



مجلة

المجمع الفقهي الإسلامي

مجلة دورية مُحَكَّمة
يصدرها المجمع الفقهي الإسلامي
برابطة العالم الإسلامي

العدد الخامس عشر

٢٠٠٢م / ١٤٢٣هـ

السنة الثالثة عشرة

أبيض

مجلة المجمع الفقهي الإسلامي

مجلة دورية محكمة
يصدرها المجمع الفقهي الإسلامي
برابطة العالم الإسلامي

المشرف العام
الأستاذ الدكتور

عبدالله بن عبدالحسن التركي

الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي

رئيس التحرير:

الدكتور

صالح بن زابن المرزوقي

الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي

أعضاء هيئة التحرير:

الأستاذ الدكتور

علي بن عباس الحكي

الدكتور

سعود بن مسعود الشببتي

الدكتور

أحمد بن عبدالله بن حميد

الدكتور

صالح جمال بدوي

الدكتور

عبدالله بن مصالح الثمالي

الدكتور

عثمان بن إبراهيم المرشد

الدكتور

عمر زهير حافظ

الدكتور

محمد علي القري بن عيد

العدد ١٥ - السنة الثالثة عشرة

١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م

المراسلات

باسم رئيس التحرير

ص.ب : ٥٣٧ مكة المكرمة

هاتف رقم : ٥٦٠١٢٧٦

فاكس رقم : ٥٦٠١٢٣٢

بريد إلكتروني

mwlfiqh@hotmail.com

البحوث المنشورة تعبر

عن رأي كاتبها

أبيض



أبيض

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى

وَسَاءَ مَا يَحْكُمُونَ لِبَنِي إِسْرَائِيلَ
فَمَا أَتَوْا بِبُرْهَانٍ مِّنَ اللَّهِ
فَإِن كَانُوا لَيَنصِفُونَ إِلَّا إِلَىٰ
أَقْصَىٰ مَقَامٍ مَّا هُمْ فِيهِ
ذَاتِ قُوَّةٍ يَوْمَ تَأْتِي سُورَةُ
الْأَنْعَامِ فِي ذِي الْحِجَّةِ
فَلْيَأْتِكُم مِّنَ الْمَسْجِدِ
مُبَشِّرِينَ أَوْ مُنذِرِينَ فَذِكْرٌ
لَّكُم لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

سُورَةُ التَّوْبَةِ: ١٢٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى
وَمَا يَحْكُمُونَ لِبَنِي إِسْرَائِيلَ
فَمَا أَتَوْا بِبُرْهَانٍ مِّنَ اللَّهِ
فَإِن كَانُوا لَيَنصِفُونَ إِلَّا إِلَىٰ
أَقْصَىٰ مَقَامٍ مَّا هُمْ فِيهِ
ذَاتِ قُوَّةٍ يَوْمَ تَأْتِي سُورَةُ
الْأَنْعَامِ فِي ذِي الْحِجَّةِ
فَلْيَأْتِكُم مِّنَ الْمَسْجِدِ
مُبَشِّرِينَ أَوْ مُنذِرِينَ فَذِكْرٌ
لَّكُم لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

أبيض

قواعد النشر في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي

- ١ - تعنى المجلة ببحوث الفقه الإسلامي وما يتعلق به، من داخل المجمع وخارجه.
- ٢ - ألا يكون البحث مستقلاً من رسالة علمية، أو سبق نشره، أو قد م للنشر في جهة أخرى.
- ٣ - أن يكون البحث متمسماً بالعمق والأصالة والجدة.
- ٤ - أن يكون البحث موثقاً.
- ٥ - أن يلتزم الباحث بقواعد ومواصفات منهج البحث العلمي.
- ٦ - أن يكون العزو إلى صفحات المصادر والمراجع في الحاشية لا في الصلب، وأن ترقم حواشي كل صفحة على حدة.
- ٧ - بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها.
- ٨ - أن يقدم البحث مخرجاً في صورته النهائية منسوخاً على أحد أنظمة الحاسب الآلي، مع إرفاق قرص مطبوع عليه البحث، وإرفاق نسخة مطبوعة منه. ويمكن الاستعاضة عن هذا بالإرسال عن طريق البريد الإلكتروني.
- ٩ - ألا يزيد البحث عن خمسين صفحة، إلا إذا أمكن تقسيمه علمياً لنشره في عددين.
- ١٠ - أن يرفق الباحث ملخصاً لبحثه لا يتجاوز صفحة واحدة باللغة العربية، ويفضل ترجمته إلى الإنجليزية.
- ١١ - يتم عرض الأبحاث على محكمين ممن تختارهم هيئة التحرير.
- ١٢ - تقديم تعريف علمي بالباحث لا يتجاوز خمسة أسطر في صفحة مستقلة.
- ١٣ - يخطر أصحاب الأبحاث المقبولة بإجازة بحوثهم للنشر.
- ١٤ - يعتذر للباحثين الذين لم يوافق على نشر بحوثهم دون إبداء الأسباب، ودون الالتزام بإعادة البحث.
- ١٥ - لا يحق للباحث أن يطلب عدم نشر بحثه بعد إرساله للتحكيم.
- ١٦ - يمنح الباحث مكافأة رمزية عن البحث في حال نشره، ويعطى عشر نسخ من المجلة.

