فهل عليه دين** ؟ قالوا ثلاثة دنانير . قال : **صلوا على صاحبكم** . قال أبو قتادة: صل عليه يارسول الله وعليَّ دينه فصلى عليه [3] .

أما استدلالهم بالمعقول فلأن قضاء دين غيره بغير إذن جائز فالتزامه أولى وكذا يصح الضمان عن الميت وإن لم يخلف وفاء [4] .

وأما عدم اشتراط رضا من ضمن له فاستدلوا بأنه وثيقة لا يعتبر لها قبض فلا يعتبر لها رضا كالشهادة [5] .

---

(١) الشرح الصغير ٤/٥٦٩، مطالب أولي النهى ٣/٣٠٠، المحلى ٨/١١١-١١٢.

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٠٠ .

(٣) رواه البخاري كتاب الحوالة باب إذا أحال دين الميت على رجل جاز وفي كتاب الكفالة باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع ، وروى مثله عن جابر عند أحمد وأبي داود وصححه الحاكم وابن حبان وفيه أن الدين كان دينارين وقد جمع بينهما أنهما كانا دينارين وشطرّ فمن قال ثلاثة جبر الكسر ومن قال ديناران ألغاه أو كان الأصل ثلاثة فقضى قبل موته ديناراً فمن قال ثلاثة اعتبر الأصل ومن قال ديناران اعتبر الباقي. انظر فتح الباري ٤/٤٦٨.

(٤) مغني المحتاج ٢/٢٠٠ .

(٥) مطالب أولي النهى ٣/٣٠٠ .

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن الكفالة عقد من العقود فلا تصح بلا قبول المكفول له في مجلس العقد واستدلوا على ذلك بأنه عقد تمليك فشرطه لا يتوقف على ما وراء المجلس كسائر العقود ولأنه تبرع على الطالب بالالتزام وإنشاء سبب التبرع لا يتم بالمتبرع مالم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قائمة مقام عبارتين حتى يكون كقبول الآخر لعدم ولايته عليه فيتعذر الإلغاء ولأنه قد يكون ضرراً عليه بأن يرافعه الأصيل إلى من يرى براءة المدين بمجرد الكفالة من القضاة لأن العلماء مختلفون فيها فيعود عليه ضرر فلا تصح دون قبوله بخلاف الإقرار بالمال لأنه ليس بعقد إنما هو إخبار عن شيء واقع فيقبل منه قوله في حق نفسه إذ لم يتضمن إضراراً بأحد .

وقد استثنى أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله مسألة واحدة وهي أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم تكفلوا عني بما عليَّ من الدين لغرمائي فتكفلوا عنه مع غيبة الغرماء فإنه جائز استحساناً وإن كان القياس يأباه على قولهما إذا لم يتم إلا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في حالة الصحة . ووجه الاستحسان أن هذا وصية منه لورثته أن يقضوا دينه ولهذا يصح وإن لم يسم المريض الدين وغرماءه لأن الجهالة لاتمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لاتصح إن لم يخلف مالاً ولأن المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفريغاً لذمته بقضاء الدين في تركته وهذا لأنه لما تعلق به حق الغرماء والورثة صار بمنزلة الأجنبي عن ماله حتى لا تنفذ تصرفاته فيه وتوجهت المطالبة على الورثة بقضاء ديونه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب أو نائبه وكأن الطالب قال أضمن عن فلان أو كأنه حضر وقبل وأنه يصح بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه إلى القبول لأن قوله تكفلوا عني لايراد به المساومة في هذه الحالة وإنما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالأمر بالنكاح . أما إذا قال المريض ذلك لأجنبي فضمن الأجنبي بالتماسه فقيل لايجوز لأن الأجنبي غير مطالب بدينه بدون التزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء ، وقيل يصح لأن المريض قصد النظر لنفسه والأجنبي إذا قضى دينه بأمره ويرجع في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائماً مقام الطلب لتضييق الحال عليه لكونه على

شرف الهلاك ومثل ذلك لايوجد في الصحيح فيؤخذ بالقياس [1] . أما أبو يوسف فعنده في ذلك قولان : القول الأول كالجمهور تصح بلا إذن المكفول له ، والقول الثاني أنه يشترط القبول ولكنه لا يشترط في المجلس بل إذا بلغه بعد القيام من المجلس فأجازه جاز ذكر قولين في المبسوط في موضعين فشرط الإجازة في أحدهما دون الآخر ، وجه قوله الأول أن الكفالة التزام مطالبة من غير أن يجب بمقابلته على غيره شيء فصح كالإقرار وهذا لأنه تصرف التزام في ذمته وله عليها ولاية ولا ضرر على الطالب فيه فيتم وحده كالنذر ، ووجه قوله الثاني أنه تصرف لغيره فيتوقف على رضاه كسائر العقود وعبارة الواحد عنده تقوم مقام عبارتين وإن كان فضولياً كما في نكاح الفضولي فإنه ينعقد عند الإذن بعبارة واحدة ، فكذا عند عدم الإذن وإما تأثير الإذن عنده في اللزوم دون الانعقاد ألا ترى أن البيع لما كان ينعقد عند الإذن بعبارتين كان كذلك في الفضولي [2] .

---

(١) الزيلعي ١٥٩/٤ .

(٢) المصدر السابق .

٦ – الحوالة

تعريف الحوالة لغة وشرعاً :

تعريف الحوالة لغة : الحوالة في اللغة النقل ومنه تحويل الماء من نهر إلى نهر[١].

تعريف الحوالة شرعاً : عرف الفقهاء الحوالة بأنها نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى [٢] .

هل الحوالة عقد أو إرادة منفردة ؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال :

١ – ذهب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلى أن الحوالة عقد فيشترط فيها رضا المحيل والمحال عليه فقط وتصح دون رضا المحيل وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه أو يسقط دينه نظيرها الكفالة فإنها تصح بدون رضا المكفول عنه .

أما اشتراط رضا المحتال فلأنه هو صاحب الحق وتختلف عليه الذمم فلابد من رضاه لاختلاف الناس في الإيفاء ، فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من يوفي ناقصاً ومنهم من هو بالعكس فلا يلزمه دون رضاه ، والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فمنهم من يعنف فيه ويستعجل ومنهم من يساهل ويمهل ويسامح فلابد من رضاه [٣] .

٢ – أما أبو يوسف فخالف في ذلك كما تقدم في الكفالة [٤] .

٣ – وذهب المالكية في المشهور عندهم والأصح عند الشافعية إلى أنه يشترط رضا المحيل والمحال فقط ولا يشترط رضا المحال عليه [٥] ، فهي عقد أيضاً

---

(١) لسان العرب مادة (حول) .

(٢) الزيلعي ٤/١٧١، التاج والإكليل على مختصر خليل مطبوع على هامش مواهب الجليل ٥/٩٠، شرح روض الطالب ٢/٢٣٠، مطالب أولي النهى ٣/٣٢٤ .

(٣) الزيلعي ٤/١٧١ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) مواهب الجليل ٥/٩٠-٩١، شرح روض الطالب ٢/٢٣٠، مغني المحتاج٢/١٩٣-١٩٤.

ولكن ليس بين المحال والمحال عليه بل بين المحيل والمحال .

واستدلوا على اشتراط رضا المحيل بأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء فلا يلزمه بجهة [1] . وأما اشتراط رضا المحتال فلما تقدم من أدلة الحنفية . وأما عدم اشتراط رضا المحال عليه فاستدلوا له بالسنة والمعقول :

أما السنة فما روي عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**) [2] .

ولم يفصل الرسول صلى الله عليه وسلم بين رضاه وعدمه .

أما المعقول فلأن المحال عليه محل الحق والتصرف، ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء [3] وإذا مشينا على المشهور عند المالكية والأصح عند الشافعية من عدم اشتراط رضا المحال عليه فهل يشترط حضوره وإقراره كما في بيع الدين أو لا ؟

اختلف المالكية في ذلك فبالأول وهو اشتراط الحضور قال ابن القاسم وبالثاني وهو عدم الحضور قال ابن الماجشون .

قال ابن سلمون : لا يشترط رضا المحال عليه عند جميع العلماء (أي المالكية).

وكذا لا يشترط علمه وحضوره على المشهور، وفي الاستغناء لاتجوز الحوالة على الغائب إن وقع فسخ حتى يحضر وإن كانت له بينة لأنه قد يكون للغائب براءة في ذلك ، وفي المشتمل لاتجوز الحوالة إلا على حاضر مقر [4] .

٤ - أما الحنابلة فقد فرقوا بين أن يكون المحال عليه مليئاً أو ميتاً وبين غيرهما فإذا أحيل إلى مليء أو ميت فإن المحال يجبر على قبولها . فتكون الحوالة إرادة منفردة بخلاف ما إذا أحيل على حي واشترط يساره فبان عكسه فتكون عقداً من العقود يحتاج إلى رضا المحال ، واستدلوا لأنه إرادة منفردة من

---

(١) مغني المحتاج ١٩٣/٢، روض الطالب ٢٣٠/٢.

(٢) متفق عليه ، انظر بلوغ المرام للحافظ ابن حجر باب الحوالة والضمان .

(٣) شرح روض الطالب ٢٣٠/٢ ، مغني المحتاج ١٩٤/٢.

(٤) مواهب الجليل ٩١/٥ .

جانب المحيل وحده بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (**إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**) وكذلك بالنسبة إلى الميت استدلوا بأنه حق استقر في ماله لا في ذمته لأن ذمته قد خربت (١) .

وفسر الحنابلة الملاءة بثلاثة تفسيرات :

الأول : أن يكون قادراً بماله .

الثاني : أن يكون قادراً بقوله .

الثالث : أن يكون قادراً ببدنه .

وقد فسر الزركشي القدرة بماله بأن يكن قادراً على الوفاء والقدرة بقوله ألا يكون مماطلاً والقدرة ببدنه حضوره إلى مجلس الحكم . فلا يلزم رب الدين احتيال على والده أو احتيال على من في غير بلده لأنه لا يمكنه إحضارهما إلى مجلس الحكم ويتجه ألا يلزم رب الدين احتيال على ذي شوكة لعدم قدرته على إحضاره إلى مجلس الحكم (٢) .

٥ – أما الظاهرية فقد قالوا إن الحوالة تتم بإرادة منفردة قولاً واحداً فإن كان المحال عليه مليئاً وكان يوفيه حقه من وقته ولا يماطله ففرض على الذي أحيل أن يستحيل عليه ويجبر على ذلك ويبرأ المحيل مما كان عليه ولا رجوع للذي أحيل على الذي أحاله أعسر أم لم يعسر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره باتباع المحال عليه ولا يجوز اتباع غيره فإن غره وأحاله على غير مليء والمحيل يدري أنه غير مليء أو لا يدري فهو عمل فاسد وحقه باق على المحيل كما كان لأنه لم يحله على المليء ولا تجوز الحوالة إلا على مليء بنص الخبر(٣) .

---

(١) كشاف القناع ٣/٣٧٤–٣٧٥ ، مطالب أولي النهى ٣/٣٢٨ .

(٢) المصدران السابقان .

(٣) المحلى ٨/١٠٨ – ١٠٩ .

ثانياً : الالتزام الذي لا يراد به التملك من المتصرف :

أما التصرفات التي لا تستوجب تمليكاً للغير المتصرف فهي :

١ - التملك بالشفعة . ٢ - الإيجاب الملزم .

٣ - التوكيل . ٤ - الإسقاط .

١ - التملك بالشفعة

تعريف الشفعة لغة :

الشفعة لغة الزيادة وهي أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها أي أن تزيده أي أنه كان وتراً واحداً فضم إليه مانراه شفعة به ، وقال القتبي في تفسير الشفعة كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أتاه رجل فشفع إليه فيما باع فشفعه وجعله أولى بالمبيع ممن بعد سببه فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعاً (١) .

تعريف الشفعة شرعاً :

عرف الفقهاء الشفعة بتعريفات مختلفة :

فعرفها الحنفية بقولهم هي تمليك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه (٢) .

وعرفها المالكية : بقولهم استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة (٣) .

وعرفها الشافعية : بقولهم حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض (٤) .

وعرفها الحنابلة بقولهم : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من

---

(١) لسان العرب مادة (شفع) .

(٢) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٣٦٩/٩ ، الزيلعي ٢٣٩/٥ .

(٣) الشرح الصغير ١١٤/٥-١١٥.

(٤) شرح روض الطالب ٣٦٣/٢ ، نهاية المحتاج ١٩٤/٥ .

يد من انتقلت إليه [١] .

تحليل التعريف اللغوي والتعريفات الشرعية :

وبإلقاء نظرة فاحصة على التعريف اللغوي والتعريفات الشرعية للشفعة نجد أنها تشترك في معنى الضم فهي كما قال صاحب اللسان أن تضم إلى ما عندك والتعريفات الفقهية كلها تفيد معنى الضم فهي تضم ملك العقار المشفوع إلى مالك العقار المشفوع به ولكنه في معنى التعريفات الشرعية معنى الجبر والقهر .

وبمقارنة التعريفات الشرعية مع بعضها نلاحظ أن الحنفية قد قالوا تمليك البقعة جبراً على المشتري ، والبقعة اسم عام فتشمل الخليط في نفس المبيع ثم الخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم الجار الملاصق [٢] ، أما الجمهور فقد قصروا الشفعة على الشريك فقط .

أما الظاهرية فقد قالوا إن 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 ثوب أو من سيف أو من طعام أو من حيوان أو من أي شيء بيع لايحل لمن له الجزء أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه ، فإن أراد من يشركه فيها الأخذ بما أعطى فيه غيره فالشريك أحق به ، وإن لم يرد أن يأخذ فقد سقط حقه ولا قيام له بعد ذلك إذا باعه ممن باعه فإن لم يعرض عليه كما ذكرنا حتى باعه من غير من يشركه فيه فمن يشركه مخير بين أن يمضي ذلك البيع وبين أن يبطله ويأخذ ذلك الجزء لنفسه بما بيع به [٣] .

هل الشفعة عقد أو إرادة منفردة ؟

ومما يلاحظ من تعريفات الفقهاء المختلفة للشفعة أن فيها معنى الجبر فقد ذكرنا تعريف الحنفية للشفعة بأنها تمليك البقعة جبراً على المشتري وكذا نص فقهاء المالكية على أن للشريك المستحق أو وكيله الأخذ بالشفعة لما عاوض عليه شريكه من العقار جبراً شرعياً ولو كان الشريك المستحق ذمياً باع شريكه المسلم أو الذمي نصيبه لذمي

---

(١) المغني والشرح الكبير ٥/٤٥٩ .
(٢) الزيلعي ٥/٢٣٩ .
(٣) المحلى ٩/٨٢-٨٣ .

أو لمسلم فللذمي الأخذ من المشتري بالشفعة [1] وكذا نص الشافعية على أنه يشترط لحصول الملك بالشفعة لفظ أو نحوه ككتابة أو إشارة من أخرس من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة أو نحوها كاخترت الأخذ بها [2]. وكذا نص الحنابلة على أن الشفعة إنما هي انتزاع ملك المشتري بغير رضاء منه وإجبار له على المعاوضة [3]. أما الظاهرية فقد ذكرنا مذهبهم في أن الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم.

وبذلك نستطيع أن نقرر أن التمليك بالشفعة إنما هي من باب الإرادة المنفردة لا من باب العقود لأنها تتم بعبارة الشفيع وحده. والله أعلم.

---

(١) الشرح الصغير للدردير ٥/١١٦-١١٧.
(٢) نهاية المحتاج ٥/٢٠٣.
(٣) المغني ٥/٤٦١.

٢ – الإيجاب الملزم

ينشأ العقد بإيجاب وقبول ، والإيجاب عند الحنفية هو ما يذكر أولاً من كلام العاقدين سواء أوقع من البائع كبعت أو من المشتري كاشتريت هذا بألف . والقبول الفعل الثاني وسمي الأول إيجاباً لأن الإيجاب نقيض السلب وهو الإثبات والمتكلم منهما يقول : بعت واشتريت يريد إثبات العقد بشرط أن يضم إليه قبول الآخر ، وعلى هذا فكل منهما إيجاب أي إثبات فسمي الإثبات الثاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأول [١] وعند غير الحنفية الإيجاب ما يكون من البائع وهو ما يدل على التمليك بعوض كبعتك بكذا أو ملكتك بكذا والقبول ما يكون من المشتري وهو ما يدل على التملك دلالة ظاهرة كاشتريت وتملكت وقبلت ولذا قالوا يجوز تقدم الكلام متصل القبول على الإيجاب إن كان بلفظ أمر أو بلفظ ماض فقط مجرد عن نحو استفهام كترج وتمن كقول المشتري للبائع بعني فقال البائع : بعتك أو قال المشتري اشتريت فقال البائع بعتك ونحوه [٢] .

ويقصد بالإيجاب الملزم عدم جواز رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر سواء أجرينا على مذهب الحنفية أم الجمهور ، وعلى ذلك نقول هل يجوز أن يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر ؟ هذه مسألة خلافية بين المالكية والجمهور ، فالجمهور قالوا يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر وللمالكية قولان : الأول كالجمهور . الثاني أنه لا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه قبل إعلان الآخر عن موقفه من القبول أو الرفض وقد فصلت ذلك عند الكلام على مجلس العقد في بحث خيار الرجوع من نظرية العقد وقد بسطت المذاهب بأدلتها ، ونقلت استظهار الدكتور السنهوري بأن السبب في التزام هذه الأحكام أن الإرادة المنفردة عند مالك تلزم صاحبها ، والإيجاب إرادة منفردة تلزم الموجب بالبقاء على إيجابه حتى يقبل أو يرفض فلتنظر هناك [٣] .

---

(١) حاشية الشلبي على الزيلعي ٣/٤ .

(٢) مغني المحتاج ٢/٣-٤، مطالب أولي النهى ٣/٥-٦ .

(٣) انظر بحث خيار الرجوع من كتابي نظرية العقد .

٣ - التوكيل

لقد ذكرت في بحث مصادر النيابة في التعاقد تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً وذكرت أن ركنها الإيجاب والقبول [١] ولكن أيشترط في القبول الفور أم التراخي ؟ اختلف العلماء في ذلك على رأيين :

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز القبول على الفور وعلى التراخي وذلك لأن الوكالة تصح بالقول والفعل فيجوز أن يوكله ببيع شيء ويبيعه بعد سنة أو يبلغه أنه وكله منذ شهر فيقول : قبلت واستدلوا على ذلك بأن قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وسلم كان متراخياً عن توكيله إياهم ولأنه إذن في التصرف والإذن قائم مالم يرجع عنه أشبه بالإباحة [٢] وعند المالكية قولان .

وقد خرج المالكية القولين من المخيرة في المجلس قبل الاختيار ، لكن قال المازري التحقيق في هذا يرجع إلى العادة هل المقصود من اللفظ جوابه على الفور أو لا [٣] . ولم أعثر على نص عند الحنفية غير أنه ورد عند الشافعية مع تصريحهم بأن الوكالة عقد من العقود ما يفيد أن الوكالة تكون بإرادة منفردة فقد نصوا على أنه لا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل فلو تصرف قبل العلم بالوكالة صح وذلك كمن باع مال أبيه وهو يظنه حياً فبان ميتاً فإنه يصح واستدلوا على ذلك بأن التوكيل إباحة ورفع حجر فأشبه إباحة الطعام [٤] .

وعلى ذلك تكون الوكالة عند الشافعية من باب الإرادة المنفردة لا من باب العقود والله تعالى أعلم .

---

(١) اقرأ النيابة في التعاقد من كتابي نظرية العقد .
(٢) الشرح الكبير ٢٠٢/٥ ، نهاية المحتاج ٢٨/٥ ، شرح روض الطالب ٢٦٦/٢ .
(٣) مواهب الجليل ١٩٠/٥ .
(٤) مغني المحتاج ٢٢٢/٢ ، نهاية المحتاج ٢٨/٥ ، شرح روض الطالب ٢٦٦/٢ .

٤ – الإسقاط

ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله :

الأعيان لا تقبل الإسقاط لأن الإسقاط إزالة وإنهاء وإفناء يزول به محله ويتلاشى ولا تزول الأعيان ولا تتلاشى بقول يصدر من مالكها ولذلك لا يتعلق الإسقاط بالأعيان وإنما يتعلق بالحقوق ، وقد نعى الله سبحانه وتعالى على الكفار الذين أسقطوا ملكيتهم على الأعيان فقال تعالى: ﴿ **ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرهم لا يعقلون** ﴾ (١).

ولذا قال ابن نجيم في الأشباه : إن الملك لايبطل بالترك والحق يبطل به ، فلو قال الوارث تركت حقي لم يبطل حقه ، أما لو قال أحد من الغانمين قبل القسم تركت حقي بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن بطل كذا في جامع الفصولين وفصول العمادي ، وظاهره أنه حق يسقط بالإسقاط وهو أيضاً ظاهر مافي الخانية ولفظها : رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي صاحب المسيل كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن . وإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة لا شيء له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك ، فإن قال صاحب المسيل أبطلت حقي في المسيل فإن كان له حق إجراء المسيل دون الرقبة بطل حقه وإن كانت له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالإبطال . فقد علم أن حق الغانم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد يسقط بالإسقاط

---

(١) سورة المائدة الآية ١٠٣. فقد أخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن سعيد بن المسيب قال : البحيرة التي يمنع درها للطواغيت فلا يحتلبها أحد من الناس والسائبة كانوا يسيبونها لآلهتهم لا يحمل عليها شيء والوصيلة الناقة البكر تبكر في أول نتاج الإبل ثم تثنى بانثى وكانوا يسيبونها لطواغيتهم إن وصلت إحداهما بالأخرى ليس بينهما ذكر والحامي فحل الإبل يضرب الضراب المعدود فإذا قضى ضرابه دعوه للطواغيت وأعفوه من الحمل فلم يحمل عليه شيء وسموه الحامي .
انظر فتح القدير للشوكاني ٢/٨٣ ، مختصر تفسير ابن كثير للصابوني ١/٥٥٥ .

وصرحوا بأن حق الشفعة يسقط بالإسقاط وقالوا حق الرجوع بالهبة لايسقط كما في هبة البزازية ، وقد بقي حقوق منها خيار الشرط قالوا يسقط بالإسقاط ومنها خيار الرؤية فلو أبطله قبل الرؤية بالقول لم يبطل وبالفعل يبطل وبعدها يبطل بهما ، ومنها خيار العيب يبطل به ومنها الدين يسقط بالإبراء ومنها حق القصاص يسقط بالعفو ومنها حق القسم للزوجة يسقط بإسقاطها وإن كان لها حق الرجوع في المستقبل أما حقوق الله تعالى فلا تقبل الإسقاط من العبد فلو عفا المقذوف ثم عاد وطلب حد ، وكذلك حق المطالبة برفع جذوع غيره الموضوعة على حائطه تعدياً لا يسقط بالإبراء ولا بالصلح ولا بالعفو ولا بالبيع ولا بالإجارة وفي إيضاح الكرماني من السلم : لو قالوا رب السلم أسقطت حقي في التسليم في ذلك المكان أو في ذلك البلد لم يسقط (١) .

ضابط لما يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط :

وضع المالكية ضابطاً لما يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط فقالوا إذا أسقط الحق قبل وجوبه فإنه لا يسقط وبعده يسقط ذكر ذلك الحطاب في كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام وبنى على ذلك مسائل منها :

إذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام ، ولو قال للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم مالم يجب له (٢) .

ومنها ما إذا وهبت الزوجة يومها لضرتها أو سقطت حقها من القسم فلها الرجوع متى شاءت قال اللخمي : وسواء كانت الهبة مقيدة بوقت أو للأبد لأن ذلك مما يدركها فيه الغيرة ولا تقدر على الوفاء بما وهبت إلا أن يكون اليوم واليومين (٣) وبقية الفروع تعرف في كتاب تحرير الكلام .

أما الحنفية فلم يضعوا ضابطاً في ذلك . وقد وضع شيخ شيوخنا الشيخ أحمد الزرقا رحمه الله تعالى في ذلك ضابطاً عند شرح قاعدة « الساقط لا يعود » فقال : وبعد إعمال الفكر وإجالة النظر في الفروع ظهر لي من خلالها ضابط يغلب على

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣١٦-٣١٧-٣١٨، مختصراً .
(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٢٧٣.
(٣) تحرير الكلام ص ٢٩١ .

الظن صدقه وصحته وهو « أن كل ما كان حقاً صاحبه عامل فيه لنفسه ، وكان قائماً حين الإسقاط خالصاً للمسقط أو غالباً ولم يترتب على إسقاطه تغيير وضع شرعي وليس متعلقاً بتملك عين على وجه متأكد يسقط بالإسقاط ومالا فلا » .

فقولنا « حقاً » خرج به ملك العين فإنه لايسقط ، ولذا لو أسقط الوارث حقه من الإرث أو أسقط المستحق في الوقف حقه بعد حصول الغلة في يد المتولي لا يسقط .

و « قولنا » صاحبه عامل فيه لنفسه خرج به نحو حق النظر على الوقف وتصرف الوكيل فيما وكل به فإن أصحاب هذه الحقوق عاملون لغيرهم فيها فلا يسقط بالإسقاط . وقولنا « وكان قائماً حين الإسقاط » خرج به خيار الرؤية فإنه لايسقط بالإسقاط لأنه غير قائم للحال ، لأنه يثبت بعد الرؤية لا قبلها فإذا أسقطه قبلها لايسقط بالقول بل بالفعل عند أبي يوسف .

وكذا حق الشفعة قبل البيع ، فلو أسقطه الشفيع قبله لايسقط لأنه ثبت بعد البيع (وفي هذا نرى اتفاق الحنفية مع المالكية) .

وقولنا « حقاً للمسقط أو غالباً » خرج به ما كان حقاً لغير المسقط خالصاً فيه أو غالباً أو مساوياً . فالأول كحق تحليف الخصم اليمين لأن التحليف حق الحاكم الثاني كحق القذف فإن حق الله تعالى فيه غالب . الثالث كحق المضارب في بيع مال المضاربة بعد ما صار عروضاً فإن حقه ليس بغالب بل يساويه فيه حق رب المال أو يغلب إذ رأس المال عائد إليه وله شركة في الربح والمضارب إنما استفاد التصرف من جهته وخرج به أيضاً حق الفسخ في العقود الفاسدة فإنه حق خالص لله سبحانه أو غالب حتى لو أصر عليه المتعاقدان وعلم به القاضي فسخه .

وخرج بقولنا « لم يترتب على إسقاطه تغيير وضع شرعي » من أنه لو اشترى العين المأجورة أو المرهونة بدون إذن المستأجر أو المرتهن ، وكان يعلم حين الشراء بالإجارة أو الرهن أو لا يعلم فإن له الخيار في أن يفسخ البيع أو ينتظر انتهاء مدة الإجارة أو فكاك الرهن وإذا أسقط حقه في هذا الخيار ولو بصريح الإسقاط فإنه لا يسقط ، وذلك لأن تصحيح هذا الإسقاط يترتب عليه تصحيح أمر مغاير للأوضاع الشرعية ، لأنه عبارة عن التزام المشتري تأجيل المبيع إلى انتهاء مدة الإجارة في المأجور أو إلى فكاك الرهن في المرهون وتأجيل الأعيان باطل .

وخرج بقولنا « ليس متعلقاً بتمليك عين ... » مثل حق الرجوع في الهبة وحق

المستحق في الوقف بعد بدء الغلة قبل حصولها في يد المتولي فإنهما لا يسقطان بالإسقاط ولا يرد حق الغانم في الغنيمة قبل القسمة حيث إنه مثل الرجوع في الهبة متعلق بعين مع أنه يسقط بالإسقاط لأنه غير متأكد فإن للإمام أن يقسمها بين الغانمين وله أن يقر أهلها ويضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج [1] .

بعد هذا سنبحث بالتفصيل في أهم مسألة من مسائل الإسقاط هل تتم بإرادة منفردة أو بعقد وهي الإبراء .

الإبراء :

اختلف العلماء في الإبراء أيتم بإرادة واحدة فيكون نوعاً من الإسقاط أم بعقد فيكون تمليكاً يحتاج فيه إلى الإيجاب والقبول ؟ .

فذهب الحنابلة إلى أن الإبراء إسقاط محض فلا يتوقف على القبول وذلك كإسقاط القصاص [2] . وإذا كان الإبراء إسقاطاً محضاً فهل يرتد بالرد من المدين ؟

ذهب الحنابلة إلى أن الإبراء لايرتد بالرد من المدين لأنه لو ارتد بالرد للزم منه وجوب الاستيفاء أو إبقاء الحق وهو ممتنع ولذا قالوا يصح الإبراء قبل حلول الدين وذلك لأن تأجيله لايمنع ثبوته في الذمة [3] .

أما الحنفية فإن الابراء له شبهان ، فهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه وإسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول إلا في الإبراء من بدل الصرف والسلم فإنه يتوقف على القبول لأن البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولاينفرد أحدهما بفسخه فلابد من قبول الآخر[4] .

وقد استثنى الحنفية من ارتداد الإبراء بالرد أربع مسائل:

---

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا القاعدة الخمسون،الساقط لايعود ط٢ بتصحيح الكاتب .

(٢) كشاف القناع ٤/٣٣٦ .

(٣) كشاف القناع ٤/٣٣٦ .

(٤) البحر الرائق ٧/٢٩٧، الأشباه والنظائر ٢٦٣-٢٦٤ ، كلاهما لابن نجيم .

الأولى : إذا أبرأ المحتال المحال عليه فرده لم يرتد .

الثانية : إذا قال المدين أبرئني فأبرأه فرده لايرتد كما في البزازية .

الثالثة : إذا أبرأ الطالب الكفيل فرده لم يرتد وقيل يرتد .

الرابعة : إذا قبله ثم رده كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى من القضاء [١] .

وعند المالكية والشافعية قولان :

الأول : اشتراط القبول وهو ظاهر المذهب عند المالكية فيكون كما لو ملكه عيناً بالهبة وغيرها فلابد من رضاه وقبوله كذا هنا ويتأكد ذلك بأن المنة تعظم في الإبراء وذوو المروءات والأنفات يضر بهم ذلك لاسيما من السفلة . فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده نفياً للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها من غير حاجة ، وظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الإيجاب كما قال القرافي وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه : ومن سكت عن قبول صدقته زماناً فله قبولها بعد ذلك فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركاً لها وأخذ الغلة [٢] .

القول الثاني : وهو الأصح عند الشافعية وهو المرجوح عند المالكية إن الإبراء إسقاط فلا يشترط فيه القبول ، وبناء عليه فقد قال الشافعية إن الأصح أنه لا يرتد بالرد.[٣] والله تعالى أعلم .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٦٣ .

(٢) الفروق للقرافي ١١١/٢، حاشية العلامة الصاوي على الشرح الصغير ٤٣٤/٥.

(٣) المصدران السابقان والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧١ .

الخاتمة

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتها تبين لنا مايلي :

١ - إن الفقة الاسلامي يعرف ما يسمى بالإرادة المنفردة أو نشوء الالتزام بإرادة واحدة وإن لم يسمها بهذا الاسم .

٢ - إن الإرادة المنفردة تقسم إلى قسمين : قسم يراد به التمليك وهي الوصية والوقف والجعالة والتزام المعروف والكفالة والحوالة وقسم لايراد به التمليك وهو نوعان :

نوع يلزم به شغل ذمة الملتزم وهو الإيجاب الملزم والتملك بالشفعة .

ونوع لا يلزم به شغل ذمة الملتزم وهو التوكيل والإسقاطات .

٣ - إن الوصية والوقف إذا كانا لغير معين فهما إرادة منفردة بلا خلاف وإن كانا لمعين فقد جرى فيهما الخلاف ، هل هما من باب العقود الرابطة بين شخصين أو الإرادة المنفردة الملتزم فيها واحد .

أما الجعالة فقد اتفقوا على أنها من باب الإرادة المنفردة وخالف فيها الظاهرية فجعلوها من باب الإجارة واشترطوا فيها ما يشترط في الإجارة من عدم جهالة المدة والمكان وغير ذلك ، وأما التزام الوعد فقد انفرد به المالكية دون غيرهم .

وأما الكفالة والحوالة فقد اختلفوا فيهما هل هي عقد أو إرادة منفردة .

أما التمليك بالشفعة والإيجاب الملزم عند المالكية فهما إرادة منفردة قولاً واحداً.

أما التوكيل فهو عقد قولاً واحداً ولكن ورد عند الشافعية ما يفيد أنها من باب الإرادة المنفردة .

وفي الإسقاط ذكرنا ضابطين للإسقاط أحدهما للمالكية ذكره الحطاب في كتابه تحرير الكلام والثاني لشيخ شيوخنا ووالد شيخنا الشيخ أحمد الزرقا رحمه الله تعالى . والجمع بين هذين الضابطين مما تفرد به هذا البحث .

وأما الإبراء فقد ذكرنا أن الفقهاء اختلفوا فيه وأن الحنفية ذكروا له شبهين هو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس هو إسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول إلا في حالات مخصوصة .

وبهذا نكون قد أتينا على نهاية البحث والحمد لله رب العالمين .

فهرس المراجع

أولا – التفسير :

١ – أحكام القرآن : أحمد بن علي الرازي الجصاص ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

٢ – أحكام القرآن : أبو بكر محمد بن عبد الله المالكي ، طبع عيسى البابي ١٩٥٨م.

٣ – الجامع لأحكام القرآن : محمد بن أحمد الأنصاري ، دار الكتب المصرية ، ط٢.

٤ – فتح القدير : للشوكاني ، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر .

٥ – مختصر تفسير ابن كثير : للشيخ محمد علي الصابوني ، ط . دار القرآن الكريم ، بيروت .

ثانيا : الحديث الشريف :

٦ – البخاري صحيح البخاري : الإمام أبو عبد الله إسماعيل البخاري ، طبع بولاق ١٣٢٤هـ .

٧ – بلوغ المرام : شهاب الدين بن حجر العسقلاني ، مطبوع مع سبل السلام ، مطبعة جامعة محمد بن سعود .

٨ – فتح الباري : للحافظ ابن حجر العسقلاني ، المكتبة السلفية .

٩ – مسلم : صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي ، المطبعة المصرية .

١٠– نصب الراية : الزيلعي ، طبع المجلس العلمي ، الهند .

ثالثا : الفقه :

أ – الحنفي :

١١– البحر الرائق : لابن نجيم ، دار المعرفة ، بيروت .

١٢– بدائع الصنائع : للكاساني ، المطبعة الجمالية ، مصر .

١٣– تبيين الحقائق : للزيلعي الأميرية ، بولاق ١٣١٣هـ .

١٤– حاشية الشلبي على الزيلعي ، مطبوع بهامش الزيلعي .

١٥– الدر المختار ، مطبوع بهامش رد المحتار الآتي .

١٦– فتح القدير : للكمال ابن الهمام ، البابي الحلبي ١٩٧٠م .

١٧- رد المحتار على الدر المختار : لابن عابدين ، طبع بولاق .
١٨- الهداية : مطبوع بأعلى فتح القدير .

ب - المالكي :
١٩- بداية المجتهد : لابن رشد - البابي الحلبي .
٢٠- التاج والإكليل : لمحمد بن يوسف العبدري - مطبوع على هامش مواهب الجليل للحطاب .
٢١- الشرح الصغير : لأبي البركات أحمد الدردير ، طبع عيسى الحلبي ، مصر .
٢٢- حاشية الصاوي : للصاوي - مطبوع مع الشرح الصغير .
٢٣- تحرير الكلام في مسائل الالتزام : للحطاب ، ط ، دار الغرب ، لبنان .

ج - الشافعي :
٢٤- أسنى المطالب شرح روض الطالب : للشيخ زكريا الأنصاري ، طبع المكتبة الإسلامية .
٢٥- مغني المحتاج : للخطيب الشربيني ، طبع البابي الحلبي .
٢٦- المهذب : للشيرازي ، طبع البابي الحلبي ١٩٥٨م .
٢٧- نهاية المحتاج : للرملي ، طبع البابي الحلبي ١٩٦٧م .

د - الحنبلي :
٢٨- كشاف القناع : للبهوتي ، مطبعة الحكومة بمكة .
٢٩- مطالب أولي النهى : لمصطفى السيوطي الرحيباني ، المكتب الإسلامي ، دمشق .
٣٠- المغني : لابن قدامة ، دار الكتاب العربي .

هـ - الفقه الظاهري :
٣١- المحلى : لابن حزم ، مطبعة منير الدمشقي .

و – كتب القواعد والنظريات الفقهية :

٣٢- الأشباه والنظائر : لابن نجيم ، الكتب العلمية .

٣٣- الأشباه والنظائر : للسيوطي ، طبع عيسى الحلبي .

٣٤- الفروق : للقرافي المالكي ، إحياء الكتب العربية .

٣٥- شرح القواعد الفقهية : للشيخ أحمد الزرقا ، ط ٢ ، دار القلم ، دمشق ، بتصحيحي .

٣٦- التصرف الانفرادي : للشيخ علي الخفيف ، ط ، معهد الدراسات العربية .

٣٧- نظرية العقد : للدكتور عبد الحفيظ رواس قلعه جي ، مطبوع على المكتاب .

رابعاً – كتب اللغة :

٣٨- تهذيب الأسماء واللغات للنووي ، ط . منير الدمشقي .

٣٩- لسان العرب : لابن منظور ، طبع دار صادر ، بيروت .

مدىٰ انتفاع المرتهن من المرهون

الباحث / عبد الملك عبد العلي كاموي(*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم ، وعلى آله وصحبه وتابعيه – بإحسان – إلى يوم الدين . أما بعد :

فإن الرهن من الأحكام العملية التي ترتبط بمصالح الناس اليومية من بيع وشراء، وقرض ، وإن بعضاً من الناس يمارسون الرهن في معاملاتهم على نحو يستحلون به الحرام تمسكاً بباطل من القول يرونه في نظرهم مشروعاً بناء على فتوى غير صحيحة ، أو لعدم معرفتهم حكم الشرع في هذه المسألة وأمثالها فيعارضون بذلك نصوص الشريعة .

ولما كان بعض الناس في عصرنا يزاولون الرهن على غير هدي إسلامي – كما هو الحاصل في رهن الأراضي ، والعقارات حيث جرى الناس على أن الدائن يزرع الأرض ويجني ثمار البستان ، ويسكن البيت بدون أجرة – آثرت أن أتناول حكم انتفاع المرتهن من المرهون ، لنقف على الراجح في هذه المسألة ، ثم أتناول بيع الوفاء الذي جرى عرف الناس فيه في بعض البلاد الإسلامية مع ذكر بعض صور بيع الوفاء الحديثة مع مقارنتها ببيع الوفاء .

وذلك إسهاماً مني في سبيل خدمة هذا الدين وعلومه ، ليكون لبنة واحدة أسهم بها في سبيل تطبيق الشريعة الإسلامية . والله من وراء القصد وهو ولي التوفيق .

(*) باحث بمرحلة الدكتوراة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر .

المطلب الأول
حقيقة الرهن

الفرع الأول : معنى الرهن في اللغة :

بالكشف في المعاجم اللغوية نجد أن مادة رهن تدور حول المعاني التالية :

أ – الثبوت ، والاستقرار.

ومنه الحالة الراهنة ، أي الثابتة . يقال : ماء راهن ، أي راكد ، ونعمة راهنة ، أي ثابتة ، وأرهن لهم ، وأرهنت لهم طعامي ، أو منه (١) .

ومنه قول الشاعر :

الخبز واللحم لهم راهن وقهوة راووقها ساكب

ب – الحبس .

لأنه لما كان الرهن يتصور منه الحبس استعير ذلك للمحتبس أي شيء كان . كما أن الرهن عمله (٢) .

ومنه قوله سبحانه وتعالى : ﴿ **كل امرئ بما كسب رهين** ﴾ (٣) .

والرهن : ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك . والراهن : هو المهزول من الناس – أي المدين – ، والمرتهن : الذي يأخذ الرهن ، والشيء مرهون ، ورهين ، بمعنى : مرهون . والأنثى : رهينة (٤) .

---

(١) الزبيدي : تاج العروس : ٩/٢٢١-٢٢٢ ، والفيومي : المصباح المنير : ١/٩٤٢ ، والأزهري: تهذيب اللغة : ٦/٢٧٥.

(٢) المصادر السابقة .

(٣) سورة الطور من الآية ٢١ .

(٤) تاج العروس : ٩/٢٢٢ ، وتهذيب اللغة : ٦/٢٧٥-٢٧٦ ، والمعجم الوسيط : ١/٣٧٩ .

الفرع الثاني : معنى الرهن في الاصطلاح :

اختلفت عبارات الفقهاء في بيان المعنى الاصطلاحي للرهن تبعاً لاختلاف الأحكام المتعلقة به عندهم .

فعرفه الحنفية بأنه : « حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين » (١).

وعرفه المالكية بأنه : « بذل من له البيع ما يباع ، أو غرراً ، ولو اشترط في العقد وثيقة بحق » (٢) .

وعرفه الشافعية بأنه:«جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منه عند تعذر الوفاء»(٣).

وعرفه الحنابلة بأنه : « المال الذي يجعل وثيقة بالدين يستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه » (٤) .

ويلاحظ على هذه التعريفات ما يلي :

١ - إن تعريف الحنفية وصف الرهن بأنه محبوس ، بينما وصفته التعريفات الأخرى بأنه وثيقة ، يرجع ذلك إلى أن الحنفية يمنعون الراهن من استرداده ولو للانتفاع به وإن أذن فيه المرتهن فهو محبوس دائماً ، ويجيز المالكية والحنابلة للراهن استرداده للانتفاع به بإذن المرتهن،ويجيز الشافعية ذلك ولو قهراً على المرتهن.

٢ - إن المرهون قد عبر عنه في تعريف المالكية بـ « ما يباع أو غرراً » وفي تعريف الحنفية بـ « شيء » وفي تعريف الشافعية بـ « عين مال » وفي تعريف الحنابلة بـ « المال » .

وسر ذلك أن المالكية يرون جواز أن يكون الرهن ديناً ، أما بقية المذاهب فلا يجوز عندهم ذلك ، بل يوجبون أن يكون الرهن عيناً يجوز بيعها .

٣ - إن الحنفية والمالكية عبروا عن المرهون بـ « الحق » وعبر عنه الشافعية والحنابلة بـ « الدين » والسر في ذلك أن المرهون به عند الشافعية والحنابلة

---

(١) البابرتي : شرح العناية على الهداية : ١٨٩/٨ وحاشية الطحطاوي على الدر : ٩٣٤/٤ .

(٢) ابن عرفة : حاشية الدسوقي : ٩٣١/٣-٩٣٢ وحاشية العدوي على الخرشي : ٩٣٦/٥ ، والحطاب : مواهب الجليل : ٢/٥-٣ .

(٣) الرملي : نهاية المحتاج : ٢٩٩/٤ ، والشربيني : مغني المحتاج : ١٩١/٢ .

(٤) ابن قدامة : المغني : ٢١٥/٤ ، والبهوتي : كشاف القناع : ٣٢١/٣ .

لا يكون إلا ديناً ، وأما الحنفية والمالكية فإنهم يرون جواز أن يكون المرهون به عيناً مضمونة .

٤ – إن تعريف المالكية امتاز بوصف المرهون بأنه « ما يباع أو غرراً » لأنهم يجوزون رهن ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه للغرر ، بخلاف المذاهب الأخرى إذ لا يجوز عندهم رهن ما فيه غرر .

٥ – صرح في تعريف المالكية بالراهن وما يشترط فيه بأنه « من له البيع » وخلت منه بقية التعريفات ، مع أن المذاهب الأربعة متفقة على اعتبار هذا الشرط في الراهن. والسر في ذلك أن المالكية دأبوا على ذكر الشروط في تعريفاتهم لتكون ضابطة للماهية الصحيحة شرعاً ، وغيرهم لا يلتزم بذلك . لأن الأسماء الشرعية عندهم تطلق على الماهية صحيحة كانت أو فاسدة . أما المالكية فلا يعتبرون للماهية وجوداً إلا إذا كانت صحيحة .

والراجح من هذه التعريفات هو تعريف المالكية لعمومه فيما يرهن ، وفي هذا العموم احتياط لحفظ مال المرتهن فضلاً عما يفيده من جواز الرهن بالأعيان المضمونة، سواء كانت مضمونة بنفسها أو بغيرها ، وهذا بخلاف بقية التعريفات فإنها تخصص المرهون بالعين ، ولا تتناول رهن الغرر ، كما أنها تخص المرهون به بالدين . فتعريف المالكية يفيد التيسير على الراهن برهن الدين والغرر وفيه صيانة لمال المرتهن بأي شيء ولو كان ديناً أو غرراً . وفيه كذلك جواز الرهن بالأعيان المضمونة إذا كانت غائبة ، وفي ذلك احتياط لحفظ المال .

المطلب الثاني
حكم الرهن

الفرع الأول : حكم الرهن في السفر .

لاخلاف بين الفقهاء في جواز الرهن في السفر .

قال ابن قدامة : « لا نعلم فيه مخالفاً » (١) .

وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

الكتـــاب :

قول الله عز وجل : ﴿ **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة** ﴾(٢).

وجه الدلالة :

إن قوله سبـحانه وتعالى: ﴿**فرهان مقـبوضة**﴾ مصدر مقـرون بحرف الفاء في محل الجزاء وهذا يفيـد أن ثمة فعل أمر محذوف بعد الفـاء وجوباً ، تقديره ، فأرهنوا رهاناً مقبوضـة وثيقة بأموالكم ، والأمر هنا لا يفيـد الوجوب وإنما هو مصروف عن حقيقته إلى الإباحـة بقرينة قول الله تعالى بعد ذلك : ﴿ **فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته** ﴾ (٣) ، وأن الله أمر بالرهن بدلاً عن الكتـابة عند عدم إمكانها ، أو عدم قبـول المرتهن التوثق بها ، والبدل يأخـذ حكم المبدل منه ، ولما كانت الكتـابة غير واجبة فيكون الرهن غير واجب كذلك (٤) .

السنة :

١ – روت السيدة عـائشـة – رضي الله عنها – (**أن النبي صلى الله عليه وسلم**

---

(١) المغني : ٤/٢١٥ .
(٢) سورة البقرة من الآية ٢٨٣ .
(٣) سورة البقرة من الآية ٢٨٣ .
(٤) الجصاص : أحكام القرآن : ١/٥٢٦ وأبو السعود : فتح المعين على منلا مسكين : ٣/٤٤٣.

اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً له من حديد) (١) .

٢ – عن أنس – رضي الله عنه – قال : **(رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً له عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله)** (٢) .

وجه الدلالة :

ففي هذين الحديثين دلالة جلية على مشروعية الرهن ، لأنه صلى الله عليه وسلم باشره بنفسه ، وفعله صلى الله عليه وسلم دليل على جوازه ومشروعيته.

الإجماع :

وقد انعقد الإجماع سلفاً وخلفاً على جواز الرهن (٣) .

الفرع الثاني : حكم الرهن في الحضر :

اختلف الفقهاء في جواز الرهن في الحضر ، ولهم في ذلك مذاهب ثلاثة :

المذهب الأول :

يرى من ذهب إليه جواز الرهن في الحضر .

وقد ذهب إلى هذا الجمهور الأعظم من الفقهاء ، الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة (٤) .

المذهب الثاني :

يرى من ذهب إليه عدم جواز الرهن في الحضر ، وهو مروي عن مجاهد ،

---

(١) الحديث أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة – رضي الله عنها –. صحيح البخاري: ٣/١٢٤ كتاب: الرهن ، باب: من رهن درعه ، وصحيح مسلم : ٢/ق ١/٤٩ باب : الرهن في الحضر ، والسفر .

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه عن نصر بن علي الجهضمي عن أبيه ، عن هشام ، عن قتادة ، عن أنس – رضي الله عنه – سنن ابن ماجة : ٢/٨١٦ ، ح/٢٤٣٧ .

(٣) المرغيناني : الهداية : ٤/١٢٦ ، والموصلي : الاختيار لتعليل المختار : ٢/٦٣، والشربيني : مغني المحتاج : ٢/١٢١، وابن قدامة : المغني : ٤/٢١٥ .

(٤) السرخسي : المبسوط : ١١/٦٤ ، المرغيناني : الهداية : ٤/١٢٦ ، البابرتي : شرح العناية : ٨/١٨٩، ابن العربي أحكام القرآن: ١١/١٠٩، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : ٣١/١٢١٥ الشافعي : الام : ٣/١٣٨ ، الشيرازي : المهذب : ١/٣٠٥ الشربيني : مغني المحتاج : ٢/١٢١، المغني : ٤/٢١٥ ، البهوتي : كشاف القناع : ٣/٣٢١ .

والضحاك وداود الظاهري [1] .

المذهب الثالث :

يرى أصحابه أنه لا يجوز الرهن في الحضر إذا شرطه المرتهن في العقد ويجوز إذا كان تطوعاً من الراهن ، إلى هذا ذهب ابن حزم الظاهري [2] .

الأدلة والمناقشة :

أ - أدلة أصحاب المذهب الأول :

استدل الجمهور على مذهبهم من جواز الرهن في الحضر بالكتاب ، والسنة ، والقياس .

أ - الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة** ﴾ .

وجه الاستدلال :

إن الله تعالى بعد أن أرشد عباده إلى وسيلة حفظ الأموال في أثناء التعامل فيها وذلك بالكتابة والإشهاد ، عقب ذلك بما ينبغي اتباعه في حفظ هذه الأموال في حالة تعذر الكتابة والإشهاد عليها ثم نبه على حالات العذر بما يغلب فيه وجوده وهو السفر ، يقول القرطبي : « ويدخل في ذلك المعنى كل عذر قرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر كأوقات اشتغال الناس وبالليل ... وأيضاً فالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن » [3] والرهن شرع توثقه على الدين بدليل قوله تعالى بعد ذلك . : ﴿ **فإن أمن بعضكم بعضاً ...** ﴾ ومعنى هذا ، إن أساس مشروعية الرهن الاستيثاق ، فيجوز كلما كانت هناك حاجة لذلك ، والتقييد بالسفر خرج مخرج الغالب لأنه مظنة فقد الكاتب [4] .

ب - السنة :

١ - ما روته السيدة عائشة -رضي الله عنها - (**أن النبي صلى الله عليه وسلم**

---

(١) الجصاص : أحكام القرآن : ١/٥٢٦ ، المغني : ٤/٢١٥ ، ابن حزم : المحلى : ٦/٣٦٢ .

(٢) المحلى : ٦/٣٦٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن : ٣/١٢١٥ .

(٤) ابن حجر : فتح الباري : ١٠/٢٢٩ .

اشترى طعاماً من يهودي ورهنه درعاً له من حديد) (١) .

٢ – عن أنس – رضي الله عنه – قال : **(رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله)** (٢) .

وجه الاستدلال :

أفادت هذه الأحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رهن درعه عند هذا اليهودي ، وقد كان بالمدينة وهي حضر .. كما صرح بذلك رواية أنس – فالرهن في الحضر يجوز سواء كان باشتراط من المرتهن ، أو بغير شرط . وقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه في الحالين ، وفعله يدل على جواز الرهن في الحضر مطلقاً لأن الأصل عدم خصوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا الحكم ، لعدم قيام الدليل على هذه الخصوصية (٣) .

ج – القياس :

وهو : قياس الرهن على الضمان . لأن المقصود من كل منهما توثيق الدين ، وكما جاز الضمان حضراً وسفراً يجوز الرهن سفراً وحضراً كذلك (٤) .

ب – أدلة أصحاب المذهب الثاني :

استدل مجاهد ومن وافقه على أن الرهن لا يجوز في الحضر مطلقاً بما يلي :

الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة** ﴾ .

وجه الاستدلال :

إن مشروعية الرهن قد علق على السفر وعدم الكاتب ، والتعلق بالشرط يقتضي عدم الحكم عند عدم الشرط ، وإلا لما كان للتعليق بالشرط فائدة فمفهوم قوله تعالى: ﴿ **وإن كنتم على سفر** ﴾ يمنع الرهن في الحضر مطلقاً (٥) .

---

(١) تقدم تخريجه .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) السرخسي : المبسوط : ٢١/٦٤ .
(٤) ابن قدامة : المغني : ٤/٢١٥ .
(٥) الجامع لأحكام القرآن : ٣/١٢١٥ .

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي :

١ - إن التقييد بالسفر لا مفهوم له ، إذ العمل بالمفهوم عند من يقول به مشروط بأن لاتوجد للتقييد به فائدة أخرى سوى تخصيص المذكور بالحكم ، وهنا الأمر ليس كذلك فإن فائدة التقييد هنا بيان الواقع ، أو ذكر الحالة الغالبة على حد ماهو معلوم في قوله تعالى : ﴿ **وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن** ﴾ (١) . إذ إن الربيبة حرام سواء تربت في حجر زوج أمها ، أم تربت بعيداً عنه ، ولكن التقييد خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له .

٢ - لقد ثبت من فعل النبي صلى الله عليه وسلم جواز الرهن في الحضر ، لأن رهنه صلى الله عليه وسلم درعه عند اليهودي كان بالمدينة وهي موطنه ، والنبي صلى الله عليه وسلم قدوة لنا (٢) .

ج - أدلة أصحاب المذهب الثالث :

استدل ابن حزم على ماذهب إليه من أن الرهن لا يجوز في الحضر إذا كان باشتراط من المرتهن ، وجوازه إذا كان تطوعاً من الراهن بما يلي :

الكتاب :

قول الله عز وجل : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه....** ﴾ (٣) - إلى قوله تعالى - : ﴿ **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة** ﴾ (٤) .

وجه الاستدلال :

قال ابن حزم : إن هذه الآية الكريمة تدل على الآتي :

أ - إن الله سبحانه وتعالى قد شرع الرهن مشروطاً بأربعة شروط وهي :

١ - أن يكون في عقد مداينة التي هي : البيع ، والسلم ، والقرض ، إذ المداينة لا تكون إلا في هذه العقود الثلاثة .

٢ - أن يكون الدين مؤجلاً إلى أجل مسمى .

---

(١) سورة النساء من الآية ٢٣ .

(٢) المبسوط : ٦٤/٢١ الجامع لأحكام القرآن : ١٢١٥/٣ ، كشاف القناع : ٣٢١/٣ .

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٣ .

٣ – أن يكون العاقد على سفر .

٤ – ألاَّ يوجد كاتب .

فهذه الشروط الأربعة قد نص القرآن عليها ، فوجب اعتبارها والعمل بمقتضاها، واشتراط الرهن في عقد مداينة في الحضر مخالف لما جاء في الكتاب الكريم فيكون مردوداً . لقوله صلى الله عليه وسلم : (**كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو شرط باطل وإن كانت مائة شرط ، من اشترط شرطاً ليس في كتابه فليس له**) (١) .

ب – أما إذا وقع الرهن تطوعاً في الحضر فلا بأس به . لأنه في هذه الحالة يكون من التعاون على البر ، وحسن المعاملة الذي يدخل تحت مدلول قوله تعالى : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى** ﴾ (٢) . ولأنه فعل لم ينه عنه الشارع بل هو داخل تحت ما أمر به (٣) .

ونوقش هذا الاستدلال :

إن النص القرآني الكريم دل فيما دل عليه على جواز الرهن في حالات العذر ، والعذر كما يكون في السفر يكون في الحضر ، وقد سبق آنفاً ما ذكره الإمام القرطبي في هذا المعنى . ويؤيد هذا أن الشروط التي ذكرها في عقد المداينة إنما جاء التعبير بها لفوائد أخرى غير نفي الحكم عما سوى المذكور .

وبيان ذلك فيما يلي :

١ – إن القول بالشرط الأول ، وهو شرط المداينة ممنوع . لأنه ورد فيه حصر المداينة وأسبابها في البيع ، والسلم ، والقرض . فكما يوجد المداينة بسبب هذه الأمور فإنه يوجد بأسباب أخرى كالنكاح وغيره . وفي ذلك يقول القرطبي نقلاً عن ابن عباس رضي الله عنهما : (قال ابن عباس في هذه الآية : إن آية المداينة نزلت على السلم خاصة . ثم عقب على قول ابن عباس قائلاً : إن سلم

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي أسامة ، عن هشام ، عن أبيه ، عن عائشة . صحيح البخاري : ٣/١٣٣ كتاب : المكاتب .

(٢) سورة المائدة من الآية ٢ .

(٣) المحلى : ٦/٣٦٢ – ٣٦٤ .

أهل المدينة كان سبب نزول الآية ، ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعاً)[1] .
وما قاله القرطبي في غاية الوضوح . لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

٢ - أما الشرط الثاني . وهو : أن يكون الدين مؤجلاً .
فإنه لا يبقى أن يكون مشروعاً في الدين الحال ، لأن الرهن قد شرع للتوثق والحاجة إليه في الدين المؤجل أظهر منها في الدين الحال . وهذا لا يعني أن الدين الحال لا يحتاج فيه إلى التوثق ففيه أيضاً يحتاج إلى ذلك فمع احتمال هلاك المدين ، أو فراره قبل أداء الدين ، أو هلاك ماله . فكل ذلك يمكن تجنبه بالرهن .

٣ - وأما الشرطان الثالث والرابع ، وهما : السفر ، وعدم وجود الكاتب ، فقد خرجا مخرج الغالب ، لأن السفر مظنة عدم وجود الكاتب ، خصوصاً إذا لا حظنا أن الكاتب لم يكن متيسراً في عهد التنزيل في حالتي السفر والحضر وإن كان في حالة السفر أكثر عذراً .

الترجيح :

والذي يظهر رجحانه - بعدما مر من الاستدلال والمناقشة - هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز الرهن في الحضر مطلقاً ، لقوة أدلتهم ، ولأنه الذي يتفق وسماحة الإسلام ويسره ، وكفالته لمصالح الأفراد والجماعات . وما استدل به المخالفون إنما هو مفهوم المخالفة ، ومن شروط العمل به عند من يرون حجيته في الأحكام أن لا يكون هناك ما هو أقوى منه من منطوق ، أو مفهوم موافقة يعارضه[2] ، وقد وجد في هذه المسألة منطوق يخالف هذا المفهوم وهو ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي بطعام اشتراه لأهله ، وقد كان هذا بالمدينة وهي حضر. فلا يكون ثمة مجال لإعمال مفهوم المخالفة الذي استدل به من خالف الجمهور .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : ٣/١٢١٥ .

(٢) الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام : ٣/١٤٤-١٤٥ ، مطبعة المعارف بمصر ١٣٣٢هـ ، الشوكاني : إرشاد الفحول ص ١٧٩ ، ط مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥٦هـ .

المطلب الثالث
انتفاع المرتهن من المرهون

لا خلاف بين الفقهاء على أن عين الرهن ومنافعه ملك للراهن ، وأن للمرتهن حق استيفاء دينه من ثمن المرهون إذا تعذر على الراهن وفاء الدين للدائن إذا حل أجل الوفاء ، ويكون المرتهن مقدماً على سائر الغرماء في استيفاء حقه .

وكذلك لا خلاف بين الفقهاء على أنه لا يحل للمرتهن أن ينتفع بشيء من المرهون إذا لم يأذن له الراهن ولم يكن المرهون مركوباً ، أو محلوباً ، أو صالحاً للخدمة (١) .

لكن ثمة خلافاً وقع بين الفقهاء في حكم انتفاع المرتهن من المرهون إذا أذن له الراهن مطلقاً ، سواء كان المرهون مركوباً ، أو محلوباً ، أو صالحاً للخدمة ، أو لم يكن كذلك ، أو إذا لم يأذن له الراهن ، وكان المرهون مركوباً ، أو محلوباً ، أو صالحاً للخدمة . وأبين فيما يلي الخلاف في هاتين المسألتين ثم أتطرق إلى حكم بعض المعاملات المعاصرة التي جرى عرف الناس بالتعامل فيها في بعض البلاد – كأفغانستان ، وباكستان – . ليتضح لنا هل تلك المعاملة تدخل تحت إطار الانتفاع من المرهون أم لا ؟

الفرع الأول : انتفاع المرتهن من المرهون بناء على إذن من الراهن :

اختلف الفقهاء في حكم انتفاع المرتهن من المرهون إذا أذن له الراهن على أقوال ثلاث:

القول الأول :

يرى من ذهب إليه أنه لايجوز للمرتهن أن ينتفع من المرهون مطلقاً . وإن أذن له الراهن . وقد ذهب إلى هذا بعض الحنفية ، وهو قول للإمام الشافعي (٢) .

---

(١) المغني : ٤/٢٥٠ – ٢٥١ .

(٢) مجمع الأنهر : ٢/٥٨٨ ، الأم : ٣/١٥٥ ، تحفة المحتاج : ٥/٥٢ .

القول الثاني :

يرى من ذهب إليه أنه يجوز للمرتهن أن ينتفع من المرهون مطلقاً . سواء كان الدين قرضاً ، أم غير قرض ، وسواء شرطه المرتهن في العقد أم لم يشترطه .

وقد ذهب إلى هذا الحنفية ، وهو وجه عند الشافعية إذا كان الإذن خارج العقد(١).

القول الثالث :

يرى أصحابه عدم جواز انتفاع المرتهن من المرهون وإن أذن له الراهن فيه ، إذا كان الرهن بدين قرض ، فإذا كان بدين مترتب عن غير القرض ، كثمن مبيع ، أو أجرة دار ، أو نحوهما ، جاز الانتفاع به . وقد ذهب إلى هذا المالكية ، والشافعية ، والحنابلة (٢) .

غير أن المالكية ، والشافعية قيدوا الجواز في هذه الحالة بشرطين .

الأول : أن يكون الانتفاع في صلب العقد . أي في صلب عقد البيع لا الرهن . لأنه لو شرط في الرهن كان باطلاً .

الثاني : أن تكون المنفعة معلومة ببيان مدتها (٣) .

الأدلة والمناقشة :

أ – أدلة أصحاب القول الأول :

استدل هؤلاء على ماذهبوا إليه – من أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع من المرهون وإن أذن له الراهن فيه – بأدلة من السنة ، والمعقول .

أ – السنة :

ما رواه سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا يغلق الرهن**

---

(١) البابرتي : شرح العناية : ١٩٦/٨ ، داماد أفندي : مجمع الأنهر : ٥٨٧/٢ ، البغدادي : مجمع الضمانات : ص ١٠٩ ، وابن عابدين : رد المحتار : ٣٢/٥ ، الرملي : تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي عليه : ٥٢/٥ .

(٢) النفراوي : الفواكه الدواني : ١٣٣/٢، مواهب الجليل : ١٧/٥ ، شرح الخرشي : ٢٤٥/٥ ، تحفة المحتاج : ٥٢/٥ ، المغني : ٢٥١/٤ .

(٣) الفواكه الدواني : ١٣٣/٢-١٣٤ ، المغني : ٢٥١/٤ .

من راهنه له غنمه وعليه غرمه) [١] .

وجه الاستدلال :

إن قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (**له غنمه وعليه غرمه**) صريح في أن منافع الرهن ملك للراهن . فلا يباح شيء منها للمرتهن إلا ما قام على إباحته دليل صحيح ، ولم يقم دليل صحيح على ذلك أما إذن الراهن فليس إلا لدواعي الحاجة القاسية .

ب – المعقول :

١ – إن كان الانتفاع مشروطاً في صلب العقد ، فإنه يكون ربا ، لأن المرتهن يستوفي حقه كاملاً بأخذه الدين ، فتبقى المنفعة فضلاً وهو معنى الربا [٢].

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي ، والدارقطني في سننهما ، وعبد الرزاق في مصنفه ، عن طريق معمر، ويونس بن يزيد الأيكي عن الزهري ، عن سعيد « مرسلاً » إلا أن رواته قد جعلوا قوله « له غنمه وعليه غرمه » من قول سعيد .

وأخرجه الشافعي في مسنده . والبيهقي في سننه ، وعبد الرزاق في مصنفه « مرسلاً» من حديث ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سعيد « بمعناه » وأخرجه البيهقي عن سفيان عن ابن أبي ذئب وقال في سننه : « الرهن ممن رهنه له غنمه ... »

وأخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن المسيب وجعل هذه اللفظة (له غنمه ...) من قول سعيد بن المسيب .

وأخرجه الحاكم ، والبيهقي ، والدارقطني « موصولاً » من حديث زياد بن سعد عن الزهري ، وقال الحاكم : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري ، وقد تابعه مالك ، وابن أبي ذئب وسليمان بن أبي داود ، والحراني ، ومحمد بن الوليد الزبيدي ، ومعمر بن راشد على هذه الرواية . وقال الدارقطني : زياد بن سعد من الحفاظ الثقات ، وهذا إسناد متصل وصححه عبد الحق في أحكامه .

وأخرجه البيهقي ، والحاكم ، والدارقطني « موصولاً » عن طريق إسماعيل بن عياش ، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب ، عن الزهري ، عن سعيد ، عن أبي هريرة « بلفظه » .

وأخرجه الحاكم، والدارقطني عن طريق سليمان بن أبي داود ، وإسماعيل بن عياش ، عن الزبيدي ، وكديد بن يحيى ، عن معمر ، عن سعيد ، عن أبي هريرة « بمعناه » .

سنن البيهقي : ٦/٣٩ – ٤٠ ، سنن الدارقطني : ٣/٣٠-٣٣ ، المستدرك : ٢/٥١ – ٥٢ ، بدائع المنن في ترتيب مسند الشافعي : ٨/١٨٩-١٩٠ ، المصنف : ٧/٢٣٧ ، مراسيل أبي داود : ص ٢١ نصب الراية : ٤/٣٢٠ – ٣٢١ .

(٢) مجمع الأنهر : ٢/٥٨٨ .

٢ - إن كان الدين قرضاً ، فإنه يكون قرضاً جر منفعة وهو حرام ، وإن كان بسبب غير القرض كالإجارة ، والبيع وغير ذلك من أسباب المداينات فهو في معنى القرض أيضاً . لأنها كلها ديون لازمة فيكون الانتفاع في مقابل الأجل وهو معنى الربا (١) .

ب : أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه - من جواز الانتفاع من المرهون إذا إذن الراهن - بما يلي :

المعقول :

وهو : إن الراهن مالك لجميع منافع المرهون بالاتفاق ، فكان له أن يملكها لغيره ، فإذا أباحها للمرتهن صح ذلك وحل له الانتفاع بالمال المرهون . فكأن الراهن وهبه منفعة المال المرهون ، والهبة مشروعة (٢) .

ويناقش هذا :

بأن الهبة المشروعة هي ما أقدم عليها المرء بمحض اختياره ، والظاهر من حال الراهن أنه ما أقدم على إباحة الانتفاع للمرتهن إلا تحت تأثير الحاجة ولم يكن عن طيب نفس منه . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (**لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه**) (٣) وعليه : فلا يحل للمرتهن أن ينتفع من المال المرهون وإن أذن له الراهن فيه .

ج : أدلة أصحاب القول الثالث :

استدلوا على عدم جواز الانتفاع من المرهون إذا كان الرهن بدين قرض بما يلي :

السنة :

ما رواه فضالة بن عبيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (**كل**

---

(١) الدكتور الشهاوي : المذاهب الفقهية في الشفعة والرهن : ص ٤٠ .

(٢) مجمع الأنهر : ٢/٥٨٨ ، شرح العناية : ٨/١٩٦ .

(٣) الحديث أخرجه البيهقي في سننه عن يحيى بن سعد ، عن أنس بن مالك رضي الله عنه . وقال فيه الحافظ ابن حجر : وفيه الحارث بن محمد الفهري وهو مجهول ، وفيه أيضاً داود ابن الزبرقان وهو متروك الحديث .
سنن البيهقي : ٦/٩٧-١٠٠ ، تلخيص الحبير : ٣/٤٥ - ٤٦ .

قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا) [١] .

وجه الاستدلال :

أفاد الحديث أن كل نفع مترتب على القرض فهو ربا منهي عنه ، وانتفاع المرتهن بالرهن إذا كان بدين قرض هو زيادة خالية عن عوض فيكون ربا .

ويناقش هذا :

إن هذا الحديث قد ضعفه علماء الحديث من جهة سنده فلا يصلح حجة [٢] .

واستدلوا على جواز الانتفاع من المرهون إن لم يكن بدين قرض بما يلي :

حديث فضالة السابق ، فإن مفهوم المخالفة للقرض فيه ، يقتضي أن غير القرض إذا جر نفعاً فإنه لا يكون ربا ومن ثم فلا يكون نفعه محرماً .

ويناقش هذا :

إن الاستدلال بمفهوم الحديث مردود . لأن الحديث لا مفهوم له لأنه خرج مخرج الغالب ، حيث كان الغالب أن الناس كانوا يأخذون الرهن في مقابل الدين وينتفعون به فنهى الشارع عنه بخصوصه ، ولا ينفي الحكم عما عداه . ولو سلم أن له مفهوماً فلا حجة فيه لأنه مفهوم لقب[٣] ومفهوم اللقب لا يحتج به على الراجح من أقوال العلماء .

واستدل المالكية والشافعية على تقييد الانتفاع من المرهون أن يكون مشروطاً في صلب العقد ويكون لمدة معينة . بما يلي :

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي في سننه ، عن عبد الله بن عياش ، عن يزيد بن حبيب ، عن أبي مرزوق النجيبي عن فضالة بن عبيد « موقوفاً » ، وقال الحافظ : لم يصح فيه شيء . وإن إمام الحرمين ، قال : إنه صح وتبعه الغزالي .
سنن البيهقي : ٥/ ٣٥٠ ، تلخيص الحبير : ٣/ ٣٤ .

(٢) السيوطي : الجامع الصغير : ٢/ ٩٤ ، المناوي : كنوز الحقائق : ٢/ ٤٠ .

(٣) مفهوم اللقب : هو : دلالة منطوق اسم الجنس ، أو اسم العلم على نفي حكمه المذكور عما عداه ، وقد مثل الآمدي للأول بحديث الأصناف الستة في تحريم الربا وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ... » و للثاني بقوله : زيد قائم . فإذا قلنا بمفهوم اللقب فما عدا الأصناف الستة التي تناولها الحديث لا تعد أصنافاً ربوية ، وماعدا زيداً فهو غير قائم ، ولم يقل بهذا المفهوم غير الدقاق من الشافعية وبعض الحنابلة ، أما الجمهور فهم على خلاف ذلك .
راجع : الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام : ٢/ ٢١٣ ، الغزالي : المستصفى : ٢/ ٤٦ .

المعقول :

وهو : إن الانتفاع من المرهون إذا كان مشروطاً في صلب العقد كان بيعاً وإجارة وهو جائز ، تعيين المدة يخرج من الجهالة المفسدة للجهالة (١) .

ويناقش هذا :

إن هذا التقييد لايجنبهم المحظور الذي فروا منه وهو فساد الإجارة ، لأنها فاسدة مع ذلك لجهالة الأجرة ، والبيع فاسد لجهالة الثمن إذ الدين أصبح أجرة وثمناً على الشيوع .

الترجيح :

والراجح من هذه المذاهب ، هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم جواز انتفاع المرتهن من المرهون مطلقاً ، وإن أذن له الراهن فيه . وذلك لما استدلوا به على مذهبهم ، ولأنه يتفق وسماحة الإسلام ونبل مقصده ، وحضه على التعاون على البر، وعدم استغلال حاجات الناس لأكل أموالهم بالباطل .

الفرع الثاني : انتفاع المرتهن من المرهون بدون إذن الراهن :

ثار الخلاف بين الفقهاء في حكم انتفاع المرتهن من المرهون ، إذا كان المرهون مما يمكن الانتفاع به ، بأن كان مركوباً ، أو محلوباً ، أو صالحاً للخدمة إلا أن الراهن لم يأذن للمرتهن في الانتفاع به . وللفقهاء في ذلك اتجاهات أربع .

الاتجاه الأول :

يرى من ذهب إليه أنه يجوز للمرتهن أن ينتفع من المرهون ركوباً ، وحلباً ، واستخداماً بمقدار ماينفقه المرتهن عليه ، إذا امتنع الراهن عن الإنفاق عليه . وهو قول الأوزاعي ، والليث بن سعد ، وأبي ثور (٢) .

الاتجاه الثاني :

يرى أصحابه أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع من المرهون إذا كان محلوباً ، أو مركوباً أو صالحاً للخدمة ، إن لم يأذن له الراهن ، سواء كان الانتفاع بقدر النفقة ،

---

(١) الفواكه الدواني : ١٣٤/٢ ، تحفة المحتاج : ٥٢/٥ .

(٢) ابن حجر: فتح الباري : ٢٣٣/١٠ الشوكاني: نيل الأوطار:٢٦٤/٥-٢٦٥المحلى : ٣٦٧/٦ .

أو أكثر منهـا ، وسواء كان لامتناع الراهن عن الإنفاق أم لم يكن ، وسـواء كان قادراً على أخذ المنفعة أو لم يكن قادراً .

وقد ذهب إلى هذا الحنفية ، والمالكية ،والشافعية ،والإمام أحمد في رواية عنه (١).

الاتجاه الثالث :

يرى من ذهب إليه جواز الانتفاع من المرهون ركوباً ، وحلباً فقط ، بمقدار ما ينفقه عليه مراعـى في ذلك العدل فيه ، سواء كـان الإنفاق بسبب امتناع الراهن مـن النفقة عليه أو عدم امتناعه منه مع قدرته وحضوره .

وهو قول إسـحاق بن راهوية ، وإليـه ذهب الإمام أحـمد في رواية عنه واخـتاره الخرقي (٢) .

الاتجاه الرابع :

يرى من ذهب إليه جواز انتفاع المرتهن من المرهون ركـوباً ، وحلباً فقط في مقابل ما ينفقه عليه إذا امـتنع الراهن عن الإنفاق عليه من غير تقييد المنفـعة بمقدار النفقة ، وإليه ذهب الظاهرية (٣) .

الأدلة والمناقشة :

أ – أدلة أصحاب الاتجاه الأول :

استدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه من جواز انتفاع المرتهن من المرهون ركوباً وحلباً، واستخداماً في حالة امتناع الراهن من الإنفاق عليه على أن يكون الانتفاع بقدر النفقة – بأدلة من السنة ، والقياس .

أ – السنة :

١ – مـا رواه سـعيـد بن المسـيب أن النـبي صلى الله عليـه سلم قـال : **(لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه)** (٤) .

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع : ١٤٦/٦، مجمع الأنهـر : ٥٨٨/٢ الاختيار : ٦٦/٢–٦٧، مواهب الجليل : ٢٢/٥، شـرح الخـرشي : ٢٣٨/٥، ابن جزي : القـوانين الفـقـهيـة ص ٢١٣ الأم : ١٥٥/٣، تحفة المحتاج : ٥٢/٥ ، المغني : ٢٥١/٤ ، كشاف القناع : ٣٤٢/٣ .

(٢) المغني : ٢٥١/٤ .

(٣) المحلى : ٣٦٦/٦ .

(٤) تقدم تخريجه .

٢ - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : (**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ، ويشرب النفقة**) (١) .

وجه الاستدلال :

إن الحديث الأول يدل على أن جميع منافع الرهن للراهن . والحديث الثاني يدل على أن للمرتهن أن ينتفع بالمرهون ركوباً ، وحلباً ، في مقابل النفقة عليه .

وجمعاً بين الحديثين ، يحمل الحديث الأول على ما إذا قام الراهن بالإنفاق عليه ولم يمتنع عنه ويحمل الحديث الثاني على ما إذا امتنع عن الإنفاق على المرهون .

أما كون النفقة مقدراً بقدر النفقة نستدل له برواية حماد بن أبي سلمة وهي : (إذا ارتهن شاة شرب من لبنها بقدر علفها فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا) (٢) التي بين فيها جواز الانتفاع من المرهون بقدر ما أنفق عليه من النفقة (٣) .

ب : القياس :

إن الاستخدام كالحلب ، والركوب وما في معناهما . فكما جاز للمرتهن الانتفاع من المرهون ركوباً ، وحلباً ، فكذلك يجوز له الانتفاع بالاستخدام (٤) .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، والبيهقي في سننهم من حديث زكريا عن الشعبي ، عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم .
وقال أبو داود : هو عندنا صحيح . وقال الترمذي : حديث حسن لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث الشعبي عن أبي هريرة . وقد روى غير واحد هذا الحديث عن الأعمش ، عن أبي صالح عن أبي هريرة ، مرفوعاً .
صحيح البخاري : ٣/١٢٤-١٢٥ باب : الرهن مركوب ومحلوب . ، سنن أبي داود : ٣/٣٩٠-٣٩١، ح /٣٥٢٦ ، سنن الترمذي : ٣/٥٤٦ ، ح ١٢٥٤ ، سنن ابن ماجة : ٢/٨١٦ ، ح/٢٤٤٠ ، سنن البيهقي : ٦/٣٨ .

(٢) رواية حماد أخرجها ابن حزم في المحلى ، عن حماد بن سلمة ، عن حماد بن أبي سليمان ، عن إبراهيم النخعي ، وقال ابن حزم ، إن عبارة : « فإن استفضل من اللبن .... » زيادة من إبراهيم . وليس من قوله صلى الله عليه وسلم . المحلى : ٦/٣٦٧ .

(٣) المغني : ٤/٢٥١ .

(٤) الجصاص : أحكام القرآن : ١/٥٣٢ ، المغني : ٤/٢٥١ .

ب : أدلة أصحاب الاتجاه الثاني :

استدل هؤلاء على ماذهبوا إليه – من عدم جواز الانتفاع مطلقاً – بالسنة ، والقياس .

أ – السنة :

حديث : (**لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه**) (١) .

وجه الاستدلال :

إن الحديث جعل الغنم للراهن والغرم عليه ، والمنافع من غنمه فتكون ملكاً له . لا يملك أحد أن يستبيح هذه المنافع بدون إذن الراهن (٢) .

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي :

١ – إن هذا الحديث اختلف في وصله ، وإرساله ، وفي وقفه ، ورفعه (٣) وهو مع هذا الاختلاف لا يقوى على معارضة حديث أبي هريرة وهو : (**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**) (٤) .

أجيب عنه :

إن الوصل والرفع زيادة من الثقة ، وهي مقبولة . والاختلاف فيها لا يمنع من صحة الاحتجاج بالحديث (٥) .

٢ – إن هذا الحديث جاء في بعض طرقه عبد الله بن الأصم الأنطاكي ، وله أحاديث منكرة ، ذكرها ابن عدي في الكامل ومنها هذا الحديث (٦) .

أجيب عنه :

بأن الحديث قد روي من طرق عدة ، وليس فيها هذا الراوي ، وهذه الطر حسنها علماء الحديث (٧) .

---

(١) تقدم تخريجه .
(٢) الأم : ٣/١٥٥ .
(٣) المغني : ٤/٢٥١ .
(٤) تقدم تخريجه .
(٥) نيل الأوطار : ٥/٢٦٥ .
(٦) الشهاوي : المذاهب الفقهية : ص ٤٥ .
(٧) الزيلعي : نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية : ٤/٣٢٠ – ٣٢١ .

٣ - عبـارة : (له غنمه وعليه غـرمه) ليست من كلام النبـي صلى الله عليه وسلم وإنما هي من كـلام سعـيـد بن المسيب نقلهـا عنه الزهري وذكـره أبوداود في مراسله (١) .

أجيب عنه :

بأن معمراً ذكره عن الزهري مرفوعاً ، ومعمر أثبت الناس في الزهري (٢) .

وعلى فرض تسليم إنها من كلام سعيد فـإنها لا تفيد في الاستدلال ، لأن المستدل يكفيه لإثبات مذهبه بهذا الحديث قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**الرهن من راهنه**) .

ب : القياس :

إن المرهون كغيـره من أموال الراهن ، فكما لا يجوز للمـرتهن أن ينتفع بشيء من أمواله غـير المرهون فكذلك المال المرهون بجامع أن كـلاً منهما ملك لغيـره ، وبالتالي فليس للمرتهن في المرهون إلا الحبس دون الانتفاع (٣) .

ونوقش هذا :

بأن هذا القياس فاسد . لأنه في مقابلة النص ، وهو قوله صلى الله عليـه وسلم : (**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ...**) .

ج : أدلة أصحاب الاتجاه الثالث :

استدل هؤلاء على مذهبهم - وهو جواز الانتفاع بالمرهون ركوباً وحلباً بقدر النفقة مع تحري العدل - بالسنة ، والقياس .

أ - السنة :

حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - : (**الظهر يركب بنفـقته إذا كـان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**) .

وجه الاستدلال :

إن الفعلين وإن وردا بصيـغة المبني للمجهول ، إلا أن الفاعل مـتيقن وهو المرتهن . لأنه يجوز أن يكـون غير الراهن ، والمرتهن لـلإجماع ، حـيث لايجوز لأحـد أن ينتفع

---

(١) الجصاص : أحكام القرآن : ٥٢٩/١ ، مراسل أبي داود : ص ٢١ .

(٢) نصب الراية : ٣٢١/٤ .

(٣) المغني : ٢٥١/٤ .

بمال أحد من غير إذنه ، كما لا يجوز أن يكون مراداً به الراهن . لأن الحديث جعل الركوب والشرب في مقابل النفقة وعوضاً عنها وذلك حق المرتهن ، أما الراهن فله حق الركوب والشرب باعتباره مالكاً له في مقابل النفقة ولا عوضاً عنها (١) .

ونوقش هذا بما يلي :

١ – إن الحديث مجمل ، لأنه لم يبين من له حق الانتفاع ، أهو الراهن أم المرتهن . وبالتالي فلا حجة فيه (٢) .

أجيب عنه :

بأنه لا إجمال في الحديث . لأنه جعل الانتفاع في مقابل النفقة وعوضاً عنها ، ولا يكون ذلك إلا للمرتهن ، أما الراهن فإن له حق الانتفاع بموجب حق الملك لا بطريق المعاوضة ، و على فرض إجمال الحديث فقد وردت روايات أخرى تبين هذا الإجمال (٣).

٢ – هذا الحديث كان قبل تحريم الربا ، ثم نسخ بقول النبي صلى الله عليه وسلم: **(كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا)**(٤)،(٥) .

أجيب عنه :

بأن دعوى النسخ هذه احتمالية . لأن النسخ لا يثبت إلا بالجزم بتقدم المنسوخ وتأخر الناسخ ، وعدم إمكان الجمع بينهما وهذا أمر متعذر لكون التاريخ مجهولاً (٦) .

٣ – هذا الحديث معارض بحديث أخر (٧) وهو ما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**ألا لا يحلبن أحد ماشية**

---

(١) المغني : ٥١/٤ ، نيل الأوطار : ٢٦٥/٥ .
(٢) أحكام القرآن : ٥٢٩/١ .
(٣) نيل الأوطار : ٢٦٥/٥ .
(٤) تقدم تخريجه .
(٥) السرخسي : المبسوط : ١٠٨/٢١ .
(٦) المذاهب الفقهية : ص ٤٧ .
(٧) نيل الأوطار : ٢٦٥/٥ .

امرئ بغير إذنه ...) [1] فحديث محل الاستدلال مبيح ، وهذا الحديث محاظر ، وعند التعارض يقدم المحاظر على المبيح .

أجيب عنه :

بانه يمكن فك التعارض بين الحديثين . لأن حديث ابن عمر عام ، وحديث محل الاستدلال خاص ، والقاعدة : أنه إذا اجتمع عام وخاص في موضع واحد يبنى العام على الخاص لأن الجمع بين الدليلين أولى من إهدارهما [2] .

٤ - هذا الحديث مخالف للأصول الشرعية ، والقياس من وجهين :

الوجه الأول :

أنه أباح لغير المالك أن ينتفع بملكه بغير إذنه وهو ممنوع لقوله صلى الله عليه وسلم : (**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**)[3] .

الوجه الثاني :

أنه جعل الضمان بالنفقة وهذا مخالف للأصل في التضمين والذي يقضي بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي [4] .

أجيب عنه :

بأن مخالفة الحديث للقياس لا تقدح في الاستدلال به . لأن الأئمة أثبتوا كثيراً من الأحكام بالنصوص وقالوا : إنها ثابتة على خلاف القياس كالإجارة ، والسلم [5] .

ب : القياس :

وقالوا في تقريره :

إن نفقة الحيوان واجبة على الراهن ، وللمرتهن فيه حق . وقد أمكنه استيفاء حق

---

(١) الحديث أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر . صحيح البخاري : ٦٤/٢ صحيح مسلم : ١٢٦/٢ .

(٢) نيل الأوطار : ٢٦٥/٥ .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) نيل الأوطار : ٢٦٦/٥ .

(٥) ابن القيم : إعلام الموقعين : ٣٧/٢ ، نيل الأوطار : ٢٦٦/٥ .
وقد بين ابن القيم والشوكاني أن هذا الحديث على وفق القواعد ، والأصول الشرعية وليس مخالفاً للقياس ، ولا يرد إلا بما هو أرجح منه .

من نماء الرهن ، والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه عن الإنفاق عليها من غير إذنه ، والنيابة عنه في الإنفاق على نفسها . والجامع بين المرتهن والمرأة هو مطلق امتناع كل من الراهن والزوج عن الإنفاق على المرهون ، والزوجة . فجاز للمرتهن أن ينفق على الحيوان المرهون ويأخذ مقابلها من منفعته ، كما يجوز للمرأة أن تنفق على نفسها من مال زوجها عند امتناعه عن الإنفاق عليها [١] .

د – أدلة أصحاب الاتجاه الرابع :

استدل هؤلاء على ماذهبوا إليه – من جواز انتفاع المرتهن من المرهون ركوباً ، وحلباً فقط ، إذا امتنع الراهن عن الإنفاق عليه على أن يكون الانتفاع في مقابل النفقة مهما كان قدرها – بالكتاب ، والسنة .

أ – الكتاب :

١ – قول الله عز وجل : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ [٢] .

٢ – قوله تعالى : ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾ [٣] .

ب : السنة :

١ – عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**)[٤] .

٢ – عن أبي بكرة – رضي الله عنه – عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**إن دماءكم ، وأموالكم عليكم حرام ....**)[٥] .

---

(١) المغني : ٤/٢٥٤.

(٢) سورة النساء من الآية ٢٩ .

(٣) سورة البقرة من الآية ١٨٨ .

(٤) الحديث تقدم تخريجه .

(٥) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن طريق عبد الله بن محمد ، عن أبي عامر ، عن محمد بن سيرين ، عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، صحيح البخاري : ١/٣٠٠ .

وجه الاستدلال :

فهذه النصوص من الكتاب والسنة تدل بوضوح على أنه لا يحل لأحد أن ينتفع بمال غيره بدون إذنه وإلا كان أكلاً له بالباطل .

فالمرتهن لا يجوز له أن ينتفع بالمرهون بدون إذن الراهن ولكن قد ورد حديث هو: (**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ...**) فأفاد جواز انتفاع المرتهن من المرهون ركوباً وحلباً من غير إذن الراهن ، ولم يقيد المنفعة بمقدار النفقة ، فاقتصر الجواز على مورد النص وبقي التحريم فيما عداه [1] .

ويناقش هذا :

بأن حديث : (**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ...**) قد قيدته رواية حماد بن سلمة : (**إذا ارتهن شاة شرب من لبنها بقدر علفها فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا**) [2] .

فهذا صريح في أن الانتفاع بما زاد على قدر النفقة يكون حراماً ، فالواجب تقييد حديث أبي هريرة السابق بهذا الحديث .

الترجيح :

والذي يتضح رجحانه – من خلال العرض والمناقشة – هو ماذهب إليه الأوزاعي، والليث ، وأبو ثور ، من جواز انتفاع المرتهن من المرهون إذا امتنع الراهن عن الإنفاق عليه شريطة أن يكون الانتفاع بقدر النفقة ولا يزيد عنها . وذلك لقوة ما استدلوا به ولموافقته مع مبادئ الشريعة العامة التي تقضي بالمحافظة على الأموال وصيانتها من الضياع ، ولما فيه من صيانة لحقوق كل من الراهن والمرتهن .

هذا ..... إذا كان المرهون مما يحتاج إلى النفقة وامتنع الراهن عن الإنفاق عليه ، فيجوز للمرتهن أن ينتفع بها بقدر ماينفق عليه . أما إذا كان الرهن مما لا يحتاج إلى النفقة كالدار ، والأرض ، والسيارة ، وجهاز الحاسب الآلي ، وغير ذلك . فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع به . لأنه يأخذ حقه كاملاً ويبقى الانتفاع زائداً وهو ربا .

وأساس ذلك الأحاديث الواردة في هذا الشأن هو قوله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) المحلى : ٦/٣٦٥-٣٦٦ ، نيل الأوطار : ٥/٢٦٥ – ٢٦٦ .

(٢) تقدم تخريجه .

(الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) (١).

وقوله صلى الله عليه وسلم : (إذا ارتهن شاة شرب من لبنها بقدر علفها)(٢) . حيث قيدت هذه النصوص انتفاع المرتهن بشرط الإنفاق عليه . إذا كان الرهن مما يحتاج إلى النفقة ، بحيث إذا امتنع الراهن أو المرتهن عن الإنفاق عليه يؤدي إلى تلفه أو هلاكه . فيبيح للمرتهن الانتفاع شريطة الإنفاق عليه .

أما الدار ، والأرض وأمثالها فلا تحتاج إلى النفقة . وبالتالي فلا يؤدي عدم الإنفاق عليها إلى هلاكها أو تلفها .

لكن هناك سؤالاً يطرح نفسه وهو : إذا كان المبدأ العام أنه لايجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إذا كان مما لا يحتاج إلى النفقة . كالعقارات ، والسيارات ، والأجهزة الكهربائية بمختلف أنواعها . فما حكم بيع الوفاء الذي يتعامل به الناس الآن في بعض البلدان – مثل: أفغانستان ، وباكستان ، والهند – مع أن بيع الوفاء رهن حقيقي؟

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، والبيهقي في سننهم من حديث زكريا عن الشعبي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعاً.
وقال أبو داود : هو عندنا صحيح .
وقال الترمذي : حديث حسن لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث الشعبي عن أبي هريرة .
وقد روى غير واحد هذا الحديث عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً .
صحيح البخاري : ٣/١٢٤-١٢٥ باب الرهن مركوب ومحلوب .
سنن أبي داود : ٣/٣٩٠-٣٩١ ، ح/٢٥٢٦ .
سنن الترمذي : ٣/٥٤٦ ، ح/١٢٥٤ .
سنن ابن ماجة : ٢/٨١٦ ، ح/٢٤٤٠ .
سنن البيهقي : ٦/٣٨ .

(٢) الحديث أورده ابن حزم في المحلى عن حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي .
وقال ابن حزم : إن عبارة : « فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا » زيادة من إبراهيم النخعي وليست من قول النبي صلى الله عليه وسلم .
المحلى بالآثار : ٦/٣٦٧ ، تحقيق : الدكتور عبدالغفار البنداري .

* مدى انتفاع المرتهن من المرهون *

وللإجابة عن هذا السؤال أتعرض للتكييف الفقهي لبيع الوفاء ، ثم أذكر مستند من قال بجـوازه من الفقهـاء مع التطرق إلى تعارض العرف مع الـنص الشرعي وتحليل ذلك ، وأختتم البحث مع ذكـر بعض صور بيع الوفاء الحديثة ومقارنتـها ببيع الوفاء الذي حكم الفقهاء بجوازه .

المطلب الرابع
بيع الوفاء

عرف ابن عابدين من الحنفية بيع الوفاء بقوله :

« بيع الوفاء هو : أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين »[١] فبيع الوفاء ، بيع يشترط فيه البائع على المشتري ، أن يرد له المبيع إذا رد عليه الثمن، وإنما سمي (بيع الوفاء) لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط .

التكييف الفقهي لبيع الوفاء :

اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي لبيع الوفاء على مذاهب عدة ، المشهور منها ثلاثة.

المذهب الأول :

يرى أصحابه ، أن بيع الوفاء رهن حقيقي ، يأخذ أحكام الرهن فلا يملكه المشتري ويسترده البائع إذا دفع الثمن للمشتري ، ويستوفي منه المشتري حقه ، إذا عجز البائع عن دفع الثمن عند الأجل وإلى هذا ذهب بعض الحنفية [٢] .

المذهب الثاني :

يرى من ذهب إليه أن بيع الوفاء رهن باطل ، وإليه ذهب بعض المالكية [٣] .

المذهب الثالث :

يرى أصحابه أنه بيع باطل ، وإليه ذهب المتقدمون من الحنفية ، وهو مذهب جمهور المالكية ، والشافعية ، والحنابلة [٤] .

---

(١) رد المحتار : ٤/٢٥٧ .

(٢) الزيلعي : تبيين الحقائق : ٥/١٨٣ ، وابن البزاز : الفتاوى البزازية بهامش الهندية : ٤/٤٠٥.

(٣) مواهب الجليل : ٤/٣٧٣ .

(٤) تبيين الحقائق : ٥/١٨٤ ، وابن نجيم : البحر الرائق : ٦/٨ والفتاوى الهندية : ٣/٢٠٨ – ٢٠٩ ورد المحتار : ٤/٢٤٦ – ٢٤٧ ومواهب الجليل : ٤/٣٧٣ ومغني المحتاج : ٢/٣١ ونهاية المحتاج : ٣/٤٣٣ والحجاوي : الإقناع : ٣/٥٨ .

الأدلة :

استدل أصحاب المذهب الأول على أن بيع الوفاء رهن حقيقي بما يلي :

المعقول :

إن المتعاقدين إنما قصدا من هذا البيع الرهن والاستيثاق بالدين . والعبرة في العقود للمعاني ، لا للألفاظ والمباني ولهذا كانت الهبة بشرط العوض بيعاً ، وكانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة ، فكذلك البيع بشرط رد المبيع عند رد الثمن يكون رهناً (١) .

استدل أصحاب المذهب الثاني على أن بيع الوفاء رهن باطل بما يلي :

المعقول :

إن البيع بشرط رد المبيع إذا رد البائع الثمن ، وهو سلف بمنفعة لأن المشتري ينتفع بالمبيع بلا مقابل بمقتضى عقد البيع وذلك من الربا المنهي عنه (٢) .

استدل أصحاب المذهب الثالث على أن بيع الوفاء بيع باطل بما يلي :

المعقول :

١ - إن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع وحكمه ، وهو ملك المشتري المبيع على سبيل الاستقرار والدوام ، وفي هذا الشرط منفعة للبائع ولم يرد دليل معين يدل على جوازه فيكون شرطاً فاسداً يفسد البيع باشتراطه فيه .

٢ - إن البيع على هذا الوجه لا يقصد منه حقيقة البيع بشرط الوفاء وإنما يقصد من ورائه الوصول إلى الربا المحرم ، وهو إعطاء المال إلى أجل ، ومنفعة المبيع هي الربح ، والربا باطل في جميع حالاته (٣) .

والراجح من هذه المذاهب ، هو ما ذهب إليه بعض الحنفية ، من أن هذا المبيع رهن حقيقي ، فيأخذ أحكام الرهن ، لأن الدافع إليه في الغالب هو الحاجة الملحة ، فإن من الناس من يفتقر إلى المال ، ولا يجد ما يخرجه من هذه الضائقة إلا بيع عقاره ، أو

---

(١) مصادر أصحاب هذا المذهب .
(٢) مصادر أصحاب هذا المذهب .
(٣) مصادر أصحاب هذا المذهب .

منقوله إلى شخص آخر ، فيشترط على المشتري أن يرجع إليه ملك المبيع إذا رد إليه الثمن ، فهذا في الواقع يدل على أن البائع إنما قصد الرهن ، وقد أجبرته الضرورة على إخراج ملكه عنه هذه المدة التي عينت للوفاء ، وواقع حال المشتري أنه قبل ابتياعه للانتفاع به هذه المدة فإن عجز البائع عن رد الثمن ، فإن المشتري يملك المبيع دون عقد جديد أو إجراء آخر ، وإذا كان مقصود الشريعة المحافظة على الأموال حتى لا يحصل غبن لأحد من المتعاملين ، فإن القول بأن بيع الوفاء بيع باطل أو رهن باطل، فيه غبن على المشتري بترك ماله دون توثق ، وهو مالا يأمن البائع على ما دفعه له فقد يدعي الإفلاس ، وقد يتصرف في ماله على وجه يجعله معدماً فيضع على المشتري مادفعه ، وفي القول بأن هذا البيع رهن حقيقي يحقق حفظ مال البائع والمشتري ، فإن المبيع بمقتضى اعتباره رهناً لا يملكه المشتري ولا ينتفع به ، ولكن له حق استيفاء ثمنه منه عند أجل الوفاء ، ويجعل المبيع وثيقة يستوفي منها ماله ، وبذلك يتحقق مقصود الشارع من المحافظة على الأموال على وجه لا ظلم فيه .

مستند القائل بجواز بيع الوفاء :

إذا كان مذهب المتقدمين من الحنفية وجمهور الفقهاء أن بيع الوفاء رهن باطل لأنه بيع اقترن بشرط – وفيه منفعة لأحد المتعاقدين – وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ، إذاً ، فما المستند الذي استند إليه متأخرو الحنفية في حكمهم على جواز بيع الوفاء ، وكيف وفقوا بين قوله صلى الله عليه وسلم في النهي عن بيع وشرط وهذا البيع ؟

ومن المقرر فقهاً وأصولاً أنه لا عبرة للعرف إذا عارض نصاً تشريعاً ، سواء كان العرف عاماً ، أو خاصاً ، لفظياً كان أو عملياً .

تعارض العرف مع النص وتحليل ذلك :

إذا عارض العرف نصاً تشريعاً عاماً شاملاً بعمومه الأمر المتعارف ففي سلطان العرف عندئذ تفصيل بحسب كون العرف مقارناً لورود النص ، أو حادثاً بعده .

أولاً : العرف المقارن لورود النص العام المعارض له :

العرف القائم عند ورود النص التشريعي إما أن يكون لفظياً ، أو عملياً .

١- فإذا كان لفظياً فلا خلاف بين الفقهاء في اعتباره فينزل النص التشريعي العام على حدود معناه العرفي عند الخلو عن القرائن لو كانت دلالة اللفظ الذي استعمله الشارع هي في أصل اللغة أوسع من دلالته العرفية ، لأن العرف اللفظي العام هو لغة التخاطب فيوجه الألفاظ إلى معانيها في حدودها المألوفة مالم توجد قرينة دالة على أن الشارع أراد بلفظه حدوداً أوسع ، وهذا في الواقع فرع من قاعدة وجوب حمل اللفظ على معناه الحقيقي مالم تضم قرينته على إرادة المجاز ، لأن العرف اللفظي يجعل المعنى المتعارف حقيقة عرفية ، وهي مقدمة في الفهم على الحقيقة اللغوية التي تصبح هي بالنسبة إلى الحقيقة العرفية مجازاً يحتاج إلى قرينة ، فألفاظ البيع ، والشراء ، والإجارة ، والسلم ، وغيرها كل ذلك وغيره من النصوص يحمل على معانيه العرفية عند ورود النصوص بها وإن اختلفت عن المعاني الوضعية في أصل اللغة .

ب – وأما إذا كان العرف القائم عند ورود النص المخالف له عرفاً عملياً فقد اختلفت الاجتهادات في كونه صالحاً لتخصيص النص العام أو غير صالح . ولدى من يعده صالحاً يجد تفصيلاً بين أن يكون العرف عاماً أو خاصاً نلخصه فيما يلي :

أ – العرف المقارن العام :

فإذا كان العرف القائم عند ورود النص العام المعارض له عرفاً عاماً فإنه في الاجتهاد الحنفي يكون مخصصاً للنص ، فيعد عندئذ ذلك النص مقصور الشمول على ماسوى الأمر المتعارف إذ يكون ذلك العرف قرينة قائمة دالة على أن الشارع لم يرد شمول ذلك الأمر المتعارف بعموم نصه المعارض له في الظاهر .
والنظر الفقهي في ذلك أن النص إذا كان عاماً فإن العمل بالعرف في موضعه لا يكون تعطيلاً للنص كما في حالة خصوص النص ، بل يبقى النص معملاً في مشمولاته الأخرى التي يتناولها عمومه ، فليس في تخصيص النص بالعرف عندئذ إهمال للنص ، بل هو إعمال للعرف والنص معاً ، والعرف العملي يدل على حاجة الناس إلى ما تعارفوا عليه ، وفي نزع الناس عما تعارفوه عسر

وحرج ، فالعمل بهما أولى وأوفى بالحاجة (١) .

ب – العرف المقارن الخاص :

وأما إذا كان العرف القائم المعارض للنص العام عرفاً خاصاً بمكان دون آخر أو بفئة من الناس دون سواهم ، كعرف التجار ، والصناع في بعض البلدان ، أو بعض الأصناف فالراجح من الآراء في الاجتهاد الحنفي أنه ليس له عند معارضة النص ما للعرف العام من قوة وسلطان ، فلا يصلح العرف الخاص مخصصاً للنص العام المعارض ولو كان قائماً عند ورود النص لأنه إذا كان عرف بعض البلاد أو الناس يقتضي تخصيص النص فإن عدم هذا العرف لدى بقية الأماكن أو الناس مالا يقتضيه فلا يثبت التخصيص بالشك (٢) .

ثانياً : العرف الحادث بعد النص العام المعارض له :

وأما إذا كان العرف المعارض للنص العام حادثاً بعد ذلك النص ، فإن هذا العرف لا يعد ولا يصلح مخصصاً للنص التشريعي باتفاق الفقهاء ولو كان عرفاً عاماً ، لأن العرف الحادث هو طارئ بعد أن حدد مفهوم النص التشريعي ومراد الشارع منه وأصبح نافذاً منذ صدوره عن الشارع ، فإذا ساغ تخصيصه بعد ذلك بعرف طارئ مخالف له كان ذلك نسخاً للنص التشريعي بالعرف ، وهذا غير جائز ، إذ لو جاز لأدى إلى تبديل معظم أحكام الشريعة بأعراف طارئة تلغيها وتحل محلها فلا يبقى للشرع معنى .

---

(١) ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء على ذلك عقد الاستصناع – وهو : شراء ما سيصنع قبل صنعه . والقواعد تأباه لأنه من باب بيع ما ليس عند الإنسان وقد نهى الشارع عن بيع ما ليس عند الإنسان ، ولكن الاستصناع عقد قد تعارفه جميع الناس في كل البلاد لاحتياجهم إلى طريقته ، ولا سيما في الأحذية ونحوها مما فيه مقاييس وأوصاف يختلف فيها الشخص عن غيره . فلذلك آثر الاجتهاد جواز عقد الاستصناع للعرف الجاري فيه ، وعد هذا العرف مخصصاً لعموم النص العام المانع .

(٢) ابن نجيم : الأشباه والنظائر : ١/١٣٤ ، ابن عابدين : رسالة نشر العرف : ٢/١١٦ . من مجموعة رسائله .

ولا فرق بين العرف العملي ، والعرف اللفظي في عدم صلوح الطارئ منهما لتخصيص النص السابق عليه ، بل العرف اللفظي الحادث هو أبعد عن الصلوح لهذا التخصيص .

فبعد ورود نصوص القرآن والسنة إذا تبدل عرف الناس في معاني بعض الألفاظ الواردة في نصوصهما فلا عبرة لهذا التبدل ، بل العبرة لتلك المعاني والحدود التي كانت هي المفهومة منهما عند الورود لأن العرف اللفظي القائم عند ورود النص التشريعي هو الذي يحدد مراد الشارع من كلامه [1] .

وعلى هذا الأساس يجب تطبيق نصوص الفقهاء ، وتفسير صكوك الوقفيات ، والوصايا ، والبيوع ، والهبات ، وسائر الصكوك العقدية وما يرد فيها من شروط واصطلاحات ، فإنها جميعاً يجب أن تفسر بحسب عرف العاقدين المنشئين لها في زمانهم قياساً على نصوص الشارع ولا يسوغ تنزيلها في الفهم على عرف حادث يخرج به كلامهم عن مرادهم .

قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر تحت القاعدة السادسة ما نصه: « العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ولذا قالوا : لا عبرة بالعرف الطارئ »[2] .

وقد عرفنا فيما سبق أن عدم اعتبار العرف الطارئ في تخصيص معاني النصوص وتقييدها لا ينحصر في العرف اللفظي ، فالعرف العملي الطارئ ليس له أيضاً هذا السلطان تجاه النص ، ولو كان عرفاً عاماً . إلا أن يكون النص معللاً بالعرف أو معللاً بعلة يزيلها العرف كما سنرى قريباً .

فهذا هو المبدأ الفقهي المقرر عند تعارض العرف والنص التشريعي العام ، يتلخص بأنه :

أ - إذا كان العرف قائماً عند ورود النص كان للعرف العام في الاجتهاد الحنفي سلطان يخصص النص ، ويفيد قصر حكمه على غير الأمر المتعارف وليس للعرف الخاص مثل هذا السلطان إلا على رأي ضعيف مرجوح .

---

(١) ابن نجيم : المرجع السابق : ١/١٣٣ القرافي : الفروق : ٦/١ والزرقا : المدخل الفقهي العام ٢/٩٠٠ .

(٢) ١/١٣٣ .

ب – وإذا كان العرف حادثاً فإنه لا يصلح مخصصاً للنص العام السابق ، بل العبرة لعموم النص دون العرف ولو كان العرف عاماً .هذا ، والمتتبع للفروع الفقهية ، والناظر في تعليلاتها التي يعلل بها الفقهاء يجد أن العرف الحادث ولو خالف ظاهر النص التشريعي يعتبر ويحترم في حالتين :

١ – إذا كان النص التشريعي نفسه معللاً بالعرف ، أي مبنياً على عرف عملي قائم عند وروده ، فعندئذ إذا تبدل ذلك العرف يتبدل تبعاً له حكم النص ولو كان النص خاصاً بالموضوع . وهذا الرأي انفرد به أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ، وهو الرأي الأقوى مدركاً وحجة وإن كان الجمهور على خلافه (١) .

٢ – وإذا كان النص التشريعي معللاً بعلة ينفيها العرف الحادث سواء أكانت علة النص مصرحاً بها فيه أو مستنبطة استنباطاً بطريق الاجتهاد . ففي مثل هذه الحال يعتبر العرف الحادث ويحترم وإن خالف النص لأن هذه المخالفة تصبح ظاهرية غير حقيقية ما دامت علة النص تنتفي بوجود العرف ، إذ من المقرر في قواعد الأصول أن الحكم الشرعي يدور مع علته فيثبت عند ثبوتها وينتفي بانتفائها .

الشواهد الفقهية على هذا المبدأ :

هناك شواهد فقهية عديدة على هذا المبدأ في اعتبار العرف الحادث نورد بعضها لنصل من خلالها إلى موضوعنا .

الشاهد الأول :

يذكر فقهاء الحنفية في بحث الشرط المفسد في عقود المعاوضات كالبيع ، أن الشرط المفسد لعقد المعاوضة هو كل شرط تشترط فيه منفعة خارجة عن الحكم الأصلي للعقد وعما يلائمه ، كشرط المشتري على البائع طحن الحنطة المشتراة ، أو حمل البضاعة على حسابه ، أو إصلاح الآلة المبيعة إذا تعطلت عند المشتري ، أو اشتراط البائع أن يستعمل المبيع مدة بعد البيع(٢) فكل ذلك في أصل نظريتهم شروط

---

(١) الهداية بشروحها : ١٥٧/٦ .

(٢) الهداية وشروحها : ٧٦/٦ – ٧٧ .

مفسدة . وقد أخذ الحنفية في ذلك بظاهر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (**نهي عن بيع وشرط**) (١) .

وقد استثنوا من هذا النص نوعين من الشروط التعاقدية حكموا بصحتها وإلزامها إذا اشترطا في العقد ، وهما :

١ - الشرط الذي ورد بجوازه نص شرعي كشرط الخيار (٢) .

٢ - الشرط الذي تعارف الناس باشتراطه .

فالشروط التي تعتبر عند الحنفية مفسدة بحسب تفسيرهم لهذا النص الوارد في السنة إذا تعورف شيء منها يصبح بالعرف صحيحاً ملزماً واجب الاحترام شرعاً ، ولو كان العرف فيه حادثاً .

ومن فروع هذا النظر تصحيحهم بيع الوفاء لجريان العرف به رغم أنه في الأصل يقوم على أساس اشتراط مفسد عندهم وقد أفتى متقدمو الحنفية بفساده قبل أن يفشى فيه العرف ولهذا نجد متأخريهم أفتوا بجوازه لجريان العرف فيه .

ومستندهم في ذلك هو النظر إلى علة الحديث النبوي الذي نص على منع الشرط

---

(١) الحديث أخرجه الطبراني في المعجم الوسيط عن أبي حنيفة ، عن عمرو بن شعيب ، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم .
الزيلعي : نصب الراية لأحاديث الهداية : ٤/١٨ .

(٢) وقد ثبت في السنة جواز اشتراط الخيار للمشتري في عقد البيع ، أي اشتراط حق الفسخ أو الإبرام خلال مدة معينة ويسمى : خيار الشرط ، لأن المشتري قد يحتاج إلى التروي خشية الغبن ، وقد شكا أحد الصحابة وهو حبان بن منقذ إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه كثيراً ما يغبن في البياعات فأرشده إلى اشتراط الخيار بقوله : (**إذا اشتريت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام**) .
فقاس عليه الفقهاء جواز اشتراط الخيار المذكور للبائع أيضاً لأن حاجته إلى ذلك كحاجة المشتري . وقاموا أيضاً على أصل خيار الشرط في الجواز حالة أخرى سموها : خيار النقد . وهو أن يشترط البائع على المشتري المستمهل في دفع الثمن أنه إن لم يحضر الثمن خلال مدة معينة فلا بيع بينهما وذلك خوفاً من أن يغيب المشتري طويلاً ويتأخر في الدفع وقد أصبح المبيع ملكاً له بالعقد لايستطيع البائع التصرف فيه فيتعزر البائع ويبقى معلقاً تحت رحمة المشتري . ووجه قياسه على خيار الشرط هو دفع لحاجة مشروعة .
راجع : الزرقا : المدخل الفقهي العام : ١/٧٣-٧٤ .

في البيع ، فقد اعتبروا أن الغرض التشريعي منه هو منع سبب المنازعة ، لأن هذه الشروط الزائدة على أصل عقد البيع يفضي تنفيذها وكيفيته إلى النزاع غالباً فرأوا أن العرف إذا جرى على بعضها ينفي النزاع إذ يجعل الأمر معلوماً مألوفاً فلا يكون العرف قاضياً على النص بل موافقاً لغرضه وروحه ولو كان عرفاً حادثاً (١) .

ولم يوجبوا لتصحيح الشرط المتعارف أن يكون العرف فيه عاماً بل يكفي العرف الخاص ، فإن الشروط الممكنة متنوعة أنواعاً لا تحصى وهي في كل مكان وزمان بحسب حاجات أهله ، فقد يتعارف في بلد من الشروط العقدية مالا يتعارف في غيره، فيصح من كل قوم أن يشترطوا في بيوعهم وسائر معاوضاتهم مايتعارفونه من الشروط مالم يوجد نص خاص يمنع شرطاً مخصوصاً بعينه ، فحينئذ لا يعتبر عرف على خلافه (٢) .

الشاهد الثاني :

يصرح فقهاء الحنفية في بابي الربا والقرض من كتاب البيوع بأنه يجوز اقتراض الخبز عدداً بين الجيران ، لأن ذلك أصبح متعارفاً بينهم للحاجة إليه . وهذا رأي الإمام محمد صاحب أبي حنيفة ، وهو الراجح المفتى به في المذهب فيجوز ذلك ولو

---

(١) العناية شرح الهداية : ٦/٧٦ - ٧٧ .

هذا ، ويتضح من ذلك أن اعتبار العرف الحادث المخالف في الظاهر لعموم النص التشريعي العام ليس من قبيل تخصيص النص العام بعرف حادث ، لأن من شرائط تخصيص النص التشريعي العام أن يكون دليل تخصيصه مقارناً له في الوجود ، إذا التخصيص تفسير لمراد الشارع من نصه منذ صدوره عنه فلا يمكن أن يعد النص العام النافذ على عمومه مخصصاً منذ صدوره بعرف سيحدث فيما بعد وربما لا يحدث . ولكن اعتبار العرف الحادث الذي يزيل علة النص هو نتيجة لاعتبار النص مخصصاً بمقتضى علته فهو تخصيص بالعلة لا بالعرف الحادث فالنص المانع للشرط في البيع بعد أن حدد الاجتهاد علة المنع فيه يعد منذ صدوره مخصوصاً ومقصوراً على الحالات التي تتحقق فيها علته ، دون سواها من الحالات التي تنتفي فيها تلك العلة . ومن هذه الحالات التي تنتفي فيها علة هذا النص صيرورة الشرط متعارفاً .

فالتخصيص هنا في الحقيقة إنما هو تخصيص بعلة النص ، وما اعتبار العرف الحادث إذا كان نافياً لتلك العلة إلا تطبيق لذلك التخصيص السابق الاعتبار .

(٢) شرح العناية : ٦/٧٧ ورد المحتار : ٤/١٢١-١٢٣ .

اختلف رغيف القرض عن رغيف الوفاء وزناً مع أن الخبز مال ربوي من صنف الموزونات ، والنصوص العامة في الشريعة توجب التساوي في مبادلة الأموال الربوية بجنسها وزناً في الموزونات وكيلاً في المكيلات وتعد الفضل الزائد في أحدها عن الآخر محرماً وعقده باطلاً أو فاسداً . بل إن شبهة الربا كتحققه في الحرمةوالمنع وعقده باطلاً أو فاسداً . باتفاق الفقهاء (١) .

وهذا التجويز لاقتراض الخبز عدداً بين الجيران دون النظر إلى تفاوت الوزن قد استند فيه الإمام محمد إلى العرف الشائع محتجاً بأنه قد تعارف الجيران إهدار فرق الوزن واعتبار العدد فقط (٢) .

وبذلك أصبح هذا التعامل غير صالح لأن يتخذ طريقاً للمراباة الممنوعة شرعاً. فكانت علة النصوص العامة في تحريم الربا (وهي الاسترباح) غير متحققة بهذا الطريق ، والحكم يدور مع علته ، ولا يوجد نص خاص يمنع اقتراض الخبز عدداً بين الجيران على سبيل التخصيص والتعيين ليكون هذا العرف مصادماً للنص الصريح ، فأصبح المقياس المنظور إليه هو علة النصوص العامة في منع المراباة . وهذه العلة لا تتحقق في هذا العرف بين الجيران حيث لا يعتبرون فرق الوزن بين الأرغفة .

فهذه طائفة من الشواهد الفقهية المقررة تنطق هي وتعليلاتها المنقولة عن الفقهاء بأن العرف إذا كانت تزول وتنتفي به علة النص المعارض يحترم شرعاً ولو كان عرفاً حادثاً . أما إذا كانت علة النص المعارض لا ينفيها العرف الحادث فلا عبرة لهذا العرف تجاه عموم النص ، لأن اعتبار العرف الحادث عندئذ يكون نسخاً للنص ، والعرف ليس له هذا السلطان (٣) .

بعض صور بيع الوفاء الحديثة :

إذا كان بيع الوفاء هو : أن يبيع الرجل داره ، أو أرضه لشخص أخر بشرط أنه – أي البائع – متى رد الثمن يرد المشتري المبيع له .

وهو – أي بيع الوفاء – في الحقيقة عقد توثيقي في صورة بيع على أساس

---

(١) شرح العناية : ٦/١٥٤ .
(٢) رد المحتار : ٤/١٨٧ .
(٣) الشاطبي : الموافقات : ٢/٢٨٣ – ٢٨٤ .

احتفاظ الطرفين بحق التراد في العوضين ، فهو عقد مزيج من بيع ورهن غير أن أحكام الرهن فيه هي الغالبة . وإنما احتيج إلى هذا العقد ولم يغن الرهن عنه ، لأن الرهن لا يفيد المرتهن حق الانتفاع به ، أو إيجاره في مقابل الدين ، وإذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع فله أن يرجع عن هذا الإذن شرعاً ، فاستحدثوا بيع الوفاء ليدخلوا به من أحكام البيع على أحكام الرهن حق الانتفاع للمرتهن بمقتضى العقد ، لأن الناس أمسكوا أموالهم عن إقراضها بلا منفعة فتعورف هذا العقد في صورة شراء وانتفاع وفي معنى رهن ليكون فيه للناس مندوحة عن الالتجاء إلى المرابأة .

لكن بمرور الزمن قد استحدث الناس صوراً لهذا العقد لم تكن مألوفاً أو معروفاً لدى الفقهاء ، وأدرجوا تلك الصور تحت بيع الوفاء .

ومن هذه الصور :

اعتاد بعض التجار – في أفغانستان ، وباكستان ، والهند – القيام ببناء عمارات ، أو بيوت ، وبيعها وفاءً على الناس مقابل مقدار من المال – كخمسين ألف ريال مثلاً – ويبرم البائع والمشتري عقداً مؤداه إنهما متى أرادا إنهاء العقد ، يرد كل واحد منهما ما أخذه من صاحبه.

والهدف من جراء هذا العقد هو : أن البائع يبتغي من وراء هذا العقد زيادة دخله ، ورواج تجارته . والمشتري يقوم بدوره هو الآخر بالاستفادة من الانتفاع بالدار ، أو الأرض ، ويربح كل واحد منهما ربحاً حسناً من وراء هذا العقد .

ولما كان هذا العقد يدر بربح حسن على صاحبه لم يمض وقت طويل حتى أصبح الشغل الشاغل عند الناس ، وبالخصوص عندما أفتى بعض العلماء في تلك البلدان بجواز هذا التعامل مستنداً في فتواه أنه من بيع الوفاء الذي حكم متأخرو الحنفية بجوازه ، مع أن هذه الفتاوى قد عارضها كبار العلماء في تلك البلدان .

ولما كان هذا الموضوع موضع الخلاف بين العلماء آثرت أن أتطرق إليه وذلك من خلال مقارنته مع بيع الوفاء ، وأختتم به هذا البحث .

المقارنة بين هذا العقد وبين بيع الوفاء :

بعد أن عرفنا حقيقة بيع الوفاء . ومستند القائل بجوازه ، والأسباب الداعية إلى انعقاده نجد أن هناك فرقاً بين بيع الوفاء وبين هذا العقد الذي يتعامل به الناس الآن في أفغانستان ومن هذه الفوارق :

١ - أن بيع الوفاء رهن حقيقي - عند القائل بجوازه - ومن ثم فقد اشترط لصحته شرطان وهما :

١ - أن ينص في العقد على أنه متى رد البائع الثمن رد المشتري المبيع .

٢ - سلامة البدلين .

فإن تلف المبيع وفاء وكانت قيمته مساوية للدين - أي الثمن - سقط الدين في مقابلته ، وإن كانت زائدة على مقدار الدين ، وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين (١) .

فإذا انعدم هذان الشرطان ، أو انعدم أحدهما ، فلا يصح بيع الوفاء . ولا يترتب عليه أي أثر من آثاره .

بينما الأمر ليس كذلك في هذا العقد ، وذلك لانعدام الشرط الثاني - وهو سلامة البدلين - لأن هلاك الدار أو العمارة يكون من ضمان بائعها ولا يرجع بشيء في ذلك على المشتري ، اللهم إلا إذا كان الهلاك بسبب فعل المشتري فإنه في هذه الحال يتحمل تبعة الهلاك ، وفي غير ذلك يكون البائع مسئولاً عن هلاك العقار وتلفه . وبهذا فارق هذا العقد ، بيع الوفاء الذي حكم بجوازه متأخرو الحنفية .

٢ - إن بيع الوفاء جُوِّز للضرورة الملحة إليه ، لأن الناس يمتنعون عن اقتراض أموالهم إذا لم يكن ثمنه منفعة ينتفعون بها من هذا الاقتراض ، وقد جرى عرف الناس على ذلك ، حتى لجأ الفقهاء إلى جوازه ، مع أن هذا العرف متعارض مع نص تشريعي ، فقام الفقهاء بتعليل النص بما يوافق مع هذا العرف ، وهو أن علة النص إذاً تنتفي وتزول بالعرف ، وحينها يجوز التعامل بهذا العرف الطارئ .

أما الناظر في هذا العقد فإنه يرى أن الضرورة معدومة من أساسها ، لأن التاجرالذي يأخذ أموال الناس في مقابل بيع العقار وفاء عليهم ، لا يقصد من وراء هذا العقد سوى زيادة دخله ورواج تجارته ، وليست هناك أية ضرورة تستدعيه إلى هذا التعامل سوى الطمع والجشع . ثم إن هذا العرف متعارض

---

(١) راجع في الشرطين : ابن عابدين : رد المحتار : ٢٤٧/٤، مجلة الأحكام العدلية مادة ٣٩٩-٤٠٠ .

تماماً مع نص تشريعي وهو النهي عن بيع وشرط . لأن علة النص – وهو وقوع المنازعة والمشاحنة – لاتزول بهذا العرف بل تزيد وتكثر، والواقع خير شاهد على ذلك ، حيث أكثر المنازعات والخصومات تكون بسبب هذا العقد، وبالتالي فلا يصح مقارنة هذا العقد مع بيع الوفاء ، ولا وجه قياسه على بيع الوفاء في الجواز والإباحة .

٣ – إن الإباحة في العقود مشروط بعدالتها ، وعليه فكل عقد يحل حراماً حرمه الله على عباده ، أو يحرم حلالاً أحله لهم يكون باطلاً وغير مشروع .

ومن هنا نرى أن العدالة معدومة في هذا العقد لأن التاجر الذي يبيع عمارته في مقابل مقدار من المال إلى أجل معلوم ، قد يستفيد المشتري ويكسب في خلال تلك الفترة من الربح مايزيد أضعافاً عما دفعه إلى التاجر مضافاً إليه أنه في النهاية يأخذ ماله كما هو . أليس هذا هو عين الربا الذي نهى عنه الشارع . وأين العدالة التي اشترطها الفقهاء في إباحة العقود وكيف حققت ؟

ولما كان الأمر كذلك ، التجأ الفقهاء – في أفغانستان وباكستان – إلى حرمة هذا التعامل ، وأفتوا بحرمته .

واستندوا في فتاواهم إلى الأدلة التي تحرم التعامل بالربا ، بالإضافة إلى أن هذا العقد لا يندرج تحت أي صنف من أصناف العقود التي بينها الفقهاء ووضعوا لكل عقد أحكامه الخاصة به يميزه عن غيره من العقود (١) .

وبهذا أكون قد وصلت إلى نهاية المطاف في هذه الدراسة الفقهية ، عسى الله أن أكون قد قربت به بعيداً أو قنصت به شارداً .

ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ، ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ، ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى أهله وصحبه وكل من أعانه على رفع منارة الدين ، وتفقه في دينه .

---

(١) الفتاوى المعاصرة : ١/١٠٤ – ١١٢ تاليف : لجنة من كبار علماء أفغانستان وباكستان . ط: دهلي تعلبندي ، كراتشي ، باكستان ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م .

أهم نتائج البحث

١- جعلت الشريعة الإسلامية عقد الرهن من الوثائق المالية محافظة على أموال الناس ، وصوناً لحقوقهم من الضياع . ليكون المرهون بمنزلة وثيقة مالية لدى المرتهن ليستوفي منها حقه بالبيع عند تعذر الوفاء وحلول الأجل ، ويقدم المرتهن على سائر الغرماء في استيفاء حقه .

٢ - إن عين المرهون ومنافعه ملك للراهن ، فلا يحل للمرتهن الانتفاع بشيء منه إذا لم يأذن له الراهن ، ولم يكن المرهون مركوباً ، أو محلوباً أو صالحاً للخدمة .

٣ - رجح البحث - بعد مناقشته أقوال الفقهاء وأدلتها - عدم جواز انتفاع المرتهن من المرهون مطلقاً - سواء كان الدين قرضاً ، أو غير قرض ، وسواء اشترط في العقد أو لم يشترط . وإن صدر له الإذن من الراهن بالانتفاع .

٤ - إن ما يحتاج إلى النفقة من المرهون ، من مركوب ، أو محلوب ، أو صالح للخدمة وامتنع الراهن عن الإنفاق عليه ، فيجوز للمرتهن الانتفاع منه شريطة أن يكون الانتفاع بمقدار النفقة وإن لم يأذن له الراهن ، لما فيه الحفاظ على ذي روح وهذا ما يتفق ومبادئ الشريعة السامية المقتضية بالمحافظة على كل ذي روح من الضياع والهلاك .

٥ - يعد بيع الوفاء رهناً حقيقياً ، فيأخذ أحكام الرهن .

٦ - استثنى فقهاء الحنفية - المتأخرون - بيع الوفاء من نهي الشارع عن بيع وشرط . وعللوا لذلك بأن العرف إذا كانت تزول وتنتفي به علة النص المعارض - وهي وقوع النزاع والمشاحنة بين المتعاقدين في بيع وشرط - يحترم شرعاً ولو كان عرفاً حادثاً .

٧ - ما يتعامل به الناس في بعض البلدان من قيام التجار ببناء العمارات والمحلات التجارية ، ثم بيعها وفاءً مقابل مقدار معلوم من المال مستهدفين بذلك رواج تجارتهم وزيادة دخلهم ليس من بيع الوفاء كما زعموا .

٨ - بالمقارنة بين بيع الوفاء وهذا العقد رأينا أن هناك فروقاً عدة بينهما .

ومن هذه الفروق :

أ - يشترط لصحة بيع الوفاء ، سلامة البدلين ، فإن تلف المبيع وفاء وكانت

قيمته مساوية للدين – أي الثمن – سقط الدين في مقابله ، وإن كانت زائدة على مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط عن قيمته قدر ما يقابل الدين .
ورأينا أن هذا الشرط معدوم في هذا العقد ، فالبائع هو الذي يتحمل تبعة هلاك المعقود عليه دون المشتري – سواء كان الهلاك بالآفة أو بفعل الآدمي – اللهم إلا إذا كان للمشتري يد في هلاكه ، ففي هذه الحالة يكون مسئولاً عن الهلاك أو التلف .

ب – جوز بيع الوفاء للحاجة الملحة إليه ، والدافع إلى جوازه افتقار المرء إلى المال ليخرجه عن الضائقة ، فلا خيار أمامه سوى بيع عقاره وفاءً . بينما الناظر في هذه المعاملة يرى أن الدافع إلى هذا العقد هو رواج التجارة وزيادة الدخل والضرورة والحاجة .

ج – الإباحة في العقود مشروطة بعدالتها ، فكل عقد خلا عن هذا الوصف يعد باطلاً، كما هو الحال في هذا العقد . فإن المشتري في هذا العقد يكسب من الأرباح والخيرات في خلال المدة المضروبة للعقد ما يتجاوز أضعاف ما دفعه إلى البائع ، بالإضافة إلى ذلك أنه يسترد أو يرد إليه حقه كاملاً . فيبقى الانتفاع من المعقود عليه وما اكتسبه من الأرباح دون مقابل وهذا بعينه يعد ربا .

وأخيراً أصدر كبار العلماء في أفغانستان وباكستان فتوى بعدم جواز هذا العقد ، وعدوه من الربا المنهي عنه شرعاً .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

أهم مصادر البحث

القرآن الكريم .

التفسير .

١- أحكام القرآن : أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، ط : مكتبة الأوقاف الإسلامية .

٢- أحكام القرآن : أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، ط : عيسى الحلبي (١٣٨٧ هـ)

٣- الجامع لأحكام القرآن : أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

الحديث :

٤- بدائع المنن في جمع السنن ترتيب مسند الإمام الشافعي والسنن : أحمد عبدالرحمن البناء الشهير بالساعاتي ، ط : دار الأنور ، القاهرة ، الطبعة الأولى (١٣٦٩هـ) .

٥- تخليص الحبير : أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ، ط: شركة الطباعة الفنية بمصر (١٣٨٤هـ) .

٦- الجامع الصغير : جلال عبد الرحمن السيوطي ، ط : المطبعة الخيرية (١٣٢١هـ).

٧- سنن ابن ماجة : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ، ط : عيسى الحلبي وشركاه محمود نصار الحلبي .

٨- سنن أبي داود : أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ط : السعادة ، الطبعة الثانية (١٣٦٩هـ-١٩٥٠م) .

٩- سنن الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ط: مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية (١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م) .

١٠- سنن الدارقطني : علي بن عمر الدارقطني ، الناشر : السيد عبد الله يماني ، المدينة المنورة (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م) .

١١- السنن الكبرى : أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي ، ط : دار الفكر ، بيروت .

١٢ – صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، تحقيق : محمود النواوي ، محمد أبو الفضل ، محمد الخفاجي ، الناشر : مكتبة النهضة الحديثة مكة المكرمة .
١٣ – صحيح مسلم : أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم نيسابوري ، ط : مصطفى الحلبي (١٣٧٧هـ) .
١٤ – فتح الباري : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ط : الكليات الأزهرية .
١٥ – المستدرك عن الصحيحين في الحديث : أبو عبد الله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم ، الناشر : مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .
١٦ – المصنف : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . الناشر : المكتب الإسلامي .
١٧ – نصب الراية لأحاديث الهداية : عبد الله بن يوسف الزيلعي ، الناشر : المكتبة السلفية (١٣٩٣هـ) .
١٨ – نيل الأوطار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، ط : مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية (١٣٧١هـ – ١٩٥٢م) .

الفقه :

١٩ – الاختيار لتعليل المختار : عبد الله بن مودود الموصلي ، تحقيق : محمود أبو دقيقة . ط : دار الكتب العلمية ، بيروت .
٢٠ – إعلام الموقعين عن رب العالمين : أبو عبد الله بن أبي بكر بن القيم الجوزية ، تحقيق : عصام الصبابطي ، الناشر : دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ – ١٩٩٣م) .
٢١ – الأم : الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، رواية ربيع المرادي ، ط : دار المعرفة، بيروت .
٢٢ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين إبراهيم بن نجيم ، الناشر : دار الكتاب العربي ، القاهرة ، الطبعة الثانية أعيد طبعه بالأوفست .
٢٣ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : فخرالدين عثمان بن علي الزيلعي ، ط : بولاق ، الطبعة الأولى (١٣١٤هـ) .
٢٤ – تحفة المحتاج : شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ، ط : مصطفى محمد .

٢٥ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي . ط : عيسى الحلبي .

٢٦ – حاشية العدوي على شرح الخرشي : علي بن أحمد الصعيدي العدوي ، المطبوع بهامش الخرشي ، ط : دار المعرفة ، بيروت .

٢٧ – حاشية الطحطاوي على الدر المختار : السيد أحمد الطحطاوي ، ط : دار المعرفة ، بيروت .

٢٨ – رد المحتار على الدر المختار : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ، الشهير بابن عابدين . ط : السعادة . (١٣٢٤هـ) .

٢٩ – شرح الخرشي على مختصر خليل : عبد الله بن محمد بن عبد الله الخرشي ، ط : دار الفكر ، بيروت .

٣٠ – شرح العناية على الهداية : أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ، المطبوع بهامش فتح القدير ، ط: مصطفى الحلبي، الطبعة الأولى(١٣٨٩هـ –١٩٧٠م).

٣١ – الفتاوى البزازية المسماة (بالجامع الوجيز) : حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب الشهير بابن البزاز الكردي ، المطبوعة بهامش الفتاوى الهندية ، ط : بولاق ، الطبعة الثانية (١٣١٠هـ) .

٣٢ – الفتاوى الهندية : تأليف جماعة من علماء الهند الأعلام ، ط : بولاق (١٣١٠هـ) .

٣٣ – فتح المعين على منلامسكين : القاضي أبو السعود المصري ، ط : جمعية المعارف المصرية .

٣٤ – الفواكه الدواني : أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ، ط : دار الفكر ، بيروت .

٣٥ – قوانين الأحكام الشرعية : أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي ، ط: مكتبة الثقافة ، بيروت .

٣٦ – كشاف القناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ط : مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .

٣٧ – المبسوط : أبو بكر محمد بن سهل السرخسي ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ – ١٩٩٣م) .

٣٨ – مجمع الأنهر : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ، ط: دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
٣٩ – مجمع الضمانات : أبو محمد بن غانم البغدادي ، ط : عالم الكتب ، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م) .
٤٠ – المحلى : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، تحقيق : د. عبد الغفار البنداري ، ط : دار الفكر ، بيروت .
٤١ – المغني : موفق الدين بن قدامة المقدسي . ط : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى .
٤٢ – مغني المحتاج : شمس الدين محمد الخطيب الشربيني ، ط : دار الفكر ، بيروت .
٤٣ – مواهب الجليل : أبو عبد الله بن محمد عبد الرحمن الرعيني الحطاب ، ط : السعادة ، الطبعة الأولى (١٣٢٩هـ).
٤٤ – المهذب : أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ، ط : دار الفكر ، بيروت .
٤٥ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي ، الشهير بالشافعي الصغير ، ط : مصطفى الحلبي (١٣٥٧هـ – ١٩٣٨م) .
٤٦ – الهداية شرح بداية المبتدي : برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، ط : صبيح ، مصر .

اللغة :

٤٧ – تاج العروس : السيد محمد مرتضى ، ط : دار ليبيا ، بنغازي .
٤٨ – تهذيب اللغة : أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري . تحقيق ، د. عبد الله درويش ، ط : الدار المصرية للتأليف والترجمة .
٤٩ – المصباح المنير : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، تحقيق: عبد العظيم الشناوي ، ط : دار المعارف ، مصر .
٥٠ – المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية ، القاهرة .

فتـــاوىٰ الفقهـــاء

١ – نبح الأضحية أيام النحر

الشيخ/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي(*)

التضحية : بفتح التاء : أي ذبح الأضحية أيام النحر (سنة مؤكدة) ويكره تركها مع القـدرة . نص عليه ..... لحـديث الدارقطني عن ابن عبـاس مرفـوعاً « **ثلاث كتب عليَّ، وهن لكم تطوع : الـوتر ، والنحر . وركـعـتـا الفجـر** » ولحديث « **من أراد أن يضـحي فدخل العشر فلا يأخـذ من شعره ولا بشرته شيئاً** » رواه مسلم . فعلقه على الإرادة . والواجب لايعلق عليها . وكـالعقيقه ومـا استدل به للوجوب ضعفـه أصحاب الحديث . ثم يحـمل على تأكد الاستـحباب . كـحديث « **غسل الجمـعة واجب على كل محتلم** » وحديث « **من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مصلانـا** » (و) التضحيـة (عن ميت أفضل) منها عن حي . قاله في شرحه لعـجزه واحتياجه للثواب (ويعمل بها) أي الأضحية عن ميت (كـ) ـأضحية (عن حي) من أكـل وصدقـة وهديـة (وتجب) التضحيـة (بنذر) لحديـث « **من نذر أن يطيع الله فليطعه** » وكالهدي (وكانت) التضحية (واجبـة على النبي صلى الله عليـه وسلم) كالوتـر وقيـام الليل للخبر (وذبحـها) أي الأضحية (و) ذبح (عـقيقة أفضل من صدقـة بثمنها) نصاً . وكذا هدي . لحديث « **ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من هراقة دم . وإنه ليأتي يوم القيامة بقرونها وأظـلافها وأشعارها . وإن الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض . فطيبوا بها نفساً** » رواه ابن ماجة . وقد ضحى

(*) من فقهاء الحنابلة ولد سنة ١٠٠٠هـ وتوفي سنة ١٠٥١هـ . انظر : النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل العامري ص ٢١٠-٢١٢ ، دار الفكر – دمشق – ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.

النبي صلى الله عليه وسلم وأهدى الهدايا والخلفاء بعده . ولو أن الصدقة بالثمن أفضل لم يعدلوا عنه (وسن أن يأكل منها) أي الأضحية (ويهدي ويتصدق أثلاثاً) أي يأكل هو وأهل بيته الثلث . ويهدي الثلث ، ويتصدق بالثلث (حتى من) أضحية (واجبة . و) حتى الإهداء (لكافر من) أضحية (تطوع) قال أحمد : نحن نذهب إلى حديث عبد الله « **يأكل هو الثلث . ويطعم من أراد الثلث ، ويتصدق بالثلث على المساكين** » قال علقمة « بعث معي عبد الله بهدية فأمرني أن آكل ثلثاً ، وأن أرسل إلى أهل أخيه بثلث ، وأن أتصدق بثلث » وهو قول ابن مسعود ولقوله تعالى: ﴿ **فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر** ﴾ والقانع : السائل . والمعتر : الذي يعتريك أي يتعرض لك لتطعمه . ولا يسأل . فذكر ثلاثة . فينبغي أن تقسم بينهم أثلاثاً . ولا يجب الأكل منها. لأنه صلى الله عليه وسلم نحر خمس بدنات وقال « **من شاء فليقتطع ولم يأكل منهن شيئاً** » وعلم منه : أنه لا تجوز الهدية من واجبة لكافر ، كزكاة وكفارة ، بخلاف التطوع . لأنه صدقة (لامن مال يتيم ...) أي إذا ضحى ولي اليتيم عنه لا يهدي منها ولا يتصدق بشيء لأنه ممنوع من التبرع من ماله .... (ويجوز قول مضح) ذبح أضحية (من شاء اقتطع) للخبر (و) يجوز (أكل) مضح (أكثر) أضحيته لإطلاق الأمر بالأكل والإطعام . و (لا) يجوز أن يأكلها (كلها) للأمر بالإطعام منها (ويضمن) إن أكلها كلها (أقل مايقع عليه الاسم) أي اسم اللحم . قال في المبدع : وهو الأوقية بمثله لحماً . لأنه حق يجب عليه أداؤه مع بقائه . فلزمته غرامته إذا أتلفه كالوديعة . بخلاف ما أبيح له أكله (وما ملك) مضح أو مهد (أكله) كأكثرها (فله هديته) لأنها في معنى أكله (وإلا) يملك أكله كالكل إذا أهداه (ضمنه بمثله لحماً كبيعه وإتلافه) أى كما لو باعه أو أتلفه (ويضمنه) أي الهدي والأضحية (أجنبي) أتلفه (بقيمته) كسائر المتقومات . وأما اللحم بعد الذبح فينبغي ضمانه بالمثل . لأنه مثلي (وإن منع الفقراء منه) أي مما لا يملك أكله (حتى أنتن ضمن نقصه إن انتفع به) إذن . فيغرم ارشه (وإلا) ينتفع به (فـ) ـإنه يضمن (قيمته) كإعدامه. قال في الإنصاف . ويتوجه أن يضمن بمثله (ونسخ تحريم الادخار) للحوم الأضاحي . لحديث « **كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث فامسكوا مابدا لكم** » رواه مسلم . ولحديث عائشة مرفوعاً « **إنما نهيتكم للدافة التي دفت فكلوا وتزودوا . وتصدقوا وادخروا** » والدافّة : القوم من الأعراب يريدون

المصر. ولم يجزه علي وابن عمر . لأنه لم تبلغهما الرخصة فيه (ومن فرق نذراً) من اضحية أو هدي (بلا إذن لم يضمن) شيئاً لوصول الحق إلى مستحقيه . ولا مانع من الإجزاء . فلا موجب للضمان . وكذا تفرقة هدي واجب بغير نذر على مستحقه (ويعتبر تمليك فقير) لشي من اللحم نيء (فلا يكفي إطعامه) كالواجب في كفارة (ومن مات بعد ذبحها) أي الذبيحة من هدي أو أضحية (قام وارثه مقامه) في تفرقتها . وكذا في أكل وهدية حيث جاز . ولاتباع في دينه (ويفعل) مالك (ماشاء) من أكل وبيع وهبة (بما ذبح قبل وقته) لأنه لحم لم يقع في محله . وعليه بدل واجب (وإذا دخل العشر) أي عشر ذي الحجة (حرم على من يضحي أو يضحى عنه أخذ شيء من شعره أو ظفره أو بشرته إلى الذبح) أي ذبح الأضحية . لحديث أم سلمة مرفوعاً « **إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي** » وفي رواية « **ولا من بشرته** » وأما حديث عائشة « **كنت أفتل قلائد هدي النبي صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها بيده . ثم يبعث بها ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدي** » متفق عليه . فهو في الهدي لا في الأضحية ، على أنه عام وما قبله خاص . ويمكن حمله على نحو اللباس والطيب والجماع . فإن فعل شيئاً من ذلك استغفر الله منه ولا فدية ، عمداً فعله أو سهواً أو جهلاً . قال (المنقح : ولو ضحى بواحدة لمن يضحي بأكثر) منها ، فيحل له ذلك . لعموم « **حتى يضحي** » (وسن حلق بعده) أي الذبح . قال أحمد : على ما فعل ابن عمر ، تعظيماً لذلك اليوم (١) .

---

(١) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٨٦-٨٨ ، دار الفكر .

٢ – اشتراط الخدمة في أصل عقد النكاح ، وما يجب في ذلك

أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي(*)

وأما السؤال الثالث ، فهو فيما وقع للمتأخرين في فسخ النكاح قبل البناء باشتراط الخدمة في العقد ، هل يوجد للمتقدمين ؟ فلم أقف لهم فيه على شيء إلا نظائرها في اشتراط النفقة فأفسدوا النكاح به قيل : إذا شرط نفقة مثلها ، ولا فرق بين الموضعين ، إذ نفقة المثل والخدمة إنما تجبان ويحكم بهما مع اليسر لا مع العسر بخلاف اشتراط مجرد النفقة لوجوبها على كل حال ، فلم يضر اشتراطهما حسبما وقع في علمك في المسألة في كتاب محمد والعتبية ، وإن كان ابن حبيب قد أجاز اشتراط الوجهين / في مسألة النفقة ، وحكاه عن شيوخه . ولا فرق بين الخدمة ونفقة المثل ، ورأيت ابن الهندي أجاز التزام الخدمة ، ولم يذكر في ذلك الطوع . وقال ابن عطار فيها : وكونها على الطوع أصح . يشير إلى الخلاف . فهل هذا كله للمتقدمين أو هو مستقر ومقيس على مسألة النفقة ؟ لشيخي الفضل في شرح هذه المسألة بما عنده في ذلك إن شاء الله تعالى .

الجواب عليه : تصفحت السؤال ، ووقفت عليه . والتنظير الذي نظرت به بين المسألتين صحيح عندي على ما ذكرته . وقد اختلف على علمك في الإخدام فقيل : إن الحكم يجب به على الزوج لزوجه كالنفقة تطلق عليه بالعجز عنه ، وهو قول ابن الماجشون ، وقيل : إنه يجب عليه كالنفقة إلا أنه لا تطلق عليه بالعجز عنه ، وهو مذهب ابن القاسم . وذهب ابن حبيب إلى أن الإخدام لا يجب على الزوج لزوجه إلا أن يكون موسراً ، وتكون هي من ذوات الأقدار ، فإن لم يكن موسراً لم يكن عليه إخدامها ، وإن كانت من ذوات الأقدار . فإن لم تكن من ذوات الأقدار لم يكن عليه

(*) من فقهاء المذهب المالكي ولد سنة ٤٥٠هـ وتوفي سنة ٥٢٠هـ .انظر: الأعلام للزركلي جـ ٥ ص ٣١٦-٣١٧ ، دار العلم للملايين – بيروت – لبنان – ط ٦ – ١٩٨٤م .

إخدامها وإن كان موسـراً إلا أن يكون من ذوي الأقدار الذين لا يمتهنون نساءهم في الاختـدام . فعلى القـول بإيجاب الإخدام لا تأثيـر لاشتراطه في صـحة عـقد النكاح ، وعلى القول بأنه لا يجب فـي موضع ما لا يصح اشتـراطه في الموضع الذي لا يجب فيه ، فإن وقع كـان له تأثير في صحة العقد يجب به فسخـه قبل الدخول ، فإن طاع به الزوج بعد العقد جـاز باتفاق ، ولم يكن فيه كلام . وبالله تعـالى التوفيق لا شريك له [1] .

---

(١) فتـاوى ابن رشد جـ ٣ ص ١٤٨٦-١٤٨٧، تحقـيق الدكتور / المختـار بن الطاهر التليلي ، ط١، دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٣ – حكم تعارض البينتين

أبو يحيى زكريا الأنصاري(*)

لو (ادعى كل منهما) أي من الاثنين (شيئاً وأقام بينة به وهو بيد ثالث سقطتا) لتناقض موجبهما فيحلف لكل منهما يميناً وإن أقربه لأحدهما عمل بمقتضى إقراره (أو بيدهما أو لابيد أحد فهو لهما) إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر والثانية من زيادتى وظاهر مما يأتي أن مقيم البينة أولا في الأولى محتاج إلى إعادتها للنصف الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج (أو بيد أحدهما) ويسمى الداخل (رجحت بينته) وإن تأخر تاريخها أو كانت شاهداً ويميناً وبينة الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره ترجيحاً لبينته بيده . هذا (إن أقامها بعد بينة الخارج) ولو قبل تعديلها بخلاف مالو أقامها قبلها لأنها إنما تسمع بعدها لأن الأصل في جانبه اليمين فلا تعدل عنها مادامت كافية (ولو أزيلت يده ببينة وأسندت بينته) الملك (إلى ماقبل إزالة يده واعتذر بغيبتها) مثلاً فإنها ترجح لأن يده إنما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضاء بخلاف ما إذا لم تسند بينته إلى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر فلا ترجح لأنه الآن مدع خارج واشتراط الاعتذار ذكره الأصل كالروضة وأصلها قال البلقيني وعندي أنه ليس بشرط والعذر إنما يطلب إذا ظهر من صاحبه مايخالفه كمسئلة المرابحة قال الولي العراقي بعد نقله ذلك ولهذا لم يتعرض له الحاوي انتهى ويجاب بأنه إنما شرط هنا وإن لم يظهر من صاحبه ما يخالفه لتقدم الحكم بالملك لغيره فاحتيط بذلك ليسهل نقض الحكم بخلاف مامر ثم (لكن لو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك) أو غصبته أو استعرته أو اكتريته مني (فقال) الداخل (بل) هو (ملكي) وأقاما بينتين بما قالاه كما علم (رجح الخارج) لزيادة علم بينته بما ذكر وعلم مما تقرر من أن بينة الداخل ترجح إذا أزيلت يده ببينة أن دعواه تسمع ولو

(*) من فقهاء الشافعية ولد سنة ٨٢٣هـ وتوفي سنة ٩٢٦هـ انظر : الأعلام للزركلي جـ٣ ص ٤٦، دار العلم للملايين – بيروت – لبنان ط٦ – ١٩٨٤م .

بغير ذكر انتقال بخلاف ما لو أزيلت بإقرار ففيه تفصيل ذكرته كالأصل بقولي (فلو أزيلت يده بإقرار) حقيقة أو حكماً (لم تسمع دعواه) به (بغير ذكر انتقال) لأنه مؤاخذ بإقراره فيستصحب إلى الانتقال فإذا ذكر سمعت نعم لو قال وهبته له وملكه لم يكن إقراراً بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كأصلها (ويرجح بشاهدين) وبشاهد وامرأتين لأحدهما (على شاهد مع يمين) للآخر لأن ذلك حجة بالإجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه إلا أن كان مع الشاهد يد فيرجح بها على من ذكر كما علم مما مر (لا بزيادة شهود) عدداً أو صفة لأحدهما وهذا أولى من اقتصاره على العدد (ولا برجلين على رجل وامرأتين) ولا على أربع نسوة لكمال الحجة في الطرفين (ولا بـ) بينة (مؤرخة على) بينة (مطلقة) لأن المؤرخة وإن اقتضت الملك قبل الحال فالمطلقة لا تنفيه نعم لو شهدت إحداهما بالحق والأخرى بالإبراء رجحت بينة الإبراء لأنها إنما تكون بعد الوجوب (ويرجح بتاريخ سابق) فلو شهدت بينة لواحد بملك من سنة إلى الآن وبينة أخرى بملك من أكثر من سنة إلى الآن كسنتين والعين بيدهما أو بيد غيرهما أو لا بيد أحد كما علم مما مر رجحت بينة ذي الأكثر لأن الأخرى لاتعارضها فيه (ولصاحبه) أي التاريخ السابق (أجرة وزيادة حادثة من يومئذ) أي يوم الملك بالشهادة لأنهما نماء ملكه ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الأصح عند النووي في البيع والصداق لكن صحح البلقيني خلافه (ولو شهدت) بينة (بملكه أمس) ولم تتعرض للحال (لم تسمع) كما لا تسمع دعواه بذلك ولأنها شهدت له بما لم يدعه ..... (ولو أقام حجة مطلقة بملك دابة أو شجرة لم يستحق ولداً أو ثمرة ظاهرة) عند إقامتها المسبوقة بالملك إذ يكفي لصدق الحجة سبقه بلحظة لطيفة وخرج بزيادتي مطلقة المؤرخة للملك بما قبل حدوث ذلك فإنه يستحقه وبالولد الحمل بالظاهرة غيرها فيستحقهما تبعاً لأصلهما كما في البيع ونحوه وإن احتمل انفصالهما عنه بوصية وقولي ظاهرة أولى من قوله موجودة (ولو اشترى) شخص (شيئاً فأخذ منه بحجة غير إقرار ولو مطلقة) عن تقييد الاستحقاق بوقت الشراء أو غيره (رجع على بائعه بالثمن) وإن احتمل انتقاله منه إلى المدعي أو لم يدع ملكاً سابقاً على الشراء لمسيس الحاجة إلى ذلك في عهدة العقود ولأن الأصل عدم انتقاله منه إليه فليستند الملك المشهود به إلى ماقبل الشراء وخرج بتصريحي

بغير إقرار أي من المشتري الإقرار منه حقيقة أو حكماً فلا يرجع المشتري فيه بشيء (ولو ادعى) شخص (ملكاً مطلقاً فشهدت له) به (مع سببه لم يضر) ما زادته (وإن ذكر سبباً وهي) سبباً (آخر ضر) ذلك للتناقض بين الدعوى والشهادة وإن لم تذكر السبب قبلت شهادتها لأنها شهدت بالمقصود ولا تناقض [1] .

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب جـ ٢ ص ٢٣٢-٢٣٣ ، ط دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه – مصر .

٤ – ضمان النجار والبناء

أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي(*)

أمر نجاراً ليسمك له سمك البيت فسمكه وقام على حاله ثم سقط بلا فعله فله الأجر ولا ضمان عليه ولو سقط كما قام من عمله وانكسرت الأجذاع فلا أجر ولا ضمان كذا في الفصولين والمشتمل نقلاً عن جوامع الفقه قلت وهذا مشكل بل ينبغي أن يضمن فإن الأجير المشترك يضمن ماتلف بعمله بالاتفاق إذ الأجير المشترك ضامن لما تلفت يده وفاقاً . استأجر نجاراً ليهدم جداره وهو في طريق فأخذ في هدمه فسقط شيء منه على رجل فمات يضمن النجار هذه في الغصب من القنية . قال لتلميذه في تسوية عمل خذ العماد فأخذه والأستاذ حرك الخشبة المغروزة فسقط السقف وفر إلى الخارج وهلك التلميذ يضمن إن كان ذلك بفعله ولم يقدر على الانتقال والفرار وكذا لو رفعوا سفينة لإصلاحها وقالوا للتلميذ ضع العماد تحتها فوضعه وحركوها فسقطت عليه يضمنون هذه في الجنايات من القنية . رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئراً فوقعت عليهم من حفرهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع الدية ويسقط ربعها لأن البئر وقعت بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشراً أيضاً فتوزع الدية عليهم إرباعاً فيسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباعها هذه في الجناية من قاضيخان (١) .

(*) من فقهاء الحنفية توفي سنة ١٠٣٠هـ .انظر : كشف الظنون لحاجي خليفة جـ ٥ ص٨١٢ ، دار الفكر ، بيروت – لبنان ، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م .

(١) مجمع الضمانات ص ٥٠ – ٥١ ، ط ١ ، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية – سنة ١٣٠٨هـ .

مسائل في الفقه(*)

١١٨ – حكم ما إذا أوصت الأم ولدها أن يحج عن أختها فوعد بذلك إلا أنه لم يف بما وعد به .

ومفاد المسألة أن أماً أوصت ولدها أن يحج عن أختها التي توفيت قبل أن تؤدي فريضة الحج ، وقد وعد الولد بأن يفعل ما أوصت به أمه ، وفي كل سنة يعدها بأنه سيحج عن خالته من العام القادم . وبعد موت أمه ذكّره أحد أقاربه بما وعد به فأجابه أن الحج لا يلزمه لأن وعده كان لمجرد رضاء أمه في حياتها. والسؤال هو : عما إذا كان الحج يلزم الولد المذكور عن خالته ؟

وقبل الجواب عن هذا ينبغي معرفة الوصية هنا ، فهي في اللغة من الوصايا فمن أوصى لفلان بمال جعله له ، ومن أوصى رجلاً بولده استعطفه عليه ، ومن أوصى آخر بالصلاة أمره بها « ولفظ الوصية مشترك بين التذكير والاستعطاف وبين الأمر فيتعين حمله على الأمر ويقوم مقامه كل لفظ فيه معنى الأمر » (١) .

وفي القرآن الكريم قول الله تعالى : ﴿ **ووصّى بها إبراهيم بنيه ويعقوب** ﴾ (٢) أي أمرهم بالدين وهو الإسلام . وقوله تعالى : ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ (٣) . . والإيصاء في الآيتين بمعنى الأمر المقتضي للوجوب .

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء ويتولى الإجابة عليها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/عبدالرحمن بن حسن النفيسه ، ويتم توثيق الإجابة وإسنادها وتحكيمها وفقاً لقواعد النشر في المجلة .

(١) المصباح المنير للفيومي ج ٢ ص ٦٦٢ ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٣٢ .

(٣) سورة النساء من الآية ١١ .

وما ورد في السؤال يحدث كثيراً فبعض الوالدين يوصون أولادهم أن يبروا بأجدادهم أو جداتهم أو أخوالهم أو خالاتهم الذين لم يحجوا ، بأداء الحج عنهم . ويحدث أن يعد الأولاد أو أحدهم بأداء ما وصّاه به والداه أو أحدهما فهل يُعَدُّ هذا الإيصاء ملزماً للولد وبالتالي يكون ملزماً له بالحج ؟

والجواب على هذا من وجهين :

الأول ـ وجوب بر الولد بأمه .

والوجه الثاني ـ وجوب الوفاء بما وعدها به .

وجوب بر الولد بأمه :

الأصل أن الولد ملزم ببر والديه والبر – بالكسر– معناه الخير والفضل وبرّ الرجل والديه أحسن الطاعة إليهما ورفق بهما وتحرى محابهما وتوقى مكارههما [1] . والأساس في إلزام الولد ببر والديه قول الله : ﴿ **واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً** ﴾ [2] . وقوله تعالى : ﴿ **وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً** ﴾ [3] . وقضى هنا بمعنى أمر، وأمر الله يوجب الطاعة وهذا الأمر أمر عين يجب على كل ولد تجاه والديه، ومخالفة الأمر تعني العقوق وهذا يقتضي العقاب استدلالاً بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (**ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قلنا بلى يا رسول الله ، قال : الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس فقال : ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت**)[4] . واستدلالاً أيضاً بما

---

(١) المصباح المنير للفيومي ج ١ ص ٤٣ – ٤٤ ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

(٢) سورة النساء من الآية ٣٦ .

(٣) سورة الإسراء من الآية ٢٣ .

(٤) صحيح البخاري ج ٧ ، ص ٧٠ – ٧١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ، ص ٨١ – ٨٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، مسند الإمام أحمد ج ٣ ، ص ١٣١ ، المكتب الاسلامي ، سنن الترمذي ج ٤ ، ص ٤٧٥ ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م ، السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ ، ص ١٢١ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ج ١ ، ص ١٠٣ دار الريان للتراث ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : (**كل الذنوب يؤخر الله تعالى ما شاء منها إلا عقوق الوالدين فإن الله يعجله لصاحبه في الحياة الدنيا قبل الممات**)[١].

وقد بحث الفقهاء مسألة بر الوالدين ، وما فيه من الثواب ، وما في تركه من الإثم والخطيئة ؛ ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أن بر الوالدين فرض عين وهذا الفرض يقدم على ما يُعَدُّ فرض كفاية . ففي الجهاد يجب على الولد ألا يخرج إليه الا بإذنهما ، ومتى ثبت الفرض كان خلافه حراماً [٢] واستدلوا على ذلك بما روي أن جاهمة بن العباس بن مرداس جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستأذنه في الجهاد فقال له عليه الصلاة والسلام : (**أحي والداك**) ؟ قال : نعم . قال : (**ففيهما فجاهد**) [٣] .

وفي مذهب الإمام مالك أن بر الوالدين فرض لازم ومن أنواع برهما الإسراع في الإجابة إذا دعواه أو أحدهما فإن كان في الصلاة النافلة خففها وتجاوز فيها وأسرع في إجابتهما .. وعليه أن يعاشرهما بالمعروف وهذا يعني كل ما عرف من الشرع جوازه فيطيعهما في فعل جميع ما يأمرانه به من واجب أو مندوب وفي ترك ما لا ضرر عليه في تركه .

وقد سأل رجل الإمام مالكاً قائلاً : يا أبا عبدالله إن لي والدة وأختاً وزوجة فكلما رأت لي شيئاً قالت أعط هذا لأختك فإن منعتها ذلك سبتني ودعت عليَّ فقال له الامام مالك : ما أرى أن تضايقها وتخلص منها بما قدرت عليه أي

---

(١) كنز العمال للبرهان فوري ج ١٦ ، ص ٤٨٠ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م .

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين ج ٤ ، ص ١٢٤ – ١٢٥ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م ، شرح فتح القدير لابن الهمام ، ج٥ ، ص ٤٤٢ – ٤٤٣ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ، ج٧ ، ص ٩٨ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م .

(٣) صحيح البخاري ، ج٤ ، ص ١٨ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١٦ ، ص ١٠٣– ١٠٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، سنن النسائي ، ج٦، ص١٠ ، دار الفكر ، بيروت ، ط١ ، ١٣٤٨هـ – ١٩٣٠م ، مسند الإمام لحمد ، ج٢ ، ص١٦٥، المكتب الإسلامي ، السنن الكبرى للبيهقي ، ج٩ ، ص ٢٥ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط١، ١٣٥٦هـ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ، ج٥ ، ص ٣٢٢ ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .

وتخلص من سخطها بما قدرت عليه . وقال رجل آخر والدي في بلد السودان كتب إليَّ أن أقدم عليه ولكن أمي تمنعني من ذلك فقال الإمام مالك أطع أباك ولا تعص أمك (١) .

وفي مذهب الإمام الشافعي أن بر الوالدين مقدم على الجهاد لأن الجهاد فرض على الكفاية ينوب عنه فيه غيره ، أما بر الوالدين ففرض يتعين عليه لأنه لا ينوب عنه فيه غيره. ولما قال رجل لابن عباس رضي الله عنه إني نذرت أن أغزو الروم وإن أبواي يمنعاني من ذلك فقال له : أطع أبويك وستجد الروم من يغزوها غيرك (٢) .

وفي مذهب الإمام أحمد أن بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية ، وفرض العين مقدم عليه (٣) .

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للقرطبي ص ٦١٢، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م ، والفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي ج٢ ، ص ٣١٧ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، والفروق للقرافي ج١ ، ص ١٤٢-١٤٥، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش ج٣ ، ص ١٤٢-١٤٣، دار الفكر .

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ، ج٢ ، ص٢٢٩ ، دار الفكر ، وانظر إحياء علوم الدين للغزالي ، ج٢ ، ص ١٩٨-١٩٩ ، تصحيح الشيخ عبدالعزيز السيروان ، دار القلم ، بيروت ، لبنان ، ط٣ ، الأم للإمام الشافعي ، ج٤ ، ص ١٦٣-١٦٤ ، تصحيح محمد زهري النجار ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ، ج٨ ، ص٥٧ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط الأخيرة ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب ، ج٤ ، ص ٢١٧ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م ، حاشية الجمل لسليمان الجمل ، على شرح المنهج لزكريا الأنصاري ، ج٥ ، ص ١٩٠ ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان .

(٣) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ، ج١٠ ، ص٣٨١-٣٨٣ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م ، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ، ج٣ ، ص ٤٤-٤٥ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ، ج٢ ، ص ٩٤-٩٥ ، دار الفكر ، الإنصاف للمرداوي ، ج٤ ، ص١٢٢-١٢٣ ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، كتاب الفروع لابن مفلح ، ج٦ ، ص ١٩٨-١٩٩ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ط٤ ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

قلت : وما ذكر عن بر الوالدين غيض من فيض ، وقليل من كثير ، وجملته أن الله جل وعلا فرض على الولد بر والديه فرض عين ، وقرن ذلك بعبادته في قوله تعالى : ﴿ **وقضى ربك ألاَّ تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً** ﴾[١] . والقضاء هنا بمعنى الأمر الموجب للإلزام والتكليف .

والإحسان إلى الوالدين لا يقتصر عليهم في حياتهم بل يترتب على الولد بعد مماتهم لأن صلته بهم تظل صلة أبدية ، والإحسان إليهم لا يقتصر عليهم وحدهم بل يتعدى إلى أصدقائهم وأقاربهم ، ومن أوصوا بالبر به وفي ذلك روى ابن عمر رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (**إن من أبر البر صلة الرجل أهل وُدِّ أبيه بعد أن يولِّي**) [٢] . وفي ذلك أيضاً روى أبو أسيد قال : بينما نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل من بني سلمة فقال:يا رسول الله ، هل بقي من بر أبوي شيء أبرهما به بعد موتهما ؟ قال : (**نعم ، الصلاة عليهما، والاستغفار لهما ، وإنفاذ عهدهما من بعدهما ، وصلة الرحم التي لا توصل إلا بهما وإكرام صديقهما**) [٣] .

ومع أن الإحسان إلى الوالدين فرض على الولد ليس له خيار فيه ، فهو أيضاً بمثابة دين يؤديه إلى والديه جزاء ما فعلاه به في صغره وأداء هذا الدين مما تقتضيه الأخلاق والمروءات ، ورد المعروف إلى أهله ، ناهيك عن كونه فرضاً على الولد يجب عليه أداؤه كما سلف ذكره .

---

(١) سورة الإسراء من الآية ٢٣ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١٦ ، ص ١١٠ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، مشكاة المصابيح للتبريزي ، ج٣ ، ص ١٣٧٧ ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، بيروت ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م ، سنن أبي داود ، ج٤ ، ص ٣٣٧ ، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، لبنان .

(٣) سنن أبي داود ، ج٤ ، ص ٣٣٦ ، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، لبنان ، سنن ابن ماجة ، ج٢ ، ص ١٢٠٨-١٢٠٩ ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، ط دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي ، مصر . مشكاة المصابيح للتبريزي ، ج٣ ، ص ١٣٨٠ ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي، دمشق ، بيروت ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م .

الوجه الثاني : وجوب وفاء الولد بما وعد به أمه :

الوعد في عمومه يقتـضي الالتزام ديانة بما وعد به الواعد . ومع أن الإنسان قد لا يكون ملزمـاً بأن يعد أحـداً بشيء من أنواع العطاء أو الفضل أو نحـوه ، ولكنه إذا وعد وجب علـيه الوفاء بما وعـد به وإلا عُدَّ مـخلفاً لوعـده وأصبح بالتـالي في عداد المنافقين الذين وصفهم رسـول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : (**آية المنافق ثلاث : إذا حـدث كذب وإذا وعـد أخلف وإذا ائتمن خـان**) [1] ، هذا من حـيث العمـوم . أما بالنسبة لما ورد في المسألة فإن وعد الولد لأمه لا يُعد ملزماً له قضاء فلا يلزم بالحج أو يجبـر عليه ولا يؤخذ من مـاله لا في حياته ولا بعد وفـاته ، ولكن عدم قيـامه بما وعد به يعد إثماً لإخلافه الوعد أولاً وإخلافـه ما وعد به أمه بالحج عن خالته ثانياً ولا يكفر عنه ما فعل إلا إنفاذ عهد أمه وإلا أصبح عاقاً لها وفي هذا إثم كبير .

وخلاصة المسألة أن الولد ملزم ببر والديه استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالـوالدين إحساناً .. الآية ﴾ [2] **. والقضـاء هنا بمعنى « أمر الله الولد بالإحـسان إلى والديه » . وأمر اللـه يوجب الطاعة ، والبر فـرض عين يجب على كل ولد نحو والديه ، ومخالفة هذا الأمر تعني العقوق الموجب للعقاب .**

والإحسـان إلى الوالدين لا يقتصر عليـهم في حياتهم ، بل يتـرتب على الولد بعد مماتهم لأن صلتـه بهم تظل صلة أبدية . كـما أن الإحـسان إلى الوالدين لا يقـتصـر عليهم وحدهم ، بل يتعدى إلى أصدقائهم وأقاربهم ، وكل من أوصوا بالبر به .

ووعد الولد لأمه في المسألة يعد ملزماً له ديانة لا قضاء فلا يلزم بالحج أو يجبر عليه ولا يؤخذ من ماله لا في حياته ولا بعد وفاته فلا يتوهم أنه يؤخذ من ماله ليحجَّ عن خالـته ، فان أخلف مـا وعد به أصـبح في عداد المنافـقين الذين ذكر رسـول الله صلى الله عليه وسلم أن من صفاتهم إخـلاف ما وعدوا به ، ولا يُكَفِّرُ عن المذكور في المسألة إلا إنفاذ عهد أمه بالحج عن أختها .

والله أعلـم .

---

(١) صحيح البخاري ، ج١ ، ص ١٤ ، دار الكتب العلميـة ، بيروت ، لبنان . صحيح مسلم بشرح النووي ، ج٢ ، ص ٤٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . سنن الترمذي ، ج٥ ، ص ٢٠ ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م .

(٢) سورة الإسراء من الآية ٢٣ .

١١٩ – حكم ما يترتب على رب العمل إذا شرط عليه عامله عند العقد نفقة حجه وأسرته ثم نكث رب العمل عن ذلك .

ومفاد المسألة سؤال عما يجب على رب العمل نحو عامله إذا شرط عليه نفقة حجه وأسرته ثم نكث رب العمل عن ذلك بحجة انتهاء العقد قبل أداء الحج .

والجواب : أن العقد تصرف يفعله الإنسان بمحض إرادته واختياره ، وتقتضي طبيعته إنشاء آثار يترتب عليها نتائج شرعية . وللعقد ركنان هما الإيجاب والقبول ؛ فالإيجاب هو ما يصدر أولاً من أحد العاقدين مبيناً عزمه على فعل شيء معين . والقبول هو ما يصدر من الشخص الآخر معرباً عن قبوله بما أعرب عنه الأول. وهذا واضح في الكثير من تصرفات الإنسان سواء كانت كبيرة كالبيوع الكبيرة ، والإجارات ، والرهون ، أو كانت هذه التصرفات صغيرة كالمعاطاة اليسيرة في البيع والشراء . والمهم في العقود وضوحها ، وتوافق إرادة أصحابها ، وتأكيد هذه الإرادة بما يفيد الجزم بتنفيذ ما ورد فيها بحسن نية . والأصل في العقود الوفاء لأصحابها عملاً بقول الله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[١].وقوله تعالى:﴿ **وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً** ﴾[٢] . ولا تنتفي صفة الإلزام من العقود إلا إذا كان فيها مخالفة لما جاء في كتاب الله وسنة رسوله استدلالاً بما روته عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال : (**ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط . قضاء الله أحق وشرط الله أوثق**) [٣] واستدلالاً أيضاً بما روي مرفوعاً أن النبي عليه

---

(١) سورة المائدة من الآية ١ .

(٢) سورة الإسراء من الآية ٣٤ .

(٣) صحيح البخاري ، ج٣ ، ص١٧٧ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١٠ ، ص١٤٥ – ١٤٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، المصنف لعبدالرزاق، ج٧ ، ص٢٤٨ – ٢٤٩ ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م ، السنن الكبرى للبيهقي ، ج٧ ، ص١٣٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ، ج٤ ، ص٨٦ ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

الصلاة والسلام قال: (**المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**)[1] .

والإلزام في العقود يقتضي بالضرورة وجوب الوفاء بها ـ ما دامت خالية من الشروط الباطلة ـ وقد دلت على ذلك أحكام كثيرة منها ما هو على سبيل الأمر كقول الله تعالى : ﴿ **وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون** ﴾[2] . ﴿ **ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة انكاثاً تتخذون أيمانكم دخلاً بينكم** ﴾[3] . وقوله تعالى في مسألة المعاهدة مع المشركين ﴿ **إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين** ﴾[4] . ومن هذه الأحكام ما هو على سبيل الوصف بالمدح كقول الله تعالى : ﴿ **والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون** ﴾[5] إلى قوله تعالى: ﴿ **أولئك هم الوارثون** ﴾[6] ﴿ **الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون** ﴾[7] . وهذا الوصف يقتضي حكماً وجوب رعاية الأمانة والعهد ، ويقابله الوصف بالذم والعقاب لمن لا يرعى أمانته وعهده وقد دل على ذلك قول الله تعالى : ﴿ **إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم** ﴾[8] . كما دل عليه ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ، ج٩ ، ص١٢٦ ، دار الريان للتراث ، القاهرة، ط١ ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، سنن الترمذي ، ج٣ ، ص٦٣٥ ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م ، السنن الكبرى للبيهقي، ج٦ ، ص٧٩ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، كنز العمال للبرهان فوري ، ج٤ ، ص٣٦٧ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

(٢) سورة النحل الآية ٩١ .

(٣) سورة النحل من الآية ٩٢ .

(٤) سورة التوبة الآية ٤ .

(٥) سورة المؤمنون الآية ٨ .

(٦) سورة المؤمنون الآية ١٠ .

(٧) سورة المؤمنون الآية ١١ .

(٨) سورة آل عمران الآية ٧٧ .

وسلم قال : (**قال الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره**)[١].

والأحكام في وجوب رعاية العهد وأداء الأمانة كثيرة ، والواضح من هذه الأحكام أن العقد رباط لازم لأصحابه ـ ما دام أنه غير مخالف لشرع الله ـ ولزوميته آتية من أمر الله بالوفاء به ، وفي ذلك يقول الإمام ابن تيمية (فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام ، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قول الله تعالى : ﴿ **ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل** ﴾[٢] . فدل على أن عهد الله يدخل ما عقده المرء على نفسه وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد كالنذر والبيع إنما أمر بالوفاء به ولهذا قرنه في قوله : ﴿ **وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا** ﴾[٣] . لأن العدل في القول خبر يتعلق بالماضي والحاضر والوفاء بالعهد يكون في القول المتعلق بالمستقبل)[٤] .

كما أن لزومية العقد آتية من كونه يتم برضاء المتعاقد بالعقد ، والتزامه بما فيه من أحكام وشروط وفي هذا يقول الإمام ابن القيم « الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطله إلا ما خالف حكم الله وكتابه ، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله ، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر »[٥] .

قلت : ولو لم يكن العقد لازماً لأصحابه ويجب عليهم الوفاء به لفسدت الأحوال، وضيعت الأمانة ، وتباعد الناس ، وشاعت بينهم الخصومات ، وحلت بينهم العداوة والبغضاء . وهذا خلاف ما أمر الله به من الاعتصام بحبله ، وما نهى عنه من الفرقة

---

(١) صحيح البخاري ، ج٣ ، ص٥٠ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، سنن ابن ماجة ، ج٢ ، ص٨١٦ ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، ط دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي ، مصر ، كنز العمال للبرهان فوري ، ج١٦ ، ص ٢٨ – ٢٩ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م .

(٢) سورة الأحزاب من الآية ١٥ .

(٣) سورة الأنعام من الآية ١٥٢ .

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ، ج٢٩ ، ص١٣٨ ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد ، ط إدارة المساحة العسكرية ، القاهرة ، ١٤٠٤هـ .

(٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام ابن القيّم الجوزية ، ج٣ ، ص٤٠٢ ، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .

والاختلاف في قوله تعالى: ﴿ **واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخواناً** ﴾(١).

وحاصل ما ذكر أن المسلم مكلف - من حيث العموم - بتنفيذ ما تعاقد عليه من الحقوق ونحوها ، ولا تبرأ ذمته إلا بوفائها أو إسقاطها ممن يملك الإسقاط لأن الحق قديم لا يبطله شيء(٢) .

وينبني على ما ذكر أن رب العمل في المسألة ملزم بأداء نفقة الحج للعامل وأسرته ويستثنى من ذلك الحالات التالية :

الحالة الأولى : إذا كان العقد ينص على مدة اختبار للعامل كثلاثة أو أربعة أشهر - مثلاً - ثم ثبت بعدها عدم صلاحية العامل للعمل المتعاقد معه عليه ، ففي هذه الحالة لا يلزم رب العمل تجاهه بشيء لأن شرط نفقة الحج فرع من أصل العقد فينتهي هذا الشرط بانتهاء أصله .

الحالة الثانية : إن لم ينفذ العامل العمل المتعاقد عليه معه فلا يلزم أيضاً رب العمل تجاهه بشيء لأن الشرط فرع من أصل العقد كما ذكر في الحالة الأولى .

الحالة الثالثة : إذا طلب العامل إنهاء العقد قبل نهاية المدة المتعاقد معه عليها . أما إذا انتهت مدة العقد ولم يحج العامل وأسرته ففي هذه الحالة يلزم رب العمل بدفع تكاليف الحج للعامل وأسرته ويكون كل منهما في حلٍّ .

وعلى أية حال فإن الأمر في هذه المسألة يتوقف على العقد وما يتضمنه من قواعد تحكم علاقة العامل برب العمل ، فهذه القواعد واجبة النفاذ لأن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً .

---

(١) سورة آل عمران من الآية ١٠٣ .

(٢) من رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ، انظر إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ، ج١ ، ص١١٠ ، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، السنن الكبرى للبيهقي ، ج١٠ ، ص١٥٠ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، أخبار القضاة لوكيع ، ج١ ، ص٧١ - ٧٢ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

وخلاصة المسألة أن العقد تصرف يفعله الإنسان بمحض إرادته واختياره ، فإذا تقابل فيه الإيجاب والقبول المبنيان على الرضا أصبح لازماً ما لم يكن فيه مخالفة لشرع الله . ولزوميته آتية من أمر الله بالوفاء به عملاً بقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ (١) وقوله تعالى: ﴿ ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل ﴾(٢) . وفي ذلك دلالة على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه . كما أن لزومية العقد آتية من كونه يتم برضاء المتعاقد واختياره .

ويتبني على ذلك أن رب العمل في المسألة ملزم بأداء نفقة حج العامل وأسرته ويستثنى من ذلك الحالات التالية :

الحالة الأولى : إذا كان العقد ينص على مدة للاختبار ثم ثبت بعدها عدم صلاحية العامل للعمل .

الحالة الثانية : إن لم ينفذ العامل العمل المتعاقد عليه معه لأن الشرط في هاتين الحالتين فرع من أصل العقد فينتهي الفرع بانتهاء الأصل .

الحالة الثالثة : إذا طلب العامل إنهاء العقد قبل نهاية المدة المتعاقد معه عليها .

وعلى أي حال فإن الأمر في المسألة متعلق بالعقد وما يتضمنه من أحكام لأن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً .

والله أعلم

---

(١) سورة المائدة من الآية ١ .

(٢) سورة الأحزاب من الآية ١٥ .

١٢٠ - حكم التشهير بالناس والتعرض لهم في خصوصياتهم وأسرارهم ومـا إذا كان من الجائز التـشهيـر بمن يفعل بعض المنكرات .

ومفاد المسألة سؤال عن رجل يتعرض دائماً للناس في خصوصياتهم وأسرارهم، وينسب إلى بعـضهم ما يقـول إنهم يفعلونه في سلوكـهم من المنكرات . وينسب إلى أشخاص آخـرين ما يقول إنهم يرتكبونه من أخطاء في أعـمالهم العامة ، ومـعاملتهم السيئة لذوي الحاجات ونحو ذلك من التهم المماثلة .

والجواب عن هذا أن أعـراض المسلمين محـرمة ، والأصل فيـها العصـمة ، وهذا يقتضي تحريم التشهير بهم . ويسـتثنى من ذلك ما كان للضرورة أو للمصلحة وفق المعايير والأسس التي سنراها . والتـشهير في اللغة من باب شهـر وفي لسان العرب الشهـرة ظهور الشيء في سـعة حـتى يشهره النـاس والشهرة الفـضيـحة [١] وفي المصباح المنير شهرته بين الناس أبرزته وشهر الحديث (شهراً) و (شهرة) أفشيته فاشتهر [٢] .

ومـعنى التشـهيـر في الفقـه مماثل لمعناه في اللغـة [٣] .

الأصل تحريم التـشهيـر وهو على نوعين : تشهيـر الإنسان بنفسه وتـشهيره بغـيره

الأول : تشهير الإنسـان بنفسه : ويعني ذلك أن يشيع عنه من الأقوال أو الأفـعال ما يعيبه فيـنسب له ارتكاب أفعال محرمة ظناً منه أن ذلك مما يزينه فهـذا يعد محرماً . فإن كان ما ذكره صدقاً فهو منهي عنه لما فيه من إيذاء نفسه ، والمجاهرة بما ارتكبه

---

(١) لسان العـرب لابن منظور ج٤ ، ص٤٣١ مادة شـهر ، دار صادر ، بـيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٣٠٠هـ

(٢) المصباح المنير للفيومي ج٢ ، ص٤٥٨ ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

(٣) المهذب في فـقه الإمـام الشافـعي للشيـرازي ج٢ ، ص٣٢٩ ، دار الفكر ، ومغني المحـتاج للشربيني الخطيب ، ج٤ ، ص٢١١ ، شركة ومكتبـة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

من الإثم استدلالاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**كل أمتي معافى إلا المجاهرين وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله فيقول : يا فلان عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره الله عز وجل ويصبح يكشف ستر الله عز وجل عنه**) (١) . واستدلالاً أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم : (**من أصاب منكم من هذه القاذورة شيئاً فليستتر بستر الله**) (٢) .

وفي هذا دليل على أنه من الواجب على المسلم الستر فيما يخص نفسه ، وعدم المجاهرة بما ارتكبه من المحرمات ذلك أنه قد يتوب فيقبل الله توبته بينما يبقى محلاً للتشهير به من الناس بفعل ما أشاعه لهم عن فعله .

أما إن كان ما ذكره عن نفسه كذباً ، فقد ارتكب خطيئتين :

خطيئة التشهير بنفسه ، وخطيئة الكذب عليها ، وفي ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**لا يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب كذاباً**) (٣) . وقال عليه الصلاة والسلام : (**آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب .... الحديث**) (٤) .

قلت : وكما يكون التشهير بالقول يكون أيضاً بالفعل ، ومن ذلك على سبيل المثال تبذل المرأة مما يؤدي بها إلى التشهير بنفسها ووضعها موضع الريبة والشك ، وتبذل الرجل في مظهره وسلوكه خلافاً لما يجري عليه العرف في زمانه أو مكانه ، فكل ذلك وأمثاله يعد من باب تشهير الإنسان بنفسه مما يدخل في باب التحريم. ويستدل على هذا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (**من لبس ثوب**

---

(١) صحيح البخاري ج٧ ، ص ٨٩ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ١٨ ، ص ١١٩ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . السنن الكبرى للبيهقي ، ج٨ ، ص ٣٢٩ – ٣٣٠ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ، ج٨ ، ص٣٣٠ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

(٣) مسند الإمام أحمد ، ج١ ، ص ٤٤٠ ، المكتب الإسلامي ، مصابيح السنة للبغوي ، ج٣ ، ص٣٢٠ ، تحقيق الدكتور يوسف عبدالرحمن المرعشلي وآخرين ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

(٤) صحيح البخاري ، ج١ ، ص١٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج٢ ، ص ٤٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . سنن الترمذي ، ج٥ ، ص ٢٠ ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م .

شهرة في الدنيا ألبسه الله ثوب مذلة يوم القيامة) [1] .

النوع الثاني : تشهير الإنسان بغيره : وفي هذا إثم كبير ، ذلك أنه من باب الاعتداء على الناس ، وإيذائهم ، وإشاعة الفتن بينهم ، والإخلال بعلائقهم مما يفضي إلى الفساد . وكل هذا يعد من المحرمات استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿ **إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة** ﴾[2] . وقوله تعالى : ﴿ **والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً** ﴾[3] .

وقد حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهير بالناس من وجهين :

الأول ـ إذا كان بقصد التنقص من الأبرياء، وتعييبهم بالإشاعات المغرضة فقال:(**أيما رجل أشاع على رجل مسلم كلمة وهو منها بريء كان حقاً على الله تعالى أن يذيبه يوم القيامة في النار ... الحديث)** [4] . وقال عليه الصلاة والسلام : (**إن من أربى الربا الاستطالة في عرض المسلم بغير حق)** [5] .

الوجه الثاني ـ التشهير بغير الأبرياء إذا كانوا غير مجاهرين بأفعالهم ، وليس فيما يفعلونه ضرر على غيرهم فهذا التشهير يعد محرماً لكونه من باب الغيبة بدليل قول الله تعالى : ﴿ **ولا يغتب بعضكم بعضاً أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً**

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ج٢ ، ص٩٢ ، المكتب الإسلامي ، مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي ، ج٢ ، ص ١٢٤٦ ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، بيروت ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م . سنن ابن ماجة ، ج٢ ، ص ١١٩٣ ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي ، مصر .

(٢) سورة النور من الآية ١٩ .

(٣) سورة الأحزاب الآية ٥٨ .

(٤) الدر المنثور للسيوطي ، ج٥ ، ص٢٨٦ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

(٥) سنن أبي داود ، ج٤ ، ص ٢٦٩ ، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، لبنان . المصنف لعبدالرزاق ، ج١١ ، ص ١٧٦ ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، وانظر مسند الإمام أحمد ، ج١ ، ص ١٩٠ ، المكتب الإسلامي .

فكرهتموه ﴾[١] . وهذا النهي في إطلاقه يقتضي العموم لكل غيبة بدليل ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (**أتدرون ما الغيبة ؟** قالوا : الله ورسوله أعلم ، **قال : ذكرك أخاك بما يكره** ، قيل أفرأيت إن كان في أخي ما أقول ؟ ، **قال : إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته ، وإن لم يكن فيه فقد بهتّه**) [٢] .

وقد بحث الفقهاء مسألة التشهير في ضوء الأحكام المشار إليها .. ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أن الغيبة والنميمة معصية ، وحرام بالنقل والعقل ، وَعُدَّ الهجاء بالشعر من باب التشهير المحرم [٣] .

وفي مذهب الإمام مالك يلزم الإنسان المكلف ترك الغيبة والنميمة لأنهما خصلتان محرمتان إجماعاً لأن فيهما ما يؤدي إلى العداوة ، والبغضاء ، وإفساد المودة ، وتولد الأحقاد . وتحصل الغيبة بالتعريض كما لو قال شخص لآخر ما تقول في فلان فيقول « يصلح الله حاله » أو « نسأل الله العفو » أو نحو ذلك . كما تحصل بالقلب لأنه من سوء الظن المحرم مثل القول ، والمراد به عقد القلب وحكمه على الغير بالسوء [٤] .

وفي مذهب الإمام الشافعي يجب على المسلم السكوت عن كل كلام يكرهه أخوه

---

(١) سورة الحجرات من الآية ١٢ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١٦ ، ص١٤٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، مصابيح السنة للبغوي ، ج٣ ، ص٣٢١ ، تحقيق الدكتور يوسف عبدالرحمن المرعشلي وآخرين ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، السنن الكبرى للبيهقي ، ج١٠ ، ص ٢٤٦ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي ، ج٣ ، ص ١٣٥٨ ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

(٣) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود ، ج٢ ، ص١٨٠ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ج٧ ، ص٤١٠ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط٢ .

(٤) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي ، ج٢ ، ص ٣٠٥ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، والمعونة في مذهب عالم المدينة للبغدادي ، ج٣ ، ص١٧١٨ ، تحقيق حميش عبد الحق ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، الرياض ، مكة المكرمة ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م ، وأسهل المدارك للكشناوي ، ج٣ ، ص٣٥٨ – ٣٥٩ ، دار الفكر ، وسراج السالك للجعلي المالكي ، ج٢ ، ص ٢٥٤ ، دار الفكر ، ط الأخيرة ، وأوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك للكاندهلوي ، ج١٥ ، ص٢٨٢ – ٢٨٥ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م .

جملة وتفصيلاً إلا إذا وجب عليه النطق في أمر بمعروف أو نهي عن منكر ، ولم يجد رخصة في السكوت . ويحرم الهجو بالشعر ، وإن صدق ، أو عرض به وترد به شهادته باعتبار ذلك من إيذاء المسلم والذمي [1] .

وفي مذهب الإمام أحمد أن الشعر إذا كان يتضمن هجو المسلمين والقدح في أعراضهم فذلك محرم ، وترد شهادة الهاجي أو القادح [2] .

قلت : ويدخل في التشهير ما ينشر اليوم في وسائل الإعلام من التعرض لشخص أو أشخاص في خصوصياتهم ، وأسرارهم تحت اسم النقد إذا كان فيه تعريض أو تلويح أو استفزاز لهم سواء كان ذلك بقصد التشفي أو لمجرد الإثارة . كما يدخل فيه الرسم صراحة أو إشارة كحال الرسم الكاريكاتوري سواء كان ذلك في صحيفة ، أو كتاب ، أو كان رسماً على حائط أو خلافه .

الاستثناء من التشهير المحرم :

رغم أن التشهير في الأصل محرماً إلا أن ثمة استثناءات محددة تقتضيها حال المشهّر به فينتفي حينئذ التحريم .

وهذه الاستثناءات على وجهين :

الأول : التشهير من شخص ضد آخر بناء على سبب مشروع . فالغيبة محرمة كما أشير إليه سلفاً ، وينتفي هذا التحريم ـ كما ورد في المذهب المالكي في ست صور أولاها النصيحة ـ استدلالاً بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس حين شاورته في خطبة معاوية وأبي جهم لها: (**أما معاوية فرجل صعلوك**

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ، ج٢ ، ص١٦٢-١٦٣ ، تصحيح الشيخ عبدالعزيز السيروان ، دار القلم ، بيروت ، لبنان ، ، ط٣ ، نهاية المحتاج للرملي ، ج٨ ، ص٢٩٨ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط الأخيرة ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م ، وانظر الأم للشافعي ، ج٦ ، ص ٢٠٧ ، تصحيح محمد زهري النجار ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، قليوبي وعميرة ، ج٤ ، ص ٣٢٠-٣٢١ ، مكتبة ومطبعة دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي ، مصر .

(٢) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ، ج١٢ ، ص٤٥-٤٦ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان، ط٢ ، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

لا مال له ، وأما أبو الجهم فلا يضع العصا على عاتقه)[١] . فذكره صلى الله عليه وسلم هذين العيبين كان بسبب النصيحة . وذكر العيب هنا مقيد بكون الحاجة ماسة له . وثانية هذه الصور : التجريح والتعديل في الشهود عند الحاكم عند توقع الحكم بقول المُجرِّح . وثالثة الصور : المعلن بالفسوق فلا يضر أن يحكى عنه لأنه لا يتألم بذكر فسوقه إذا سمعه . ورابعة الصور : أرباب البدع والضلالات لأن في التشهير بهم تحذير للناس من مفاسدهم . وخامسة الصور : إذا كان القائل والمقول عنده عالمين بما جرت فيه الغيبة . وسادسة الصور : الدعوى عند ولاة الأمر بأن المغتاب أخذ ماله أو ثلم عرضه [٢] .

وفي مذهب الإمام الشافعي يجوز هجو المبتدع والفاسق المعلن [٣] . وفي مذهب الإمام أحمد وجوب التشهير بالمرأة التي تفسد النساء والرجال لكي تجتنب [٤] .

الوجه الثاني : التشهير من قبل ولي الأمر وهذا واجب في قضايا الحدود استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿ **وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين** ﴾[٥] والعلة في هذا زجر الناس وإفهامهم بما يجب أن تكون عليه حال الجاني ، وهذا لا يحصل إلا إذا أقيم

---

(١) انظر : مسند الإمام أحمد ، ج٦ ، ص٤١٢ ، المكتب الإسلامي ، سنن الدارمي ، ج٢ ، ص١٣٥، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

(٢) الفروق للقرافي ، ج٤ ، ص٢٠٥-٢٠٩ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، والقوانين الفقهية لابن جزي وقد جعل الاستثناء في عشرة مواضع هي : (أحدها) التظلم وهو أن يشكو بمن ظلمه . (الثاني) الاستعانة على تغيير المنكر . (الثالث) الاستفتاء . (الرابع) التحذير من أهل الشر كأرباب البدع والتصانيف المضلة . (الخامس) أن يكون الإنسان معروفاً بما يعرف عن عينه كالأعمش والأعرج . (السادس) أن يكون مجاهراً بالفسق . (السابع) النصيحة لمن شاوره في نكاح أو شبهه . (الثامن) الجرح والتعديل في الشهود والرواة . (التاسع) الإمام الجائر . (العاشر) زاد بعضهم إذا كان القائل والمقول له عالمين بما وقعت وفيه الغيبة ، ص ٢٨٢ ، دار القلم ، بيروت ، لبنان ، أوجز السالك الى موطأ الإمام مالك للكاندهلوي ، ج١٥ ، ص٢٨٣-٢٨٤ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

(٣) مغني المحتاج للشربيني الخطيب ، ج٤ ، ص ٤٣٠ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ، ج٦ ، ص١٢٧ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

(٥) سورة النور من الآية ٢ .

الحد في ملأ من الناس .

أما التشهير في غير قضايا الحدود فهو اختيار لولي الأمر حسب الحال ، وما تقتضيه المصلحة العامة وفي ذلك يقول أبو الحسن الماوردي « وإذا رأى - الحاكم - من الصلاح في ردع السفلة أن يشهرهم وينادي عليهم بجرائمهم ساغ له ذلك » [1] وللحاكم أن يشهر بالقاضي إذا أقر بالجور ، أو ثبت ذلك عليه بالبينة . كما يجوز له أن يشهر بملقن الخصم سواء كان فقيهاً أو غيره [2] كما يجوز له أن يشهر بشاهد الزور وقد يكون هذا التشهير واجباً باعتبار أن هذا الجرم يعد من الكبائر استدلالاً بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (**ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قلنا بلى يا رسول الله قال : الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس فقال : ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت**) [3] .

ومن التشهير الذي قد تقتضيه المصلحة في هذا الزمان . التشهير - على سبيل المثال - بمرتكب الغش سواء كان تاجراً في تجارته أو موظفاً في وظيفته أو عاملاً في معمله أو شركة في أعمالها أو مقاولاتها أو نحو ذلك مما يعطي للناس صورة عن عقاب من يرتكب خطيئة بحقهم كالارتشاء أو التزوير ، أو خيانة الأمانة . ويتم التشهير بإعلان الحكم فيه إما في الصحف ، أو في وسائل الإعلام الأخرى ، أو في أي وسيلة عامة .

وخلاصة المسألة : أن الأصل في أعراض المسلمين العصمة ، وهذا يقتضي

---

(١) الأحكام السلطانية ، ص ٢٧١ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط٢ ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .وانظر الأحكام السلطانية لأبي يعلي الفراء ، ص ٢٦٠، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط٢ ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م ..

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج٢ ، ص ٢١٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

(٣) صحيح البخاري ، ج٧ ، ص٧٠-٧١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج٢ ، ص٨١-٨٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . مسند الإمام أحمد ، ج٣ ، ص١٣١ ، المكتب الإسلامي ، سنن الترمذي ، ج٤ ، ص ٤٧٥ ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م ، السنن الكبرى للبيهقي ، ج١٠ ، ص١٢١ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ، ج١ ، ص ١٠٣ . دار الريان للتراث ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

تحريم التشهير بهم وهذا على نوعين :

الأول ـ تحريم تشهير الإنسان بنفسه لأنه إن كان صادقاً فيما ذكره فهو منهي عنه لما فيه من إيذاء نفسه ، والمجاهرة بفعله مما يتنافى مع وجوب الستر عليه . وإن كان كاذباً فيما ذكره عن نفسه فقد ارتكب خطيئتين : خطيئة التشهير بها وخطيئة الكذب عليها .

النوع الثاني ـ تحريم التشهير بالغير لأنه من باب الاعتداء على الناس ، وإيذائهم وإشاعة الفتن بينهم مما يفضي إلى الفساد . فإن كان المشهّر بهم من الأبرياء بقصد التنقص منهم فهذا يعد محرماً . وإن كانوا غير أبرياء ولكنهم غير مجاهرين فهذا يعد أيضاً محرماً لأنه في كلتا الحالتين من باب الغيبة والبهتان . ويدخل في التشهير ما ينشر في وسائل الإعلام من التعرض للأشخاص في خصوصياتهم تحت اسم النقد إذا كان فيه تعريض ، أو تلميح أو استفزاز لهم بقصد التشفي أو الإثارة .

ويستثنى من التشهير ما كان من شخص ضد آخر بناء على سبب مشروع كالنصيحة ، أو جرح الشهود ، والمعلن بالفسوق ، وأرباب الضلال .. كما يستثنى منه ما يفعله الحاكم في قضايا الحدود أو ما يراه من مقتضيات المصلحة كالتشهير بالغشاشين وشهود الزور والمرتشين ونحوهم ، ويتم إعلان الحكم فيه إما في الصحف وإما في وسائل الإعلام الأخرى أو في أي وسيلة عامة .

والله أعلم

١٢١ - لبن الأمهات وما إذا كان من الجائز حفظه وبيعه كأي سلعة أخرى .

ومفاد المسألة سؤال عن : مدى جواز حفظ لبن الأمهات وبيعه خاصة بعد أن وردت معلومات مفادها أن جهات في بعض البلدان الصناعية تعمل على إنشاء مؤسسات أو مصارف لبيع هذا اللبن كأي سلعة أخرى بعد أن ثبت طبياً فوائده الصحية للأطفال في مراحل حياتهم الأولى .

والجواب : أن الأصل في تغذية الأطفال في السنتين الأوليين إرضاعهم من أمهاتهم باعتبار أن ذلك هو الوضع الطبيعي المتأتي من صنع الله الذي وضع لكل مخلوق حاجاته وفق تنظيم وأسس من المعجزات . وقد ظل لبن الأم هو الأصل لكل طفل أنى كان وحيثما كان ، ولكن هذا قد لا يتيسر نتيجة ما قد يطرأ من أحوال فقد لا تستطيع الأم إرضاع أطفالها لمرض أو عجز ، وقد لا يستطيع الطفل الرضاع من أمه لسبب عضوي أو نفسي ، وهكذا يصبح اللجوء إلى البدائل أمراً تقتضيه الضرورة .

ولعل الزمن المعاصر أكثر الأزمنة خروجاً على الأصل في إرضاع الأطفال لأسباب عدة ربما أهمها عزوف الأمهات عن إرضاع أطفالهن لأسباب نفسية ، أو اجتماعية مما جعل اللجوء إلى البدائل في الإرضاع أمراً شائعاً شجع عليه تنافس شركات الألبان في ملء الأسواق بالعديد من أنواع الحليب المجفف للأطفال .

ونتيجة للأبحاث التي صاحبت هذا الوضع تبين أن لبن الأم ينفرد بالخصائص الطبيعية التي أوجدها الباري عز وجل ، وأن الأطفال الذين يرضعون من أمهاتهم يتفوقون صحياً ونفسياً على خلافهم من الأطفال الذين يرضعون رضاعة صناعية ، ولعل هذا هو السبب في محاولة جعل لبن الأمهات سلعة تجارية كما أشير إلى ذلك في السؤال .

وقد ورد النص في كتاب الله عن مسألة الرضاعة للأولاد في قوله تعالى :

﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة** ﴾[١] . وقوله تعالى : ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى** ﴾[٢] . فدلت الآية الأولى على أن الأمهات أحق بإرضاع أطفالهن من غيرهن لقول الله تعالى : ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن** ﴾ ، ولكن هذا من وجه آخردليل على جواز إرضاعهم من غير أمهاتهم لأنه تعالى لم يقل « وعلى الوالدات » وقد تأكد هذا في قوله تعالى في الآية الثانية ﴿ **وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى** ﴾ فاقتضى ذلك جواز إرضاع الأطفال من غير أمهاتهم وفق مقتضيات الحاجة والأحوال ـ كما سنرى ـ .

وقد بحث الفقهاء مسألة بيع لبن الأمهات ، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة لا يجوز بيع هذا اللبن فقالوا « ولا ينعقد بيع لبن المرأة في قدح » لأنه ليس بمال ، وقد استدلوا على ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ، فقد روي عن عمر وعلي أنهما حكما في ولد المغرور بالقيمة[٣] وبالعقر بمقابلة الوطء[٤] ولم يحكما بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان هذا مالاً لحكما به وكان هذا بمحضر من الصحابة لم ينكره منهم أحد فكان ذلك إجماعاً . كما استدلوا على عدم الجواز بالمعقول لأنه لا يباح به شرعاً على الإطلاق بل لضرورة تغذية طفل وما كان حرام الانتفاع به شرعاً إلا للضرورة لا يكون مالاً كالخمر . والدليل على أنه ليس بمال أنه لا يباع في الأسواق إضافة إلى أنه جزء من الآدمي وهذا محترم ومكرم في جميع

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٣ .

(٢) سورة الطلاق من الآية ٦ .

(٣) المغرور بالقيمة من وطأ امرأة معتقداً أنها له وولدت ثم استحقت . انظر: القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ، ص ٢٧٣ ، دار الفكر ، دمشق ، ط١ ، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م ، وانظر : شرح فتح القدير لابن الهمام ، ج٥ ، ص ٢٥٨ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط٢ .

(٤) العقر بالوطء صداق المرأة إذا وطئت بشبهة ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ ، وانظر : بدائع الصنائع للكاساني ، ج٧ ، ص٣٧ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م .

أجزائه ، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء [1] .

وفي مذهب الإمام مالك خلاف ذلك فيجوز « بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منتفع به ». وذلك قياساً على لبن الأنعام . أما القول (في مذهب الإمام أبي حنيفة) بشرف الآدمي وأن الإرضاع من لبن الأمهات أبيح للضرورة فيرد عليه بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أرضعت كبيراً فحرم عليها فلو كان حراماً ما فعلت ذلك ، ولم ينكر عليها أحد من الصحابة فكان هذا إجماعاً عن إلغاء الفرق [2] .

وفي مذهب الإمام الشافعي يجوز بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منتفع به ولا كراهة فيه فجاز بيعه كلبن الشاة ولأنه غذاء للآدمي كالخبز . أما القول بأنه لا يباع في العادة « فإنه لا يلزم من عدم بيعه في العادة الا يصح بيعه ولهذا يجوز بيع بيض العصافير وبيع الطحال ونحو ذلك مما لا يباع في العادة » [3] .

وفي مذهب الإمام أحمد يجوز بيعه لكونه طاهراً ينتفع به كلبن الشاة لأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فيضمنه من أتلفه [4] وفي الإنصاف أن في بيعه وجهان : الأول ـ يصح بيعه مطلقاً وعليه المذهب . والوجه الثاني ـ لا يصح بيعه مطلقاً وقد كرهه الإمام أحمد [5] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ١٤٥ – ١٤٦، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م . وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية للمرغيناني ج٦ ص ٤٢٣ – ٤٢٤ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ط٢ ، وحاشية رد المحتار لابن عابدين ج٥ ص ٧١ ، دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ، ج٤ ، ص ٢٦٥ ، دار الفكر ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ– ١٩٧٨م ، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس ج٢ ، ص ٣٣٧ ، تحقيق الدكتور محمد أبو الأجفان ، الأستاذ عبدالحفيظ منصور ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٤١٥هـ– ١٩٩٥م .

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ، ج٩ ، ص٢٥٤ ، دار الفكر ، والوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي للغزالي ، ج١ ، ص ١٧٤ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ، ج٣ ، ص١٥٤ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م شرح منتهى الإرادات للبهوتي ، ج٢ ، ص ١٤٢ ، دار الفكر .

(٥) الإنصاف للمرداوي ، ج٤ ، ص٢٧٦–٢٧٨ ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ .

ومن هذا يتبين أن عامة الفقهاء على جواز بيع لبن الأمهات باستثناء الإمام أبي حنيفة كما سبق ذكره .

قلت : ووجه الجواز لبيع لبن الأمهات واضح فيما تضمنته آية الرضاع في سورة الطلاق من أحكام : فالحكم الأول ـ وجوب الأجر للمطلقة على إرضاع الولد إذا لم تأتمر بالمعروف وأبت أن تقبل إرضاعه إلا بأجرة بدليل قول الله تعالى : ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف** ﴾ . الحكم الثاني ـ حق المطلقة في حالة « التعاسر » أي الامتناع عن إرضاع الولد مثلها في ذلك مثل الأجير الذي لا يقبل العمل إلا برضاه . وعندئذ يجب على الوالد استئجار مرضعة أخرى لولده بدليل قول الله تعالى : ﴿ **وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى** ﴾ . الحكم الثالث ـ حكم عام يوجب إجبارها على إرضاع الولد إذا أبى ثدي غيرها لما سيؤدي إليه امتناعها من تعرضه للضرر فاستوجب ذلك حفظ نفسه بإجبارها على إرضاعه .

أما مسألة حفظ لبن الإمهات لبيعه كأي سلعة تجارية أخرى ، فأمر يتعلق بعرف الزمان والمكان ؛ فإذا اتفق أن قامت مؤسسات في بلد مّا بالعناية بهذا اللبن وحفظه، ومن ثم بيعه في الأسواق فليس في تغذية الأطفال به حرج طالما أنه يجوز بيعه لأن ما يجوز بيعه من المطعومات أو المشروبات يحل أكله أو شربه .

ولكن هذا الأمر يتعلق به مسألتان مهمتان: أولاهما ـ مدى صلاحية بيع هذا اللبن من الناحية الطبية ، وتلك مسألة لها قواعدها وأحكامها الطبية ، والمهم أن يكون صالحاً لتغذية الأطفال به في مراحل حياتهم الأولى . المسألة الثانية ـ الناحية الشرعية فالأصل أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل قول الله تعالى : ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم** ﴾[1] . وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :(**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**) [2] .

---

(١) سورة النساء من الآية ٢٣ .

(٢) مسند الإمام أحمد ، ج١ ، ص٣٣٩ ، المكتب الإسلامي ، السنن الكبرى للبيهقي ، ج٧ ، ص٤٥٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، مصابيح السنة للبغوي ، ج٢ ، ص٤١٩ ، تحقيق الدكتور يوسف عبدالرحمن المرعشلي وآخرين ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، كنز العمال للبرهان فوري ، ج٦ ، ص ٢٧١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان، ١٤٠١هـ – ١٩٨١م .

وللفقهاء آراء حول عدد الرضعات التي يقع بها التحريم ، فمنهم من يراها ثلاثاً[1] ومنهم من يراها خمساً [2] ومنهم من يرى أن التحريم يقع بمجرد الرضاع قلّ أو كثُر[3] . فإذا افترضنا صحة ما قيل في المسألة عن إمكانية بيع لبن الأمهات في الأسواق فلهذا حالتان : الأولى ـ إن عرف مصدره من امرأة بعينها ـ فتطبق الأحكام الشرعية في مسائل الرضاعة . الحالة الثانية ـ إذا لم يعرف مصدره من امرأة بعينها ـ كما هو حال الدم الذي تستورده المستشفيات من الخارج ـ فنكون عندئذ أمام حالة جهالة الأم ، أو الأمهات اللاتي تولد منهن اللبن ، والجهالة في هذه الحال ترفع التحريم بالنسبة للزواج بين المرتضعين منه لأن ما يثبت به الرضاع هو الإقرار أو البينة [4] .

---

(١) فقه الإمام أبي ثور لسعدي جبر ، ص ٤٩٣ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة ، ج٩ ، ص١٩٣ ، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ، ج٧ ، ص١٧٤ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط الأخيرة ، ١٣٨٦هـ – ١٩٦٧م ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة ، ج٩ ، ص١٩٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م ، المحلى بالآثار لابن حزم ، ج١٠ ، ص١٨٩ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ، ج٤ ،ص٧ ، ٨ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م ، شرح منح الجليل لعليش ، ج٤ ، ص٣٧٣ ، دار الفكر ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة ، ج٩ ، ص١٩٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م .

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني ، ج٤ ، ص١٤ ، ١٥ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م ، وانظر شرح منح الجليل لعليش ، ج٤ ، ص٣٨١ – ٣٨٢ ، دار الفكر ، ، نهاية المحتاج للرملي ، ج٧ ، ص١٨٢ – ١٨٥ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط الأخيرة ، ١٣٨٦هـ – ١٩٦٧م ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة ، ج٩ ، ص٢٢٢ – ٢٢٨ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م .

وخلاصة المسألة أن الأصل في تغذية الأطفال في السنتين الأوليين من حياتهم إرضاعهم من أمهاتهم ، ولكن هذا قد لا يتيسر فيصبح اللجوء إلى البدائل أمراً تقتضيه الضرورة ، ومن هذه البدائل لبن المرضعات من غير الأمهات بدليل قول الله تعالى : ﴿ وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾ .

أما فيما يتعلق بحفظ هذا اللبن وبيعه فأمر يتعلق بعرف الزمان والمكان ، فإذا وجد هذا فليس في تغذية الأطفال به حرج ـ إن شاء الله ـ لأن ما جاز بيعه جاز أكله أو شربه فإذا فرض صحة ما قيل عن إمكانية بيعه في الأسواق فله حالتان : الأولى ـ إن عرف مصدره من أم بعينها فتطبق الأحكام الشرعية في مسائل الرضاعة . الحالة الثانية ـ إن لم يعرف مصدره من امرأة بعينها فنكون عندئذ أمام « جهالة الأم » التي تولد منها اللبن والجهالة في هذه الحال ترفع التحريم في مسائل الرضاعة .

والله أعلم

١٢٢ - تصرف الصبي المميز وما يلزم فيه .

وأساس المسـألة سؤال مـفاده أن رجـلاً اشترى قـطعة أرض من محل لـبيع العقارات حسب الثمن الذي حدده البائع وهـو صبي مميز . وقد سلم المشتري عربوناً يبلغ ربع ثمـن الأرض ولكنه عندمـا أراد إتمام إجـراءات البـيع وجـد في المحل والد الصبي ، وقد امتنع هذا عن إتمام هذه الإجراءات بحـجة أن الذي باعه صبي لا يعرف ثمن الأرض .

والسؤال هو عـما إن كان بيع هذا الصبـي ملزماً لأبيه أم لا خاصـة وأنه يعد مميزاً - كما ورد في السؤال - ؟

والجواب : أن التـمـيـز في اللغة مـأخوذ من الميـز . وهو التميـز بين الأشـياء . وتمييز الشيء عزله وفرزه عن بعضه وتميز الشيء انفصل عن غيره [١] .

أما في الفقه فقد عرفت المادة ٩٤٣ من مجلة الأحكام العدلية الصبي المميز بأنه « من يعـرف أن البيع سـالب والشراء جـالب ويقصـد الربح ويميز بين الغبن الفـاحش والغبن اليسير » [٢] .

وقد عنيت الشريعة بموضوع العاقد وقدرته على التصرف بالبيع والشراء ونحو ذلك من سائر الـتصرفـات ، لما في ذلك من نتائج تنعكس آثارها على المـتعاقـد الآخر حسن النية ، فقد ورد في كـتاب الله قوله تعالى : ﴿ **ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الـله لكم قيـاماً ... الآية** ﴾[٣] . والسـفه يطلق على مـعان عـدة ، ومنها جـهل

---

(١) لسان العرب لابن منظور ، ج٥ ، ص٤١٢ ، دار صـادر ، بيروت ، ط١ ، ١٣٠٠هـ ، المصباح المنير للفيومي ، ج٢ ، ص٥٨٧ ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

(٢) درر الحكام شـرح مجلـة الأحكام لعلي حـيدر ، ج٢ ، ص٥٨٣ - ٥٨٤ ، مكتـبـة النهضـة ، بيروت ، لبنان ، وانظر القـاموس الفقـهي لسعدي أبو جـيب ، ص٢٠٧ ، دار الفكر ، دمشق ، سورية ، ط١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

(٣) سورة النساء من الآية ٥ .

الإنسان بالأحكام وعدم القدرة على التصرف الصحيح لما يترتب على ذلك من ضياع المال الذي جعله الله صلاحاً لمعاش الإنسان .

والسفه يقتضي الحجر على صاحبه فتنقل منه الولاية على نفسه إلى غيره لضبط تصرفاته ، وحفظ أمواله ، وحماية غيره . وفي ذلك قال الله تعالى : ﴿ **فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ... الآية** ﴾[1] .

ولأهمية شرعية تصرفات الإنسان ، وما ينبغي من الحفاظ على حقوقه ، وحقوق المتعاملين معه فقد عُنِيَ الفقهاء بأهلية العاقد بحيث يكون عاقلاً مدركاً لتصرفاته فيما يخص نفسه ، ويخص غيره . ففي مذهب الإمام أبي حنيفة يجب أن يكون العاقد عاقلاً فلا ينعقد بيع المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لأن أهلية المتصرف شرط لانعقاد تصرفه . أما البلوغ فلا يعد شرطاً لانعقاد البيع[2] . ولم تكتف مجلة الأحكام العدلية بكلمة « العاقل » بل بينت ذلك بأنه المميز فقد نصت المادة ٣٦١ على أنه « يشترط في انعقاد البيع صدور ركنيه من أهله أي العاقل المميز وإضافته إلى محل قابل لحكمه » [3] .

وفي مذهب الإمام مالك يشترط في انعقاد البيع أن يكون العاقد مميزاً ويترتب عليه ألا ينعقد بيع أو شراء من لم يكن مميزاً سواء كان ذلك لصغر أو جنون أو إغماء.. ويعرف المميز بأنه « فهم مقاصد العقلاء بالكلام ، وحسن رد جوابه لا مجرد

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٨٢ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ، ج٥ ، ص ١٣٥-١٣٦ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م ، وحاشية رد المحتار لابن عابدين ، ج٥، ص٥٨ ، دار الفكر ، ط٢ ، ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م ، وانظر الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي ج٢ ، ص ٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ، ج١ ، ص٣٢٤ – ٣٢٦ ، مكتبة النهضة ، بيروت ، لبنان .

الإجابة بالدعوة والانـصراف بالزجر » [1] . ويعد البلوغ شرطاً فـي بيع ملك نفسه . أما في بيع ملك غيره بالـوكالة فلا يشترط فيه البلوغ . وفي جـميع الأحوال يعد بيع الصغير والمجنون باطلاً بحكم عدم التمييز .

وفي مذهب الإمام الشافعي يصح البيع مـن البالغ العاقل فأما الصبي والمجنون فلا يصح بيعهما لأنه تصرف في المال فلم يفوض إليهما [2] .

وفي مـذهب الإمام أحـمـد يجب أن يكون العـاقـد جائز التـصـرف وهو المكلف الرشيـد. وفي رواية عن الإمام أحمد يصح تصرف المميز ، ويقف على إجـازة وليه وعنه يصح مطلقـاً . وفي رواية أخرى في المذهب لا يصح تصـرفهمـا إلا في الشيء اليسير .

والمعتمد في المذهب صحة تصرف الصبي المميز والسفيه بإذن وليهما [3] .

---

(١) شـرح منح الجليل على مـختـصـر خليل لعلـيش ، ج٤ ، ص٤٣٧-٤٤٠ ، دار الفكر ، وانظر مـواهب الجليل لشـرح مـختـصـر خليل لـلحطاب ، ج٤ ، ص٢٤١-٢٤٤ ، دار الفكر ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، وعقد الجـواهر الثمينة في مذهب عـالم أهل المدينة لابن شاس ، ج٢ ، ص٣٢٨ ، تحقـيق الدكتور مـحمد أبو الأجـفان ، الأستـاذ عبـدالحفيظ منصـور ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، بلغـة السالك لأقرب المسالك إلى مـذهب الإمام مالك للدردير ، ج٢ ، ص٤-٥ ، دار المعـرفـة ، بيـروت ، لبنان ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م ، وحـاشيـة الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي ، ج٣ ، ص ٥-٦ ، دار الفكر .

(٢) المهذب في فـقه الإمـام الشافـعي للشيـرازي ، ج١ ، ص٣٥٧ ، دار الفكر ، ونهاية المحـتاج للرملي ، ج٣ ، ص٣٨٥ ، شرح مكتـبة ومطبعـة مصطفى البـابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط الأخيـرة ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م ، والمجمـوع للنووي ، ج٩ ، ص١٤٩ ، دار الفكر ، والوجـيز في فقه مـذهب الإمام الشافعي ، ج١ ، ص١٣٣ ، دار المعرفـة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

(٣) الإنصاف للمـرداوي ، ج٤ ، ص٢٦٧-٢٦٩ ، تحقيق محمـد حامد الفقي ، دار إحـياء التراث العربي ، مـؤسسـة التاريخ العربي ، بـيروت ، لبنان ، ط٢ ، وكشـاف القناع عن متن الإقناع للبـهـوتي ، ج٣ ، ص ١٥١ ، عـالم الكتب ، بيـروت ، لبـنان ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، والمغني والشـرح الكبيـر لابن قدامـة ، ج٤ ، ص٦-٧ ، دار الكتـاب العربي ، بيـروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

ويكون تصرف الصبي المميز المدرك في حدود التدريب والاختبار لا في أمور كبيرة وصفقات عالية كما قال تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى** ﴾ .

قلت : ويتبين من المسألة أن والد الصبي يطعن في تصرف ولده ببيع الأرض ، وقد يكون هذا الطعن تهرباً من نفاذ تصرفه لمظنة غبن في صفقة البيع ، أو بقصد العدول عنها ترقباً لسعر أعلى مما بيعت به الأرض ، والتعاطي في بيع الأراضي ليس بالأمر اليسير ، فيفترض فيمن يتعاطى البيع فيها أنه يعرف أثمانها ، ومواقعها على الخرائط ، ويعرف مساحاتها ، وحدودها ، وما قد يتعلق بها .

ولهذا يفترض في والد الصبي في المسألة أنه قد أنِسَ منه رشداً وإدراكاً لمعنى البيع والشراء وإلا لما ترك له المحل يتصرف فيه ، ويتعامل مع الذين يقصدونه . كما يفترض في المشتري أنه حسن النية حين اشترى من بائع يعتقد في قدرته على التصرف كما يبدو له من مظهره وسلوكه وإدراكه لما يتصرف فيه .

فالقضية إذن « مسألة وقائع » يقدرها القضاء فيما يتعلق بقدرة الصبي على التمييز ، ومعرفته أن البيع سالب وأن الشراء جالب ، ويقصد الربح ، ويميز بين الغبن الفاحش ، والغبن اليسير (١) .

كما يقدر القضاء مقدار الغبن الذي يدعيه والده ، وما ينبغي من حماية البائع حسن النية حفظاً للحقوق ، واستقرار المعاملات ودفع الخصومات .

وخلاصة المسألة أنه نظراً لأهمية شرعية تصرفات الإنسان وما ينبغي من الحفاظ على حقوقه وحقوق المتعاملين معه ، فقد اهتم الفقه بأهلية العاقد سواء كان بائعاً ، أو مشترياً ، أو متصرفاً فأوجب أن يكون هذا عاقلاً يدرك نتائج تصرفاته فلا ينعقد عندئذ بيع من لم يكن مميزاً سواء كان ذلك لجنون ، أو صغر ، أو إغماء .

ولما كان بيع قطع الأراضي من الأمور غير السهلة فيفترض في والد الصبي في المسألة أنه قد أنِسَ منه رشداً ، وإدراكاً لمعنى البيع والشراء ، وإلا لما ترك له المحل

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ، ج٢ ، ص٥٨٣-٥٨٤ ، مكتبة النهضة ، بيروت، لبنان .

يتصرف فيه ، ويتعامل مع الذين يقصدونه . كما يفترض في المشتري أنه حسن النيه حين اشترى من بائع يعتقد قدرته على التصرف .

فالقضـية إذن « مسألة وقـائع » يقدرها القضاء فـيما يتعلق بقـدرة الصبي على التمييـز ، ومعرفته أن البيع سالب ، وأن الشـراء جالب ، وأنه يميز بين الغبن الفاحش والغبن اليسير .

واللـه أعلـم

الفقهاء الخالدون :

عبدالله بن عباس

(٣ ق هـ - ٦٨ هـ)

الدكتور / محمد بن سعد الشويعر(*)

ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف ، ولد في السنة الثالثة قبل الهجرة ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومعه بنو هاشم محصورون في الشعب ، وقد اختلف في تاريخ ولادته ، ولكن الأصح أنه ولد في آخر حصار رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنو هاشم في الشعب ، حيث توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وله ثلاث عشرة سنة ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له فقال : اللهم فقهه في الدين ، وعلّمه التأويل ، وكان تلميذه عطاء بن أبي رباح ، إذا حدّث عنه قال : حدثني البحر ، وكان ميمون بن مهران ، إذا ذكر عنده عبدالله بن عمر ، وعبدالله بن العباس ، قال : كان ابن عباس أفقه (١) . وكان مشهوراً بقوة الذاكرة ، وسرعة الحفظ .

نشأ في بدء عصر النبوة ، فلازم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت علائم الذكاء والفطنة بادية عليه ، منذ حداثة سنه . وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث صحيحة ، وكف بصره في آخر عمره ، فسكن الطائف ولذلك حكاية.

له في الصحيحين ١٦٦٠ حديثاً ، روي عن ابن مسعود أنه قال : نعم ترجمان

(*) رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية التي تصدر عن هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ، ويعمل مستشاراً بمكتب سماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية ، وصدر له سبعة عشر مؤلفاً .

(١) وفيات الأعيان لابن خلكان ٣/٦٢.

القرآن ابن عباس ، وقال مالك بن دينار : مارأيت مجلساً كان أجمع للعلم ، ولكل خير في مجلس ابن عباس : الحلال والحرام ، والعربية والأنساب والشعر، ولذا روي عن عطاء قوله : كان ناس يأتون ابن عباس في الشعر والأنساب ، وناس يأتون إليه لأيام العرب وتاريخهم ووقائعهم ، وناس يأتونه للفقه والعلم ، فما منهم صنف إلا يقبل عليهم بما يشاؤون. وكان كثيراً مايجعل أيامه يوماً للفقه ، ويوماً للتأويل ، ويوماً للمغازي ، ويوماً للشعر ، ويوماً لوقائع العرب [1] .

ويرى ابن الأثير : أنه ابن خالة خالد بن الوليد ، وكان يسمى حبر الأمة ، لسعة علمه ، ويسمى الحبر ، وقد حنّكه رسول الله صلى الله عليه وسلم بريقه ، وقد رأى جبريل عند النبي صلى الله عليه وسلم وروى عن إبراهيم بن محمد بن مهران بسنده إلى ابن عباس : أنه رأى جبريل مرتين عليه السلام ، ودعا له النبي صلي الله عليه وسلم مرتين ، وبسند آخر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمه وقال: (**اللهم علّمه الحكمة**)[2].

وأما حكاية انتقاله للطائف ، فقد نقل عن ابن سعد بسنده قال : لما وقعت الفتنة بين عبدالله بن الزبير ، وعبدالملك بن مروان ، ارتحل عبدالله بن عباس ومحمد بن الحنفية، بأولادهما ونسائهما حتى نزلوا مكة ، فبعث عبدالله بن الزبير إليهما : تبايعان ؟ فأبيا وقالا : أنت وشأنك ، لا نعرض لك ولا لغيرك ، فأبى وألحّ عليهما إلحاحاً شديداً، فقال لهما فيما يقال : لتبايعنّ أو لأحرقنكم بالنار. فبعثا أبا الطفيل ، إلى شيعتهم بالكوفة ، وقالا: إنا لا نأمن هذا الرجل ، فانتدب أربعة آلاف فدخلوا مكة ، فكبروا تكبيرة سمعها أهل مكة ، وابن الزبير ، فانطلق هارباً ، حتى دخل دار الندوة ، ويقال : تعلّق بأستار الكعبة ، وقال : أنا عائذ بالبيت . قال : ثم ملنا إلى ابن عباس وابن الحنفية ، وأصحابهما ، وهم في دور قريب من المسجد ، قد جُمع الحطب فأحاط بهم، حتى بلغ رؤوس الجدر، لو أن ناراً تقع فيه مارؤي منهم أحد ، فأخّرناه عن الأبواب ، وقلنا لابن عباس ؛ ذرنا نرح الناس منه ، فقال : لا ، هذا بلد حرام ، حرمه الله ، ما أحلّه عز وجل لأحد إلا للنبي صلى الله عليه وسلم ساعة ، فامنعونا وأجيزونا ، قال : فتحملوا وإن منادياً ينادي في الخيل: فاغنمت سرية بعد نبيها ، فأغنمت هذه السرية،

---

(١) الاعلام للزركلي ٤/٢٢٩ .

(٢) تحفة الأحوذي في المناقب ١٠/٣٢٦ .

إن السرايا تغنم الذهب والفضة ، وإنما غنمتم دماءنا ، فخرجوا بهم حتى أنزلوهم منًى ، فأقاموا ما شاء الله ، ثم خرجوا بهم إلى الطائف ، فمرض عبدالله بن عباس ، فبينما نحن عنده إذْ قال في مرضه : إني أموت في خير عصابة على وجه الأرض ، أحبهم إلى الله ، وأكرمهم عليه ، وأقربهم إلى الله زلفى ، فإن متّ منكم ، فأنتم هم ، فما لبث إلا ثماني ليال بعد هذا القول ، حتى توفي رضي الله عنه ، فصلى عليه محمد بن الحنفية فأقبل طائر أبيض ، فدخل في أكفانه ، فما خرج منها حتى دفن ، فلما سوى عليه التراب قال ابن الحنفية : مات والله اليوم حبر هذه الأمة . وعمره عندما توفي سبعون سنه[1]. على أصح الروايات مع أنه قد اختلف في تاريخ وفاته .

من فضائله :

لابن العباس رضي الله عنه خصال حميدة ، وخصوصيات انفرد بها ، ومكانة علمية ، أهّلته لأن يحتل مكان الصدارة ، إذْ أدركته دعوات رسول الله صلى الله عليه وسلم له منذ أن كان حملاً في بطن أمه ، قال مجاهد ، قال ابن عباس : لما كان النبي صلى الله عليه وسلم وأهل بيته بالشعب قال : أتى أبي النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا محمد ، أرى أم الفضل ، قد إشتملت على حمل . فقال : لعل الله أن يقر أعينكم . قال : فأتى بي النبي صلى الله عليه وسلم وأنا في خرقة ، فحنكني بريقه . قال مجاهد : فلا نعلم أحداً حُنك بريق النبي صلى الله عليه وسلم غيره . وفي رواية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**عسى الله أن يبيض وجوهنا بغلام**) فولدت عبدالله بن عباس .

وكانت خالته ميمونة بنت الحارث ، رضي الله عنها ، هي إحدى زوجات النبي صلى الله عليه وسلم ، فكان ينام عندها بعض الليالي ، ويكون عندها في أجزاء من النهار ، وهذا مما أهله ليأخذ التربية الأولى في بيت النبوة . قال ابن عساكر في تاريخه : قال ابن عباس : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في آخر الليل ، فصليت خلفه ، فأخذ بيدي فجرّني حتى جعلني حذاءه ، فلما أقبل صلى الله عليه وسلم على صلاته خنست ، فأخذ بيدي فجعلني حذاءه ، فلما أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على صلاته خنست ، فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما

---

(١) أسد الغابة ٣ /٢٦٣ – ٢٦٤

انصرف قال لي : ما شأني أجعلك حذائي فتخنس ؟!. فقلت : يارسول الله أو ينبغي لأحد أن يصلي حذاءك وأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الذي أعطاك الله عز وجل؟. قال فأعجبه. فدعا لي الله أن يزيدني علماً وفهماً ، قال : ثم رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم نام حتى سمعته نفخ . ثم أتاه بلال فقال : يارسول الله الصلاة. فقام فصلى ما أعاد وضوءاً .

وعن عمر بن الخطاب قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : إن أرأف أمتي بها ابو بكر ، وإن أصلبها في أمر الله لعمر ، وإن أشدها حياء لعثمان ، وإن أقرأها لأبي ، وإن أفرضها لزيد ، وإن أقضاها لعليّ ، وإن أعلمها بالحلال والحرام لمعاذ ، وإن أصدقها لهجة لأبو ذرّ ، وإن أمير هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح ، وإن خير هذه الأمة لعبدالله بن عباس.

وقد رأى عبدالله جبريل عليه السلام قال رضي الله عنه : انتهيت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعنده جبريل عليه السلام : فقال له جبريل : إنه كائن حَبْرُ هذه الأمة، فاستوصى به خيراً .

قال عبدالله بن عمر رضي الله عنهما : دعا النبي صلى الله عليه وسلم لعبدالله بن العباس فقال : اللهم بارك فيه ، وانشر منه.

ووردت روايات في رؤيته لجبريل عديدة منها ماروي عن سعيد بن جبير رحمه الله تعالي قال : مّر العباس وابنه على النبي صلى الله عليه وسلم وعنده جبريل ، فسلّم العباس يعني على النبي صلى الله عليه وسلم فلم يرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : فشقّ عليه ، فلما جاز ، قال له ابنه عبدالله : يا أبت ، من الرجل الذي كان عند النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فشق ذلك على العباس ، وخشي أن يكون قد عرض لابنه شيء ، لأنه لم ير هو مع النبي صلى الله عليه وسلم أحد ، فجاء العباس فقال : يارسول الله مررت بك ، فسلمت فلم تردّ علي السلام ، فلما مضيت قال لي ابني : من الرجل الذي مع النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قال صلى الله عليه وسلم : فلقد رآه ؟ ذاك جبريل ، قال : فمسح النبي صلى الله عليه وسلم رأسه ، ودعا له بالعلم . وفي رواية فقال جبريل : أما إن ذريته ستسود بعده[1].

---

(١) راجع تاريخ دمشق لابن عساكر ٢٩٣/١٢ – ٣٠٨ وقد توسع في ذكر فضائله .

وجاء في كتب الحديث أحاديث كثيرة في فضائل الصحابة ، ومنهم عبدالله بن عباس ووالده العباس بن عبدالمطلب عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد جاء عند الترمذي أن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**ياعم إذا كان غداة الاثنين فأتني أنت وولدك ، حتى أدعو لكم بدعوة ينفعك الله بها وولدك**). قال : فغدا وغدونا معه ، فألبسنا كسائر ، ثم قال : اللهم اغفر للعباس وولده ، مغفرة ظاهرة وباطنة ، لاتغادر ذنباً ، اللهم احفظه في ولده[١]. وزاد رزين واجعل الخلافة باقية في عقبه.

وروى البخاري ومسلم والترمذي عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما قال : ضمني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى صدره وقال : (**اللهم علمه الكتاب**). وفي رواية (**الحكمة**). أخرجه البخاري .

وفي رواية عند البخاري : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى الخلاء ، فوضعت له وضوءاً ، فلما خرج قال : من صنع هذا ؟. فأخبر قال : (**اللهم فقهه في الدين**) ، وعند مسلم : (اللهم فقهه) قال الحميدي : وحكى أبو مسعود قال :(اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل). ولم أجدْ في الكتابين وإنما هو عند أحمد في المسند [٢] .

وفي رواية قال :(دعا لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤتيني الله الحكمة). وفي أخرى قال : (إنه رأى جبريل مرتين ، ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم مرتين) رواه البخاري في فضائل الصحابة [٣] .

والمتابع لسيرته في كتب التراث ، يخرج بحصيلة جيدة ، لمكانته وعلو قدره ، ولما وهبه الله من خصال عديدة .

علمه :

كان ابن عباس آية من آيات الله في الحفظ ، وحسن الاستيعاب ، فهو مع حداثة سنه عندما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم على قيد الحياة ، حيث يعد من أصغر الصحابة سناً ، الا أنه عرف له في الصحيحين ١٦٦٠ حديثاً ، قال ابن

---

(١) المناقب برقم ٣٧٦٤ .
(٢) المسند ١/ ٢٦٤ -٣٢٨ .
(٣) جامع الأصول ٩/ ٦٣- ٦٤ .

مسعود: نعم ترجمان القرآن ابن عباس . وكان ابن عمر إذا أعضلت عليه قضية دعا ابن عباس لها وقال : أنت لها ولأمثالها . ثم يأخذ بأقواله ، ولا يدعو لذلك أحداً سواه، ومما روي من حفظه : أن عمر بن أبي ربيعة أنشده قصيدته التي مطلعها :

امن آل نعم أنت غاد فمبكر ، وهي ثمانون بيتاً ، فحفظها في مرة واحدة ، وكان إذا سمع النوادب سدّ أذنيه بأصابعه ، مخافة أن يحفظ أقوالهن (١) .

ومن حُسن أدبه في طلب العلم ، وتواضعه في أخذه ، أحبه كبار الصحابة فازداد شغفه بالعلم ، ونراه يقول : كنت أكرم الأكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والأنصار ، وأسألهم عن مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وما نزل من القرآن في ذلك ، وكنت لاآتي أحداً منهم إلاّ سُرَّ بإتياني لقربي من رسول الله صلى الله ، فجعلت أسأل أبيّ بن كعب يوماً ـ وكان من الراسخين في العلم ـ عما نزل من القرآن بالمدينة ، فقال : نزل سبع وعشرون سورة وسائرها في مكة. وكان ابن عباس يأتي أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول : ماصنع النبي صلى الله عليه وسلم يوم كذا وكذا ، ومع ابن عباس ألواح يكتب ما يقول . وهذا من حرصه رضي الله عنه على حُسن المأخذ العلمي ، وعلى الإهتمام بالتدوين ، وضبط الوقائع .

ويحكي عن نفسه في طريقته بأخذ العلم ، وما يبذل في سبيله من جهة فيقول : طلبت العلم فلم أجده أكثر منه في الأنصار ، فكنت آتي الرجل ، فأسأل عنه فيقال لي: نائم . فأتوسد ردائي ثم اضطجع حتى يخرج إلى الظهر ، فيقول : متى كنت هاهنا يابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فأقول : منذ طويل . فيقول : بئس ماصنعت ، هلاّ أعلمتني ؟ فأقول أردت أن تخرج إليّ وقد قضيت حاجتك . ويروي عنه طاووس قوله : إن كنت لأسأل عن الأمر الواحد ثلاثين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهذا من حرصه على التثبت خوفاً من الزلل ، ولذا فإنه لما سئل : كيف أحببت هذا العلم؟ قال : بلسان سؤول ، وقلب عقول ، وقد أذللت نفسي في طلب العلم ، فأعزني الله بالعلم (٢).

وكانت أول دروسه العلمية أخذها من مكان النبوة ، إذْ عندما كان رديف رسول

---

(١) الأعلام للزركلي ٤ /٢٢٩ .

(٢) تاريخ دمشق لابن عساكر ١٢/٣٠٣ ـ ٣٠٥ .

الله صلى الله عليه وسلم على حمار أوصاه ، وعندما كان يتابع أعمال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صغير ليسجلها علماً ويطبقها عملاً ، استجاب معه الصحابة ، كما عرف له عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا الفضل فكان يدنيه مع كبار الصحابة ويباهيهم بما عند هذا الغلام من علم ، وما وهبه الله من فطنة وذكاء . ولذا قال له أبوه بوصية : يا عبدالله إن عمر بن الخطاب يدنيك ، فاحفظ عنه ثلاثاً : لاتفشين له سراً ، ولا تغتابن عنده أحداً ، ولايجرّبن عليك كذباً .

شيء من فتاواه :

أعطى الله ابن عباس علماً واسعاً ، وفهماً دقيقاً في كثير من المعارف ، حتى إن الناس يرجعون إليه ، ويصدرون عن رأيه في التفسير وعلوم القرآن ، وفي الفقه والفتيا ، وفي الحديث ومتابعة الصحابة لأخذه منهم ، وفي أيام العرب وأنسابهم ، وفي الشعر ، وغير ذلك من أنواع المعارف ، يقول ابن سعد أخبرنا محمد بن عمر ، بسنده إلى عبدالله بن عتبة قال : كان ابن عباس قد فات الناس بخصال : بعلم ماسبقه ، وفقه فيما احتيج إليه من رأيه ، وحلم وسَبْب ونائل ، وما رأيت أحداً كان أعلم بما سبقه من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ، ولا أعلم بقضاء أبي بكر وعمر وعثمان منه ، ولا أفقه في رأي منه ، ولا أعلم بشعر ولا عربية ولا بتفسير القرآن ، ولا بحساب ولا بفريضة منه ، ولا أعلم بما مضى ولا أثقف رأياً فيما أحتيج إليه منه ، ولقد كان يجلس يوماً مايذكر فيه إلا الفقه ، ويوماً التأويل ، ويوماً المغازي، ويوماً الشعر ، ويوماً أيام العرب ، وما رأيت عالماً قطّ جلس إليه إلا خضع له، وما رأيت سائلاً قطّ سأله إلا وجد عنده علماً .

وابن عمر شهد له بأنه ذو مكانة في العلم فقال : أعلمنا ابن عباس ، وزكاه اعترافاً بفضله ومكانته كبير التابعين سعيد بن المسيب فقال : ابن عباس أعلم الناس. وعائشة رضي الله عنها اعترفت بمكانته العلمية ، وسعة معرفته في المناسك فقالت بعد أن نظرت إليه والناس حوله حلقاً ليالي الحج ، وهو يسأل عن المناسك فيصدرون عن رأيه : هو أعلم من بقي بالمناسك.. بل إن أم المؤمنين إعترفت بمكانته العلمية فقالت

---

(١) طبقات ابن سعد ٢/٣٦٧ – ٣٧١ .

لنبهان كما سألها : أرى الناس على ابن عباس منتصفين : هو أعلم من بقي[1]. وهذه تزكيات وشهادات من أكابر الصحابة وفضائلهم تفوق التزكيات العلمية في عصرنا الحاضر .

- ففي مجال تفسير كتاب الله وعلمه بالتأويل ، نجد المفسرين كلهم يستأنسون بآرائه في أسباب النزول ، ودلالة المعنى ، يقول سلمة بن كهيل : نعم ترجمان القرآن ابن عباس ، لأنه قد أعطى فهماً ببركة دعوة الرسول له . فقد روى عنه الضحاك في تفسير قوله تعالى : ﴿ **ما يعلمهم إلا قليل** ﴾ [1]. يقول : قال ابن عباس : أنا من أولئك القليل وهم سبعة .

وأكثر من يورد آرائه في تفسير ابن كثير رحمه الله . وقد جمع آرائه وأقواله كثير من أهل العلم من روايات المفسرين عنه في كل آية ،فجاء تفسيراً حسناً ، خرج في تفسير نسب إليه ، وقد سُمي تفسير القرآن ، وقد طبع [2]. ولكثرة علمه كان يسمى البحر ، وكان عطاء يقول : قال البحر وفعل البحر ، وروى ابن سعد عن سفيان بن عيينة ، عن عبيدالله بن أبي يزيد قال : كان ابن عباس إذا سئل عن الأمر ، فإن كان في القرآن أخبر به ، وإن لم يكن في القرآن ، وكان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر به ، فإن لم يكن في القرآن ولا عن رسول الله ، وكان عن أبي بكر وعمر أخبر به ،فإن لم يكن في شيء من ذلك اجتهد رأيه [3] .

- وفي فطنته لفهم سُنة رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتي لابن عباس إدراك دقيق لدلالة الحديث ، مما قد يفوت على من أُوتي علماً ، ومن ذلك ما رواه عكرمة : أن علياً حرّق ناساً ارتدوا عن الإسلام ، فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لم أكن لأحّرقهم بالنار ، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تعذّبوا بعذاب الله ، وكنت قاتلهم لقول رسول الله صلي الله عليه وسلم : (**من بدل دينه فاقتلوه**) فبلغ ذلك علياً . فقال : ويح ابن أم الفضل ، إنه لنواص على الهنات . فلم ينكر على علي مجابهته ، وإنما عرض بالكلام وهذا من حُسن أدبه وتعليمه . وشهد له عبدالله بن عتبه بسعة

---

(١) سورة الكهف من الآية ٢٢ .
(٢) الاعلام للزكلي ٤ / ٢٢٩ .
(٣) طبقات ابن سعد ٢ / ٣٦٦ .

علمه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وجلادة رأيه ، وبعد نظره فقال : ما رأيت أحداً كان أعلم بالسنة، ولا أجلد رأياً، ولا أثقب نظراً حين ينظر من ابن عباس.

– وعن فطنته وقدرته في التأويل ، ذكر ابن عساكر أن ابن هرقل وقيصر ، ورجل من أهل العلم وغيرهم كتبوا رسائل إلى معاوية ، فيها نوع من التحدي والتعجيز ، فأجاب عليهن ابن عباس جواب المقنع الفاهم ، منهن هذه الرسالة التي كتبها قيصر لمعاوية : أما بعد : فأي كلمة أحب إلى الله والثانية والثالثة والرابعة والخامسة ، ومن أكرم عباد الله وإمائه عليه ، وأربعة أشياء فيهم الروح لم ترتكض في رحم ، وقبر صار بصاحبه ، ومكان لم تصبه الشمس إلا مرة واحدة ، والمجرة التي في السماء ماهي ؟ وقوس قزح ماهو ؟.

فلما قرأ معاوية الكتاب قال لمن حوله ما أدري ما هذا ، ماله إلا ابن عباس ، فأرسل إلى ابن عباس يسأله عن ذلك فقال : أحب كلمة إلى الله : لا إله إلا الله ، والثانية : سبحان الله ، والثالثة : الحمد لله ، والرابعة : الله أكبر ، والخامسة : لاحول ولا قوة إلا بالله ، وأما أكرم عباد الله فآدم خلقه الله بيده وعلّمه الأسماء كلها . وأكرم إمائه عنده مريم التي أحصنت فرجها ، والأربعة التي فيها الروح ولم تركض في رحم : فآدم وحواء ، وعصا موسى ، وكبش إبراهيم ، والقبر الذي صار بصاحبه : قبر يونس بن متّى في بطن الحوت ، والمكان الذي لم تصبه الشمس إلا مرة واحدة ، فالبحر فلقه الله لموسى بعصاه ، وقوس قزح ، فأفاق لأهل الأرض من الفرق ، بعد قوم نوح ، والمجرة فهي باب السماء[1]. فكان جوابه حجة على قيصر وقومه لأنهم أهل كتاب يعرفون صدق نبوة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستجيبوا لها .

– أما مكانته الفقهية فيكفي الإشارة إلى اثنين من الكتب الفقهية لنأخذ منهما مقياساً بقدر المسائل التي استدل بها وهي من استدلالات ابن عباس وآرائه لما في كتب الفقه من اهتمام بفتاوى ابن عباس وطريقته في استظهار الدليل والقياس .

هذان الكتابان هما : معجم فقه السلف ، والمغني لابن قدامة ، ففي معجم فقه السلف قد استدل الكتّاني في معجمه بـ٣٧٠ مسألة من مسائل ابن عباس ، وابن قدامة في المغني أورد مايزيد عن٨٤٠ مسألة ، وهذه المسائل وحدها لو أفردت في كتاب باسم فقه ابن عباس لكانت حصيلة كبيرة تبرز مكانته وطريقته في الترجيح

---

(١) تاريخ ابن عساكر ١٢ / ٣١٠ ، ٢١٦ .

والاستدلال. رحمه الله . ومن ذلك : ـ

ـ قال ابن قدامة في أهل الزكاة : وإن أعطاها كلها في صنف واحد ، أجزاه إذا لم يخرجه إلى الغني : وجملة أنه يجوز أن يقتصر على صنف واحد من الأصناف الثمانية ، ويجوز أن يعطيها شخصاً واحداً . وهذا هو قول عمر وابن عباس وحذيفة ، وبه قال سعيد بن جبير والحسن والنخعي وعطاء وإليه ذهب الثوري وغيره[1].

ـ ومن رهن ماشية فحال عليها الحول ، أدى زكاتها منها ، إذا لم يكن له ما يؤدى عنها والباقي رهن ، قال ابن قدامة : يخرج الزكاة من الماشية ويقدم حقّ الزكاة على حق المرتهن ، لأن المرتهن يرجع إلى بدل ، وهو استيفاء الدين ، وحقوق الفقراء في الزكاة لابدل لها ، وإن لم يكن له مال يقضي به الدين ، ويبقى بعد قضائه نصاب ففيه روايتان : إحداهما تجب الزكاة فيها أيضاً ، ولا يمنع الدين وجوب الدين في الأموال الظاهرة ، وهي المواشي والحبوب قاله في رواية الأشرم . إلى أن قال : والرواية الثانية: لا تجب الزكاة فيها ، ويمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال كلها من الظاهرة والباطنة ، قال ابن أبي موسى: الصحيح من مذهبه أن الدين يمنع وجوب الزكاة على كل حال ، وهذا هو مذهب أبي حنيفة وروي ذلك عن ابن عباس ومكحول والثوري[2].

ـ وعن زكاة الزيتون هل يدخل في حكم الحب والثمر فتجب فيها الزكاة أم لايدخل كالخضروات والأزهار وغيرها فلا تجب فيها الزكاة وكان رأي ابن عباس وأصحاب الرأي والأوزاعي والثوري أنها تجب فيها مستدلين بما روي عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ **وآتوا حقه يوم حصاده** ﴾[3]. قال حقه أي الزكاة المفروضة ، ولأنها جاءت في سياق الزيتون والرمان [4]، ولأنه يمكن ادخار غلّته، أشبه التمروالزبيب[5].

ـ وفي زكاة الحلي للمرأة ، إذا كان مما تلبسه أو تعيره يرى ابن قدامة أنه ليس فيه زكاة حيث قال : هذا ظاهر المذهب ، لكن الإمام أحمد له رأي آخر بأن فيه الزكاة

---

(١) المغني ٤ /١٢٧ .
(٢) المغني ٤ / ١٥٠ .
(٣)،(٤) سورة الانعام الآية ١٤١ .
(٥) المغني ٤ / ١٦٠ – ١٦١ .

روي عن ابن عباس وابن عمرو وعمر بن الخطاب وابن مسعود وجمع غيرهم مستدلين بحديث المَسكَتين من ذهب (١) .

ـ وأورد الكتاني خلاف العلماء في تقدير دية الأصابع ، وأورد رأي الشعبي الذي أشهد على مسروق وشريح أنهما قالا : الأصابع عشر ، عشر من الإبل وهذا هو قول ابن عباس من قبل ، وقال عمر : في كل أنملة ثلث دية أصبع (٢) .

ـ وفي الحدّ على المحارب يرى ابن عباس في مدلول آية الحرابة من سورة المائدة: أن الرجل إذا خرج محارباً فأخاف الطريق وأخذ المال ، قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا أخذ المال وقتل : قطعت يده ورجله من خلاف ثم صلب ، وإذا قتل ولم يأخذ المال قتل ، وإذا أخاف الطريق ولم يأخذ مالاً ولم يقتل نُفي ، وفي النفي أيضاً قال : إن هرب المحارب وأعجزهم فذلك نفيه (٣) .

ـ وفي القذف في النسب قال ابن مسعود : لا حد إلا في اثنتين : أن يقذف محصنة، أو ينفي رجلاً عن أبيه ، وإن كانت أمه أمة ، ويرى ابن عباس أن من قال لرجل : يانبطي أنه لاحدّ فيه (٤). وهكذا عندما يسير المتابع مع ابن عباس في جميع أبواب الفقه ، فإنه يجد له رأياً مثقلاً مدعوماً بالدليل النقليّ أو العقلي ، وهي مبسوطة في كتب الفقه .

ـ وبعد : فهذه مؤشرات من تاريخ حياة ابن عباس وعلمه رحمه الله ، فقد كان مجموعة من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تدارؤوا في شيء ، صاروا إلى قول ابن عباس ، وما نال ذلك إلا بالحرص والتواضع ، وحُسن الأدب في الأخذ والسؤال ، وقد قال محمد بن الحنفية لما دُفن ابن عباس : اليوم مات ربّاني هذه الأمة. فقد رؤي آخذاً بركاب زيد بن ثابت ولما تكاثر ذلك زيد قال له : هكذا أمرنا أن نفعل بعلمائنا . مما أهّله لمكانة كبيرة عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، حيث كان يدعوه للمعضلات ، كما كان معاوية يلجأ إليه عندما تحتكم إليه الأمور ، أو يعجزه الجواب ، وأخباره كثيرة رحمه الله ، حتى إن المثل يُضرب بعلمه .

---

(١) المغني ٤ / ٢٢٠

(٢) معجم فقه السلف ٨ / ٣٦

(٣) معجم فقه السلف ٨ / ١٥٦

(٤) معجم فقه السلف ٨ / ١٩٩

Ibn Qudama has enquired about Zakat of olives and whether it falls within the rule of grains and fruits, and that Zakat is obligatory therein, or rather does'nt fall such as vegetables and flowers and others, and that Zakat is not obligatory thereon. The opinion of both Ibn Abbas and that of other people have indicated that Zakat is obligatory reasoning out of what was narrated about Ibn Abbas in the saying of Allah Almighty .

... But render
The dues that are proper
On the day that the harvest
Is gathered ..... (1)

Ibn Abbas explained the word (dues), as the commanded Zakat which came in context with olives and pomegranate because it would be possible to save the crop as in dates and raisins (2). Also, Al-Kittani quoted the disagreement of scholars as concerning the estimation of deiya (blood - money) which is to be paid to compensate for the finger when defected. He quoted the opinion of Ashshu'abi who has given testimory that Murouq and Shuriah have indicated that the ten fingers are similar in rule for paying Dieyah which was designated by ten camels and that opinion has been already stated by Ibn Abbas .

The above, are some of the indications of Ibn Abbas' biography and knowledge (may Allah rest his soul in peace). He used to be a refernce for the Companions when they disagree. Ibn Abbas would not have obtaineed that unless by keeness , modesty and the good manners when he takes and asks. Ibn Al-Hanafiya said when Ibn Abbas had died and buried : Today, the pioneer of this Ummah has died, may Allah rest him in peace ....

---

(1) Surat Al-An'am verse 141 .
(2) Al-Mughni V 4 , P 160 - 161 .

manners in asking knowledge and his modesty when receiving it, that is why the great Companions of the Prophet have loved him, a thing which motivated him to obtain more knowledge .

Some of his Legal Opinions (Fatawa) :

Allah has granted Ibn Abbas broad knowledge a thing which made people refer to him in the interpretation of the Holy Quran, Quran sciences, Fiqh, Futia (legal opinions) and in Hadith which he has obtained by tracing the Companions of the Prophet, (peace be upon him).

It was noted about him : No one is more knowledgeable in judgement of Abi Bakr, Omer and Othman as Ibn Abbas, and no one was such a scholar in Fiqh as him, and no one has been in command of poetry and Arabic language as him. Ibn Omer has certified with his distinguished status in knowledge, and said : Ibn Abbas is the most knowledgeable among us .

In the sphere of interpretation, all the commentators depend on his opinions in the desendence of Quarnic verses as well as the required indication of the meaning. Selama Ibn Kohail said : Truely ! It is Ibn Abbas who is the best commentator of Quran, because he was awarded deep thinking due to the blessing of invocation the Prophet has made to him. Ibn Katheer was interested in reviewing his opinions more than any one else. He was so clever and brilliant to understand and realize the Sunnah of the Messenger, a thing which enabled him to get an accurate perception to the concept of (Hadith) .

He disagreed with Ali when he burned some of apostates and said " I would not have burned them with fire because the Messenger of Allah,(peace be upon him) had said " Whoever changes his religion, you should kill him". Speaking about his cleaverness and ability of interpretation of Quran, Ibn Asakir reported that the son of Hercules, Caesar and a man of the people of knowledge sent messages very challenging to Mu'awyah, but Ibn Abbas was able to answer them all.

If we would like to speak about his jurisprudence position, it would be sufficient to mention only two books, they are: (Mu'jam Fiqh Assalaf), (Al-Mughney), Ibn Qudama .

From Mu'jam Fiqh Assalaf, Al-Kittani referred to (370) cases in his Mu'jam, where as Ibn Qudama, in - Al-Mughni - quoted more than (480) of cases. So, If all these cases were to be collected in one book under the name of Fiqh Ibn Abbas, it would be of great number, a thing which help to show his rank .

that Bilal came to him and asked the Messenger of Allah to Salat. The Messenger of Allah then performed Salat without renewing ablution. On the authority of Omer Ibn Al-Khattab that he said, the Prophet of Allah, (peace be upon him) said : " Abu Bakr is the most kind among my Ummah (people) .... and Abdullah Ibn Abbas is most knowledegeable among my Ummah (Habr Al-Ummah). So, my Ummah take care of him".

Several narrations were stated regarding his seeing Gabriel. One of them which was narrated by Sa'eed Ibn Jubair (may Allah rest his soul in peace) that he said : Al'Abbas and his son, once came to the Messenger of Allah when Gabriel was with him. Al-Abbas greeted him, but the Messenger did not return the greetings. He said : Al'Abbas didn't accept that. When Al'Abbas moved , his son Abdallah asked him : Oh my father, who was the man with the Prophet, (peace be upon him) ? Al'Abbas worried about that, and he feared that something might affected his son because he had never seen a man with the Prophet, (peace be upon him). Consequently, he came to the Prophet, (peace be upon him) and said : Oh Messenger of Allah, I came near you and greeted you, but you did not return my greeting to you , soon after I left, my son asked me about that man who was with the Prophet, (peace be upon him). The Messenger said **" Has he seen him ? That was Gabriel"**. He said, then the Prophet, (peace be upon him), rubbed his head, and invoked Allah to grant him knowledge .

Al-Bukhari, Muslim, and Tirmithi have narrated , on the authority of Abdullah Ibn Abbas, may Allah be pleased with them that he said "Once, the Prophet, (peace be upon him) pressed me to his chest and said " Oh Allah, teach him the Quran". In another version, teach him wisdom .

His Knowledge :

Ibn Abbas has been a sign of Allah's signs (miracle) in the sphere of remembering and excellent comperhension. Although he was young when the Prophet of Allah, (peace be upon him) was still alive, yet he managed to have 1660 Ahadeeth in Assahihain. Ibn Mas'oud said about him " Truely , it is Ibn Abbas who is the best commentator of Quran". Ibn Abbas used to put his finger in his ear lest he kept the bad songs and degraded poetry (1) . It was for his good

---

(1) Al-a'lam (Azzirakely) , V 4 , P 229 .

Prophet (peace be upon him) .

It was said that once the Prophet of Allah had embraced him (pressed him to his chest), and said " Oh Allah, teach him wisdom (the urderstanding and the knowledge of the Quran)" (1).

Ibn Abbas had died, and Abn Al-Hanafiya had led the prayer of Janaza on him when a white bird entered in his shroud, and never got out till Ibn Abbas was buried and covered by earth. Ibn Al-Hanafeya said " By Allah, today, had died Habr Al-Ummah (the great scholar of this nation). He was seventy years old when he died . (2)

His Virtues :

Ibn Abbas has many good attributes, and has a unique chracteristics and a prominant scientific status, a thing which made him eligible to take the lead. The invocations of the Messenger, (peace be upon him) have reached him when he was a fetus in his mother's womb . As they were in Shi'ab of Makkah , the Messenger , (peace be upon him) has reported " May Allah whitens our faces and reward us with a boy child". Soon, was born Ibn Abbas .

Maimouna Bint Al-Harith , one of the wives of the Prophet of Allah , (peace be upon him) , was the maternal aunt of Abdallah Ibn Abbas who used to spend with her several nights and some parts of the day , a thing which helped him to take his first education and up bringing from the cradle of prophecy .

Ibn' Asakir reported in his history book that Ibn Abbas said : "I came to the Messenger of Allah in the late hours of the night, and performed my prayers behind him. The Prophet pulled me till I became parallel to him. When he was wholly engaged in prayers, I stepped backward, but he pulled my hand and made me parallel to him, and, again when the Messanger of Allah, peace be upon him, was devoted in his prayers, I stepped backward. When the Messenger completed his prayers, he said to me **" Why do you step backword when I make you parallel to me ?"** I said " Oh, Messenger of Allah ! How should any one dare to pray parallel to you as you are the Messenger of Allah Who has awarded you with the honour of prophecy ? He said that was pleased as to this. Then he asked Allah to increase me with a knowledge and comperhension. He said : then I saw the Messenger of Allah asleep to the extent that he heared his snort, and

---

(1) Tuhfut Al-Ahwazi Fil-Manaquib . V 1 , P 326 .
(2) Asadul - Ghaba V 3 P 263 - 264 .

Immortal Personalities

Abdullah Ibn Al-Abbas (3BH - 68AH)

By . Dr : Mohammed Ibn Sa'ad Al Showiar

Abdullah Ibn Al-Abbas Ibn Abdul Muttalib Ibn Hashim Ibn Abd Manaf. He is the cousin of the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him) . He was born during the last blockade the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) as well as Bani Hashim had suffered from in Ashshi'ab (place in Makkah). The Prophet of Allah (peace be upon him) had died when Ibn Abbas was thirteen years old. He, the Prophet invoked Allah for him and said " Oh Allah, teach him Fiqh (jurisprudence) on Islam, and teach him interpretation".

Atta, one of his students used to entitle him Al-Bahr (the sea) that is to say he was a great man of knowledge . Also , Maimoun when Ibn Omer and Ibn Abbas are mentioned to him, used to say that Ibn Abbas is more acquainted with Fiqh than Ibn Omer.(1) He had a super memory and a very fast in keeping . He grew up in the beginning of the time of prophecy, so that he has accompanied the Messenger, (peace be upon him). All signs of cleverness and sharp mentality had been apprant on him since his early age .

He had narrated about the Messenger many of the sound traditions (Ahadeeth). He lost vision in his last days , and settled in Ta'if .

He had narrated 1660 Hadeeth in Asshihain (Sahih Bukhari and Sahih Muslim) . Ibn Mas'oud has reported " The best commentator on the Quran is Ibn Abbas". Also, Atta narrated (.... He used to assign out his days : a day for Fiqh, a day for interpretation of Quran, a day for expeditions, a day for poetry and a day for the incidents and narrations of Arabs . (2)

Ibn Al-Atheer believes that Ibn Abbas was the cousin of Khalid Ibn Al-Waleed , and he has been entitled with Habr Al-ummah (the great scholar of the nation) because of his great knowledge , and the Prophet (peace be upon him) has palatalized him with his saliva , and that Ibn Abbas has been honoured by seeing Angel Gabriel with the

---

(1) Wafayat Al-A'yan , Ibn Khalkan V , 3 P 62 .
(2) Al-'alam (Azzirakely) V 4 , P 229 .

prices, their location in the maps and should also be acquainted with their areas, boundaries and all that pertains to them.

As appeared in the case, the boy's father is supposed to feel that his son is so wise and perspective for the meaning of selling and buying, otherwise he didn't leave the store for him to dispose therein and deals with the customers. Furthermore, the buyer is supposed to be of good intention when he bought from a seller believing of his ability to dispose properly as it was apparent to him from his appearance, his behaviour and his perception for what he disposes.

The case, therefore depends on the facts provided which are to be evaluated by the judiciary, concerning the boy's ability to distinguish as well as his knowledge that the selling is negative and the buying is positive - what is meant here is the profit - and his distinction between the excessive fraud and the simple one (1).

Also the judiciary is to evaluate the rate of fraud the father claims and what should be done regarding the protection of the seller who is of good intention in order to maintain rights, settle transactions and eliminate disputes .

The summary of the case is that due to the importance of the legality of man's dispositions and what is necessary to safeguard his rights as well as the rights of those who deals with them Fiqh was interested in the capacity of the contracting party whether being seller, buyer or disposer. So, it is a must that he should be fully responsible and prespective to the results of his dispositions, and hence a selling would not be concluded from that who is not rational whether that was due to is insanity, minority and consciousness .

Since the selling of lands is not of the easy matters, therefore the boy's father should have felt that his son is wise and perspective for the meanings of selling and buying, otherwise he might not leave his son to dispose in the store and deals with the custsomers. Also, the buyer is supposed to be of good intention when he bought from a seller believing of his ability to dispose .

The matter is but an issue of facts which are to be evaluated by the judiciary regarding the boy's ability to distinguish and his knowledge that the selling is negative and the buying is positive, and that he distinguishes between excessive fraud and little one .

And Allah is All Knowing

---

(1) Durar Al-Hukkam shurh Majallat Al-Ahkam (Ali Haidar) V2, P583-584-Maktabat Annahdhah, Beirut, Lebanon.

The rational is defined by " he who understands what the rationals intend to say and accordingly, answers them in a proper way. But he should no merely answers when he is called and leaves when he is driven away by cries" (1) . Reaching the age of maturity is regarded as one of the conditions to sell the property of one's self. However, as for the sale of other's possession by means of delegation, then maturity is not stipulated. In all cases the selling of the minor and the insane is regarded invalid by virtue of the lack of rationality.

According to Al-Imam Ashshafi'i Mathhab, the sale is valid when carried out by the mature rational, but as for the minor and the insane; their sale would not be valid for it is regarded as disposition in property which was not authorized for them(2) .

According to Al Imam Ahmed Mathhab, the contracting party should be approved to dispose as he is obligated and wise. Nevertheless, in another narration about Al-Imam Ahmed, the disposition of the rational one is regarded valid.

In another narration of the Mathhab, their disposition is not considered valid except in the little thing.

What is approved in the Mathhab is the correctness of the disposition of the rational boy and the squanderer after their guardians' permission (3) .

I say, it is manifested from the case that the boy's father has contested his son's disposition of selling the land, and this contest may be as an escaping from that his disposition may be effective thinking that fraud in the sale has occured to the son, or in the intention to withdraw from it waiting for price higher than that with which the land was sold. However, dealing with the selling of lands is not an easy affair, so that who supposed to deal with such a thing, should know their

---

(1) Shurh Munhul-Jaleel(Ilaish) V4,P437-440, Dar Al-Fikr, See Mawahib Al-Jaleel, V4,P241-244.
Dar Al-Fikr 2nd edition 1398H-1978, Bilughat Assalik (Al-Didrdeer) V2mP4-5, Dar Al-Ma'rifah, Beirut Lebanon 1409H-1988- Hashiat Addosouqi, V3,P5-6 Dar Al-Fikr .

(2) Al-Muhuththub Fi Fiqhul-Imam Ashshafi'i (Al-shirazi) V1 P357, Dar Al-Fikr, Nihayat Al-Muhtaj (Arramely) V3 P358, shurh, Mustafa Al-Halabi, Book-shop and Printing Press Egypt, Last edition 1386H-1967, Al-Majou'a (Annawauawi) V9, P149, Dar Al-Fikr, Al-Wajeez FiFiqhul _ Imam Ashshafi'i V1,P133, Dar Al-Ma'rifah, Beirut, Lebanon, 1399H-1979.

(3) Al-Insaf (Al-Mardawi), V4,P267-269, Verified by Muhammed Hamid Al-Faqi, Dar Ihya Atturath Al-Arabi Mu'sassat Attareekh Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 2nd edition Kashshaful- Qina (Al-Bahouti) V3,P151 Alam Al-Kutub Beirut, Lebanon 1403H-1983, Al-Mughni (Ibn Qudamah) V4,P6-7, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, Lebanon 2nd edition 1392H-1972.

of them is the ignorance of man with the rules and his incapability of the proper disposition ; a thing which leads to the wasting of the property which Allah has designated for the good of man's life .

The squandering requires interdiction of its commiter and hence the guardianship transfers to another one in order to control his dispositions, maintain his property and providing protection for the others. Allah says in this respect :

If the party liable
Is mentally deficient,
Or weak, or unable
Himself to dictate,
Let his guardian
Dictate faithfully (1) .

Due to the importance of the legality of man's dispositions and what should be done in order to safeguard his rights and the rights of those who deal with him, the jurists were interested in the capacity of the contracting party that must be rational and perceptive to his dispositions regarding himself and others.

According to Al-Imam Abi Haneefah Mathhab, the contracting party should be fully responsible and so, the selling of the insane and the boy would not be concluded for the capacity of the disposer is a condition by which his disposition is concluded . However, puberty is not considered a condition for the conclusion of the sale (2) .

" Majullat Al-Ahkam Al-Adleyah" was not satisfied with the word "The fully responsible" but it indicated that he is the rational as the article 361 has stated that " the sale conclusion is preconditioned by the existence of its two pillars which are to be issued by a fully responsible and rational individual and that the sale is to be added to where its rule can match with" (3) .

According to Al-Imam Malik Mathhab, the conditions regarding the conclusion of the sale is that the contracting party should be rational, and the sale or buying will not be concluded by the one who lacks this characteristic whether he is minor, insane or unconscious.

---

(1) Surat Al-Baqarah, verse 282.

(2) Badaea Assanaea', (Al-Kasani) V5, P135-136, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 2nd edition 1402H -1982, Hashiat Ruddul-Muhtar (Ibn Abdeen) V5,P58 Dar Al-Fikr, 2nd edition 1386-1966, See Al-Ikhtiyar Li-Taa'Leel Al-Mukhtar (Al-Mawsily) V2,P4 Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah Beirut, Lebanon

(3) Durar Al-Hukkam shurh Majallat Al-Ahkam (Ali Haidar) V1,P324-320- Maktabat Annahdhah, Beirut Lebanon.

122 - The Disposition of the Rational Boy and what is incumbent regarding it

The content of the case is a question which says that a man has bought a piece of land from a real estates store according to the price specified by the seller who is a rational boy. The buyer gave him a pledge of quarter of the land's price but when he (the buyer) intended to complete the procedures of the bargain, he found the father of the boy in the store and he refused to complete such procedures under the pretext that the one who sold to him is a boy who doesn't know the price of the land .

The question is whether the sale of the boy is obligatory to his father or not specially if the boy is considered rational - as it is mentioned in the question - ?

The answer; discrimination, in the language, means to distinguish between things, and to discriminate a thing is to set it a part or to seperate it from others (1) .

According to Fiqh, article number 943 of (Majullat Al-Ahkam Al-Adleyah) has defined the rational boy by " That who knows that the sale is negative and the buying is positive - what is meant is the profit - and whoever distinguishes between simple fraud and excessive one" (2) .

Shari'a took care of the buyer's issue and his ability in disposition in both selling and buying and the like, because that may produce effects on the other contracter who is characterised by sincereity and good intention.

Allah stated in His Holy Book,

To those weak of understanding
Give not your property which
Allah has assigned to you
To manage (3).

The weakness of understanding is given to several meanings, one

---

(1) Lisan Al-Arab, (Ibn Manthour) V5,P412, Dar saddir, Beirut, 1st edition, 1300 H,Al-Misbah Al-Muneer (Al-Faioumi) V2,P587, Al-Maktabah Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon.

(2) Durar Al-Hukkam, Shurh Majallat Al-Ahkam (Ali Haidar), V2,P583-584. Maktabat Annahdha, Beirut, Lebanon, See Al-Qamous Al-Fiqhi (Sa'adi Abu Jaeb) P 207, Dar Al-Fikr, Damascus, Syria, 1st edition 1402H-1982 .

(3) Surat Annisaa, verse 5.

inite woman , then the legal(Shari'a) rules concerning fosterage matters should be applied and the second one, when the source of it is unknown from a definite woman, then we shall be before the " ignorance of the mother " from whom the milk was taken. Thus the ignorance in this case lifts the prohibition in the issues referring to fosterage

and some believe they are five [1], and other see that prohibbition occurs as soon as suckling takes place regardless the number of suckles given. [2]. If we suppose, it is correct to sell milk in the markets, then there are two situations for that : the first one, if the source of the milk is known from a definite woman, then, the legal rules concerning fosterage matters should be applied. The second situation, if the source of it is unknown - such like the blood which the hospitals import from abroad -, then we shall be before the case of the mothers ignorance from whom the milk was taken, and the ignorance in this case lifts the prohibition concerning the marriage between those who suckled from it because the fosterage is proved by the recognition or the evidence[3]

The summary of the case is that the origin regards the nourishment of children in the first two year of their life is to suckle them from their mothers, but this may not be easy and then resorting to the alternative will be of necessary . One of these alternatives is the milk of the foster mothers in compliance with Allah's saying .

And if you find yourselves
In difficulties, let another
Woman suckle (the child)
on the father's behalf .

Regarding the keeping and selling of this milk is but a matter which pertains to the custom of the time and place . So, if this is available, there will be no blame to use it for the children's nourishment-In sha Allah - because what is valid to be sold is valid to drink or eat it . If we consider that as correct, then there will be two situations : the first when the source is known - from a def-

---

(1) Nihayat - Al-Muhtaj, V7, P 174- Mustafa Al-Halabi Printing Press, Egypt, Last edition 1386H - 1967, Al-Mughni Washshurh Al-Kabeer (Ibn Qudamah) V 9, P 192, Dar Al-Kitab Al-Arbi, Beirut, Lebanon 2 nd edition, 1392H - 972 Al-Muhullah (Ibn Hazm) V 1O, P 189, Dar Al-Kutub Al-'Ilmeyah, Beirut, Lebanon 1408H , 1988 .

(2) Badaea Assanaea' (Al-Kasani) V 4, P 7, * Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, Lebanon 2 nd edition 1402H - 1982.
Sharh Manhul-Jaleel (Ilaish), V 4, P 381 - 382, Dar Al-Fikr, Nihayat Al-Muhtaj (Al-Ramely) V 7, P 373. Dar Al-Fikr, Beirut, Lebanan, Al-Mughney (Ibn Qudamah) V 9 , P 192, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 2nd edition, 1392H - 1972.

(3) See Badaea' Assanaea (Al-Kasani), V 4, P 14 - 15 Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 2 nd edition 1402H - 1982, See Shurh Manhul - Jaleel (Ilaish) V 4, P 381 - 382, Dar Al-Fikr Nihayat Al-Muhtaj (Al-Ramely) V 7, P 182-185, Mustafa Al-Halabi Printing Press, Egypt, Last edition, 1386H 1967 Al-Mughni Washshurh Al-Kabeer (Ibn Qudamah) V 9, P 222 - 228 .
Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, Lebanon 2 nd edition 1392H - 1972 .

compliance with Allah's saying ;

And if you find yourselves
In difficulties, let another
Woman suckle (the child)
On the (father's) behalf.

The third rule - is a general rule which obliges her to suckle the offspring if the other one was not able to give suckle a thing which leads to cause harm to the offspring .

As for keeping the milk of mothers in order to sell it as any other commodity is but a matter which pertains to the custom of the time and place that if some corporations imposed to take care of such a milk by keeping and selling it in the markets, then there will be no harm to give it as means of nourishment for children as long as it is permissible to sell it, because what is permissible to sell from the food or beverages is valid for eating and drinking .

Nevertheless, two important issues are related to this matter the first : the validity of selling this milk from a medical point of view . This issue has its own medical rules and principles but what is important is that the milk should be valid to nourish the children in their primary stages of life . The second issue is the legal (Sharia) point, the origins is that what is prohibited to you (for marriage) from the blood relationships is also applicable for the fosterage or milk relationships in compliance with Allah's saying .

... Foster-mothers
(who gave your suck) . (1)

Also the Messenger, (peace and prayers be upon him) says in this regard.**"Prohibited to you (for marriage) from the milk-relationships is what is prohibited from the blood-relationships"**(2)

The jurists have opinions regarding the number of suckles which lead to the prohibition. Some of them believe that they are three (3)

---

(1) Surat Annisaa, Verse 23 .

(2) Musnad Al-Imam Ahmed, V. 1, P 339 . Al-Maktab Al-Islami, Assunan Al-Kubra (Al-Baihaqi) V 7, P 452, Dar Al-Ma'rifah, Beirut, Lebanon, Masabeeh Assunah (Al-Baghowi) V 2, P 419, verified by Dr, Yousuf Abdul-Rahman Al-Mar'ashley and other, Dar Al-Ma'rifah Beirut, Lebanon. 1st edition 14o7H - 1987, Kanzul-Ummal (Al-Burhan Fawri) V 6, P 271, Mu'ssasat Al-Risalah, Beirut Lebanon, 1401H - 1981 .

(3) Fiqhul - Imam Abi Thawr (Sa'adi Jabr), P 493, Mu'ssasat Al-Risalah, Beirut, Lebanon, 1st edition 1403 H - 1983 Al-Mughni Washshurh Al-Kabeer (Ibn Qudamah) V 9, P 193 Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 2 nd edition, 392H - 1972 .

According to Al-Imam Ashshafi'i Mathhab, it is permissible to sell the milk of woman for it is pure and utilized the same as the milk of the female sheep and also because it a nourishing item for the human being such as bread. However, as for the statement that it is not sold habitually, it does not mean that it is not valid to sell, and hence it is permissible to sell the eggs of the birds and the spleen and the like of what is not habitually sold . (1)

According to Al-Imam Ahmed Mathhab, it is permissible to sell it for it is pure and utilized the same as the milk of the sheep, because it is valid to take compensation therefrom when we hire a foster mother (2). According to (Al-Insaf), there are two faces regarding its sale : the first, it is absolutely valid to be sold, and upon which the Mathhab is based. The second face - it is obsolutely invalid to sell it and that was disliked by Al-Imam Ahmed . (3)

Based on this, it is manifested that all the jurists (Fuqaha) except Abi Haneefah have approved the selling of mother's milk.

The permissiblity of selling the mothers' milk is evident in the rules mentioned in the Ayat of suckling in the Surat of Attalaq . The first rule, the obligation to pay a recompense for the divorced woman in order to suckle the offspring if she didn't enjoin the good and refused to suckle him without pay following the evidence of Allah the Most High .

..... and If
They suckle your (offspring)
Give them their recompense
And take mutual counsel
Together, according to
What is just and reasonable.

The second rule: the right of the divorced woman in case of "difficulty". That is to say her abstention to suckle the offspring such like the one who doesn't accept the work without his consent, and hence the father is obligated to hire a foster mother to suckle his offspring in

---

(1) Al-Majou'a shurh Al-Muhuththub (Annawawi) V, 9 P 254 Dar Al-Fikr, Al-Wajeez Fi Fiqhul - Imam Ashshafi'e (Al-Ghazali) V 1, P 174, Dar Al-Ma'rifah, Beirut, Lebanon 1399H 1979 .

(2) Kashahaful - Qina'a (Al-Bahouti) V 3, P 154, A'Lam Al-Kutub, Beirut, Lebanon 1403H - 1983
Shurh Muntaha Al-Iradat (Al-Bahouti) V 2, P 142, Dar Al-Fikr .

(3) Al-Insaf (Al-Mardawi), V 4, P 276 - 278, verified by Muhammed Hamid Al-Faqi, Dar Ihya Atturath Al-Arabi, Mu'ssasat Attariq Al-Arabi, Beirut, Lebanon 2 nd edition .

lah be pleased with them. It was narrated about Ibn Omar and Ali that they sentenced on the man (1) who committed sexual intercourse with a woman thinking that she was his wife, to pay money to that woman and also they sentenced on him to pay the dowry (2) in compensation of that sexual intercourse However, they didn't give any value to the milk consumed by the baby (Who is born as a result of that suspecious relation) because if that milk was evaluated as maney, they would have ordered on the man to pay the woman for it. Their judgement was attended by the companions and no one denied that and hence considered as consensus .

Also they derive evidence from " Qiyass" that selling this milk is not permissible according to Shari'a; however it is permissible when it is necessary to nourish a baby, and therefore benefiting from an unlawful matter-according to Shari'a - except when necessary it arises; will no be considered a thing with commercial value such as the wine. The evidence of not being a (Mal) e-g a thing with commercial value, is that it isn't sold in the markets as well as it is a part of the human body which should be respected and honoured, and it is not from the dignity and respectfulness to abuse it by means of bargaining . (3)

According to Al-Imam Malik, is it permissible to sell the milk of women for it is pure and utilized, by analogy as the milk of cattle. As for the statement belongs to the Mathhab of Al-Imam Ibi Haneefah concerning the honour of the son of Adam and that giving suck from the milk of mother was permitted only for necessary, it is refuted by what was narrated about 'A'isha, may Allah be pleased with her, that she gave suck to an elder and became prohihibted on him (religiously forbidden) to marry her (the same in rule as her brother and the like). If giving suck is forbidden(Haram), she would never have done that, and no one of the Companions has denied that .This stands as a consensus of cancelling this difference . (4)

---

(1) see Al-Qamous Al-Fiqhi (sa'adi Abu Jaib) P 273
Dar Al-Fikr, Damascus, First edition, 14o2 H . 1982 .
See Shurh Fathul-Qadeer (Ibn Al-Humam) V 5, P 258.
Dar Al-Fikr, Beirut, Lebanon 2 nd edition .

(2) Ibid, P 257, See Badaea' Assanaea' (Al-Kasani) V 67 P 37. Dar Al-Kitab Al-Aarabi, Beirut, Lebanon 2 nd edition 1402H - 1982.

(3) Badaea Assanea (Al-Kasani), V5, P 145-146
Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beriut,Lebanon, 2 nd edition 1402H - 1982, See Shurh Fathul-Qadeer (Ibn Al-Humam) V6, P 423-424, Dar Al-Fikr, Beirut, Lebanon, 2 nd edition Hashiat Ruddul-Muhtar (Ibn A'bdeen) V5, P 71, Dar Al-Fikr, 2 nd edition, 1386H - 1966 .

(4) Mwahib Al-Jaleel (Al-Hattab) V 4, P 265, Dar Al-Fikr 2 nd edition 1398H - 1978 . Iqdul - Jawahir Al-Thamineh (Ibn shas), V 2, P 337, Verified by Dr Muhammed Abu Al-Ajfan, Al-Ustaz, Abdul - Hafeez Mansour, Dar Al-Gharb Al-Islami 1st edition 1415

er's milk as a commercial commodity as it was mentioned in the question .

giving suck to offspring is stated in the Holy Quram :

The mothers shall give suck
To their offspring
For two whole years,
For him who desires
To complete the term. (1)

Also , say in this concern
..... and if
They suckle your (offspring)
Give them their recompense :
And take mutual counsel
Together, according to
What is just and reasonable
And if you find yourselves
In difficulties , let another
Woman suckle (the child)
On the (father's) behalf . (2)

The first Ayat (verse) indicates that the mothers are more entitled to give suck to their offspring than the others in compliance with Allah's saying ;

The mothers shall give suck
To their offspring .

Nevertheless, the Ayat includes another evidence that it is permissible for the babies to be suckled by another ones rather than their mothers because Allah the most High didn't say (The mothers must give suck to ....), and this indication is clearly manifested in the second Ayat and hence, giving suck to offspring by a nother ones rather than their mothers was permitted according to the need's requirements and circumstances, as we shall see - .

The jurists have discussed the matter of selling mother's milk . According to Al-Imam Abi Haneefah Mathhab, it is not permissible to sell this milk, and they said " selling the woman's milk is not valid when it is put in vessel" because it can't be evaluated by money. They derive evidence to that by the consensus of the companions, may Al-

---

(1) Surat Al-Baqarah, Verse 233.
(2) Surat Attalaq, Verse 6 .

121 - Mothers' Milk and whether it's Permissible to be Kept and Sold as any other Commodity.

The content of the case is a question of whether it is permissible to keep or sell the motherts' milk, specially after the information which stated that there are bodies in some industrial countries which are trying hard to construct institution or banks in order to sell this milk as any other commodity after it has been medically proved to have its health benefits for the children in their primary stages of life .

The answer: The source of nourishment for children in their first two years through suckling from their mothers in view of the fact that its the natural situation provided from Allah's creation who has designed for every creature his needs according to regulations and basis of miracles .

mother's milk remains to be the origin for every child whatever and wherever he was. However,this might not be available due to what may occur as the mother would not be able to give suck to her babies due to an illness or disability, or the baby may not be able to suckle from his mother due to an organic or pshychological reason and thus seeking alternatives will be necessary.

The present time is supposed to be the most deviating from the source regarding the suckling of babies and that is due to some reasons, the important of which may be the mothers abstention from giving suck to their babies for psychological or social reasons, encouraged the use of altenatives by the rising competition of dairy companies which filled the market with several kinds of powder milk for babies.

As a result of the researches which accompanied this situation,it became apparent that the mother's milk has its own natural characteristics that were produced by the Evolver, The Most Glorfied , and that the babies who suckle from their mothers are healthly and psychologically distinguised from the other ones who are artificially suckled that is why the attempts were carried out in order to make the moth-

obligation to screen him. However, if he tells about himself, then he has commited two sins: the sin of defaming himself and the sin of telling lies about it.

The second type : The prohibition of defaming others because this act is considered an aggression on the people and causing harm to them and spreading disorders among them a thing which leads to corruption. If the innosents ones are defamed for the purpose of degrading them, this will be unlawful. And if they are guilty but they don't disclose their sins to the people, then this is also considered an unlalwful because both cases are regarded of calmuny and backbiting. What is circulating in the mass media and the invading of others' privacy under the pretext of criticism whether contains euphemism or provocation to them for the purpose of taking revenge or excitation, is listed as defamation. However, defamation is excepted when it arises from somebody against another according to a legitimate reason such as an advice, or defaming witnesses, who disclose their sins to the people, and those who commit errors. Also excluded from it whatever the ruler performs regarding the cases of (Hadd) or whatever he believes as necessary for the public interest like defaming of deceivers, those who give bribery, false testimony, and the like. These judgements are declared in newspapers, other mass media or any other public means.

Whereas defamation in the cases rather than those which require (Hadd) is optional for the Muslim ruler to do depending on the circumstances and what is required for the public interest. In this regard Abul-Hassan Al-Mowardi says " If the ruler believes it is right to prevent the savages by defaming and calling them by their crimes, then he is allowed" (1). The ruler is permitted to defame the judge if he admits to injustice or if it is proved by evidence that he did so. Also, he is permitted to defame that who instruct an opponent whether he is a jurist or else (2). The ruler is also permitted to defame those who give a false testimony because this sin is considered a cardinal one taking evidence from what was narrated about the Messenger of Allah, (prayers and peace be upon him,) that he said **" Shall I not inform you of the biggest of the great Sins? ".** We said " Yes, O Messenger of Allah" He said **" To join partners in worship with Allah; to be undutiful to one's parents"**, The Prophet sat up after he had been reclining and added **" And I warn you against giving forged statement and a false witness"** . The Prophet kept on saying that till we said if only he stopped" (3).

One of the present forms of defamation which the public interest requires is to defame the one who commit deception whether a trader in his trade, an employee in his job, a worker in his factory or a company in its enterprises or contracts and the like; a thing which gives the people an idea of the punishment of he who commits a sin in their rights such as bribery, forgery or the breach of trust .

This defamation occurs by declaring the judgement about it whether in a newspaper or the other mass media or in any general means.

To conclude the case : The source regarding the honours of Muslim is the inviolability that is why it is prohibited to defame them. That is of two types :

The first : It is prohibited that any human being defames himself because if he is honest about what he said about himself, then it is prohibited as it causes harm to him a thing which negates the

---

(1) Al-Ahkam Al-Sultaneyah, P271, Mustafa Al-Halabi Cairo, 2nd edition 1386H-1966, See Al-Ahkam Al-Sultaneyah (Abi Ya'li) .

(2) Tabsirat Al-Hukkam (Ibn Farhoun) V2,P215 Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon.

(3) Sahih Al-Bukhari, V7,P70-71, Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon, Sahih Muslim (shurh Annawawi) V2,P81-82, Musnad Al-Imam Ahmed V3,P131, Al-Maktab Al-Islami, Sunan Attirmithi V4,P475- Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon 1st edition, Majma' Al-Zawaid (Al-Haithami) V1,P103 Dar Al-Rayan Liturath, Dar Al-Kitab Al-Arabi Beirut, Lebanon.

Mathhab in six from: the first of which is the sincere advice taking evidence for that when the Messenger , (peace and prayers be upon him), told Fatima Bint Qays when she asked his advice regarding her engagment to both Mu'awya and Abi Jahm : (**As for Mu'awya, he is vagabond who has no money, and Abi Jahm is a trouble-maker**) (1).

He, (peace and prayers be upon him), has mentioned these two defects due to the advice required. However, mentioning of the defect is bound by the need for it. The second from : slandering the witnesses when the judge is about to give his judgement according to their testimony. The third form : it is not harmful for that who commit a sin openly or disclose his sins to the people, to speak about him for he will not be hurt when he hears that. The fourth form : those who are famous for heresy and sins, because defamaing them is as good as a warning for the people from their evilish deeds. The fifth form :when the defamer and the one who listens to the defamation are acquainted with the topic on which the backbiting circulates. The sixth form: to raise a lagal procedure to the governor (judge) that the backbiten has taken his money and violated his honour (2).

According to Al-Imam Ashshafi'i Mathhab, it is permissible to slander the heretic and the sinner who disclose his sins to the people (3). According to Al-Imam Ahmed Mathhab, it is obligatory to defame the woman who corrupts other women and men in order she is avoided (4).

The second : The necessity of the defamation by the Muslim ruler in the cases of retaliation (Hudoud) (5). in conformity with Allah's saying.

And let a party
Of the Believers
Witness their punishment (6)

The cause behind that is to scold the people and make them understand what the state of the offender must have been a thing which would not occur unless (Hadd) is performed in a crowd of people.

---

(1) See Musnad Al-Imam Ahmed, V6,P412, Al-Maktab Al-Islami, Sunaan Addirami, V2,P135 Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon.
(2) Al-Fouroq (Al-Qurafi), V4,P205-209.
Alam Al-Kutub, Beirut, Lebanon, Al-Qwaneen Al-Fiqheyah (Ibn Juzay) P 282, Dar Al-Qualam Beirut, Lebanon .
(3) Mughni Al-Muhtaj (Al-shirbeeni) V4,P430, Mustafa Al-Halabi, Cairo, 1377H-1958.
(4) Kashahaful-Quina' (Al-Bahouti), V6,P127,Alam Al-Kutub, Beirut. Lebanon. 1403H-
(5) Penal punishment dectated by Islamic laws.
(6) Surat Al-Nour, Verse 2.

nesss" and similar comments. Also calumny occurs by the heart because it is considered of the prohibited evil thinking such as the saying and what required of it is that the heart gives rules about the others through evil thinking (1).

According to Al-Imam Ashshafi'i Mathhab, it is obligatory on every Muslim to give up talking in whatever his brother hates to hear unless he is necessarily has to pronounce in enjoining a good or forbiding an evil deed and he didn't find any allowance to keep silent. Also making poetry for defaming others is prohibited even if it true and it also prohibited when used as euphemism, and that he who makes poetry will have his testimony rejected considering that as harmful for both the Muslim and Zimmi (non Muslim) (2).

According to Al-Imam Ahmed, if the poetry contains defamation of Muslims and speaking evil of their honours, that will be forbidden and the defamer will have his testimony rejected (3).

I say, what is circulating these days in the mass media of invading in others privacy and secrets under the title of criticism whether it contains euphemism or provocation with the purpose of either taking revenge or rather excitation is listed in defemation. Furthermore, drawing in an apparent way or by using signs such as the caricature whether presented in a newspaper, a book or wall drawing or other can also be included in defamation.

The Exception from the Prohibited Defamation :

Inspite of the fact that defamation is originally prohibited, however there are some exceptional cases that are bound by the state of the one defamed, and hence prohibition is removed.

These exceptions are of two kinds :

The First : When somebody defames another according to a legal reason for the backbiting is prohibited as it was previously mentioned. However, this prohibition is removed as mentioned in the Maliki

---

(1) Al-Fawakih Addawani, (Annafrawi) V2,P305, Dar Al-Fikr, Beirut Ashal Al-Madarik, (Al-Kishnawi), V3,P358-359-Dar Al-Fikr, Awjaz Al-Masalik (Al-Kandahlawi) V15, P282-285, Dar Al-Fikr, Beirut .

(2) Ihya Uloumul-Din (Al-Ghazali) V2,P162-163 Corrected by sheikh Abdul-Aziz Aserwan, Dar Al-Qalam Beirut, 3 rd edition, Nihayat Al-Muhtaj (Al-Ramely) V8,P298. See Al-Umm (Ashshafi'i) V6,P207 Dar Al-Ma'rifah, Beirut, Lebanon.

(3) Al-Mughni (Ibn Qudamah) V12, P45-46, Dar Ihya Atturath Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 2nd edition 1329H-1972.

The Second One :- defamation of those who are not innocent but they don't disclose their sins to the people; and of those who don't cause any harm to others. So this sort of defamation is considered forbidden for it is of calumry in conformity with Almighty saying :

And spy not on each other,
Nor speak ill of each other
Behind their backs, would any
Of you like to eat
The flesh of his dead
Brother? Nay, you would
Abhor it ... (1)

This prohibition - when mentioned, requires the generalization for any sort of backbiting. This was proved by what was narrated by Abu Harairah, may Allah be pleased with him, that the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), said, **" Do you know what Ghiba is (speaking ill behind the backs of other)?** they said " Allah and His Messenger only know best" He said : **" to speak about what your brother hate to hear.** It is said : But if we speak about a true thing on him ? **" If you speak truely about a thing on him, then you have backbiten him, and if you speak on a thing that he didn't commit; then you have slandered him"** (2).

The jurists have discussed this matter according to the rules mentioned. According to Al-Imam Abi Haneefah that calumny and backbiting are considered disobedience and Haram (unlawful act) by means of transmition and reasoning. He considered some poetry as inclusive of defamation which is forbidden (3).

According to Al-Imam Malik, mature individual is obligated to leave calumny and backbiting because they are forbidden characterisics which they lead to aggression, hatred, and the spoilong of good relations. Calumny may occur by means of euphemism as somebody says to another one, what do you say about so-and-so, and he replies "may Allah make good of him" or, " we invoke Allah for forgive-

---

(1) Surat Al-Hujurat, Verse12.
(2) Sahih Muslim, (Shurh Annawawi) V16,P142 Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon, Masabeeh Assunah (Al-Baghwi) V3,P321, Al-Sunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi), V10,P8246, Mishkat Al-Masabeeh V3,P1358.
(3) Al-Ikhtiyar (Ibn Mawdoud) V2,P180, Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon, Shurh Fathul-Qadeer (Ibn Hamam) V7,P410, Dar Al-Fikr Beirut, Lebanon, 2 nd edition.

prayers be upon him), **"Whoever wears a garment of fame in this life, Allah will dress him with a garment of humiliation in the Hereafter"** (1).

The Second type: when the human being defaming others; and in this, there is a great sin because it is regarded as transgression on the people and causing harm to them, spreading disorders among them and disturbing their relations; a thing which leads to corruption. All of this is considered of the prohibitions reasoning out by Allah's saying :

" Those who love (to see)
Scandal circulate
Among the believers, will have
Agrievous Chastisement in this life" (2)

and his Almighty saying :
"And those who annoy
Believing men and women
Undeservedly, bear (on themselves)
Acalumny and a glaring sin" (3)

The Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him),has prohitited defamation in two ways:

The First : When it is with the purpose of degrading innocents and disgracing them through rumors. He said **" Any one who circulate a word on a Muslim who is innocent (never commit it), Allah will have the right to melt him-on the Day of Judgement - in the Hell (fire)"** (4) The Messenger also said **" It is of the higher degree of Riba (usury) to violate the Muslim's honour without having a right"** (5).

---

(1) Musnad Al-Imam Ahmed, V2,P92,Al-Maktab Al-Islami, Mishkat Al-Masabeeh (Attibreezi) V2,P1246, Verified by M,Nassir Al-Albani Al-Maktab Al-Islami, Damascus, Beirut, 2nd edition 1399H-1979, Sunam Ibn Majah, V2,P1193, Verified by M. Fuad Abdul-Baqi, Matb'at Dar Ihya Al-Kutub Al-Arabeya, Faisal Al-Halabi, Cairo.
(2) Surat, Al-Nour. Verse 19 .
(3) Surat Al-Ahzab, Verse 58.
(4) Addur Al-Manthour (Assoyouti) V,5,P286, Dar Al-Fikr Beirut, Lebanon, 1st edition, 1403H-1983.
(5) Sunan Abi Dauoud, V4,P269, Verified by M,Moheyeldin Abdul-Hameed, Al-Maktabat Al-Asrieyah, Sida, Beirut, Lebanon, Al-Musunnuf (Abdul-Raziq), V11,P176, Verified by Habeeb Arahman Al-A'thami, Al-Maktab, Al-Islami , Beirut Lebanon, 2 nd edition. 14o3H-1983, See Musnad Al-Imam Ahmed, V1,P190, Al-Maktab Al-Islami.

causes harm to himself as the declaration of what he has commited is regarded as a sin taking evidence from the saying of the Messenger, (peace and prayers be upon him), **"All the sins of my followers will be forgiven except those of the Mujahirin (those who commit a sin openly or disclose their sins to the people). An example of this disclosure is that a person commits a sin at night and though Allah screens it from the public then he comes in the morning and say O so-and-so, I did such-and-such(evil) deed yesterday, though he spent his night screened by his Lord (none knowing about his sins). And in the morning he removes Allah's screen from him"** (1).And also taking evidence from his saying, (peace and prayers be upon him), **"Whoever commits any sin, should screen by Allah's screen"** (2).

This indicates an evidence that it is obligatory on the Muslim to screen whatever he commits, and avoid disclosing whatever prohibitions he commited that he may repent and Allah accepts his repentance while he remains (an object of being defamed) by the people due to this disclosure.

However, if what he has said about himself was untrue, then he had committed two sins:

The sin of defaming himself and the sin of telling lies about himself. The Messenger, (peace and prayers be upon him) said in this regard **"A man is still lying and insists on it until he would be written a liar"** (3). He also said **" The signs of hypocrite are three; when he speaks, he tell lies"** (4). I say, defamation may occur by deeds as well as by statements. Forexample, the woman immorality may lead to defame and put her in doubts, and also for the man who is indecorous in his appearance and manners in a way that opposes the custom in both its time and place. All that and similar is considered as acts which man commits to defame himself which is prohibited. We reasoned out by what was narrated about the Messenger, (peace and

---

(1) Sahih Al-Bukhari, V7,P89. Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon, Sahih Muslim (shurh Annawawii, V18,P119,Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut Lebanon, Assunan Al-Kubrah (Al-Bayhaqi) V8,P329-330, Dar Al-Ma'rifah, Beirut Lebanon.

(2) Assunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi), V8,P330 Dar Al-Ma'irifah, Beirut, Lebanon.

(3) Musnad Al-Imam Ahmed, V1,P440,Al-Maktab Al-Islami Masabeeh Assunah (Al-Baghwi), V3,P320, Verified by Dr, Yousuf Abdur-Rahman Al-Mar'ashli and others, Dar Al-Ma'rifah, Beirut, Lebanon.

(4) Sahih Al-Bukhari, V1,P4, Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah Beirut, Lebanon, Sahih Muslim, (Shurh Annawawi) V2,P46- Dar-Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon Sunan At-tirmithi, V5,P20, Verified by Ahmed, M-Shakir. Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon. 1st edition, 1408H-1987 .

120 - The Rule on defaming People and Interfering in their Privacy and Secrets and whether it is permissible to defame those who Commit some Forbidden Acts

The contet of the case is an enquiry about a man who used to invade others' privacy and secrets, and attributes to some of them that they commit forbidden deeds. And also attributes to others that they commit mistakes in their public works in addition to their bad treatment for those who are in need and (the like of the) similar accustations.

The answer for this is that the honours of Muslim are inviolable, and that the source regarding it is the inviolability which requires the prohibition of defaming them. However, exception to that is whatever occurs due to necessity or for the public interst according to the criterions and the basics that we shall see.

Defamation, according to language and as explained in " Lisan Al-Arab" means the appearance of a thing in vastness so that the people may make it famous, and also it means the scandal (1).

In Al-Misbah Al-Muneer, it means to declare the statement among people and to spread it so that it becomes famous (2).

The meaning of defamation in Fiqh is smilar to that of the language (3).

The origin is the prohibition of defamation which is of two kinds: man's defamation of himself, and his defamation of others.

The First : When man defames himself: This means the human being spreads acts or statements about himself a thing which degrades him and accordingly, atributes to himself the commiting of prohibited deeds thinking that this may grace him, and this is Haram (prohibited). If what he said about himself is true, then it will be prohibited for he

---

(1) Lisan Al-Arab- (Ibn Manthour) V4, P431,Article(shahar) Dar Saddir, Beirut, Lebanon, 1st edition, 1300 H.

(2) Al-Misbah Al-Muneer, (Al-Fayoumi), V2,P458,Al-Maktabah Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon.

(3) Al-Muhuththub Fi,Fiqhul - Imam Ashshafi'i (Al-shirazi) V2,P329,Dar Al-Fikr, Mughny Al-Muhtaj (Ashshirbeeni), V4,P211,Mstafa Al-Halabi, Company and Printing Press, Cairo. 1377H-1958.

previous two cases is a branch of the origin of the contract and hence the branch terminates as the origin does. The third one : when the employee demanded to terminate the contract before the termination of the contract period. Any way the matter in this case depends on the contract and what it contains of rules because the Muslims adhere to their conditions except those which forbid the lawful (Halal) and permit the unlawful (Haram) .

And Allah is All Knowing

The Third Situation :

If the employee demanded to terminate the contract before the end of the period contracted upon. But if the period of the contract had terminated and the employee as well as his family didn't perform Hajj, in this case the employer should be obligated to pay the expenses of Hajj for the employee and his family and each of them became released from the other . And Allah Knows best.

Any way, the matter in this case depend on the contract and what it contains of rules which govern the employee's relation with his employer. These rules should be strictly followed because Muslims should adhere to their conditions except those which forbid the lawful or permit the unlawful.

To summarize the case, the contract is a behaviour performed by the human being according to his own free will and choice.

So, whenever both acceptance and affirmation which are based on the consent get together therein, then it would be mandatory as long as it doesn't contradict with Allah's Sharia'h. This obligation arises from the command of Allah to fulfil it in conformity of his saying ;

O Ye , Who believe !
Fulfil (all) obligations . (1)

And his saying ;

" And yet they had alreadty
Covenanted with Allah . (2)

This indicates that the covenant of Allah includes the obligatation man has imposed on himself. Moreover, this obligation arises from the fact that the contract is concluded by the consent of and the choice of the contracting party.

Accordingly, The employer in this case is obligated to pay the expenses of Hajj for the employee and his family. The following situations are excluded; the first; if the contract states that the employee should be on probation, and it was proved that he is invalid to perform work. The second; when the employee fails to perform the work contracted upon because the condition in the

---

(1) Surat Al-Maidah Verse 1 .
(2) Surat Al-Ahzab , Verse 15 .

For you) and be not divided
Among yourselves;
And remember with gratitude
Allah's favour on you :
For ye were enemies
And He joined your hearts
In love, so that by His Grace,
Ye became brethren (1) .

Briefly, the Muslim is generally obligated to fulfil what he has contracted upon of the rights and the like, and whose covenant would not have been released unless by fulfilling or relinquishing them from that who owns the right of relinquishing for " the right is old and which nothing would invalidate" (2) .

Basing on what was mentioned , the employer in the case should provide the expenses of Hajj for the employee and his family , however the following situations are excluded ;

The First Situation :

If the contracts states that the employee should be on probation for three or four months (for example) and after this period the employee is proved to be not valid to perform the work contracted upon, in this case, the employer will not be obligated towards him for the condition of the Hajj expenses which is regarded as part of the contract and thus this condition will terminate according to the termination of the origin (the contract) .

The Second Situation :

If the employee did not perform the work stated in the contract, the employer, also would not be obligated towards him, for the condition is a subsidary of the basic of the contract as mentioned in the first case .

---

(1) Surat Al-Imran Verse 103 .

(2) Adopted from a message of Omer Ibn Al-Khattab , may Allah be pleased with him , to Abi Musa Al-Ash'ari. See I' Lam Al-Muaqieen (Ibn Al-Qaiem) V 1, P 110, verified by M - Moheyedeen Abdul-Hameed, Al-Maktabah Al-'sreyah, Sida, Beirut Lebanon 1407H - 1987 - Assunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi) V, 10, P 150, Dar Al-Ma'irifah, Beirut, Lebanon Akhbar Al-Qudat (Wakeea) V 1, P 71, P 71 - 72 Alam Al-Kutub, Beirut - Lebanon.

covenant which man makes with himself although Allah did not order to do the same which was designated as covenant, such as vow and sale, but nevertheless He ordered to fulfil it and hence, He linked it in his saying :

Whenever you speak, speak justly,
Even if a near relative
Is concerned ; and fulfil
The Covenant of Allah .(1)

Because to be just in speaking is but news which pertains to the past and the present, however the fulfillment of Covenant will be in the statement which pertains to the future . (2)

Furthermore, the obligation of the contract has arised from being concluded by the consent of the contracting party and his adherence to its rules and conditions. Al-Imam Ibn Al-Qaiem (*) says in this regard " The obligation by the condition is as the obligation by vow which would not be invalidated except when it contradicts the rule of Allah and his Book. However, conditions regarding the rights of people are wider than making a vow in the right of Allah and the obligation by it is prior than the obligation by vow" . (3)

I said : If the contract is not obligatory to its owners and they should fulfil it, then, the situations will be corrupted, trust will be lost, people will go in different directions; and disputes, agression and hatred would prevail among them. This is contradictory to what Allah has ordered to hold fast by the robe which he He has stretched out, and to what he has forbidden of being divided and different in His saying :

And hold fast,
All together, by the Rope
Which Allah (stretches out

---

(1) Surat Al-An'aam, Verse 152 .

(2) Majmou' Fatawa shiekh Al-Islam, V 29 , P 138, collected and arranged by Abdur Rahman Ibn Qassim and his son, Muhammed, The edition of the Military Survey Adminstration, Cairo, 1404 H .

(*) Ibn Al-Qaiem : Mohammed Ibn Abi Bakr Al-zarea . He was one of the great scholors . He received knowledge from sheikh Al-Islam Ibn Taimeyah to the degree that he strictly adhered to his statement and support him in every thing he says. He has many compilations (I'Lam Al-Muaqi'een), (Atturuq Al-Hikmeyah). Born 691 and died 751, H in Damascus. See Al-A'Lam (Azzirakely) . V 6 - P 56 .

(3) I' Lam Al-muaqi'een (Ibn Al-Qaiem) V 3 , P 402 , verified by Muhammed Moheyedin Abdul - Hameed, Al-Maktabah Al-'Asreyah, Sida, Beirut Lebanon, 1407 H - 1987 .

They shall have no portion
In the Hereafter
Nor will Allah
(Deign to) speak to them
Or look at them
On the Day of Judgment,
Nor will He cleanse them
(Of Sin) : they shall have
A griveous Chastisement . (1)

Another evidence to that is the Hadith narrated by Abi-Huraira that the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), said, **"Allah said; I will be an opponent to three types of people on the Day of Resurrection : - One who makes a covenent in My Name, but proves treacherous; One who sells a free person and eats his price; and one who employes a labourer and takes full work from him but doesn't pay him for his labour"** (2) .

The rules regarding the obligation of observing the Covenant and fulfilling trust are many. These rules show that the contract is an obligatory to be bound with as long as it doesn't contradict Allah laws (Shari'a). This obligation arised from Allah's commandment of fulfilling it. Al-Imam Ibn Taimeyah (*) Says in this regrd (Allah has ordered to fulfil obligations (contracts), and that is a general matter, and also he ordered to fulfil the Covenant of Allah as well as any covenant, and here entered what a man imposes on himself to do by means of covenant in compliance with the evidence mentioned in Allah's saying ;

" And yet they had already
Covenanted with Allah." (3)

This indicates that the Covenant with Allah is included in the

---

(1) Surat Al-Imran , verse 77 .

(2) Sahih Al-Bukhari, V 3 , P 50. Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut Lebanon, Sunan Ibn Maga, V 2 , P 816 Verified by Muhammed Fuad Abdul - Baqi, The edition of Dar Ihya Al-Kutub Al-Arabia, Faisal Eissa Al-Halabi Egypt, Kunzul - Ummal (lil - Burhan Fawri) , V 16 , P 28 - 29 Mu'sassut El-Risalah , Beirut , Lebanon, 1399H - 1979.

(*) Ibn Taimeyah : Ahmed Ibn Abdul Haleem Al-Hanbali shiekh Al-Islam Taqueedeen. He was a good speaker, interpretator, and a jurist who followed the independent reasoning (Ijtihad), He has the useful compilations. Born 661 H, and died 738 H - Ibn Katheer, (Al-Bidayah Wannihayah) V 14 - P 132 - 141.

(3) Surat Al-Ahzab Verse 15 .

After it has become strong .
Using your oaths
To deceive one another : (1)

Also his Almighty saying concerning the matter of the treaty with the Unbelievers ; (Pagans)

(But the treaties are) not dissolved
With those Pagans with whom
Ye have entered into alliance
And who have not subsequently
Failed you in aught
Nor aided any one against you .
So fulfil your engagements
With them to the end
Of their term : for Allah
Loveth the righteous. (2)

Some rules were presented by way of description by praise, as in Allah statement :

Those Who faithfully observe
Their trusts and their Covenants , (3)

To His saying ,

These will be the heirs ; (4)
Who will inherit Paradise
They will dwell therein
(For ever) (5)

This description, - according to rule-requires the obligation of observing trust and covenant, and opposite to it is the description of defamation and punishnent for that who doesn't observe his trust and covenant. Evidence to that is stated in Allah's Book ;

As for those who sell
The faith they owe to Allah
And their own solemn plighted word
For a small price,

---

(1) Surat Annahl , Verse 92 .
(2) Surat Attawbah, Verse 4 .
(3) Surat Al-Mu'minoun , Verse 8 .
(4) Surat Al-Mu'minoun , verse 10 .
(5) Surat Al'Mu'minoun , verse 11 .

Will be inquired into
(on the Day of Reckoning) (1) .

The characterstic of obligation in contracts would not be refuted unless it contradicted what was stated in the Book of Allah (Quran) and the Sunnah of His Messenger based on what was narrated by 'Ai'sha, may Allah be pleased with her, that (prayer and peace be upon him), said " **What about the people who impose conditions which are not in Allah's Laws ? Any condition that is not in Allah's Laws is invalid even if they were one hundred conditions, for Allah's decisions are the right ones and his conditions are the strong ones (firmer)**" (2). And also based on what was narrated by Marfou' that the Prophet, (peace and prayers be upon him), said **"Muslims should abide by their conditions with the exception of those which forbid what is lawful or permit what is unlawful"** (3) .

The obligation regards contracts is by necessity requires the fulfillment of them as long as they are free from the invalid conditions . Many rules have indicated that ; one of them comes in the form of an order as in the statements of Allah , the Most High :

Fulfil the Covenant of Allah
When ye have entered into it,
And break not your oaths
After ye have confirmed them;
Indeed ye have made
Allah your Surety; for Allah
Knoweth all that ye do. (4)
And be not like a woman
Who breaks into untwisted strands
The yarn which she has spun

---

(1) Surat Al-Israa, verse 34 .

(2) Sahih Al-Bukhari, V 3 , P 177, Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut - Lebanon , Sahih Muslim (shurh Annawawi), V 10 , P 145 - 146 - Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon. Al-Musunnuf (Abdul - Raziq) V 3 , P 248 - 249 - verified by Habib Arrahaman Al-Althami , Al-Maktab Al-Islami, Beirut, 2nd Edition 1403 H -1983. Assunan Al-Kubrah (Al-Bayhaqi) V 7 , P 132, Dar Al-Ma'rifah, Beirut, Lebanon, Mujamma Alzawaid (Al-Haithami) V 4 , P 86 . Dar Arrayan Liturath , Cairo , Dar Al-Kitab Al-A'rabi, Beirut Lebanon .

(3) Fathul - Bari - Bi Shurh Sahih Al-Bukhari (Ibn Hajar) V 9 P 126 - Dar Arrayan Liturath, Cairo , 1st Edition, 1407 H - 1987 Sunan Attirmithe. V 3 , P 635, Verified by Muhammed Fuad Abdul - Baqi - Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut Lebanon. Kanzul - Ummal (Burhan Furi) V 4 , P 367, Muassasat Arrisalah Beirut , Lebanon 1399 H - 1979 .

(4) Surat Annahl , Verse 91 .

119 - The Rule on the Employer if his Employee has Stipulated in the Contract the Expenses of Performing Hajj, for him and his family; and then the Employer Broke his Promise.

The content of the case is an inquiry of what is obligatory on the employer towards his employee if the later stipulated the expenses of performing Hajj for both him and his family, and then the employer revoked on the pretext that the contract terminated before the advent of Hajj .

The answer: The contract is a behaviour that man does according to his own will and free choice, and the nature of it requires orginating an impact from which legal results would stem.

There are two pillars for the cortract : the affirmation and the acceptance. The affirmation is that which ,firstly, comes out of one of the con tracting parties indicating his determination of doing a specific thing. Wheras the acceptance is whatever arises from the other party in which he expresses his acceptence to what has been expressad by the first party. This behaviour is quite evident in many dispositions of man whether they are big such as big sales transactions, rents, and mortgages, or rather small such as small payments in sale and purchases .

What is important regarding contracts is their explicity and the conformity of their owners' will and to confirm this will in a way that indicates the determination of executing what is mentioned therein in a sincere manner.

The source regarding contracts is to hold their owners obligated in compliance with Allah Almighty statement,

O , Ye who believe !
Fulfil (all) obligations (1)

And, also Allah's sayaing :
.... ; and Fulfil
(Every) engagement ,
For every engagement

---

(1) Surat Al-Mai'dah , verse1 .

The conclusion is that the son is obligated to be dutiful to his parents reasoning out by the saying of Almighty Allah :

Thy Lord has decreed
That you worship none but Him
And that you be kind to parents .... (1)

He "decreed" means that he ordered the son to be kind to his parents, and the order of Allah requires the obedience and that dutifulness is regarded as an individual duty on every son towards his parents, and contradicting that means undutifulness which requires punishment.

Doing of good is not confind to them when they are alive, but the son is obligated to be kind and good even after their death because the relation with them remains eternal. Also, being kind to parents is not confined to them, but it extends to their friends, relatives and all those who enjoin to be kind to. The promise of the son to his mother in this case is considered as religiously obligating to the son rather than being judicially obligating and therefore he is not obliged to perform Hajj and nothing of his money would be taken niether in his life nor after death. So, one should not put in mind that money would be taken from him in order to perform Hajj on behalf of his aunt. So, if he breaks his promise, he will be one of the hypocrites that the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him) has mentioned that one of their characteristics is to break their promises, and nothing will expiate for the son mentioned in the case unless he execute the promise he had given to his mother and perform Hajj on behalf of her sister.

And Allah is Knowing

---

(1) Surat Al-Israa , verse 23 .

being generous to their friends" (1) .

Inspite of the fact that doing of good to one's parents is obligatory on the son which he has no choice therein, it is also considered as a debt which he should pay to his parents in reward of what they have done to him when he was a child. Paying of that debt is based on the requirements of moral generousity, and the returning of good action to its owners, aside from being obligatory on the son who has to pay it as previously mentioned.

The second side : The Obligation Imposed upon the Son to fulfil what he has Promisd his Mother : -

Generally, the promise requires the obligation to fulfil what the promisor has promised with. Although, the individual would not be obligated to promise some body by any thing of the sorts of donation or grace. But he should keep his promise when he promises, otherwise considered as promise breaker and hence be one of the hypocrites whom were described by the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), in his saying : **" The signs of the hypocrite are three : whenever he speaks, he tells a lie, whenever he promises he always breaks his promise and if you trust him, he proves to be dishonest (if you keep something as a trust with him, he will not return it)"** (2) .

As for what was mentioned in this case, the promise the son has given to his mother is not considered obligatory on him according to judiciary and he should not be obliged to perform Hajj, and nothing would be taken from his money niether in his life nor after death. But nevertheless, not to fulfil what he has promised his mother with is considered a sin for he firstly broke the promise, and secondly he didn't keep what he had promised his mother with, and that nothing would expiate for him unless executing his mother's promise or otherwise he became undutiful to her and in committing that, there is a cardinal sin.

---

(1) Sunan Abi Dauoud, V 4 , P 336, Verified by M,Moheyedin Abdul - Hameed, Al-Maktabah Al-Asreyah, Sida, Beirut Lebanon, Sunan Ibn Maja, V2 , P 1208 - 1209, Verified by M, Fouad Abdul - Baqi, the edition of dar Ihya Al-Kutub Al-Arabiah, Faisal Eissa Al-Halabi, Egypt, Mishkat Al-Masabeeh (Attibreezi) V 3 , P 1380, verified by M,Nassir Al-Albani, Al-Maktab Al-Islami, Damascus, Beirut, Lebanon, 2nd Edition 1399 H - 1929 .

(2) Sahih Al-Bukhari, V 2 , P 14, Dar Al-Katub Al-Ilmeyah, Beiret, Lebanon, Sahih Muslim (shurh Al-Nawawi) V 2 , P 46, Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah Beirut, Lebanon - Sunan Attirmithi, V 5 , P 20 , Veirfied by Ahmed shakir, Dar Al-Kutab Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon 1st Edition 1408 - 1987 .

parents is an individual duty while Jihad is a suffeciency duty and however the individual duty is preferred than the sufficency one. (1)

I say, what was mentioned regarding the dutifulness to one's parents is but a little, and generally speaking that Allah the Most High has ordained the son to be kind and dutiful to the parents as an individual duty and he combined that to be of His worship in his saying:

Thy Lord hath decreed
That you worship none but him
And that you be Kind to parents . (2)

"Thy Lord hath decread" means that He ordered, and the order requires obligation .

The doing of good to parents is not only confined to them on their life , but also it is the son's duty to do good to them after their death because his relation with them remains eternal. The doing of good is not confined only to them, but it extends to their friends and relatives and those whom they enjoined to be dutiful to. Ibn Omer, may Allah be pleased with him, narrated in this concern and said; I heared the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), says " **The most righteousness is that the man should follow the close relations of his father after his death"** (3) .

Abu Usaid, also narrated in this regard, while we are in sitting with the Messenger, (peace and prayers be upon him), a man of Bani Selamah came and said : O, Messenger of Allah, is there any dutifulness left that I can do to my parents after their death? Then the Messenger said : **" Yes, invoking Allah to bless them, asking Allah to forgive them, executing their promises, keeping good relation with relatives which they used to know (when they are alive) and**

---

(1) Al'Mughni (Ibn Qudamah), V 10 , P 381 - 383, Dar Al-Kitab Al-A'rabi, Beirut Lebanon, 2nd Edition 1392 - 1972 Kashshaf Al-Qinaa (Bahouti) V 3, P 44 - 45, Alam Al-Kutub Beirut, Lebanon 1434 H-1983, shurh Muntaha Al-Iradhat, (Bahouti) V 2 , P 94 - 95, Dar Al-Fikr. Al-Insaf (Al-Mardawi) V 4 - P 122 - 123, verified by M, Hamid, Al-Fuqqi, Dar Ihya Atturath Al-Arabi, Beirut, 2nd Edition. Kitab Al-Farou' (Ibn Muflih) V 6, P 198, 199 - Alam Al - Kutub Beirut, Lebanon 4 th Edition, 1405 H - 1985 .

(2) Surat Annisaa verse 23 .

(3) Sahih Muslim (Shurh Annawawi) V 16 , P 110
Dar Al-Kutub Al-Ilmayah, Beirut , Lebanon, Mishkat Al-Misbah (Attibreezi) , V 3 , P, 372H, verified by M,Nassir Addin Al-Albani , Al-Islami , Damascus , Beirut , 2 nd Edition, 1399H - 1979. Sunan Abi Dawoud, V 4 , P 337 , verified by M, Moheyedin Abdul - Hameed, Al-Maktabah Al-Asreyah, Sida, Beirut, Lebanon .

Prophet asked him **"Are your parents alive ?"** He replied in the affirmative. The Prophet, (peace and prayers be upon him), said **"Then exsert yourself in their services"** (1) .

According to Al-Imam Malik Mathhab, dutifulness to one's parents is an obligatory ordinance. One of the types which embody that, is the hurry when one or both of them call for their son. If he is performing a vouluntry Salat, he should mitigate it by avoiding recitation of long Surahs and the like, and hurry to answer their call, and also he has to treat them kindly, which means, to obey them by performing all of what they order whether obligatory or voluntary and avoiding all that which doesn't cause harm if neglected.

A man has asked Al-Imam Malik and said : O, father of Abdualah, I have a mother, sister and a wife, and my mother when she find any thing with me used to say: give it to your sister, but if I refuse, she insults and curse me. Al-Imam Malik then said to him: I don't believe distressing her, so get rid of it (distressing her). Another man has said: My father lives in the Sudan and he wrote to me to visit him, but my mother refused. Al-Imam Malik said, obey your father and don't disobey your mother. (2)

According to Al-Imam Ashshafi'i Mathhab, dutifulness to one's parents is preferred to Jihad which is a sufficiency duty (Fard Kifayah), and that other can participate on one's behalf. However, dutifulness is an individual duty which no one can do on one's behalf. So, when a man said to Ibn Al-Abbas, may Allah be pleased with him : I made a vow to invade the Romans and my parents prevent me doing that, Ibn Al-Abbas said to him, : obey your parents and the Romans will find another one to invade them. (3)

According to Al-Imam Ahmed Mathhab, dutifulness to one's

---

(1) Sahih Al-Bukhari, V 4 , P 18 , Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah Beirut, Lebanon. Salih Moslim (Shurh Annawawi), V 16 P. 103-104- Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon, Sunan Anasaei, V 6 , P 10 , Dar Al-Fikr , Beirut , Lebanon 1st Edition 1348 H - 1930 , Majmia Azzawaid Wa-Manbaa Al-Fawoid (Al-Haithami), V 5, P 322, Dar Al-Rayan Liturath Cairo, Dar Al-Kitab Al-A'rabi, Beirut, Lebanon 1407 H-1982 .

(2) Al-Kafi Fi Fiqh Ahl-Al-Madinah (Al-Qurtubi) 612, Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut, Lebanon. 2nd Edition 1413H-1992, Al-Fawakih Addawani (Abi zaid Al-Qairawani) V 2, P 317, Dar Al-Fikr Beirut, Al-Furouq (Al-Qurafi) V 1, P 142 - 145, Alam - Al-Kutub, Beirut, Lebonon, Shurh Monhul - Galeal (Ilaish) V 3 P 142 - 143, Dar Al-Fikr.

(3) Al-M:ıhaththub Fi Fiqh Al-Imam Ashshafi'i (Ashshirazi) V 2 P 299 , Dar Al-Fikr , See Ihya Olloumul - Din (Al-Ghazali) V 2 P 198 - 199, corrected by Al-Sheikh Abdul Aziz Al-Serwan, Dar Al-Qalam, Beirut, Lebanon 2nd Edition , Al-Umm (Alsha afi'i) V 4 , P 164 , corrected by Mahammed Zuhri Annajjar, Darul - Ma'rifah , Beirut , Lebanon 2nd Edition 1393 H 1963. Mughni (Al-shirbeeni Al-Khateeb) V 4 , P 217 , Hashiat Ajjamal , Ala shurh Al-Manhaj (Zakareyah Al-Ansari) V 5 , P 190 , Dar Ihya Atturath Al-A'rabi , Beirut , Lebanon .

Also He says in this regard ;

Thy Lord hath decreed
That you worship none but Him
And that you be kind to parents (1) .

"The Lord hath decreed" means that he ordered, and the order of Allah should be obeyed. This order is an individual duty which is prescribed for every son towards his parents and contradicting this duty means undutifulness to parents which requires punishment as was narrated about the Messenger, (peace and prayers be upon him), that he said, **" Shall I not inform you of the biggest of the great sins ?"** We said "Yes, oh Messenger of Allah" He said, **" To join partners in worship with Allah; to be undutiful to one's parents"** The Prophet sat up after he had been reclining and added **"And I warn you against giving forged statement and a false witness"** the Prophet kept on saying that till we said if only he stopped. (2)

Also, we take evidence to that from what was narrated about the Prophet, (peace and prayers be upon him), that he said **" All sins are delayed by Allah the Most High except the undutifulness to one's parents which Allah hastens the punishment to it's doer in this life time before death" .** (3)

The jurists have studied this matter and shown the reward when adhering to it, and the guilt and sin when neglecting it. According to Al-Imam Ibn Hanifah school of thought (Mathhab), dutifulness to one's parents is considered as individual duty which should be prior to that which is considered as sufficiency duty such as Jihad in which the son should not participate without the permission of his parents. So, whenever the duty is approved, contradicting it will be unlawful act (Haram) (4). They reasoned out that by what was narrated by Jahimah Ibn Al-Abbas Ibn Murdas that he came to the Prophet, (peace and prayers be upon him) asking his permission to take part in Jihad, The

---

(1) Surat Al-Israa , verse 23 .
(2) Sahih Al-Bukhari, V 7, P 70 - 71 , dar Al-Kutub Al-Ilmeyah , Beirut , Lebanon , Sahih Muslim (Shurh Annawawi) V 2 , P 81 - 82, Dar Al-Kutub Al-Ilmeyah, Beirut Lebanon. Musnad Al-Imam Ahmed, V 3 , P 131, Al-Maktab Al-Islami . Assunan Al-Kubra (Attirmithi) V 10 , P 121 , Dar - Al-ma'rifah , Beirut, Lebanon .
(3) Kunzul - Ummal, (Al-Burhan Fawri) V 16 , P 480, Mu'sasat Al-Risalat. Beirut , Lebanon, 1399, H - 1979 .
(4) Hashiat Ruddul - Muhtar (Ibn A'abdeen) V 4 , P 124 - 125 , Dar Al-Fikr , Beirut , Lebanon 2 nd edition 1399H - 1979 Shurh Fathul - Qadeer (Ibn Humam) V 5 , P 442 - 443, Dar-Al-Fikr, Beirut, Lebanon, 2 nd edition, Bada'ea Assanaea" (Al-Kasani) V 7, P 98, Dar - Al-Kitab Al-Aarabi, Beirut, Lebanon 2 nd edition 1402 H - 1982 .

That is to say, he ordered them to embarace the religion which is Islam.

And also His Almighty saying :

Allah (thus) directs you
As regards your children
(Inheritance) : to the male ,
A portion equal to that
Of two females : (1)

What is meant by Al-wassiyat in the two verses is the order which requires obligation .

The case included in the question often occures, as some parents enjoin their sons to perform Hajj on behalf of their grand fathers, grand mothers, uncles or aunts who didn't perform Hajj, and the sons or one of them promise to perform what his parents or on of them has enjoined him to do. Does this will obligate the son, and hence Hajj should be incumbent upon him ?

The answer for this has got two sides :

The first one : The obligation of honouring the mother by her son.

The second : The obligation of fulfilling what he has promised her to do.

1 - The Obligation Of Honouring the Mother by her Son (to be dutiful to her) :

The source is that the son is obliged to be dutiful and good to his parents by offering them what they like and abstaining from what they hate. (2)

The obligation of the son to be dutiful to his parents is based on the saying of Almighty Allah :

Serve Allah, and join not
Any partners with him;
And do good to parents, (3)

---

(1) Surat Al-Nisaa , verse 11.

(2) Al-Misbah , Al-Muneer , (Al -Fayoumi) , V 1 , P 43 - 44 Al-Maktabah Al-Ilmeyah , Beirut , Lebanon .

(3) Surat Al-Nisaa, verse 36.

Cases according to jurisprudence (Fiqh) Point of View (*)

118 - The Rule on the Mother who enjoined her son to perform Hajj on behalf of her Sister, and he Promised to do so, but he didn't keep his Word.

The content of this case is that a mother has enjoined her son to perform Hajj on behalf of her sister who died before performing Hajj, and the son promised to do what his mother orderd. Every year, he promises his mother to perform Hajj on behalf of his aunt in the next year. After his mother passed away, on of his relatives reminded him what he promised to do, but he replied to him that it is not incumbent upon him to perform Hajj because the promise he has given was only for his mother to be content in her life .

The question is that : Is it incumbent upon the son mentioned in the case to perform Hajj on behalf of his maternal aunt ?

Before answering this question, we have to know something about the will (wassiyat). In the language, whoever appoints somebody by a will (money), he should donate it to him, and whoever enjoins a man to take care of his son, that means he asks his sympathy, and whoever enjoin another one to perform Salat, that means he orders him to do so. The term, Al-wassiyat (will) is a joint one which relates to reminding, supplication and order, and it should be taken in the meaning of the order. (1)

In the Holy Quran, Allah says :

And Abraham enjoined
Upon his sons
And so did Jacob : (2)

(*) These questions sent by readers and editor-in-chief, Dr Abdur-Rahman Ibn Hassan Al-Nafisa answers them according to the publication regulations of the journal.

(1) Al-Misbah Al-Muneer (Al-Fayoumi) V 2, P 662. Al-Maktabah Al-Ilmeyah-Beirut, Lebanon .

(2) Surat Al-Baqarah, verse 132.

compelled people to innovate such a contract as to take some rules governing sale - such as utility right - and integrate it with the rules of mortagage fleeing from usury (Riba).

However, what is abvious in this contract is the profit and the increasing of the seller's trade, while the buyer seek making to benefit from the bounties of this deal. Consequently, there is no chance to speak of its validity and permissiblity because it is a kind of usury which is prohibited by Shari'a .

3 - This contract clearly contradict what has been said by the Messenger, (peace and prayers be upon him), of forbidding the sale which is linked by a condition which was previously mentioned. The custom should be legally (according to Shari'a) respected whenever the effective case of the opposing text vanishes and refuted thereby even if it is an a casual custom. But, when the effective case of the opposing text is not refuted by the a casual custom, then this custom will not be considered as for the entire text. State of thing as they are indicates that this contract generally leads to the dispute between the contracting parties as more of the disputes now taking place between people in these countries caused by this contract which lasts for a long which causes a change in the local currency , both decreasing and increasing. This may lead the other party not to accept his money due the devaluation occuring to it compared with the time in which he paid the seller .

(And Allah Knows Best)

Some Modern Forms of Bai'Al-Wafa : -

Some merchants in Afghanistan, Pakistan and India were used to constructing buildings and houses in order to sell them to the people by means of bai'Al-Wafa (A mortgage by conditional sale) against some money . Then , both buyer and seller will conclude a contract by which whenever they want to termirate it , each of them should return what he has taken from the other .

The purpose of this contract is that the seller seeks to increase his income and to circulate his trade, whereas the buyer benefits from the house or the building, and hence each of them would gain a good profit .

This contract is considered as (Bai' Al-Wafa) which was permitted by some jurists .

Comparison between this contract and Bai' Al-Wafa:

There are many differences between them : -

1 - Bai' Al-Wafa is a real mortgage - according to those who believed in its permissiblity and therefore two condition were stipulated for its validity. If both or one of them does not exist, then it would not be valid. They are : -

A) It must be stated in the contract that whenever the seller returns the price, the buyer should return the sold item .

B) The two exchanges should be free (safe) from defects. If the item sold by Bai' 'Al-wafa was defected as its value was equal to the debt, then the debt would be dropped in equivelence to it. But, if it was more than the amount of the debt while the sold item perished in the buyer's hand, was equivelent to the debt's value, then it would be dropped (1) .

However, it is not like that in this contract because the second condition which is the perfectness of the two exchanges, was not existent.

And as the destruction of the item contracted on guarnateed by the seller-Not the buyer-except if was caused by the buyer then he would be held responsible for this destruction.

2 - Bai'Al-Wafa has been legislated for necessity and it is a combined contract of sale and mortgage , however the rules of mortgage is the predominant. The mortgage would not be sufficient for it because it is not permissible for the mortgagee to benefit from the mortgaged item with the permission of the mortgager therein. The thing which

---

(1) Rudhul Al-Muhtar, V 4 - P 247 - Majullat Al-Ahkam Al-Adleyah, Article, P (399-400).

declared therein , or deduced by means of independent reasoning .

Evidences of this Principle in Jurisprudence

In discussing the condition which invalidates the compensations contracts such as sale, the Hanafi jurists have stated that this condition is whatever stipulates a utility which is not included in the original rule of the contract in purpose of supporting the Imams (1) basing on the apparent side of what is meant by the saying of the Prophet, (peace and prayers be upon him) **"A sale which involves a condition is forbidden"** (2).

However , they excluded from this text , two kinds of the contractual conditions which they approved their validity and obligation if they were stipulated in the contract . They are :

1 - The condition which is permitted by a legal text , such as the option condition .

2 - The condition which is commonly approved as such. As for the conditions which are - according to Hanafeyah - considered as corruptive due to their interpretation of this text which was stated in Sunnah , if part of them is commonly used , then it will be - according to the custom-valid and obligating which should be according to Sharia' respected even if the custom therein is a catual one.

On of the branches of this consideration was their correction for Bai' Al-Wafa because it was ruled by the custon althongh it is mainly based on a restricted condition as for them .

The early scholars of Hanafeyah delivered a legal opinion for its being an invalid before the custom is spread therein that is why their followers have delivered a legal opinion approving its permissilitity because the custom runs therein. They depend on the consideration they have given to the Prophetic Hadith which forbade the condition in sale. They believed that the legal purpose thereof was to stop the causes behind disputes because these extra conditions with regard to the original contract of sale when carried out, would lead most likely to dispute. Therefore, they believed that when the custom is brought about in some of them, will end the dispute as it makes the affair known and familiar so that the custom may not cancel the text , but to meet its purpose, even if it was an occuring custom (3) .

---

(1) Al-Hidaya along with its commentry V 6 P 76 - 77 .
(2) It was reported by Attabarani in Al-Mu'jam Al-Wassit . Nasb Arrayah V 4 , P 18 .
(3) Al-Inayah Fi Shurh Al-Hidaya V 6 , P 76 - 77 .66

peculial to a definite place or to a definite group then it is the preferred opinion-according to the Hanafi Mathhab was that it would not have the influence of that of the general custom, and accordingly , it would not particularize the contradicting general text (1)

Secondly: The custom occured after the contradiding general text was stated .

If the custom which contradicts the general text has occured after that text , this custom will not be considered, and not be valid to particularize the text . This was approved by the jurists agreement even if it is a general custom, because the custom occurs accidentally after indicating the concept of the legal text along with the Legislator's opinion about it, and that it came into effect as soon as it was issued by the Legislator. So, after that if it permits to particularize it by a casual custom which contradicts it , then that will be considered as a repeal for the Shari'a text by the custom , and that is not permissible. There is no difference between the practical custom and the verbal one with regard to the invalidity of the casual one in order to particularize the text which preceeds (2) it . In this concern , Ibn Nujaim (3) says " The custom on which terms are considered is the previous similar rather than the delayed one that is why they have said : the casual custom should not be taken into consideration (4) .

This is the casual juristic standard when a contradiction arises between the custom and the legal text. On the other hand , that who follows the juristic subsidaries and studies their justifications which are used by the jurists , will find that the occured custom - even if it contradicts the apparent side of the legal text will be considered and respected in two cases :-

1 - Whenever the legal text itself is justified by the custom , that is to say, based on a practiced custom which exists when the text is stated. Here, if this custom changes, then the rule of the text would change accordingly even if the text is specific to the subject matter. (5)

2 - Whenever the legal text is justified by an effective cause which is negated by the occuring custom, whether the cause of the text is

---

(1) Al-Ashbah Wana thair (Ibn Nujaim) V 1 P 134 Risalat Nashr Al-Urf V 2 , P 116 .
(2) Ibn Nugaim, Ibid , V 1 P 133 . Al-Madkhul - Al-Fiqhi Al-'Lam , V 2 , P 900 .
(3) Ibn Nujaim : Zein Addin Ibn Ibrahim , Hanbali jurist, one of the scholars, Egyptian , He wrote many compilation (Al-Ashbah Wannathair) in the origins of the language , (Al-Bahr Arraiq Fi shurh Kunz Alhaqaiq) in Fiqh , (Azzirakely) V 3 P , 64 .
(4) Al-Ashbah Wannathair - V 1 , V 133 .
(5) Al-Hidaya along with its commentry V 6 P 157 .

be upon him), then on what basis did the early of Hanafeyah derive their rule on the permissiblity of Bai' Al-Wafa, and how they harmonized between this statement and the custom rule which is prevailing now among people and which requires the permissibility of this sale, and how the contradiction of the custom with the Sharia' (legal) text can be defended ?

The Contradiction of the Custom with the Text and the Analysis for that :

Whenever cusom contradicts a general legislative (Sharia) text which by its generalization - covers the common affair, then it depends on whether the custom occured at the same time of that of the text or it occured after it.

Firstly: The contradicting custom coincided with the general text

The custom existing when the legisative (Shari'a) text has been stated is either verbal or practical :-

A) If it is a verbal one, there arises no disagreement among jurists as considering it, and thus the general legislative text would be restricted by its customary meaning when it lacks the presumptions even if the indication of the term which used by the Legislator with regard to the origin of the language is broader than its customary indication because the verbal general custom is the language of communication and therefore directs the terms to their meanings within their familiar limits since there is no presumption which indicates that the Legislator meant - by his term - a broader limits .

As for the terms used in sale, purchase, rent and the others texts ; they are taken according to their customary meanings when the texts are mentioned therein even if they differ from the inferior meanings in the language's origin .

B) If the existing custom - when the contradicting text is stated - was a practical one, then the independant reasonings (Ijtihadat) would whether it be valid to particularize the general text, or not. And also for the one who considers it valid is more to specify whether the custom is general or private .

If the existing custom - when the contradicting text is stated - was a general one , then according to the Hanafi independent reasoning, it would be particularize the text, and hence that text is considered inclusive of only other than the common matter.

If the existing custom - which contradicts the general text was so,

The Third Mathhab :

Scholars of this Mathhab believe that Bai'Al-Wafa is a void sale. This was the Mathhab of early Hanafiyah and the majority (jumhour of Malikeyah, Shafi'eyah and Hanabila [1] .

Their Evidence :

1 - The seller stipulation of taking the sold item when he returns the price to the buyer contradicts the sale and its rule which is the buyer's possession for the sold item by means of presistence . As this condition brings utility for the seller and no specific evidence was stated to pemit it, it would be an invalid condition which invalidates the sale.

2 - The sale in this form doesn't intend the conditional sale. Rather, what is intended by it is to involve in the forbidden riba which is defined as the granting of money for a fixed period, and that the utility gained by sale is the profit. However, Riba (usury) is void in all situations [2] .

Preference : -

The preferred opinion is however, what was believed by the Scholars of the first Mathhab that Bai'Al-Wafa (The mortgage by conditional sale) is a real motgage which takes all its rules, because it is necessiated by a real need. Some one may lack money and not find what might eases his difficulties unless he sells a real estate or a movabale property to another one, and so, he stipulates for the buyer to return to him the possession of the sold item if he returns the price thereto. Actually, this indicates that the seller has intended the mortgage and that he had been obliged by need to lose his possession in the fixed period for clearing. The buyer, here, has accepted to sell it in order to benefit therefrom in this period. But if the seller has failed to return the price, then the buyer would posses the sold item without a new contract. In this statement, the aim of Sharia in maintaining of the property and the interest of the contracting parties is fulfilled .

Evidences of those who permit Bai'Al-Wafa :

Since the Mathhab believed by (jumhour) - including Hanafeyah did not permit Bai'Al-Wafa because it is a sale which was linked by a condition, and that it was forbidden by the Prophet, (peace and prayers

---

(1) Tabyeen Al-Haqaiq V 5 , P 182 , Al-Fatawa Al-Hindeya V 3 , P 2O8 - 2O9 - Nihayat - Al-Muhtaj , V 3 , P 433 .

(2) Ibid .

addition to his analysis for the Holy Prophetic Hadith with touching some modern forms of Bai'Al-Wafa.

Bai'Al-Wafa (The motgage by conditional sale) :

It is defined as : Whoever sells an item for one thousand on condition that he gets his price when he returns the item (1). Bai'Al-Wafa is a conditional one which obliges the seller to return the price to the buyer as soon as the later returns the sold item to the seller .

Jurisprudence Adaptation of Bai'Al-Wafa :

Jurists have disagreed in this matter in three schools : -

The first school of thought (Mathhab) .

Scholars of this Mathhab believe that Bai'Al-Wafa is a real mortgage which have all the rules of it and, hence the buyer does not posses it, and the seller would get it back if he returns the price for the buyer from which the buyer can satisfy his dues when the seller fails to pay the price in the fixed time. This is the Mathhab of some Hanafeyah (2) .

Their Evidence : The aim behind this Bai' according to the contracting parties is the mortgaging and the documentation of the debt. What is important in contracts is in the meaning required and not in word structure, and hence Hiba (donation) for the purpose of compensation is regarded as a sale, and Kafala (pledge) in the condition of the original is regarded as Hawala (Trnasference of a debt from one person to another). Based on that, a sale which stipulates the return of the sold item when the price is returned, is a mortgage (3) .

The Second Mathhab : -

Scholar's of it believe that Bai'Al-Wafa is a void mortgage . This is the Mathhab of some Malikiyah (4) .

Their evidence: The sale which stipulates the return of the sold item when the seller returns the price is but a credit which entails utility because the buyer shall benefit from the sold item without return by virtue of the sale contract. That is considered as a forbidden Riba (5).

---

(1) Rudhul - Muhtar , (Ibn A'abdeen) V 4 - 252 .
(2) Tabeyeen Al-Haqaiq (Azzaila'a) , V 5 , P 183 .
Al - Fatawa Al-Hindeya V 4 , P 4O5 .
(3) Ibid .
(4) Mawahib Ajjalil . V 4 , P 973 , Mughni Al-Muhtg V 2 , P 31 , Nihaytul - Muhtaj , V 3 , P 433 .
(5) Ibid .

This can be discussed as follows : -

Hadith of " **The mortgaged animal can be used for riding as long ...".** may be presented by Hammad's previous narration , and hence the benefit should be equal as to the expenditure, but not more than it .

The Preference :

The preferable opinion is what was believed by the holders of the first one who permitted the mortgagee's benefit from the mortgaged item if the mortgager's refuses to spend on it provided that benefit should be equal as to what he spends on it, but not more than that. This opinion was preferred, because of their strong evidences which agree with the Sharia general principles which requires the protection of property and maintain it from being wasted and because it protects the rights of both the mortgager and the mortgagee. This is applicable when the mortgaged item of those which need expenditure and that the mortgager refuses to spend on it. In this case, the motgagee is permitted to benefit from it in proportion to the amount of food he gives to it.

But if the mortgaged item doesn't need to be provided with expenditure (food) such like house, land, electric apparatus, in this case, it would not be valid for the mortgagee to gain benefit therfrom because he takes his dues in full, and hence the benefit would be as an increase which is regarded as Riba.

The evidences mentioned in this concern have linked the benefit in proportion to the expenditure. Nevertheless, house, land and other don't need expenditure, and therefore the mortgagee is not permitted to benefit therefrom because it is considered of the chapter of loan which entails benefit which is a forbidden act according to Sharia .

Here, an enquiry arises, if the mortgaged item doesn't require an expenditure, but it entails benefit, then what is the rule of the mortgage by conditional sale (Bai'Al-Wafa) which in its nature a mortgage - which is now dealt by in some countries such as Afghanistan and Pakistan.? and what is evidence of who has beleived in its permissiblity, and how he was able to match between the statement of the Prophet, (peace and prayers be upon him) as regard to the forbidding of the conditional sale, and the custom dealt by, however it inconsiderable and trifling to stand for the Quranic text ?

We explain the answer on this inquiries within our talking about the jurisprudence adaptation for Bai'Al-Wafa, along with the evidences presented by the one who believed in its permissiblity in

This can be discussed as follows :

This Hadith is a general one because it doesn't indicate to whom is the right of benefit. Is he the mortgager or the mortgagee ? Accordingly , there is no pleas in it (1).

B) Analogy : Animal's expenditure is obligatory on the mortgager, and the mortgagee has a right therein. Moreover, he was able to satisfy a right from the growth resulted from the mortgage, and represented the owner on what he is obliged as well as satisfying that from its benenfits. That is valid, reasoning out by the case of the woman who takes money from her husband so that she might spent on herself when her husband refused to spend on her. The common factor between them is the utilization in both cases (2) .

Ibn Hazm has derived his evidences on what he has believed by the following : -

A) Quran : His Almighty saying : -

" O , Ye Who believe !
Eat not up your property
Among Yourselvses in vanities" (3)

And also says : -

Eat not up your property
Among Yourselves in vanities : (4)

B) Sunnah : On the authority of Anas, may Allah be pleased with him, that the Prophet, (peace and prayers be upon him), said : **"The property of a Muslim person is unlawful unless he gives it willingly"** (5) .

These texts from Quran and Sunna chearly indicate that it is not permissible to any one to gain benefit from other's property without getting his permission , otherwise, he is regarded as the one who eats up the properties in vanities . However , another narration has stated the permissibility of the mortgagee's benefit from the mortgaged animal which can be used for riding and milking without getting the mortgager's permission and without linking the utility gained in the proportion to what he spends on it (6) .

---

(1) Ahkam Al-Quran , V . 1 , P 529 .
(2) Al-Mughni , V 4 , P 254 .
(3) Surat Annisa , Verse 29 .
(4) Surat Al-Baqarah , verse 188 .
(5) The Hadith was reported by Al-Baihagi in his Sunan .
(6) Al-Muhulla , V 6 - P 365 - 366 . Nail Al-Awtar 45 , P 265 - 266 .

should drink from its milk in proportion to the amount of food one gives to it" (1) .

B) Analogy : Using is such as riding and milking or whatsoever comes in their meaning as long as it is permissible for the mortgagee to benefit from the mortgaged item whether it is used for riding or milking , it is also permissible for him to benefit by using (2) .

Adherers to the second opinion have reasoned out for their school of thought by the following .

A) Sunnah : The Hadith of " **Mortgage would never be lifted from its mortgager ....**" (3) .

The Hadith obviously indicated that all the benefits of the mortgage are possessed by the mortgager , and no one should contiscate these benefits without getting the mortgager's permission (4).

This can be discussed as follows : -

Although there is a great difference of opinion concerning the validity of this Hadeeth, it can't be uphold in opposition to the Hadeeth reported by Abu Huraira (5) .

B) Analogy : The mortgaged item, like the other properties of the mortgager, as long as it is not permisible for the mortagagee to benefit from a part of his non-mortgaged money, this is also applicable for the mortgaged item because they are both regarded as money of others (6).

This can be discussed as follows : -

This analogy is an incorrect one because it agrees with the text which permits the mortgagee's benefit from the mortgaged item in proportion to what he spends on it .

Adherers to the third opinion derived their evidences from the following : -

A) Sunnah : Abu Hurairah Hadith " **The mortgaged animal can be used for riding as long as it is .....**" .

This Hadith makes riding and drinking of food in return and as a compensation for the expenditure , and this the mortgagee's right . As for the mortgager , he has the right of riding and drinking in his capacity as an owner of it , and not in return and as compensation for it (7) .

---

(1) It was reported by Ibn Hazm in Al-Muhulla , V 6 - P 367 .
(2) Al-Mughni : V 4 - P 251 , Ahkam Al-Quran (Ajjassas) V 2 , P 532 .
(3) Ibid .
(4) Al-Umm - V 3 , P 155 .
(5) Al-Mughni , V 4 P 251 .
(6) Ibid .
(7) Al-Mughni , V 4 , P 251 , Nail Al-Awtar V 5 , P 265 .

The Third Opinion :

Adherers to it believed in the permissiblity of benefiting from the mortgaged item by means of riding and milking (with regard to the animal) only as much as he spends on it observing the justice therein , whether the mortgager refuses to spend on it or not . This was believed by Ibn Rahawayhi and Al-Imam Ahmed (1) .

The fourth opiniont : - Adherers to it believe that , it is valid for the mortgagee to benefit from the mortgaged item by means of riding and milking only as much as he spends on it when the mortgager refuses to spend on it without connecting the utility with the expenditure. This is the school of Zahireyah (2) .

Evidences and Discussion :

Adherers of the first opinion have reasoned out what they believed in the following : -

A) Sunnah : - 1 - The Hadith of S'aeed Ibn Al-Musaib that the Prophet , (peace and prayers upon him) , said " **Mortgage should never be lifted from the mortgager . He will have its profits and endure its liabilities**" (3) .

2 - What was narrated by Abi Huraira , may Allah be pleased with him , that the Prophet , peace and prayers upon him , said " **The mortgaged animal can be used for riding as long as it is fed , and the milk of the milch animal can be dunk according to what one spend on it , the one who rides the animal or drinks its milk should provide the expenditures**" (4) .

The first Hadith indicates that all benefits of the mortgage pertains to the mortgager , and that the mortgagee could benefit from the mortgaged item whether it is used for riding or milking in return for what he spends on it .

To combine between the two Hadith , the first one can be considered as long as the mortgager spends on it , whereas the second is considered as the mortgager refuses to spend on it . The second is considered as the mortgager refuses to spend on it . As for the utility to be specified according to the expenditure , it can be reasond out by the Hadith of Hammad Ibn Selama " **If one mortgages a sheep , he**

---

(1) Al-Mughni 6 V 4 , P 251 .
(2) Al-Muhulla , V 6 , P 366 .
(3) Ibid .
(4) It was reported by Al-Bukhari in his Sahih and also by Abi Dauoud , Tirmithi and Ibn Maja . Sahih Al-Bukhari V 3 , P 124 - 125 , Sunan Ibn Maja V 2 P 816, Sunan At tirmitht V 3 - P 546 .

The Preference : -

The preferred of these statements was what was believed by the owners of the first statement of not permitting the mortgagee to gain benefit from the mortgaged item even if the mortgager give him the permission therein , and this is because of their strong evidences and because it is compatiple with the tolerence of Islam and its noble aim and its encouragement of co-operation in doing good (Bir) and abstaining from any kind of exploitation of human beings and their needs.

B) Benefiting of the Mortgagee from the Mortgaged Item without the Mortgager's Permission : -

Jurists disagreed with regard to the rule of the mortgagee's benefit from the mortgaged item. If the mortgaged item can be utilized and whether it is an animal used for riding or for milking or used for service, but the mortgager has not given permission to the mortgagee to benefit therefrom. In that, jurists have four opinions :

The first one : owners of it believe that it is valid for the mortgagee to benefit from the mortgaged item by means of riding , milking or using as much as he spends on it when the mortgager abstains to spend on it. This was believed by Al-Awza'i, (1) Laith Ibn Sa'ad (2) and Abi Thawr (3) (4) .

The second opinion:Adherers to it believe that it is not valid for the mortgagee to benefit from the mortgaged item whether can be milked, riden or valid for service when the mortgager did not give him the permission, or whether the utility is as much as the expenditure or more, or whether it is for the mortgager's abstintion of expenditure or other, or whether he is able to gain the benefit or not . This opinion was supported by Hanafiah, Shafi'eyah, Malikeyah and Al-Imam Ahmed (5).

---

(1) Al-Awzai' : Abdul - Rahman Ibn Amr , He was the Imam of Syrian lands in Fiqh . He has the book titled (Assunah) in fiqh and (Al-Masail) He was born in 88 H and died in 157 H see Al-A'lam (Azzirakely) V 3 , P 320 .

(2) Al-Laith, Ibn saad Ibn Abdul - Rahaman Al-Fahmey . He was the Imam of Egypt in his era . He was the greater of egyption lands in the science of Hadith and Fiqh . Born in 94 H , and died in 175 H . see Al-A'lam (Azzirakely) V 5 , P 248 .

(3) Abi Thawr : Ibrahim Ibn Khalid Al-Kalbi . He was ajurist and Al-Imam Ashshafi'i closest friend. He was one of the qreat Imams in that time , both in Fiqh and knowledge. He has compiled them according to Sunnah. He was born . 170 H , and died in 240 H , See Al-A'lam (Azzirakely) V 1 , P 37, and Wafayat Al-A'yan (Ibn Khalkan) V 1 , P 26 . Muqqdimut Fiqhul - Imam Abi Thawr P 51 .

(4) Fathul - Bari , V 10 , P 933 , Nayl Al-Awtar , P 264 Al-Muhulla , V 6 P 367 .

(5) Badae ' Assanayi ' (Al-Kasani) V 6 , P 146 . Al-Ikhtiyar V 2 , P 66 - 67 .

Adherers of the second statement have derived their evidences as follows :-

A) By Reasoning : The mortgager possesses all the benefits of the mortgaged item by means of expenditure. So, he has the right to posses it to others. But if he premitted it for the mortgagee, it would be valid and the mortgager is allowed to benefit from the mortaged property as if the mortgager had donated him the benefit of the mortgaged property however, donation (Hiba) is permissible (1).

This can be discussed as follows : -

The permissible (legal) donation is that which man perfoms according to his free will, and what is apparrent of the state of the mortgager is that he would have never permitted the benefit with regard to the mootgagee without the influence of the necessity, and thus has not acted with his free will.

Adherers of the third statement have derived their evidences as follows : -

A) sunnah : - what was narrated by Fudhala Ibn Obeid that the Prophet, (peace and prayers be upon him) said " **Every loan given for a benefit is a sort of riba"** (2).

The Hadith has indicated that every benefit resulted from a loan is a forbidden riba, and the mortgagee's benefit from a mortgage, if it was in a form of a loan debt is but a compensation-free excess which is considered as Riba. Moreover, this Hadith has indicated that other than the loan when brings utility, is no longer a Riba and therefore, benefiting form, is valid.

This can be discussed as follows :-

The above mentioned Hadith is a weak-narrated one which lacks plea,(3) and thus reasoning out by it is rejected for it doesn't express the prevailing while people were dominantly used to receive mortgage for debt and benefit therefrom. The Legislater has forbidden that, however, the rule should not be negated, otherwise. On the assumption that the Hadith has got a conception, it is yet aconcept of a title which is not used as an evidence with regard to the preferable of the statements .

---

(1) Majma Al-Anhur , V 2 , P 588 , Shurhul - Inaya , V 8 , P 196 .

(2) It was untraceable Hadith and , reported by Al-Baihagi in his Sunan Al-Hafiz has said : it is not a sounded one while Imam Al-Haramain has said : It is a good Hadith , He has been supported by Al-Ghasali . Sunan Al-Baihaqi , V 5 , P 350 . Talkhees Al-jobair V 3, P 34 .

(3) Ajjami Assagheer , V 2 P 94 . Kunouz Al-Haqaiq (Al-Manawr) V 9 , P 40 .

The Second Statement : -

Adherers of this statment belived that the mortgagee is absolutely permitted to benefit from the mortgaged item whether the debt was a loan or not, and whether the mortgagee has stipulated it in the contract or not. This statment was believed by Hanafeyah, and it is a part of Shafi'eyah when the permission is not included in the contract (1).

The third Statement :

Adherers of this statement believe that the mortgagee is not permitted to benefit from the mortgaged item even if the mortgager has given him the permission to act therein when the mortgage was in a form of a loan debt. But, if it was in a form of a debt that is resulted from other than the loan, such as a pice of a sold item, or rather a rent of a house, then it would be valid to benefit. This was believed by shafieyah, Malikeyah and Hanabila (2).

Adherers of the first statement derived their evidences as follows :

A) Sunnah : - What was narrated by Sa'eed Ibn Al-Musaib that the Prophet, (peace and prayers be upon him), said " **Mortgage would never be barred from its mortgager. He has its utilities and should shoulder its due damages**" (3).

The statement delivered by the Messenger , (peace and prayers be upon him) " **He will have its profits and endure its due liabitities**" is very obvious that the profits gained by the mortgage would be owned by the mortgager, and therefore nothing of it would be permissible to the mortgagee unless it is permitted by a correct evidence, however no correct evidence was set therefor. As for the pemission of the mortgager, it was approved only in the cases of pressing necessity.

B) By Reasoning :- If the benefit was stiputaled within the contract, then it would be Riba because the mortgagee would satisfy his dues in full by taking back the debt, and hence benefit remains as Fadhl (excess) which means Riba.(4) .

---

(1) Shurh Al-Inayah (Al-Babarti) V 8 , P 196 .
Majma' Al-Dhamanat, P 109, (Ibn Abdeen), Ruddul - Muhtar V 5 , P 32 , Tuhfutal-Mahtaj , V 5 , P 59 .

(2) Al-Fawakih Addawani , V 2 , P 133 , Mawahib Ajjalil , V 5 P , 17 . shurhul - Kharshi , V 5, P 245. Al-Mughni, V 4 , P 251 .

(3) It was reported by Al-Baihaqi and Addar - Qutny in their Sunan . Sunan Al-Baihaqi V 6 , P 39 - 40 Sunan Addar Qutny , V 3 , P 30 - 33 , Al-Mustadrak , V 2 P 51 - 52 - Al-Mwsanaf , V 7 , P 23 .

(4) Al-Mathahib A;-Fiqheeyah (Ashshihadi) P 40 .

1 - Mortgage should exist in lending contracts which are Salam (Forward buying) and loan.
2 - Debt should be deferred to a spesific period .
3 -The contracting party should be on a journey .
4 - when there is no ascribe.

These four conditions were stipulated in Quran, there fore, they should be considered, and act accordingly. However, stipulation of mortgage in a contract of loan in sojourn is contrary to that .

If the mortgage occured voluntarily in Sojourn, it would not be bad, for it is considered as a sort of co-operation and kind treatment, and this is valid (1) .

This is can be discussed as follows : -

The Quranic text has indicated the permissibility of mortgage in situation of excuses. The excuse in travel is the same as to that of sojourn . As for the conditions which were stated in the contract of loan, they were mainly expressed to denote other benefits rother than the negation of the rule other than the mentioned .

Preference : -

The preferred is that in which the majority of scholars (Jumhour) have believed premitting mortgage in sojourn, and that is because of their strong evidences, and that it agrees with the tolerance and easiness of Islam along with its provision for the invests of both individuals and communities .

The Mortgagee Benefit from the Mortgaged Item :

A) The mortgagee benefiting from the mortgaged item due to the mortgager's permission : -

Jurists were in disageement concerning this matter in three statetments :

The First statement : -

Adherers of this statement believe that the mortgagee is not permitted to benefit from the mortgaged item even if the mortgager has given him the permission. Some of the Hanafeyah along with Allmam Ashshafi'i have believed in the same statement (2) .

---

(1) Al-Muhulla V 6 , P 262 - 263 .
(2) Shurh Al-Inayah (Al-Babarti) V 8 , P 196 .
Majma ' Al-Dhamanat , P 1O9 , (Ibn Abdeen) , Ruddul - Muhtar V 5 , P 32 , Tuhfutal - Mahtaj , V 5 , P 59 .

*** The Benefit of the Mortgagee from a Mortgaged Item ***

Mujahid and others quoted as evidence to support their opinion that mortgage during sojourn is not permissible by the following texts and argument :

From the Quran , Allah Almighty Says :

" If ye are in a journey
And connot find
Ascribe, a pledge
With possession (may serve the purpose)" .

Mortgage legality is preconditioned on travelling and the non-availability of ascribe. Yet, suspending the matter on a condition requires the absence of the rule since there is no stipulation, otherwise referring to the condition will be of no use (1) . This can be discussed as follows : -

Restricting mortgage to travel has no conception since those who believe that restriction will have no use except the designating that which was mentioned by the rule. Here, the mattar is not like that. The use gained from restriction indicates the reality , or rather mentioning the prevailing state .

Ibn Hazm derived evidences to prove what he believed in, that mortgaging is not valid in sojourn if it is stipulated by the mortgagee, and it would be valid if it is voluntary by the mortgager by the following : -

Quran : - His Almighty Saying : -
O Ye Who believe !
When ye deal with each other,
In transactions including
Future obligations
In a fixed period of time
Reduce them to writing

... to His saying .
If ye are on a journey
And can not find
A scribe, a pledge
With possession (may serve the purpose) (2).

Almighty Allah Has legislated mortgaging and set four conditions therefor : -

---

(1) Ajjami' Li-Ahkam Al-Quran , V 3 , P 1215 .
(2) Surat Al-Bagarah 282-283 .

" In the Quran Allah Says,

"If Ye are on a journey ,
And cannot find
A scribe, a pledge
With possession (may serve the purpose)" .

Allah has guided His servants to the means of maintaining property - when in dealing - by applying the method of writing and affidavit. Allah also has shown the methad required of maintaining property when writing and affidavit become difficult .

Allah indicated the cases when it is difficult to write , and speciffied travel as one of them . Mortgaging is mainly legislated for verification, and it would be valid as long as necessity arises thereto . Specifying of mortgage during travel has set because it is the predominant reason which necessitates adhering to mortgaging and also, because, it is likely not to find a scribe (1).

1 - In sunnah, what was narrated by Aisha, may Allah be pleased with her that (The Prophet peace and prayers be upon him, bought some Food-stuff from a Jew and mortgaged him an amour for it) (2) .

2 - On the authority of Anas, may Allah be pleased with him, that he said **(The Prophet, peace and prayers be upon him mortgaged his armour to a Jew in Medeana for barely)** (3) .

These (Ahadeeth) have indicated that the Messenger (peace be upon him) has mortgaged his armour to that jew while he (the prophet) was in Medeena which is considered as a place that is settled by population (Hadhar). Hence, The act of the Messenger, (peace be upon him) gives an evidence that mortgaging in (Sojourn) is absoluteby valid (4) .

Taking an evidence from analogy : Mortgage is compared to guaranty because what is meant by both of them is the documentation of the debt. So, since guaranty is both cases of (Sojourn) and travel, then mortgage is also valid in the case of (sojourn) and travel (5) .

---

(1) Ajjami' Li-Ahkam Al-Quran, V3, P 1215
Fathul - Ban , V , 1O , P 229 .
(2) Ibid
(3) Ibid
(4) Al-Mabsout , V 4 , P 215 .
(5) Al-Mughni, V4, P 215 .

some food stuff from a Jew on credit for a limited period and mortgaged him armour for it" (1) .

2 - Anas (may Allah be pleased with him) narrated that : " **The Prophet (peace be upon him) mortgaged his armour to Jew in Madeena for barely** " .(2)

Also, the consensus of jurists has permitted the mortgage's legality . (3)

The Rule of Mortgage in Places Occupied by Settled Population :

Jurists were in disagreement concering the legality of mortgage in places occupied by settled population. Hanafi, Shafi'i and Maliki jurists have permitted it,(4) while Mujahid, (5) Dhahhak (6) and Daoud Al-Zahiri (7) forbade it . However Ibn Hazm (8) has differntiated whether the mortgagee stipulated that in the contract, and then it is not permissible, or when it is a voluntary from the mortgager, and in this case it is permissible . (9)

The majority have reasoned out to their school of thought (Mathhab) by the following : -

---

(1) Narrated By Al-Bukhari and Muslim in their (Sahih) on the authority of Ibrahim, about Al-Aswad, about A'isha. Sahih Al-Bukhari. V 3 P 194, Sahih Muslim V 2 P 49.

(2) Reported by Ibn Maja in his sunan , V 2 P 816 .

(3) Al-Hidayah (Al-Merghanani) , V 4 P 196 . Al-Ikhtiyar (Al-Mawsily) V 2 P 6 , Moghni Al-Muhtaj , V 2 P 191 , Al-Moghni (Ibn Qudama) .

(4) Al-Mabsout (Assurkhasi) P 21 - 64 , Al-Hidayah (Al-Babarti) V 4 , P 126 , Shurhul Inayah, V 8, P 189. Ahkam Al-Quran (Ibn Arabi) V 1, P 109 , Ajjami Li-Ahkam Al-Quran (Al-Qurtobi) V 3 , P 1915 . Al-Umm (Ashshafi'i) ,V 3 , P 138 , Al-Muhaththub (Ashshirazi) , V 1 , P 3O5 , Al-Mughni , V 4 , P 915 .

(5) Mujahid, Ibn Jabr Abu Al-Hajjaj , a slave of Abi Makhzoum . He was a follower and interpretator, from Makkah . He recieved knowledge of Quran interpretation from Ibn Abbas. He was Born in 21 H, and died in 104 H , see Al-A'Lam (Azzirakely) , V , 5 , P 278 .

(6) Adhahhak Ibn Osman Al-Asdi Al-Qurashi. He was one of the closest friends of Al-Imam Malik, he died in 180 H, see Tahtheeb Attahtheeb , V 4 P 393 , and Al-A'lam Azzirakely) V 3 , P 214 .

(7) Dauoud Adhahir Ibn thalaf Al-Asbahani. He was one of the distinguished Imam in the field of independent reasoning (Ijtihad) to whom Adhahireyah referred. Born in 2 d , and in 270 H , see Al-A'lam (Azzirakeby) , V 2 , P 333 .

(8) Ibn Hazm , : Ali Ibn Ahmed Ibn Saeed one of the Islam imams . He was one of the prominant researchers. He was a jurisi and a keeper who derived his rules from Quran and Sunnah . He has many Compilations : Al-Fasl Fil-Milal wal-Ahwa-Wannihal, Al-Muhullah, Hajjutul-wada. He was born 384 H , died in 456H .

(9) Al-Muhullah , V 6 - P 362 .

The Benefit of the Mortgagee from a Mortgaged Item

By :- Abdul-Malik Abdul-Ali Kamoy .

What is Mortgage : ?

A - The Literal Meaning : - the word to mortgage, in the language has got the following meanings :

a - Constancy, we say present state (i-e constant state) .

b - Detention, since mortgage is considered as detention, so, mortgage is metaphorically used for the detened thing . Allah says in this regard :

(Yet) is each individual
In pledge for his deeds . (1) (2)

B) The termenlogical meaning : Jurists have defined mortgage as the right' owner when offers whatever can be sold, or when promises to offer, even if he stipulales in the contract a document that proves his right" (3) .

The Rule of Mortgage :

There is no differences in the opinions of the Muslim jurists on the permissiblity and legality of the mortgage while travelling. Evidence derived from the Holy Book, Sunna and the Consensus. As from the Book, Allah Almighty says :

"If ye are on a journey ,
And cannot find
A scribe, a pledge
With possession (may serve the purpose)". (4) .

As from Sunna , 1 - What was narrated by 'Ai'sha (may Allah be pleased with her) that **" The Prophet (Peace be upon him) bought**

---

(1) Surat Attour , Verse 21 .
(2) Tajul'Arous (Zubaidi) V 9 P 221 - 222 , Al-Misbah Al-Muneer (Al-Faiouni) V 10, P 243 Tahtheeb Allugha , V 6 , P 275 Al-Mujam Al-Wassit , V 1 P 379 .
(3) Hashiat Al-Dusouqui (Ibn Arafa) V 3 , P 231 - 232 , Mowahib Ajjalil (Al-Hattab) V 5 , P 2 - 3 , Hashiat Al-Adawi Ala Al-Kharshi , V 5 , P 236 .
(4) Surat Al-Baqarah , Verse 283 .

If acquital is considered as relinquishing does it revert due the debtors answer? Hanabila stated that it will not be reverted due to that (1).

As for Hanafiya, there are two faces for the acquittal. From one face, it is considered as possession so that it reverts due to debtors answer even if the council is over due to some disputes . From the other face it is considered as relinquishing which is not restriced on acceptance except in acquittal concerning money exchanging (sarf) and forword buying (salam). getting released of it necessitates its annulment due to the elapsing of deserved dues of the contracts of money exchanging and forword buying . Therefore, one of the two parties should not annul it alone nevertheless, acceptance of the other party is necessary (2).

Malikiya and Shafi'yah have two statements concerning this matter the first: the stipulation of acceptance which is the apparent side of Malik school of thought (Mathhab). In this case it would be as if he possesses an asset through donation (Hiba), so, his consent and acceptance are both necessary (3).

The second statement which is the more correct according to Shafi'ya and preferred by Malikiya showed that, acquittal is considered as relinquishing which doesn't require acceptance. Accordingly, Shafi'ya stated that it's the most correct for it's not reverted due to the answer of the other party (4).

And Allah is All Knowing .

---

(1) Ibid .
(2) Al-Bahr Arrayiq (Ibn Nujayem) V,7,P, 297 .
(3) Hashiat Al-Allama Assawi Ala Shareh Al-Sagheer V,5,P, 434 .
(4) Ibid, Al-Ashbah Wanethair (Syouti) P,171 .

of what is meant by the term whether it requires to be answered at once or not"(1) Shafi'ya stated that delegation is concluded by a sole will. They also stated that knowledge of the deputy is not required as concerning the correctness of delegation. It would be valid if he disposes before he gets knowledge of the delegation. The same as the one who sold his father property thinking that he is alive, but he discovered that he is dead, in this case it will be valid basing on the evidence that delegation is a matter of permissibility and a removal of interdiction (2).

4 - Relinquishing

What requires relinquishing and what is not, with regard to rights ?.

Assets don't require relinquishing for it is a removal and ending of what is subjected to, while assets would not diminish or vanish. Therefore, relinquishing does not pertain to assets, but, it pertains to rights only. Whenever a canal owner says that I have void my right in this water, and if he has a right to benefit from this water without possessing the land through which the canal runs, then his right will be void. But if he owns the land, then his right will not be void as in the right of performing retaliation (Qasas) which is dropped only by release. While the right of Allah Almighty should not be relinquished as the case of slave when (the one who is falsely accused) has released but he returned and demanded his right, accordingly he will be subjected to punishment stipulated in Quran (Hadd) (3).

Malikiya have set a standard to what is released in respect to rights by using relinquishing and what is not . They said, if the right is relinquished before it is due time, then, it will not be relinquished and vice-versa (4) .

Hereinafter we discuss in details the important cases of whether they conclude by a sole will or by a contract .

Acquittal (Ibra)

Jurists were in disagreement concerning acquittal and whether it concludes by a sole will, and be considered as relinquishing, or by a contract and considered as possession which requires affirmation and acceptance . Hanabila stated that acquittal is a mere relinquishing and does not rely on acceptance as in the relinquishing of retaliation (5) .

---

(1) Mwahib Al-Galeel V,5,P,19O .
(2) Mughney Al-Muhtag V,2,P, 222 .
(3) See Al-Ashbah Wanathair (Ibn Nujaym) P,316-317 .
(4) Tahrir Al-Kalam Fi Massa'il Al-Iltizam (Hattab) P ,273 .
(5) Kashshaf Al-Qina' V,4,P,336 .

Hanafiya consider pre-emption as a general matter which include taking right of the sold thing itself as well as the right due to the sold thing such as watering, road and the adjacent neighbour (1). Majority of scholars confined pre-emption only on the partner. As for Zahireya, they make it obligatory in every part prepared to be sold without being divided between two or more of any thing which can be divided or not, such like a piece of land or one tree and more (2).

Is preemption a contract or a sole will ?.

Taking possession by preemption is a form of a sole will and not a form of contracts that is because it is concluded by the actual words of the intercessor.

2 - The Obligated Affirmation

By this we mean the impermissibility of the affirmer to revoke before the consent of the other party. Is that permissible ? In fact, it is a question of disagreement between Malikiya and the majority of scholars (Jamhour). As for (Jamhour), they permit that. But Malikiyah have got two opinions in this regard, in the first one they supported (Jamhour) while in the second they stated that the affirmer is not permitted to revoke before the other party declares his situation of either accept or not.

3 - Delegation

Pillars of delgation are both affirmation and acceptance. But with regard to acceptance, is it stipulated to be carried out immediately or indolently ? Jurists were in disagreement in two opinions :

Shafi'ya and Hanabila permitted acceptance on both immediate and indolent conditions for the delegation is valid by words and deeds. They proved that, the acceptance of the deputies appointed by Prophet (peace and prayers be upon him), was indolent. And also because it is a permission to act freely which exists unless some one revokes it (3).

Malikiya have two statements in this regard : the correct one of them is when the agent gives no answer. Malikya excluded these two statements of not being chosen in the council of delegation.

But Mazari (4) said "To make sure of that is referred to the custom

---

(1) Zaila'e V,5,P,239 .
(2) Al-Muhalla V,9,P, 82-83 .
(3) Asharuh Al-Kabeer V,5,P, 2O2, Nihayat Al-Mutag V,5,P,28 .
(4) Muhammed Ibn Ali Al-Tamimi, Al-Tamimi, Maliki jurist, related to (Mazr) a place in the Island of Sicily, has different books, (Al-Mu'alam, Bi fowid Muslim) (Al-Talqeen). Born 453- 536, See (Al'aalam) Zirakely, Wafiyat Al'ayan (Ibn Khalkan) V,4,P,285, V,6,P,277.

means (1). As for the consent of the creditor, it is because of being the owner and he will be faced by many responsibilities . And as for the one to whom debt was transferred, his consent is not stipulated. They derived their evidence from both Sunnah and reasonable opinion . As from Sunnah : The Prophet peace and prayers be upon him said : **"Procrastination in paying debts by a rich man is considered as injustice, so, if your debt is transferred from your debtor to a rich man, you should agree"** (2).

Here the Prophet, (peace and prayers be upon him) didn't differentiate between his consent and refusal.

As from reasonable opinion because the one to whom the debt is transferred will be the payee, and the dues should be satisfied by the debtor, so he has the right to satisfy his dues or delegating another one to statisfy them on behalf of him (3).

4 - As for Hanabila, they defferentiate whether the one to whom debt is transferred is rich or dead and other. If debts were transferred to a rich or a dead, in this case, the creditor would be obliged to accept that. Thus, bill of exchange is considered as a sole will. But if he was transferred to a living person who is supposed to be well of, and the contrary took place, in this case, the creditor's consent will be of necessity. they made the prementioned (Hadith) of the Prophet (peace and praryers be upon him) as an evidence of the debtor having a sole will. As for the dead person, they made their evidence that he will be financially responsible rather than being responsible in his covenant (Zimma) for his covenant has spoiled after he passed away (4) .

The Obligation which doesn't Require Possession of the Disposer.

As for the procedures which do not require a possession for the one who couldn't dispose the affairs, are as follows :

1 - Taking Possession by Premption :

Linguistically, it means adding something you desire until you join it to what you have in order to increase it (5). Legally, it means, the partner being entitled to obtain his partner's share which has already been purchased to somebody else (6).

---

(1) Mughni Al-Muhtaj V,2,P,193 .
(2) Agreed upon, see Bulough Al-Muram (Ibn Hagar) .
(3) Sharuh Rawd Attalib V,2,P,320 .
(4) Kashf Al-Qina'a (Al-Bahwati) V,3,P, 374-375 .
(5) Lisan Al'aarb, article (shafa') .
(6) Al Mughni Washaruh Al-Kabeer V,5,P, 459 .

such in donation and charity (1). Abu Yousuf (2) has two opinions concerning this matter.

The first one, he agreed with the majority of scholars (Jamhour), in which that guaranty is valid without the permission of the guaranteed. The second opinion in which he stipulated the guaranteed consent, but his acceptance is not stipulated to take place in the council. Yet, when he got to the council after it was over and then appoved it, it would be legal and valid (3) .

Bill of Exchange (Al-Hawala) :

Linguistically, it means transfering (4), and according to Shari'a (legally), it is the transference of debts from one's person to another by an agreement whereby a debtor is released from a debt by another becoming responsible (5).

Jurists were in disagreement of whether a bill of exchange is a contract or rather a sole will in the following statements :

1-Abu Hanifa and Mohammed stated that the bill of exchange is a contract which requires the consent of both creditor and the one to whom debts are transferred. It is valid without the debtor consent, but his consent is only stiputaled when we refer to him or when his debt is dropped. As for creditor's consent, that is because he is the owner, and as for the the one to whom the debt is transferred, he will be responsible for the debts so that his consent is necessary (6).

2-Abu Yousuf opposed that as it was prieviously mentioned in gurarantу .

3- Malikiya and Shafi'iya stipulated the consent of both debtor and creidtor. As for the one to whom debt is transferred, his consent is not stipulated (7). They derived their evidence as concerning the stipulation of debtor consent that he should satisfy his debt by all

---

(1) Al-Zaila'e, V,4,P,159 .
(2) Yacoub Ibn Ibrahim Al-Kufi, a close friend and a student of Imam Abu Hanifa. He was, jurist and Hadith keeper . The first who make books about the fundamentals of jurisprudence according to Abi Hanifa school of thought (Mathhab) . Born 113-182H see Ala'alam (Zirakely).
(3) Ibid .
(4) Lisan Al'arab article (Hawal) .
(5) Al-Zaila'e V,4,P,171 .
(6) Ibid .
(7) Mawahib Al-Galil V,5,P,9O-91, Mughni Al-Muhtaj V,2,P, 193-194.

(legally) it means that creditor will have another body (grantor) other than the debtor when he claims his rights (1) . Is it a contract or a sole will ? Jurists are of two opinions regarding this matter. Majority of Malikiya, Hanabila and Zahireya scholars had stated that consent of guarnteed is not stipulated. Hence, guaranty occured even without his acceptance. Thus, they regard it as a sole will" (2). This was stated by Shafi'iya as one of three other statements. The second of them stipulates consent as well as acceptance to be uttered in words (3), while the third requires consent only. Their evidence of that has been taken from both Sunnah and Qiyass (Analogy). As from Sunnah; what is narrated about Selama Ibn Al-Akwa, may Allah be pleased with him, he said "we were sitting with the Prophet, (peace and prayers be upon him) when some people brought a dead (man) and asked the Prophet to lead the funeral prayer for the deceased. The Prophet said **"Has he left something behind" ?** "They said "No", the Prophet asked **"Is he in debt"** they said only three Dinars then the Prophet said: **(Perform the prayers on your other companion).**

Abu Qatada said "O, Messenger lead his funeral prayer, and I will pay his debt whereupon the Messenger peace and prayers be upon him, led the prayer" (4).

They reasoned out by reasoning (Qiyas) that, since paying debts of another without a permission is permissible, so, it would be priorly premitted when there is a granter. Also it would be valid to guarantee the deceased even if he didn't leave what can satisfy his (*) debt.

Abu Hanifa and Mohammed (5) stated that, guaranty is a sort of contracts, therefore, it will be incorrect without the guaranteed consent in the contracts council. They derived their evidence stating that it is an acquistion contract in which stipulation will not be only restricted on what is behind the counsil like the other contracts, and also the guarantor should be held responsible towards his guaranteed because paying should not be achieved unless it is accepted by the donated,

---

(1) Al-Zayla'i V,4,P,146.
(2) Ashareh Al-Sagheer V,4,P,569, Matalib Auli Al-Nuha V,3,P,300 .
(3) Mughney Al-Muhtaj, V,2,P,200 .
(4) Narrated by Al-Bukhari (Kitab-Al-Hiwala).
(*) Mughney Al-Muhtag V,2,P,200 .
(5) Muhammed Ibn Al-Hassan, Hbn Farqad, a close friend of Imam Abu haneefa, scholar of jurisprudence and originals. He published books of Abi Haneefa. Born 131-189H. See Al-Bidaya Wanihaya (Ibn Kather) V,10-P,210, Al'alam (Zirakely) V,6,P80.

While Malik and his companions said : Whoever promises somebody to make something for him in case he makes so and so, he must keep his promise. That is what was stated by Malik, Ibn Al-Qassim (1) and Sahnoun (2). And whoever promises somebody without mentioning the reason for that promise, assuring him his determination to pay, he is obliged to keep his promise as it was stated by Asbagh (*). Promise is not considered obligatory except in the above-mentioned cases.

Ibn Arabi (3) and Ibn Shubruma (4) have said : Promise should be fulfilled in any case except when there is an excuse. Therefore, whoever promises, should be obliged to keep it (5). They derived their evidence from Allah Almighty saying :

" Grieviously hateful is it
In the sight of Allah
That ye say that
Which ye do not" (6).

And also by (Hadith) of the Messenger peace and prayers be upon him when he said **"...When he promises, he would break his word"** (7).

5 - Guaranty (Kafala) :

Linguistically, it means guaranty (8), and according to Shari'a

---

(1) AbulQassim, Abdul Rahman Ibn Al-Qassim Al-Ataqui, got acquainted with Imam Malik; Jurispredence, He narrated Al-Mudawna of Imam Malik. born 132H, Died 19IH. (Al- Baghdadi, Hadiyat Al-'arifeen) . V,1,P,512.

(2) Abdul Salam Ibn Saeed Ashufi.He was entitled as Sahnoun. He was a jurist and a judge. Born 16OH-24OH see (Albaghdadi, Hadiyat Al'arifeen) V,1,P,569.

(*) Abu Abdullahi Ibn Al-Farag Ibn Nafi'e, He was a jurist and of the great Malikiya in Egypt. Received jurisprudence from Ibn Wahab and Ashhab. He has many compila tions. Born... died 225H. See Wafeyat Al-A'yan (Ibn Khalkan) V,1,P,24O. Al-Alam (Zirakely) V,1,P,333.

(3) Ibn Arabi, Muhammed Ibn Al-Ma'afri. He was a judge and Hadith Keeper, reached the degree of independent reasoning in religion science He compiled some books of Hadith Jurisprudance, interpretition and History . Died and was buried in Fez. Born 468-543. See Al'alam (zirakley) V,6,P,23O.

(4) Ibn Shubruma. Abdullahi Ibn Shubruma Ibn El-Munthir . He was a Judge, Jurist and, reference in Hadith, Poet and good generous man, born 72H died 144H. Al-Asqalani, Tahtheeb-Altahtheeb V,5,P,2OO-211.

(5) Ahkam Al-Quran (Ibn A'rabi) P,1788.

(6) Surat Assaf verse, 3 .

(7) Narrated by Al-Bukhari in (Kitab-Al-Iman).

(8) Lisan Al'arab, article (Kafal).

mitted by unknown compensation (1) . They differentiate between work un-known and that of compensation in which they permitted the first rather than the second because necessity requires that the work might be un known . Therefore, work should not be obligatory and in this case it is not necessary to have a definite work but it makes the compensation compulsory when the work is accomplished (2). While Hanabila said that (Ju'ala) is permitted although the compensation is unknown when that doesn't prevent delivery as some one says whoever bring me back my lost thing, may take one third of it (3).

As for Zahireya who said that, we should not ask somebody to pay for (Ju'ala) but it's desirable not to breach his promise except when he employs somebody to accomplish a certain work for a difinite period or bring him something from a known place, in this case, he should pay him on what he was leased for (4) .

4 - Obligation by Right (Promise)

Whoever promises somebody to give him either specifice amount of money or not, or to help him in a work whether he swear or not, in this case, majority of Shafi'ya, Hanafiya, Hanabila and Zahireya had assured that the priority is to keep his word as far as possible. Whoever says will do so with Allah's will, it will be permissible for him. He must perserve in his concious to keep his promise. But it will not be permissible when he tends not to fulfil his promise, because this act is forbidden by Allah and its doer will be hated by Him. He says in this concern :

" O ye who believe
Why say ye that
Which ye do not ?" (5).

" Grieviously hateful is it
In the sight of Allah
That ye say that
Which ye do not" (6).

---

(1) Al-Muhathab V,1,P,538 Al-mughney V,6,P,350.
(2) Al-Mughney V,6,P,351 .
(3) Ibid.
(4) Al-Muhallah. V,8,P,204.
(5) Surat Assaf verse 2 .
(6) Surat Assaf verse, 3 .

the chief of the quarter was bitten by a snake. His people made every effort to cure him, but they failed. Some of them reccommended to consult the passing-by group if they had something useful. They came to them and said " O people, our chief was bitten and we spared no effort in order to cure him, but without result . Have you got any thing to save his life ? " One of them replied " Truely, by Allah I can read Quranic recitation over him. But we ask you to host us and you refused. So that, I would not do unless you fix a charge for it. Thus, they set for them herd of sheep. After wards he started reciting surrat Al-Fatiha and puffed over the chief. Soon he got active and began to walk steadly. The chief said " Give them their charge which you have promised. The companions of the Prophet then gathered and said " Divide the charge " . But the one who read over the bitten said " Nothing will be divided unless we meet the Messenger of Allah peace and prayers be upon him, and tell him what had happened and to do what of he orders. They came to the Messenger of Allah Peace and prayers be upon him and informed him of what was happened . The Prophet asks " **How did you come to know that Surrat Al-Fatiha was recited a (Ruqya) ?** " and he said **" You were right, and now you can divide, but don't forget to give me a share**) and then the Prophet (peace and paryers be upon him) smiled there-upon" (1).

The evidence taken from the above (Hadith) is that, this group of people had accepted the charge and they were approved by the Messenger peace and prayers be upon him .

The evidence from analogy is that necessity requires to perform (Ju'aala) when the work is unknown like the bringing of a lost thing and the like, accordingly, a rent will not be concluded as long as necessity requires to bring back the lost thing (2) .

Scholars Disagreement in Ju'ala (rent) :

The four jurists (Imams) were in agreement as concerning the permission of (Ju'ala) .

As for Imam Malik, he permited (Ju'ala) in certain situations mentioning two conditions :

1 - Acertain time should not be fixed to do so .

2 - The charge should be a Fixed one (3) . Shafi'ya and Hanabila have supported Malik in the second condition proving their claim that ju'ala is considered as contract of compensation which is not per-

---

(1) Narrated by Al-Bukhari .
(2) Al-mughney V,6,P,35O, Al-Muhazzab V,1,P,35O .
(3) Bidayat Al-Mujtahid (Ibn Rushd) V,1,P,192.

accepted, in this case endowment will not be valid (1). Hanabila said if he does'nt accept the endowment, then his right will be void (2).

Rent (Ju'ala) :

Linguistically it means, definite payment against specific work (3). According to (Shari'a), (Ju'ala) is an obligation of performing a difinite work whether this work is known or not (4).

Malikiya consider (Ju'ala) as contracts and set four pillars for it : The employee, the employer, the work itself and the contract formula (5) While Shafi'aya consider it as a sole will and say that acceptance in words is not stipulated for it causes constriction when need arises (6). As for Hanabila, (Ju'ala) emerges of whether being a contract or sole will. They stated in this regard that it is permissible to pay a charge whenever a certain one is mentioned to carry out a specific work. Therefore, when this work is accomplished by another one who is not mentioned by the employee, then he would not be entitled to get the charge. In this case, (Ju'ala) is considered as a contract, yet, whenever a piece of work is set for an indefinite one, then whoever carried out that work, would be entitled to get the charge (7).

Evidence of Ju'ala (rent) Legality :

1 - Its evedence from Quran is derived from Allah saying :

> **" For him who produces it**
> **Is (the reward of)**
> **A camel load;!**
> **Will be bound by it"** (8).

2 - Its evidence from sunnah what is narrated by Abi sa'eed Al Khudry, may Allah be pleased with him, that he said : Some of the companions of the Prophet, (peace and prayers he apon him), had started a journey. On their way they came across one of Arabs quarters in which they ask to be hosted. But they refuse to host them. At that time

---

(1) Nihayat Al-Muhtag V,5,P 373.
(2) Al-Mughney V,6,P,189.
(3) Lisan Al'Arab article (Ja'al).
(4) Asna Al-Matalib Fi Shareh Rawd Attalib V,2,P, 439.
(5) Ashurh Al-Sagheer V,5,P,355.
(6) Asna Al-Matalib V,2,P 439.
(7) Al-Mughney V,6,P, 352.
(8) Surat Yusuf Verse 72.

2 - Endowment (Waqf) :

Linguistically, it means to withold, (1) and as a legal term (Sharia), it menas seizure of assets which belongs to the creater of endowment (Waqif) in order to be used for charity purposes (2).

The Pillar of Endowment : Jurists are in disagreement concerning endowment (Waqf) and whether it needs the legatee acceptance or not. They set two statements: as for Hanafiyah, they said that the pillar of endowment is based on affirmation only, as they say : it is an endowed land which is prepared for charity purposes (such as needy) and the like of other terms (3). Malikeya, Shafieya and Hanabila stated that if the one who is subjected to endowment is an indefinite, insane or not available, then, the contract will be concluded by the utterance of terms of endowement, and, acceptance not being stipulated thus, it will be fulfilled by a sole will. But if the endowed is definte and of puplic acceptance, then the stipulation of acceptance will be of two faces:

A - Acceptance being stipulated, and this is the most correct according to Shafi'eya, because it is a matter of donation for a definite human being. Hence, he should accept it as in donation (Hiba).

B - When acceptance is not stipulated, and this opinion was preferred by (Al-Nawawi) and supported by a number of Shafieya. Those jurists had derived their evidence that the endowment seeking Allah's nearness is as similar as to contracts. It's one of the two types of endowment in which acceptance is not stipulated like the other type (4). If we say, endowment doesn't need acctepance, it will not be invalidated when rejected by the second party. In his case, his acceptance or refusal will be the same.

If we say, it requires acceptance, but the other party refuses it, in this case Malikeya stated that endowment should be distributed as a charity among the poor and it shall not be returned to its previous owner (5).

Al Shafi'aya stated in this concern that if he refuses the endowment after he accepts it, this will have no effect. And when an endowment is described, for some one and his sons after him, and it was not

---

(1) Lisan Al-Arab article (Madda) .
(2) Al-Hidayah Bi A'ala Fateh Al-Quadeer, V,6,P, 204.
(3) Ibn A'abdeen V,3,P, 359.
(4) Al-Furaq, V,2,P, 11 Al-Mughney, 6-188, Nihayat Al-Muhtag V,5,P,373.
(5) Ashurh Al-Sagheer V,5,P, 386.

First opinion : according to Abi Haneefa, Shafieya, and Hanabila, they regard will as a contract which necessitates both affirmation and acceptance (1). They derived their eviednce from both Quran and analogy. As from Quran, Allah Almighty says :

" That man can have nothing
But what he strives for" (2) .

The obvious side of the above-mentioned verse (A'aya) indicates that man, in his life would gain nothing unless he strives (3) which is as similar as the legatee without taking his acceptance into consideration .

As from analogy: They derived their evidence from the following :

1 - The will being similar to sale and donation. The joint cause between them is that it is a taking of possession of money or the like from the owner by uttering his will which is considered as a sort of sale (4).

2 - The claim which proves the possession for the legatee without his acceptance will cause harm to him by two ways : one of them is to remind of ones charity (Partonage,) and the second one is that the deviced thing may bring harm to the legatee (5).

The second opinion : It is Zafer's (6) opinion in which he stated that the pillar of the will is the affirmation of the legatee without stipulating his acceptance . He says that the possession of the legatee is in same degree as the inheritor's possession because both of them concluded when death occurs. More over, the inheritor's possession has no need to accept it and the same rule is applied as for the possession of the legatee (7).

The third opinion : It is Malikeya's who set opinion in which they said: The acceptance of a definite legatee is a condition for its obligation and implementation and so acceptance should be after the legator's death (8).

After reviewing these opinions, it became apparent that the will is regarded as a contract according to Abi Hanifa, his companions and Malikeya-while it is regarded as a sole will according to Zafar.

---

(1) Al-Bada'e V,7,P, 590, Al-Mughni V,6,P, 440-441.
(2) Surat Al-Najm Verse, 39.
(3) Al-Bada'e V,7,P, 332.
(4) Al-Mughni V,6,p, 440.
(5) Al-Bada'e V,7,P, 332.
(6) Zafar Ibn Al-Huzayel Al-Anbary, from Tamim (Tribe) He is a great jurist and a close friend of Al-Imam Abu Hanifa. His origin is from Asfahan. He settled in Bisra, was appointed at its judiciary, and died in it. Born 110 H, and died 158 H, see (Al-Aalam) for Zirakely V,3,P, 45.
(7) Ibid.
(8) Ashareh Al-Sagheer V,6,P, 327.

Firstly : An obligation which follows " Taking possession of " and it tackles the following :

The will, endowment (waqf), payment (ju'ala) abiding by right deeds, guaranty and bill of exchange. Legistators consider the prementioned sorts are of sole behaviour which doesn't oblige its owner when he utters the term of affirmation except in the endowment (waqf). And that is because the one who is obliged, after uttering his word of affirmation, will have the choice of either going ahead with this matter or revokes it. Accordingly, the judge should not oblige him to execute it even if he was religiously liable according to what he previously affirmed. Thus, the Legislator has obliged him to keep his word. Accordingly, it will be religiously correct to execute what he utters. The majority of scholars (Jamhour) based their claims on that issue of being a mere charity. Allah says in this concern :

" No ground (of complaint)
Can there be against such
As do right" (1) .

Here, we explain the rules of this sort in details :

1 - The will (Al-Wasiya) :

Linguistically, it means covenant (2) , and according to (Sharia) it means, to give a property whether it is money, real estate or even as debt to be added after death (3) .

The pillar of will : Jurists are in disagrreement on whether the will may be held by affirmation and acceptance or by acceptance only, and thus it is held by a sole will. Jurists (Fuqaha) have differentiated between legating will to an indefinite or to a definite one. If it is for an indefinite, it will be concluded by affirmation only, because acceptance from an indefinite will be of impossibility. Jurists had stated that (4) . If the will is legated for a definite one, jurists disagreed on this by setting three opinions :

---

(1) Surat Al-Tawba Verse, 91.
(2) Lisan Al-Arab.
(3) Addur Al-Mukhtar Ala Hamish Ibn A'abdeen.
(4) Al-Bada'i, V. 7, P, 331-332, Ibn Aabdeen. V,5,P, 416, Ashareh Al-Sagheer Lidirdeer, V,6,P, 327, Al-Muhathhtub V,1,P, 590, Al-Mughni, V,16,P, 440-441.

others, they don't regard donation as an obligation for the donor, because he has the right to revoke. Hence, he is not prevented from that right unless in special situations.

Sole Obligation in Shaira (Islamic Laws) and its Consequence on it :

Sole obligation in Islamic jurisprudence (Fiqh) has different types:

1-When the purpose of it is to possess money or a utility gained by assets as in the will, or the possession of a right as in mortgage.

2-When the purpose of it is to relinquish a right as in pre-emption. The perfect sole obligation should be according to Sharia consequence on it which is considered as a right of whom you are obligated by whether its purpose is an obligation of right or to relinquish one of its rights. Not all these stages require all kinds of obligations because according to the Legislator, there are many sorts of obligations have their legitimate existence on showing the will by any means of expression. If the will appears, then its legal (Sharia) impact will result as in the will and pre-emption. Some of them, their legal existence to whom you are obliged to when get informed, or to whom obligation is directed, as in covenant and the authorization of divorce (1) .

Obligations due to Sole Will

Obligations due to the sole will in Islamic jurispurdence are divided into two parts : the first one cares of making some one possess whether a real estate or a right. The second one, which has never to do with possession, and it is of two kinds : a kind which requires taking possession whether it is an asset or a right, and another kind which doesn't require taking possession and it is of two types : one type which, as a result of it, holds the obligated responsible, and another type which doesn't, as in relinquishing.

---

(1) Attasaruf Al-Infiradi, p, 114-117.

The Sole Will in Islamic Jurisprudence

Dr. Abdul Hafeez Rawwas Qal'aji (*)

The term of sole will is quite known in the Islamic jurisprudence since early time. It is always expressed by an affirmation (which is not linked with the other party's consent) as in guaranty which is concluded solely by the guarantor's affirmation, when a certain actain is taken and indicated his will of acceptance or that of representitive.

The sole will according to Islamic jurisprudence may be considered as a source or a reason for the financial obligation (personal right) and payment (Jua'ala), or it be considered a non financial reason as in divorce and the relinquishing of pre-emption (1). The Holy Quran approved that commitment. Evidence to that what Allah has stated :

They said : " We miss
The great beaker of the king;
For him who produces it
Is (the reward of)
Acamel Load; I
Will be bound by it " (2).

The Field of Sole Obligation

Looking at the sole will and considering it as a source of obligation, is a principle upon which Islamic jurisprudence has been based since its foundation. This principle was unknown to Western jurisprudence till recent times; and in a very narrow and limited sense, while it was broader and comperhensive in Islamic jurispurdence although its broadness differs according to the different schools of thought (Mathahib) .

As for Maliki school of thought (Mathhab), the field of sole will is wider than that of other (Mathahib) . Malikiya make the sole will as a source of obligation with respest to all the cases of donation. As for

---

(*) Assistant professor at the Faculty of Basic Education, Kuwait.

(1) Al-Tasaruf Al-Infiradi wal-Iradah Al-Munfarida (Sheikh Ali-Khafif) P, 53-56.

(2) Surat Yusuf Verse 72.

Therefore, the Prophet, (peace and prayers be upon him), forbade the buyer to go thereto in order to buy from him, and also permitted him to have the option if he knows. This will be applicable for whoever is ignorant of the value. (1)

The Jamhour's Discussion for these Evidences :

1 - As for considering the excessive profit as from eating up others property in vanities, actually, it isn't from it because an exclusion has been stated :

But let there be amongst you
Traffic and trade
By mutual good - will

In which consent and good will are exist, and hence it is excluded from the category of eating up others properties in vanities. This was explained by many interpretators . (2)

2 - As for the Hadilh which was reported about Hubban Ibn Munqith, Jumhour have set answers therefor , in several sides, the important of which :

A) The Messenger, (peace and prayers be upon him), has permitted him to have the option due to his simple mentality . So , if the deception was permissible for the option , then there would be no need to say (No cheating) .

B) This story is but a special case which tells a certain situation which entails no generlization . (3)

The opinion which absolutely proves the option by means of deception is not supported by clear evidences. Thus, it is proved that there will no option unless combined by a condition, and hence the contract would not be invalidated nor annulled, and Allah is All Knowing of the rightness and, He is the Guider to the Path of Rectitude.

---

(1) Majmau ' Fatawa Ibn Taimeyah , V 29 . P 359 - 360 .
(2) Ajjami ' Li-Ahkam Al-Quran . V 1 P 238 , Tafseer Al-Manar V 5 , P 42 .
(3) Ahkam Al-Quran (Ibn Al-Arabi) V 6 , P 8 .

The Hadith indicates the unlawfulness of deceiving Al-Mustursil, assuring that earning gained from selling to him is as good as riba. However, there will be no (Ghobn) no injustice and no unlawfulness for the one other than Al-Mustursil (1) . And accordingly, the option of cancelling the sale or accepting it is confined to Al-Mustursil rather than the others .

The others jurists have reasoned out by the following : -

1 - His Almighty saying :

O ye who believe
Eat not your property
Among yourselves in vanities
But Let there be amongst you
Traffic and trade
By matual good - will .(2)

The significance of the Ayat is that the excessive profit is regarded as eating up of the properties in vanities (3) which is forbidden in these texts. So,what has been like that will definitely lead to the annulment of the contract .

2 - On the authority of Abdullah Ibn Omer , may Allah be pleased with both of them, narratcd that : A person come to the Prophet, (peace and prayers be upon him) and told him that he was always cheated in purchasing .

The Prophet told him to say at that time of buying " **No cheating**(4) The Hadith has stated the option for the man who was always betrayed in purchasing . (5)

3 - On the authority of Abi Hurairah that he narrated that the Messenger of Allah , (peace and prayers be upon him) , said " Never meet the owners of the goods on the way away from the market . Whoever meets them and buys therefrom, then owners of the good after arriving at the market will have the option (6). (either to accept or refuse the price) .

The seller, before arriving at the market, would not have been acquainted with the value of the commodtity, such as Al-Mustarsi.

---

(1) Mawahib Ajjalel V 4 P 469 .
(2) Surat Al-Baqarah , verse 188 .
(3) Shurh Azzurqani Ala Al-Mutta . V 3 , P 342 .
(4) Sahih Al-Bukhari V 2 , P 245 , Al-Mutta V 2 , P 685 .
(5) Shurh Azzurqani Ala Al-Mutta V 3 P , 342 .
(6) Sahih Muslim V 3 , P 1157 .

deceived, will have the option either to cancel the transaction or to sign it [1] .

Some of the Baghdadi Malikeyah have stated that it should be necessary to return what has been sold by means of Ghobn if it is more than one third , while Al-Hattab [2] has dogmatized the incorrectness of such statement [3] Ibn Hazm [4] believed that if he was exposed to (Ghobn) without knowing it , then he either excute the sale or return it [5] .

Evidences Presented by Jumhour (majority of scholars) :

Jamhour , has reasoned out by many evidences :
His Almighty saying : -

O ye who believe
Eat not your property
a mong ourselves in vanities
But Let there be amongst you
Traffic and trade
By mutual good - will

The Ayat indicates that Allah Almighty Has forbidden eating up others' properties in vanities, and has permitted trade which has been conculded by mutual good will, and the profit (which is commonly taken by moderate traders) which has been approved by the consent of both the buyer and the seller , is excluded from eating others' property in vanities [6] , and contraction therein is correct .

2 - The saying of the Prophet, (peace and prayers be upon him), **" To decieve Al-Mustursil (one who pays for a commodity without bargain) is considered as Riba "** [7].

---

(1) Majmou' Al-Fatawa . V 29. P 359 - 360 .
(2) Al-Hattab : Mohammed Ibn Abdur - Rahman Arriaini , famous as Hattab , was a Maliki jurist and suffist . His origin was from Morocow. His books (Tahreer Al-Kalam Fi Masa'il Al-Iltizam) (Hidayat Assalik Al-Muhtaj) , born in 902 H , and died 954 See Al-A'lam (Azzirakely) . V 7 . P 58 .
(3) Mawahib Ajjaleel (Al-Hattab) V 4 , P 469 .
(4) Ibn Hazm , Ali Ibn Ahmed Ibn sa'eed . One of the Islam Imams . He was one of the distinguished researchers and was a jurist , keeper who deduct the rules from both the Quran and Sunnah. He has many compilations (Al-Fasl Fi Al-Milal Wal - Ahwa Wal-Nihal) , (Al-Muhulla) (Hujutul Wada ') born 384 H , and died 456 . See Al-A'lam (Azzirakely) V 4 , P 254 - 255 .
(5) Al-Muhulla (Ibn Hazm) V 9 , P 452 .
(6) Shurh Azzurqani Ala Al-Mutta , V 3 , P 342 .
(7) Narrated by Attabari and Al-Baihaqi .

stands alone , it will not affect the contract whether by annullment or the return of the commodity unless it was accompanied by "Gharur" from one of the contracting parties .

However, The association of the excessive profit with the Gharur necessitates the option.(1) Hanafeyah have excluded some situations in which annullement is permitted even if no Gharur has occured to one of the contracting parties . They are :

A) When takes place in the property of the orphan .

B) If the money belongs to endowment .

C) In the property belongs to the Muslims' public treasury. The two later mentioned are considered , with regard to rule , as such as the property belongs to the orphan . (2)

Malikeyah have believed in a sort of deception (Ghobn) in which profit leads to the permissiblity of returning the commodity whether the profit is little or big , and that can be seen in the sale of Mustarsil and the buyer's absolute surrender to the seller. (3) The excessive profit doesn't affect the contract and the option or the annullment would not be proven thereby unless the deceived person was acquainted with the deception . (4)

Ashshafi'eyah have stated that, there was no impact for the profit on the contract whether it was simple or exessive because the decieved person is most likely the reason thereof as negligence occures there- from. (5)

The Opinion of Hanabila , Baghdadi Malikeyah and Ibn Hazm :

Hanabila believe that the excessive profit which may lead to deception , has its impact on the contracts and they insist on of Khiar (option) in some situations : going out of the town to meet the caravans (for buying the goods away from the markets); Najsh (Offering a high price for something without having the intention to buy it but to cheat somebody elso who really wants to buy it) and Al-Mustursil (the one who pays money without bargain) .

Ibn Taimeyah (6) has reported that Al-Mustursil, when excessively

---

(1) Durar Al-Hukkam (Ali Haydar) V 1, P 214 .
(2) Ibid .
(3) Al-Kawaneen Al-Fiqheeyah P 177 .
(4) See Al-Bahjah V 2 , P 1O6 .
(5) Al-Muhaththub (Ashshirazi) V 1 , P 254 .
(6) Ibn Taimeyah : Ahmed Ibn Abdul - Haleem Al-Hurrani shiekh Al-Islam (Taqi Addin), He was a preacher , Keeper , Jurist and follower to independent reasoning (Mujtahid), he has many useful compilations, born 661, and died 738 H, See Al-Bidayah - wannihayah (Ibn Kathear) V 14 , P 132 - 141 .

given, even if the seller were willing to sell it for one Dirham , for he who takes back his alms is like the one who swallows his own vomit" . (1)

The Hadith didn't mention a detailed description about the less and the more, of one third or other. So, it indicates that, there is no certain limit for the profit . (2)

3 - His Almighty Saying :

-

O y who believe
Eat not your property
Among yrourselves in vanities
But let these be amongst you
Traffic and trade
By mutual good - will
Nor kill (or destroy)

The Ayat has indicated the unlawfulness of eating other's properties, however , it excluded the profit gained by trade .What is meant by this exclusion is the tolerance required when one of the two com pensations was bigger than the other , due to the skillfulness of the trader without cheating or fraud . (3)

The Prference :

The preferred is the second opinion because it is supported by evidences from the Quran and Sunnah . This does not mean that people are free to exagerate asking for profits no matter of the means used, so that they may introduce in their transaction all what was forbidden cheating, fraud and others. Howeoer, it is a must to act moderately in this matter .

Impact of the Excessive Profit in Contracts :

Jurists have different opinions in that which can be classified as follows :

1 - The opinion of (Jamhour) of Hanafeyah, Malikieyah, Shafi'ieyah and others:Hanafeyah have stated that if the excessive profit

---

(1) Sahih Al-Bukhari V 2 / P 542 . Sahih Muslim V 3 P 1239 .
(2) Ajjami' Li - Ahkam Al-Quran V , 5 P 153 .
(3) Tafseer Al-Manar, V 5 P 42 , Mahammed Rasheed Ridha .

Discussion of Evidences :

That who follows those Ahadeeth will find that they were not mentioned to indicate what we require . The first Hadith plainly stated that the one third is specified for the will , and there is no place to compare the fixing of profit with that of the will .

The second Hadith has been mentioned to indicate a matter other than the required . It concerns the sale of Mustarsil and to consider the amount of profit taken from and that he should not be decieved as he is ignorant of the value of exchange . However , Mumakis (bargainer) was not considered in his rule . (1)

As for their statement that the excessive profit is regarded as eating up property in vanities , is not acknowledged by any one , since consent is concluded by the two parties . This is implied in Almighty saying .

O ye who believe
Eat not your property
Among yourselves in vanities
But let there be amongst you
Traffic and trade
By mutual good-will (2)

Evidences of the Supporters of the Second Opinion :

On the authority of Jabir that the Prophet , (peace and prayers be upon him), said " **A town deweller should not sell the goods of a desert deweller on behalf of the later . Leave the people , may Allah sustain some of them from the others**" . (3)

The Hadith declares the flexibility of contraction and exchange and also it indicates the striving to gain money without any restriction taking into account the Islamic principles therein .

2 - On the outhority of Zaid Ibn Aslam , about his father that he said : I heared Omer , may Allah be pleased with him , saying : Once I gave a horse in Allah's cause (in charity) but that person did not take care of it. I decided to buy it ,thinking he would sell it at a low price . So , I asked the Prophet , (peace be upon him) a bout it . He said **"Neither buy, nor take back your alms which you have**

---

(1) Mawahib Ajjalil (Al-Hattab) V 4 P 469 .
(2) Surat Annisaa , Verse 29 .
(3) Sahih Muslim , V 3 , P 1157 .

third , and it is said by one sixth (1).

The second course : in which fixing of profits relied on the custom among traders and the experts and that by setting the standard in evaluating goods when necessity arises . This target was traced by the majority of jurists , and it was the preferred opinion for the schools of thought (Mathahib) the Hanafeyah , Malikeyah , shafi'ieyah and Hanabila .

Evidences of the Two Parties and Discussion :

Evidences stated by the followers of the first course: they reasoned out by some Ahadeeth :

1 - On the authority of A'amir Ibn s'aad Abi Waqqas , about his father, that he said : The Prophet (peace and prayers be upon him) , came visiting me while I was (sick) in the year of Hajjat Al-Wada' (Farewell Hajj) I said : Iam so sick , and Iam wealthy , and I have only one daughter , may I will one third of my property ? He said : **" No"** , than I said : May I will half of it ? He said : **No ,** and then he said **" Yes , one third , though is still two much"** (2) We reasored out by the word (too much) in the tradition of the Prophet , (peace and prayers be upon him) as he declared what was exceeded the one third , is too much (3).

2 - The saying of the Prophet , (peace be upon him), : **" To deceive Al-Mustarsil (Who pays the price asked by the seller without bargaining) is Haram (unlawful)"** (4).
We reasoned out by this Hadith that it would be Haram to deceive any one who is ignorant of the value of the commodity and sell him by excessive profit (5).

3 - The varying or excessive profit is a sort of eating up property in vanities as far as it is not a donation or a commutation . However, Commutation for people , doesn't reach such a variation , rather , it is considered as sort of Khalaba (cheating) which is , according to Shari'ah , considered as unlawful act though profit obtained therefrom is weak .

---

(1) Al-Mughni (Ibn Qudama) V 3 , P 498 .
(2) Sahih Al-Bukhari , V 1 , P 435 , Sahih Muslim V 2 P 125 .
(3) Al-Mughni28 V 3 , P 498 .
(4) Mujma ' Azzawid , V 4 , 76 (Al-Haithami) .
(5) Faidh Al-Quadeer , V 4 , P 400 .

Fixing of Profits in the Financial Commutations according to Islamic Fiqh

Dr/ Al-'Ayashi Fadad : (*)

Preface :

The term profit, is widely used in Islamic Fiqh, generally, and specifically in the chapter of partnerships . No text from either Quran or Sunnah were stated in order to specify the profit .

The topic has not been directly taken by jurists, may Allah rest their souls in peace, rather they dealt with it within some jurisprudential studies, such as Ghobn (Fraud) when they interpreted some Quranic verses related with properties, and in their explanation for some Ahadeeth which deal with sales .

However, some of the Holy Quran, and Prophetic Sunnah texts, in addition to the purposes of Sharia' h and Maslaha (1) are considered as foundation for the whole compensations in the Islamic Fiqh .

Jurists' Opinions in Profit Fixing :

Jurists followed two courses conerning profit fixing : in the first one which was believed by some Hanafeyah, Malikeyah and Hanabila. The Hanafeya differentiate between the excessive profit and the simple one by fixing a specific proportion for the simple and considered what exceeded it as excessive .

Muhammed Ibn Al-Hassan (2) has determined the simple increase and specified it by (5%) and whatever exceeded has been considered as an excessive profit . (3)

Where as Malikeyah have specified the excessive profit by one third and what is lower was regarded as a simple one. (4) As for Hanabila, they said that, there was no specific text mentioned about Al-Imam Ahmed in this concern , but some of them specified it by one

---

(*) The Islamic Institute for Researches and Training, Development Islamic Bank . Jeddah .

(1) Interest.

(2) Mohammed Ibn Al-Hassan Ibn Farqad , from the slaves of Shaiban (tribe) . He was a close friend of Al-Imam Abu Hanifa . He was a scholar of Fiqh and fundmentals , and it was he who spread his knowledge . He has many books on Fiqh and fundamentals . He was born 131 H , and died 189 H see Al-Bidayah Wannihayah (Ibn Kathir) , V 10 , P 210 , Al-A'Lam (Azzirakely) V 6 , P 80 .

(3) Badaie' Assanaie ' (Al-Kasani) V 7 , P 3469 .

(4) Hashiat Assawi Hamish Ashshurh Assagheer , V 4 , P 252 , Al-Kwaneen Al-Fiqheeyah, P 1717 .

or follows the opinion of those who believe that the overnight stay at Mina should be near and in the extension of Mina, or rather follows the opinion which permits the dropping if he didn't find a place to spend the night at Mina, then no harm would befall on him . And Allah knows best .

And peace and prayers of Allah be upon our Master Mohammed, his family and his Companions.

at Mina is obligatory can follow the opinion of spending the night near Mina and its extention such as Muzdalifa in compliance with Al-mighty saying :

So fear Allah
As much as ye can .

The scholar Ibn Jassir explained that and said " If the land of Mina becomes too narrow to receive the pilgrim who doesn't find a place to stay in, then he is permitted to stay at any land next to Mina such as Muzdalifa without being dispraised, because he is excused having the some rule as those who are forced to do so and Allah knows best (1) .

Another statement has been delivered in this respect, that if the pilgrim didn't find a place where he can stay the night at Mina, then staying at night at Mina would be dropped . His Eminence Al-sheikh Abdullah Ibn Abdul - Aziz Ibn Baz the Mufti of the Kingdom of Saudi Arabia has delivered a Fatwa approving that . He further added in his Fatwa : if they could't find a place, then staying the night at Mina would be dropped and no harm would be on them (2) and they should spend the night wherever they like in Makkah Al-Mukurramah .

Consequently , the matter is extensive and the performance of it is easy and facile.

Allah says :

On no soul doth Allah
Place a burden greater
Than it can bear

and also says :

So fear Allah
As much as ye can

The pilgrim should be cautious and keen as much as he can to stay the night at Mina . However, if he couldn't find a suitable place to spend the night at Mina, here the matter entails a great latitude as it was mentioned, and whether he follows the Mathhab of those who believe it as Sunnah, and leaves a Sunnah then no harm will be on him,

---

(1) Mufeed Al-Anam (Ibn Jassir) P , 339 .

(2) Tuhfut - Al-Akhwan along with important answers related to the pillars of Islam . Written by His Eminence Sheikh , Abdullah Ibn Abdul - Aziz Ibn Baz (The Greneval Mufti of the Kingdem of Saudi Arabia) . Collected by Muhammed Shaie'a Ibn Abdul - Aziz (Dar Al-'Asima) No (39) , P 215 .

which would not have been achieved without them, such as phyicians their assistants and those who work in the health utilities .

The Discussion :

After reviewing the evidences of those who believe on the obligation of staying the night at Mina and of those who regarded that as Sunnah, it is obvious, and Allah is All Knowing, that the basic disagreement between the followers of the two different statements is starting from the fundamental controversy (Do means take the rule of intentions, or rather the rules of intentions follow the means) .

Al-Hanafeyah believe that the means don't take the rule of intentions and then added : however doing that (staying at night at Mina) is a pretext to perform the (Nusk) of throwing Jamrat .

Whereas the Jumhour (majority of scholars) believe that the means take the rules of intentions and therefore they stipulated the intention for the ablution because it relates to the chapter of which the obligatory is not fufilled without it , and hence it is obligatory. Therefore, in this case, the throwing of Jamarat (Ramt) will not be achieved without staying the night at Mina, and hence it is regarded as obligatory .

On the other hand, following what was believed by Jumhour is the safest way to perform the worships in a complete way; and to avoid controversy every pilgrim should abide by this as far as possible in performing his cermonies .

The Hanafeyah have derived their evidences from the meaning of some Ahadeeth which were narrated about the Messenger, (peace and prayers be upon him) , that the rule of the obligation doesn't differ from a pilgrim to another, as all are equal in the Hajj cermonies such as (Rami) . Accordingly, they learned that the permission given to his uncle Al-Abbas, may Allah be pleased with him, in order to provide the pilgrims with water to drink is an evidence of that staying at Night at Mina is of the Sunnah .

This has been followed and learned by some of his Companions, may Allah be pleased with them, and some of their followers, may Allah be pleased with them, and some of their fatwas (jurists' legal opinion) have revealed what might prove that .

Also, following this statement would make it easier to the pilgrim and would remove any difficulty from the pilgrims in order to perform their cermonies, and it is the most convenient for most of the pilgrims in these times.

The pilgrim who seeks safety and who believe that staying at night

Muslim) that Ibn Omer, may Allah be pleased with them, that " Al-Abbas was given the permission to stay in Makkah during the nights of Mina in order to provide the pilgrims with water to drink" (1) This Hadith indicates that the overnight stay at Mina during the days of Tashriq is commanded , and this is agreed upon. However . those who provide the pilgrims with water are allowed to abandon the overnight stay at Mina (2) .

On the other hand, the majority of jurists have agreed on the permissiblity of abandoning the overnight stay at Mina for the camels' shepherds without the need of offering a sacrifice in observance of the allowance given by the Prophet, (peace and prayers be upon him).

Camels' shepherds were given this permission in order to keep and take care of them as the people are busy performing their rituals; a thing which make them unable to join between the task of taking care of them and performing the throwing of jamarat and passing the night at Mina, and hence shepherds are permitted to abandon the overnight stay due to this excuse (3).

Attachment of all of those with Excuses to the Water Providers and the Camels' Shepherds : -

The shafi'eyah and Hanabila who believe in the obligation of the overnight stay at Mina have attached all of those with excuses to those who provide drinking water to the pilgrims and to the camels' shepherde concerning the abandoning of the overnight stay at Mina because they share the same reason (4) .

The jurists also have attached to those with excuses for not spending the night at Mina, that all those who are obstructed at that night by performing Tawaf Al-Ifadha, because it is one the of the Hajj obligatory cermonies (5).

According to what was previously indicated of permitting those with excuses not to spend the night at Mina, the jurist can attach to them those who look after them such as drivers and servants and those who are needed by the people or these who are, due to the public interest, necessary to under take these jobs so as to maintain the security and keep the order and to observe satisfying others' requirements

---

(1) Reported by Al-Bukhari and Muslim in chapter of Al-Hajj V 2 , P 593 .
(2) Shurh Muslim (Annawawi) V 9 , P 62 - 63 .
(3) Tuhfat Al-Ahwazi (Mubarkfoury) V 4 , P 27 .
(4) See Al-Majoua (Annawawi) V 8 , P 225 , Mau'nat Auli Annuha (Ibn Annajjar) V 3 , P 473 .
(5) See Al-Umm (Ashshafi'i) V 2 , P 215 .

Evidences of those who Believe that the Overnight Stay at Mina is not Obligatory :

Al-Hanafeyah have derived their evidences stating that : staying at night on the 8th day of Dull-Hijjah is of Sunnah. Also, staying at night on the 11th and 12th, day of Dull-Hijjah is of Sunnah. So, if he had stayed at Mina for the purpose of throwing (Rami Al-Jamarat), he should have done the best. But, if he abandon that, no harm will be on him and is considered as offender. (1)

What is required of staying at night at Mina is that the pilgrim would find it easier to perform the ritual (Nusk) which would take place in the next day, which is the (Rami of Jamrat) . So, since it is not intended by itself, it shall not be of the Hajj cermonies, and therefore no sacrifice is required, the same as staying the night of Eid at Mina (2) .

Al-Imam Ahmed has reasoned out : because he performed the Hajj, he should not stay at night in a certain place (3) .

Also, the Hanafeyah have derived their evidences from the Hadith of Ibn Abbas, may Allah be pleased with him, when he asked the permission of the Prophet (peace and prayers be upon him) , to remain in Makkah in order to provide the pilgrims with water to drink, and the Prophet permitted him.

This indicated that if is an obligatory , then no permission to abandon it should be given in order to provide water for pilgrims, and hence it is considered as Sunnah . Whereas Ibn Hazm has derived evidences that overnight stay at Mina is of the Sunnah by stating that : The Messenger, (peace and prayers be upon him), has stayed at night at Mina, but he didn't command others to stay therein . So, staying at night at Mina is of the Sunnah and is not an ordinance, because the ordinance is commanded by the Messenger, (peace and prayers be upon him) (4) .

Those with Excuses who are Permitted to Abandon Overnight Stay at Mina :

He who abandons overnight stay at Mina for an excuse, will have nothing on him as it was narrated by Ashshaikhain (Bukhari and

---

(1) Fathul Qadeer, (Ibn Al-Hamam) V 2 , P 500 .
(2) Shurhul - Inayet (Al-Babarti) V 2 , P 501 - 502 .
(3) Al-Mughni (Ibn Quodamah) V 3 , P 397 .
(4) Al-Mahullah (Ibn Hazm) V 7 , P , 185 .

night, and two Dirhams for two nights and offer a sacrifice for three nights" (1).

The Evidences of those who Believe in the Obligation of Spending the Night at Mina for those who have no Excuses :

1 - On the authority of'A'isha, may Allah be pleased with her, that she said "The Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him has performed Tawaf Al-ifadha on his last day when he offered the Zuhr prayer, and then he returned to Mina and stayed the nights during the days of Tashriq throwing the Jamrat at the time when the sun has declined" (2) This indicated that the Prophet, (peace and prayers be upon him), has spent the nights mentioned, in Mina.

2 - What was reported by Ashshaikhain (Bukhari and Muslim) that Ibn Omer, may Allah be pleased with them, has said : "The Prophet, peace and prayers be upon him has permitted Al-Abbas to stay in Makkah during the nights of Mina in order to provide the pilgrims with water to drink" (3) This Hadith indicated that specifying Al-Abbas with the permission because of his excuse is an evidence that no one other than him was permitted.(4) Ibn Hajar said in this respect, : The Hadith implies that overnight stay at Mina is obligatory and one of the Hajj cermonies, and hence stating of the permission requires a decisive judgement to follow and the permission was given according to the mentioned effective case. However, if there was no cause or what can be in the same meaning, then no permission would be given. (5)

3 - On the authority of Abdullah Ibn Omer, may Allah be pleased with them, that Omer Ibn Al-Khattab, said : "No pilgrim should remain on this side of'Aqaba in the nights at Mina" (6) . Omer Ibn Al-Khattab, used to prevent the pilgrims to spend the night out of Mina and he also used to delegate some men for the purpose of diverting people towards Mina - Omer is one of the four lawful Caliphs whom we are commanded to follow and abide by their Sunnah.(7)

---

(1) Al-Umm (Ashshafi'i) , V 2 , P 2215 , Al-Majmon ' (Annowawi) V 8 , P 224 .
(2) Sunan Abi Dauoud , V 2 P 497 .
(3) Sahih Al-Bukhari , V 3 , P 578 .
(4) Al-Mughni , (Ibn Qudamah) V 3 , P 397 .
(5) Fathul - Bari , V 3 , P 579 .
(6) Al-Muatta , V 1 , P 406 .
(7) Manasik Al-Hajj wal Umrah , P 319 . (Ashshinqueeti) .

there most of the night, and the second is to be present at Mina before the break of the true dawn.(1)

The jurists agreed that the overnight stay at Mina in the nights during the days of Tashriq (the days following the days of immolation) is valid, and the pilgrim should be keen to abide by following the example of the Prophet, (peace and prayers be upon him) and his Companions, may Allah be pleased with them (2) .

On the other hand, the jurists disagreed regarding the rule of the overnight stay at Mina of whether it is an obligatory or sunnah, and they also disagreed on the punishment imposed when abandoning it.

They disagreed in this matter by delivering two statements the first one is that the overnight stay at Mina is obligatory, and that was believed by Al-Imam Malik, Ashshafi'i and Al-Imam Ahmed, may Allah be pleased with them, the second one is that the overnight stay at Mina is a Sunnah, and that was supported by Al-Hanafeyah who said that if the one had stayed at Mina with the purpose of throwing Jamarat, then he should have done the best, but if he leaves it, no blame would be on him, however he is considered as an offender. This was narrated by Ahmed and believed by Ibn Hazm. (3),(4)

The punishment imposed upon abondoning the overnight stay according to those who believe it to be obligatory :-

Al-Imam Malik along with Al-Imam Ahmed believed, according to the correct narration of the Mathhab, that abandoning a night or most of it or all the nights requires offering one sacrifice (5). Whereas it was transmitted about Al-Imam Ahmed (according to the first narration) that it is recommendable to offer any thing in charity. (6)

However, shafi'eyah has prescribed the punishment according to the abandoned nights. Ashshafi' i said, " Whoever spend that night in a place rather than Mina, should give one Dirham as charity for one

---

(1) Al-Idhah Fi Manasik Al-Hajj Wal-Umrah , P 358 (Annawawi) .
(2) See Al-Mudawannah (Sahnown) , V 1 , P 411 . Al-Umm . (Ashshafi'i) V 2 P 215 , Al-insaf (Mardaui) V 4 , P 47 .
(3) Ibn Hazm : Ali , Ibn Ahmed Ibn sa'eed Azzahiri . One of the Islam Imams and was one of the prominant researshers and jurists . He used to be a keeper who derive his rules from the Quran and Sunnah . He has many compihations , (Al-Fasl Fi-Al-Milal) , (Al-Muhullah) , Hajjat Al-Wada ' . He was born in 384 , and died 456 . See Al-A'Lam (Azzrakely) .
(4) Fathul - Qadeer (Ibn Al-Humam) V 2 , P 5O1 , Al-Insaf (Maradrwi) V 4 , P 47 . Al-Muhullah (Ibn Hazm) V 7 , P 184 .
(5) See Al-Zakhirah (Al-Qurafi) V 3 , P 279 , Al-Insaf (Al-Mardawi) V 4 , P 46 .
(6) Al-Insaf (Al-Mardawi) V 4 , P 47 .

The Ahadeeth Mentioned in Praying and Spending the Night of Arafa :

Abdul-Aziz Ibn Rufayi' narrated that : I asked Anas Ibn Malik, may Allah be pleased with him : tell me what you remember form Allah's Prophet (peace and prayers be upon him), regarding these questions: where did he offer the Zuhr and Asr prayers on the day of Tarwiya (8 th day of Dhul - Hijja) ? He replied, " He offered these prayers at Mina" (1) .

Ibn Hajar commented on this Hadith saying that it is of the Sunnah that the pilgrim offers Zuhr prayers on the day of Tarwiya at Mina . This was supported by Jumhour (majority of scholars) (2) .

Ibn Al-Munzir narrated on the authority of Ibn Abbas that he said, "when it is sun - set, go to Mina" .

Ibn Al-Munzir said on the Hadith narrated by Ibn Az-Zubair that, it is of the Sunnah that Al-Imam should offer the prayers of Zuhr, Asr, Maghreb, Isha and Fajr at Mina, and this was believed by scholars of Amsar (big towns) . He also said "And I don't keep in my mind any one of the the people of knowledge who imposed some thing on that who has not been to Mina at the night of the ninth day of Dhul-Hijja . He also narrated about 'A'isha that she didn't leave Makkah on the Day of Taruriya till the night falls and one third of it has passed . This is an evidence for its permissiblity . However, if it is obligatory, 'Aisha and Az-Zubair should not be late from the fixed time, a thing which led Ibn Al-Munzir to say " Leaving to Mina at any time is permissible" (3) .

However, Malik, may Allah be pleased with him, disliked the residence at Makkah on the day of Tarwiya until the night falls except when he catches the Friday prayers, in this case, he should offer it before he leaves.

Jurists' Statements Concerning the Overnight Stay at Mina :-

What is required by the overnight stay is to spend the night or most of it in the Misha'ar whether to sleep or not. Two statements have been mentioned regarding the obligation which can be sufficient for the overnight stay at Mina. The most correct of which is to stay

---

(1) Al-Bukhari , Chapter of Hajj , P 1653 .
(2) Fathul Bari , V 3 , P 509 . (Ibn Hajar) .
(3) Fathul Bari , V 3 , P 509 .

conformity with the Kingdom of Saudi Arabia Project to benefit from the meat of the Hadi and sacrifices . Electricity and towers of lighting were established (1) . Furthermore, Al-Mu'aisim parking area together with the necessary lighting works have been constructed in 250.000 square metres area .

Television monitoring and automatic control centre at Al-'Aziz iyah area has been established so that the responsible authorities may be able to orgnize and control the movement from a central building as well as observing the traffic in the tunnels by means of TV system.

Helicopter tarmacs along with an airport at Daqm Al-Wabar area-were consructed and are oberated by the concerned authorities . Also, Al-Jamarat bridge was broadened from 40 metres to 80 metres all along the bride which is 522 metres at length. An extention also has occured to the slopes, as the ascending slope was extended from 20 metres to 40 metres at a length of 800 metres as well as the slope which leads to the sacred mosque (Al-Masjid - Al-Haram) at a length of 200 metres and a width of 20 m .

Two other slopes were added at the minor jamarat at width of 20 m, and a length of 100 metres . The total area is 57,800 square meters . Comperhensive studies are now taking place in order to seperate the up movement from the down one on the bridge (2) .

Staying the Night on the Ninth Day of Dhull-Hijah at Mina :

What is preferred for the pilgrim to do from the cermonies of Hajj after wearing the Ihram garment is the marching to Mina in the morning of the eighth day of dhull-Hijah and performing therein the Zuhr (noon prayer), Asr (Afternoon prayer), Maghreb (Sun-set prayer) Isha (evening prayer) and Fajr (dawn prayer) of the day of Arafa, and afterwards leaves and stays at Arafat following the example of the Prophet, (peace and prayers be upon him) .

Jurists have agreed on the preference of performing of all prayers between Zuhr and fajr at Mina and to spend the night of the ninth day of Dhul-Hijja therein, even if they differ, in the terms they deliver at the time when they leave Makkah Al-Mukurramah (3) .

---

(1) Ibid
(2) Ibid , P 33 .
(3) See . Kitab Al-Athar (Abu Yousuf) , P 93 .
Al-Hawi Al-Kabeer , V 5 , P 223 (Mawardi) , Al-Mughni , (Ibn Qudamah) , V 3 , P 365.

of Mahsar and Al-Akhshabayn . So the total area of Mina is six millions square meters, approxmately (1) .

The Virtue of Masjid (mosque) Al-Khaif at Mina :

On the authority of Ibn Abbas , may Allah be pleased with them, that he reported : the Prophet, (peace and prayers be upon him) said **" Seventy Prophets have performed prayers in this Masjid ...Moses was one of them"** (2).

On the authonity of Mujahid that he said " Seventy five Prophets have performed Hajj, and all of them have circled around this house (Ka'ba) and performed prayers in Masjid Mina . So, if you manage not to miss a prayer in Masiid Mina, then do" (3) .

On the authority of Abi Hurairah , may Allah be pleased with him, that he said " If I was from the people of Makkah, I would perform prayers in Mina every Saturday (4) .

Development of Mina in the Saudi Era :

As of the year 1395 H, a royal decree number 1385, dated 3/6/ 1395 H was issued to implement the decree of the Council of Ministers number 674, dated 2.6.1395H approving the primary draft study of developing the area of Mina, and approving the cost of the project (1725) million Riyals distributed in five years . Accordingly, some big projects were executed in Makkah Al-Mukarramah and the Holy monuments a thing which has its great effect to facilitate the performance of Hajj rituals for Allah's guests (5) .

The Executed Projects :

An integrated network of roads, bridges, water and drainage systems, and toiletes were constructed. In addition to the works of leveling land and hills by the purpose of increasing the residential area for pilgrims. Also modern slaughter houses were constructed in

---

(1) Mina Development project , Ministry of Public Works and Housing . P , 13 , Makkah , Makkah Printing and Information , Printing press .
(2) Al-Fakihi , V 2 , P 226 .
(3) Akhbar Makkah , Al-Azroqi , V 2 , P 174 .
(4) Al-Fakihi , V 4 , 267 .
(5) Mina Development Project . , P 14 .

some men for the purpose of diverting people towards Mina from behind 'Aqaba .

2 - On the authority of Ibn Abbas that he reported " No pilgrim should remain on this side of 'Aqaba in the nights at Mina" (1) .

This indicates that Al-'Aqaba and its Jamarat lie within Mina (2) .

Supporters of the Second Statement Have Reasoned out : -

1 - On the authority of Ata Ibn Juraih that he was asked : where is Mina? He said " It is from Al-Aqaba to the valley of Mahsar" (3) .

2 - Atta has reported " The boundaries of Mina is from the cape of Al-Aqaba , and what comes after Mina to the valley of Mahsar (4) . Ibn Hajar (5) has commented " they clearly show that jamrat is not within Mina" (6) .

The preferred opinion is that which belongs to the second party because they have reasoned out by evidences stronger than those of the first party .

Mina eastern border is the valley of Mahsar ; however it is not considered within Mina . As for the northern and southern borders, they were described by Ashshafi'i when he said " Whatever approaches of the mountains faces to Mina, are considered as part of it , and whatever parts of it turn away from Mina are not considered as part of it (7) .

The latest attained by the researchers in describng Mina actual elevations and area in details is mentiond by the Ministry of Pubic Works and Housing (Mina Development Project) .

Mina area is a part of the holy monuments. It is a semi flat stretching plateau in which some hills are scattered . Mina is four millions square metres in area . As for the hills within its eastern borders, they are of two millions square metres in area . These hills are very bumpy , and they surround this plateau by all sides except the valley

---

(1) Arrayah (Azzaila'i) V 1 , P 512 .
(2) I'la Assunan (Al-Uthmani) V 10 , P 191 .
(3) Akhbar Makkah , V 2 , P 172 .
(4) Akhbar Makkah (Al-Fakihi) V 4 , P 246 .
(5) Ibn Hajar : Ahmed Ibn Mohammed Ibn Abi , Al-Ansari , Egyptian Jurist and researcher He born at mahullat Abi Al-Haitham (Gharbeiyah region) . He recieved knowledge from Al-Azhar , and died in Makkah - He has many compilations . Born 909 H , and died 974H . See Al-A'lam (Azzirakely) , V 1 , P 234 .
(6) Irshad Assari , P 149 .
(7) Al-Umm , V 2 , P 215 .

Overnight Stay at Mina

Dr/ Abdullah Natheer Ahmed (*)

Allah has ordained Hajj on Muslims, and made it one of the five pillars of Islam. The most Hight, Has made rituals for Hajj which would not be valid without performing them. One of the important rituals is the Mish'ar of Mina from which the pilgrim starts and concluds these rites. A thing which made the jurists and scholars get interested in.

Definition of Mina, its Boundaries, Virtue and Development :

It was named Mina due to the much blood shed in it (1).

Jurists were in disagreement concerning the boundaries of Mina from the western and eastern sides. As for the western side which borders by the great'Aqaba from the direction of Makkah Al-Mukkurama, the disagreement centred on Al-'Aqaba and whether it lies within the boundaries of Mina or was it the border point between Mina and Makkah.

Ashsafi'yah and some of the Malikeyah believed that Al-'Aqaba lies within Mina (2), while Shsafi'yah, Hanafeyah and Hanabilah have believed that Al-'Aqaba was in the border point between Makkah and Mina (3).

Supporters of the First Statement have reasoned out by the Following :

1 - On the authority of Ibn 'Omar, may Allah be pleased with them, that he said :'Omar reported " No pilgrim should remain on this side of'Aqaba in the nights at Mina" . (4) Also he used to delegate

---

(*) Assistant professor at the Faculty of Arts, Department of Islamic studies, King Abdul Aziz University , Jeddah .

(1) Akhbar Makkah (Al-Azrocqi), V 2 , P 180 .

(2) see Muhib Attabari , P 543 , Hidayat Assalik , V 3 , P 977 Jwahir Al-Ikleel, V 1 P 183 .

(3) Al-Umm (Ashshafi'i) V 2 , P 215 . Al-Majmou ' (Annawawi) Ruddul - Muhtar (Ibn A'abdeen) V 2 , P 179 , Kashshaful - Qina ' (Al-Bahouti) , V 2 , P 581 ,

(4) Al-Mwatta V 2 , P 400 .

4 - The Consensus of the Ummah of permitting Al-Ifrad without disliking that . However, Omar Othman and others disliked Tamattu', and others disliked Al-Qiran, and therefore, what they have agreed upon as not disliked to be the best (1) .

Preference :

After studying the matter, it became apparent to me, and only Allah knows the correct, what follows :

1 - If any one has assumed Ihram for the Hajj by setting a travel for that and a seperate travel for Umra, it would be better than Al-Qiran and At-Tamattu' which was performed by one travel. But if he assumed Ihram for Hajj and after that he performed Umra, this Ifrad was not performed neither by the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), nor by the Companions who have performed Hajj with him and nor, even the others, so how this type should be better than that which they have performed according to his orders ? (2) .

2 - But if he wanted to combine the two Nusuks (Hajj and Umra) by one travel and that he came to Makkah in the Months of Hajj and he didn't drive the Hadi along with him; then performing Hajj Al-Tamattu' would be better for him for the Companions of the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), who he performed Hajj with him and who did not drive the Hadi along with them were ordered by the Messenger of Allah to perform Hajj like that (3) .

3 - But if he wants to combine the two Nusuks in one travel, and with Hadi driven along with him, in this case, it would be better for him to perform Al-Qiran following the example of the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), when he performed Hajj Al-Qiran and drove Hadi along with him .

And Allah Knows Best

---

(1) Ibid, Al-Muhuththub, V1, P270.
(2) Majmou' Al-Fatawa Ibn Taimeyah V26, P85 .
(3) Ibid V26, P86 .

2 - On the authority of Anas, (may Allah be pleased with him), that he said, I heared the the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), saying : **" Labika (Here I come, O Allah) to perform a Umra' and a Hajj"** (1). The Hadith indicated that the Prophet, (peace and prayer be upon him), was performing Hajj Al-Qiran.

3 - On the authority of Suraqah Ibn Malik that he said, I heared the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him) saying. " I combined Umra to Hajj till the Day of Judgement". He said, and the prophet, (peace and prayer be upon him), has performed Hajj Al-Qiran in his Last Hajj (Hajjat Al-Wada)" (2) . This Hadith indicated that the Prophet has performed the Hajj combining it with Umra (Al-Qiran) as it is regarded as the best type of the Hajj Nusuk .

The third opinion : The best type of Nusk is Al-Ifrad, and that was believed by Abi Bakr, Omar, Othman, 'Ali, Ibn Mas'oud, Ibn Omar, Jabbir, 'A'isha and others (3) . it was also supported by Malik (4) and Ashshafi'i (5) and they have reasoned out by some evidences :

1 - 'Ai'sha, (may Allah be pleased with her), narrated that "We set out with the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him) to Makkah in the year of the Prophet's last Hajj (Hajjat Al-Wada'). Some of us assumed Ihram for Umra only, some for both Hajj and Umra and others for Hajj only. Allah's Messenger, (peace and prayers be upon him), assumed Ihram for Hajj (6) . The evidence taken from this Hadith is what was declared by 'A'isha that the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), has asumed the Ihram for the Hajj of Al-Ifrad, and that he shall not select but the best (7) .

2 - Ali, may Allah be pleased with him, told his son " O, my son, assume Ihram for Hajj only (Ifrad) for it is the best (8) .

3 - The Orthodox Caliphs used to perform it after the Propht, peace and prayers be upon him, and that they are the best among people, the most righteous and the best who follow the Sunna of the Messenger of Allah. So, if Al-Ifrad was not the better than the others, They would have not persisted in performing it for this long period(9).

---

(1) Sahih Muslim V2, P905 .
(2) Musnad Al-Imam Ahmed V4, P175.
(3) Al-Majmou' V7, P152 .
(4) Al-Muntaqa (al-Bajey) V2, P212 .
(5) Al-Majmou' V7, P151-152.
(6) Sahih Al-Bukhari V2, P567 .
(7) Al-Muntaga V2, P212 .
(8) Assunan Al-Kubrah (Al-Baihaqi) V5, P5 .
(9) Al-Majmou' V2, P163.

On to the Hajj .. , [1]

This is because by performing Hajj At-Tamattu' one would join both Hajj and Umra in the months of Hajj and would perform them properly, and in an easy and facile way with adding one more Nusk which would be proper [2].

The Second Opinion says that the best type of Nusuk is the Qiran, and that opinion was supported by Abi Haneefah [3] and his companions, Ashshafi'i in one of his statements, [4] Ahmed in a narration about him that he had driven the Hadi along with him, [5] and also it was believed by Sufian Annouri, [6] Ishaq Ibn Rahawayi [7] and others [8] and they reasond out by the following evidences .

His Almigbty saying :

And complete
The Hajj and " Umra"
In the service of Allah, [9] .

The Ayat indicates that by completing them (Hajj and Umra), one may assume Ihram for them starting from his village and that what is known as Al-Qiran [10] .

It was discussed that the Ayat by which they derive their evidence didn't include but the order to complete them (Hajj and Umra) and that doesn't stipulate to be combined in the performance [11] .

---

(1) Surat Al-Baqarah, Verse 196.
(2) Al-Mughni, V5, P85 .
(3) Al-Mabsout, V4, P25, Addur Al-Mukhtar, V2, P530 .
(4) Hilyat Al-Ulama, V3, P213 .
(5) Al-Mughni, V5, P83.
(6) Sufian Annouri; Suffian Ibn sa'eed Ibn Masrouq Attawri.
Amir Al-Mu'mneer (prince of Beleivers). He used to be a prominant figure in his era in the science of religion. He has many books, (Ajjami' Al-Kabear) (Ajjami' Al-Sagheer), born 97H and died 161H - Al-A'Lam (Azzirakely) V3, P104 - 105 .
(7) Ibn Rahawayhi : Ishaq Ibn Ibrahim Ibn Mukhullud Al-Tamimi.
The scholar of Khurasan in his time. He was from Maro, and was of the great keepers. He wondered round the countries to collect Ahadeeth. Al-Imam Ahmed, Al-Bukhari, Muslim and Tirmithi and others have taken Ahadeeth from him. He has many compilations, (Al-Musnud) - He lived in Naisabour and died therein. He was born 161H - 238, See Al-A'lam (Al-Zirakely) V1, P292 .
(8) Ibid
(9) Surat Al-Baqarah verse 196 .
(10) Tabyeen Al-Haqaiq V2, P41 .
(11) Al-Majmou' V7, P 164 .

ment with them in the second preferred Nusuk for the sake of unifying them and mollifying their hearts (1) .

The jurists disagreed on which of the Hajj Nusuks is the best and are of three opinions :

The first : The best type of Nusuk, At-Tamattu' which was believed by Ibn Omar, Ibn Al-'Abbas, Ibn Al-Zubier, 'A'isha, Al-Hassan and Atta and Others, (2) may Allah be pleased with them. And also, it was believed by Ashahafi'i (3) and Ahmed (4) who have reasoned out in the following : -

1 - 'Ai'sha may Allah be pleased with her, said : " The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him), had performed Hajj At-Tamattu' and the people with him did the same (5) .

2 - On the authority of Abi Musa Al-Ash'ari, may Allah be pleased with him, that he said Prophet, (peace and prayers be upon him), sent me to some people in Yemen and when I returned, I found him at Al-Batha . He asked me **" With what intention have you assumed Iharm (i-e. for Hajj or for Umra or for both?) "** .

I replied " I have assumed Ihram with an intention like that of the Prophet, (peace and prayers be upon him)". He asked **"Have you a Hadi with you?"** I replied in the regative. He ordered me to perform the Twaf round the Ka'ba and between Safa and Marwa and then to finish my Ihram. I did so and went to a woman of my tribe who combed my hair or washed my head" (6).

3 - 'Imran Ibn Hussien narrated that " The Prophet, peace and prayers be upon him had performed Hajj At-Tamattu' and we did the same" (7) .

All the above-mentioned Ahadeeth indicate that the Prophet (peace and prayers be upon him), had performed Hajj At-Tamattu' which in turn indicated that it is the best type of Nusuk.

4 - At-Tamattu' is mentioned in the Book of Allah rather than the other Nusuks, in his saying :

" If any one wishes
To continue the "Umra"

---

(1) Zad Al-Mi'ad V2, P142.
(2) Al-Mughni, V5, P82 .
(3) Al-Umm V2, P220., Al-Muhuththub, V1, P270.
(4) Al-Mughni, V5, P82, Al-Insaf V3, P434.
(5) Sahih Al-Bukhari, V2,P607.
(6) Sahih Al-Bukhari, V2, P564-565 .
(7) Sahih Al-Bukhari V2, P569.

performed Hajj Al-Qiran ?

If it may said that the Ahadeeth narrated by these contradict, each other, nevertheless, the Ahadeeth narrated by the others do not contradict rather they are confirmed by each other.

The Ahadeeth in this chapter are united in opinion and they are not different except a slight difference which can occur in situations other than those. The Companions have certified that the Messenger of Allah had performed Hajj At-Tamattu'. At-Tamattu' According to them takes the meaning of Al-Qiran. So, those who have narrated that the Messenger had performed Hajj Al-Ifrad, have also narrated that he had performed Hajj At-Tamattu'. And also it has been narrated by the best transmission about the Orthodox Caliphs, Omar, Othman and Ali as well as Imran Ibn Hussien that the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), had assumed Ihram for both Hajj and Umra (Hajj Al-Qiran), but however they used to call that act At-Tamattu'. As for those about whom it was transmitted that the Messenger of Allah has performed Hajj Al-Ifrad, they are three : 'Ai'sha, Ibn Omer and Jabir, may Allah be pleased with them, about whom, also, it was transmitted that the Messenger of Allah has performed Hajj Al-Ifrad, and that the Hadith of 'A'isha and Ibn Omar that the Messenger had performed Hajj Attamattu' is more sound than their Hadith about Ifrad. However, what is considered as correct concerning the meaning of Ifrad is that the Messenger of Allah had preformed the duties of Hajj seperately or an error might have occured in the narration of the Hadith. Undoubtedty, the Ahadeeth concerning At-Tamattu' are successively narrated about the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him), by about thirteen of the Companions [1] .

The Preference :

The scholar Ibn Al-Qaiem [2], may Allah rest his soul in peace. has stated " What is correct is Al-Qiran for which the Prophet, (peace and prayers be upon him), had assumed Ihram, however he told that if he had known the Unseen, he would have entered the state of Ihram with the intention of performing Umra and would have been in agree-

---

(1) See Zad Al-Mi'ad, V2, P 117-120, I'Lam Al-Muaqi'een, V4, P303 .

(2) Ibn Al-Qayeim: Mahammed Ibn Ahi Baker Al-Zar'i. One of the great scholers. He was a student of shiekh Al-Islam Ibn Taymeyah to the degree that he adered to all his statements, but he always support him in whatever he says.
He has many compilations (I'lam Al-Muaqi'een), (Atturuq Al-Hikameyah), born, 691H and died 751 in Damascus. See Al-A'lam (Azzirakely). V6, P 56.

performed it with him" (1). What is meant by Tamattu' in the Hadith is that which pertains to Qiran as it is the language used in the Quran and that the the Companions who witnessed the descending of Quran and its interpretation have confirmed that. Therefore, Ibn Omar reported "The Messenger of Allah, peace and prayers be upon him, had entered Ihram with the intention of performing Umra to Hajj. He started and assumed Ihram for Umra and then he assumed Ihram for Hajj. This was also believed by A'isha and Al-Imam Ahmed, may Allah rest his soul in peace. Another evidence to that has been given by 'Imran Ibn Hussien when he said " The Messengar of Allah, peace and prayers be upon him, performed Hajj At-Tamattu' and we did the same" (2) .

The Second opinion : The Prophet, (peace and prayers be upon him), had performed Hajj Al-Ifrad (assumed Ihram for performing the Hajj alone) . This was supported by Malikeyah (3) and Shafi'ieyah (4) and reasoned out by the following :-

1 - 'Ai'sha, (may Allah be pleased with her), reported " We have set out with the Messenger of Allah, peace and proyers be upon him, to Makkah in the year of the Prophets Last Hajj (Hajjat Al-Wada'). Some of us had assumed Ihram for Umra only, Some for both Hajj and Umra and others for Hajj only. Allah's Messenger (peace and prayers be upon him), had assumed Ihram for Hajj (5) . The Hadith has declared that he, (peace and prayers be upon him), had performed Hajj Al-Ifrad.

2 - Ibn Omer, (may Allah be pleased with them), narrated that "We assumed Ihram with the Messenger of Allah, peace and prayers be upon him as he preformed Hajj Al-Ifrad" (6) . This Hadith indicated that the Messenger of Allah had performed Hajj Al-Ifrad .

3 - Ibn Abbas, (may Allah be pleased with him), narrated that "The Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), had assumed Ihram for Hajj" (7) This Hadith gives the same evidence .

But if a question is raised that why you consider Ibn Abbas, Ibn Omer, Jabir and 'Ai'sha to be from those who narrate such Ahadeeth while they have already mentioned that the Messenger of Allah had

---

(1) Sunan Attirmithi, V3, P185 .
(2) Zad Al-Mi'ad (Ibn Al-Qayein) .
(3) Al-Muntaqa (Al-Baji) V2, P212.
(4) Al-Umm (Ashshafi'i) V2, P204
(5) Sahih Al-Bukhari, V2, P567 .
(6) Sahih Muslim V2, P904 .
(7) Sahih Muslim V2, P 910 .

This opinion was supported by Hanafiyah [1]and Hanabilah [2] reasoning out in the following evidences.

1 - On the authority of Ibn Omar, may Allah be pleased with them, that, once he had joined Hajj with Umra and had made one Tawaf for them. He added" Thus, the Messenger of Allah, peace be upon him has done" [3]. So this Hadith proves that the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him,) has performed the Hajj joining it with Umra (Qiran).

2 - Ibn Omar was asked " How many times did the the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him) perform Umra ? He replied "Twice". But A'isha said, " Ibn Omar has known that the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), has performed Umra thrice except that which he has joined with Hajj [4]. This Hadith also has indicated that the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him) has performed the Hajj joining it with Umra as 'A'isha indicated and she was the most among the people who used to know about the condition of the Prophet (peace and prayers be upon him).

3 - Jabir, (may Allah be pleased with him), narrated that the Messenger of Allah, (peace and prayers be upon him), has performed Hajj three times : two of them before his emigration (Hijrah) and a one joined with Umra, after his (Hijrah) [5] This also stands as an evidence that the Messenger of Allah has combined Hajj to Umra and that is what is called Qiran .

4 - Abi Talha Al-Ansari has narrated that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) has combined Hajj to Umra [6] . it was also an evidence that the Messenger of Allah used to perform Qiran .

5 - On the authority of Mohammed Ibn Abullah Ibn Al-Harith Ibn Nufal Ibn Al-Harith Ibn Abdul-Muttalib that he heared Sa'ad Ibn Abi Waqqas and Adhdhahak Ibn Qais in the year when Mu'awya Ibn Abi Sufian performed Hajj, discussing the matter of Tamatu'. Then Adhdhahak said " No one would perform that except he who has ignored the order of Allah", then Sa'ad said " How evil that you mentioned, my nephew", Adhdhahak said " Omar Ibn Al-Khattab forbade that". Then Sa'ad said " The Messenger of Allah had performed that and we

---

(1) Al-Mabsout (Al-Sarkhasi) V4, P26.
(2) Al-Furou' (Ibn Muflih), V3, P301 .
(3) Sahih Muslim V2, P904 .
(4) Sunan Abi Dawoud V2, P205 .
(5) Sunan Attirmithi, V3, P179 .
(6) Musnad Al-Imam Ahmed, V4, P175.

The Best Nusuks of Hajj

By Dr. Abboud Ibn Ali Ibn Dir' (*)

What is meant by Mansak is the place or the time of the worship and it is given to the act of worshiping. Allah Almighty says .

To every people have we
Appointed rites (1)

That is to say we appointed a place for them where they can perform their worships. The jurists may Allah rest them in peace have appointed the Mansak to be related with Hajj and Umra for they include the Hadi and Fidya which are considered part of Nusk which means offering animals to be slaughtered as sacrifices to compensate for a missed religious duty.

The Nusk is of three types : Tamattu', Ifrad and Qiran.

In Tamattu' ; one would enter into (Ihram) the state of consecration and during the months of Hajj with the intention of performing Umra alone. However, when he performed Umra and he has no Hadi (sacrifice) to offer, and he is lawfully allowed to stay in Makkah until he enters into Ihram with the intention of performing Hajj in the Day of Tarweyah (the 8 th day of Dhull-Hijjah).

In Ifrad : one would enter Ihram with the intention of performing Hajj alone. However when he performed that, should go out to the closest place and to enter the state of Ihram with the intention of performing Umrah.

In Qiran; One would enter Ihram with the intention of performing Hajj and Umra at the same time or start with the Ihram for the Umra and then join the Hajj with it before making the Tawaf for Umra and then confines to the acts Hajj alone (2) .

The Jurist disagreed regarding the type of Nusk the Prophet, (peace and prayers be upon him) used to do, by stating two opinions :

The First Opinion : The Prophet, (peace and prayers be upon him), has performed Hajj combining it with Umra (Qiran) by one intention.

(*) A member of the teaching staff at Al-Imam Muhammed Ibn Saud Islamic University, Facuatty of Shari'a and Usoul - Adin in the Southern Region.

(1) Surat Al-Hajj, verse 67 .

(2) Al-Mughni (Ibn Qudamah) V5, P82, Al-Haur Al-Kabeer (Al-Mawardi) V4, P38 .

Congratulations on this blessed occasion are also extended to His Royal Highness Crown Prince Abdu Allah Ibn Abdul Aziz Al Saud the Deputy Premier and Head of the National Guard and His Royal Highness Prince Sultan Ibn Abdul Aziz, the Second Deputy Premier, Minister of Defence and Aviation and the Inspector General. The staff also congratulate our readers and all our Moslem brothers everywhere.

We pray to the Almighty Allah humbly to accept the Hajj of the pilgrims and to make them return safely to their home countries and to make our Moslim nation successful in restoring its historical role.

And Allah is the Helper

is rather a " universal " and eternal message which Allah (Who is the Wisest of Judges) intended by it to guide mankind to the path of truth, justice and peace.

The pillar of Hajj in its unique scene represent one of the pillars and images of this message in the unity appeared among its adherers as they meet in the same dress, deliver the same invocation, perform the same rites and gather in one place where the Muslim feels the greatress of this religion and its guidance for human being as Allah the Most High wants him to be on the right way in his life so that he may have the best reward in his Hereafter.

The Messenger of guidance, (peace and prayers be upon him), witnessed this great scene where all pilgrims meet and he called his Ummah therein to follow guidance, love and peace by addressing it **"O, people ! (tell me) what is the day today ?"** The people replied "It is the forbidden (sacred) day. He asked again" **What town is this ?"** They replied "it is the forbidden sacred town". He asked **"Which month is this ?"** They replied "It is the forbidden sacred month". He said **"No doubt ! Your blood, your properties, and your honour are sacred to one another like the sanctity of this day of yours, in this (sacred) town (Makkah) of yours, in this month of yours till the day you meet your Lord. No doubt ! Haven't I conveyed Allah's message to you ?** They said "Yes" . He said **"O, Allah ! Be witness. so, it is incumbant upon those who are present to convey it (this information) to these who are absent because the informed one might comprehend it (what I have said) better than the pressent audience, who will convey it to him. Beware ! Do not renegate (as) disbelievers after me, striking the necks (cutting the throats) of one another".** (1)

By these great principles and rules the Messenger of guidance bade his Ummah (people) farewell so that it may remember them in this scene and in every time and place in order to be, as Allah wants, the best nation ever evolved to mankind.

Finally the Journal's staff would like to congratulate the Custodian of the Two Holy Mosques King Fahad Ibn Abdul Aziz Al Saud on the occasion of Hajj and the Greater Bairam i.e Al Ad'ha Feast .

---

(1) Sahih Al-Bukhari, V, 2. P. 191-192, Dar Al-Kutub Al-'Ilmeyah, Beirut, Lebanon. See Sahih Muslim (Shurh Al-Nawawi), V, 8. P. 182-184, Dar Al-Kutub Al-'Ilmeyah, Beirut, Lebanon.

And believing in Allah... (1)

A message that enjoins co-operation in righteousness and piety and forbids co-operation in sin and trangression, as it is manifested in Allah's Book :

Help ye one another
In righteousness and piety,
But help ye not one another
In sin and rancour :
Fear Allah : For Allah
Is strict in punishment. (2)

A message that enjoins justice and mutual cooperation as appeared in Allah's statement ;

Allah commands justice, the doing
Of good, ... (3)

It is a message wherein the strong remains weak until the right is taken from him, and the weak is strong until his right is regained. It is also a message where all people are equal in rights and obligations and nobody is distinguished or given advantage except by the piety he shows to Allah.

Allah says ;

The most honoured of you
In the sight of Allah
Is (he who is) the most
Righteous of you. (4)

It is true that no other religion has ever known with these principles which are charcterized by their greatness, strength and humanity as in Islam; that is why the message of Islam has spread in time after time and in a place after the other.

The message is sent niether to a certain people nor to a certain race, and neither to a certain Ummah (people) nor to a certain time, it

---

(1) Surat Al-Imran, verse 110.
(2) Surat Al-Ma'idah, verse 2.
(3) Surat AN-nahl, verse 2.
(4) Surat Al-Hujurat, verse 13.

A Letter from the Staff

All praise be to Allah, Cherisher of the Worlds and peace and prayers be upon His Prophet, the honest.

We learnt from the history books that the civilizations of numerous nations in the East had flourished during certain periods of time and soon afterwards had perished and became immemorial past. And we also learnt that many nations in the other parts of the world had faced the same fate.

We learnt from history that past nations had suffered injustice, loss of rights, discrimination among races, dominance of the strong people over the weak and the cruelty practised by the rich against the poor a thing which caused division and speration among them, and consequently they confronted each other and fought each other till they perished.

Then, the message of Islam appeared distinguishing truth from false-hood, equity from inequity and differentiating righteousness (Bir) from wickedness, and piety from corruption.

A message that enjoins unity and forbids division Allah says in this regard :

Be not like those
Who are divided
Amongst themselves
And fall into disputations
After receiving
Clear Signs. (1)

A message that enjoins what is right and forbid what is wrong. Allah Almighty says concerning that :

" Ye are the best
of people, evolved
For mankind
Enjoining what is right,
Forbidding what is wrong,

---

(1) Surat Al-Imran, verse 105

Contents

- **A Letter from the Staff** 4
- **The Best Nasuks of Hajj**.....8
  Dr.Abboud Ibn Ali Ibn Dir'
- **Overnight Stay at Mina**.....16
  Dr. Abdullah Natheer Ahamed
- **Fixing of Profits in the Financial Commutation in Fiqh**..... 28
  Dr. Al- 'Ayashi Fadad
- **The Sole Will in Islamic Jurisprudence** 36
  Dr. Abdul-Hafeez Rawwas Qal'aji
- **The Benefit of the Mortgagee from a Mortgaged Item**.....51
  Abdul-Malik Abdul-Ali Kamoy.

- **CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW**

- Rule on the Mother who enjoined her Son to Perform Hajj on behalf of her Sister, and he Promised to do so, but he did not Keep his Word..... 70
- Rule on the Employer if his Employee has stipulated in the Contract the Expenes of Performing Hajj, for him and his Family;and then the Employer Broke his Promise.....77
- Rule on Defaming People and Interfering in their Privacy, and whether it is Permissible to defame those who Commit Forbidden Acts..... 85
- Mothers' Milk and whether it is Permissible to be Kept and Sold as any other Commodity..... 93
- The Disposition of the Rational boy and what is incumbent regarding it.....100

- **IMMORTAL PERSONALITIES**
- **Abdullah Ibn Al-Abbas** (3 BH - 68 AH).....104
  Dr. Mohammed Ibn Sa'ad Al-Showiar

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 comperhensive.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 difinition 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 abstrcat 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- Rescarcher'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 prinicples 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 : 5320675-5321555
* Dawadamy :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

33rd Edition - Ninth year
April - May - June 1997

IN THIS ISSUE

- A letter from the Staff
- The Best Nasuks of Hajj — Dr. Abboud Ibn Ali Ibn Dir'
- Overnight Stay at Mina — Dr. Abdullah Natheer Ahmed
- Fixing of Profits in the Financial Commutation in Fiqh — Dr. Al- 'Ayashi Fadad
- The Sole Will in Islamic Jurisprudence — Dr. A. H. Rawwas Qal'aji
- The Benefit of the Mortgagee from a Mortgaged Item — Abdul-Malik Abdul-Ali Kamoy.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- Rule on the Mother who enjoined her Son to Perform Hajj on behalf of her Sister, and he Promised to do so, but he did not Keep his Word.
- Rule on the Employer if his Employee has stipulated Contract the Expenes of Performing Hajj, for him and his Family; and then the Employer Broke his Promise.
- Rule on Defaming People and Interfering in their Privacy, and whether it is Permissible to defame those who Commit Forbidden Acts.
- Mothers' Milk and whether it is Permissible to be Kept and Sold as any other Commodity.
- The Disposition of the Rational boy and what is incumbent regarding it.

- IMMORTAL PERSONALITIES

Abdullah Ibn Al-Abbas .
Dr. Mohammed Ibn Sa'ad Al-Showiar

Along with a free of charge gift
Study on Hajj and Umra Jurisprudence

ISSN : ١٣١٩-٠٧٩٢ : ردمد

الرياض - ت : ٤٤٨٠٢٤ - ٤٤٨٠٢٩