أبيض

محتويات المجلة

- ❖ - كلمة المشرف العام على المجلة. معالي الأستاذ الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي ١٣
- ❖ - كلمة التحرير للدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي، الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي ١٩
- ❖ - البحوث المحكمة: ٢٥
- ١- البصمة الوراثية. ٢٧
- ٢- حماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية. للأستاذ الدكتور علي أحمد السالوس ٩٩
- ٣- المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة. للدكتور نزيه كمال حماد ١٩١
- ٤- المدة في خيار الشرط في البيع. ٢٢٣
- ٥- حكم تولى المراكز والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين وفسخ أنكحتهم. للدكتور حمزة بن حسين الفعير. ٢٧١
- ٦- مسائل الطهارة الفقهية في البلاد غير الإسلامية للدكتور عبد الكريم الخضر ٣٠٣
- ٧- أحكام الجلود في الفقه الإسلامي للدكتور ياسين الخطيب ٣٤٥
- ٨- تجزؤ الاجتهاد. ٤٢١

❖ مختارات من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي.

٤٦٣ - قرارات الدورة السادسة عشرة

٤٨٥ - بيان مكة المكرمة بشأن الإرهاب

❖ الفتاوى.

٥٠١ للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

❖ من سير العلماء.

٥١٣ سيرة سماحة الشيخ عبد الله بن حميد - رحمه الله تعالى

❖ ملخصات وتقارير علمية.

المذهب الحنبلي - دراسة في تاريخه، وسماته، وأشهر أعلامه، ومؤلفاته.

٥٣٩ لمعالي الأستاذ الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

٥٤٩ ❖ من أخبار المجمع الفقهي الإسلامي

٥٥٥ ❖ ترجمة ملخصات البحوث باللغة الإنجليزية

كلمة المشرف العام على المجلة

أ.د. عبدالله بن عبدالحسن التركي
الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي
نائب رئيس مجمع الفقهي الإسلامي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله الذي خلق فسوى، والذي قدر فهدى، و الصلاة والسلام على النبي المصطفى، والرسول المجتبي، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه أجمعين.

و بعد: فهذا هو العدد الخامس عشر من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، نقدمه للقراء الكرام بما يضمه - كأسلافه - من بحوث تنوعت بين الفقه وأصوله، و تنوعت أيضاً بين الاقتصاد، والطب، و العبادات، وشؤون الأسرة. وهي في كل ذلك ذات أهمية ظاهرة في واقع الحياة، و تمس أحدث ما يعرض للناس من القضايا والنوازل ذات الطابع الجماعي العام، كالبصمة الوراثية التي تتصل بأدق خصائص الإنسان، فلها علاقة بإثبات هويته الشخصية، وما يمكن أن يلحق به من الأنساب، أو يُنمى إليه من الجرائم. وكحماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، فإنها موضوع الساعة، بما تواجه من الحاجة إلى بيان الحلول و البدائل الشرعية التي تستنبط من الفقه الإسلامي، ولا يجوز أن يتأخر البيان عن وقت الحاجة إليه. وكذا المشاركة المتناقصة. والمدة في خيار الشرط في البيع. وبيان الصفة الشرعية لِمَا تقوم به الهيئات الإسلامية من مراكز وجمعيات في البلدان غير المسلمة، من تولى العقود والفسوخ في الأنكحة... فكلها أبحاث حية، وواقعية، ومعاصرة.

ومن جملة هذه البحوث ما عُرض للمداولة و النقاش في الدورة السادسة عشرة لمجلس المجمع، و صدر بشأنها ما يناسب من قرارات أو توصيات. واشتمل العددُ أيضاً على نُثارة من الفتاوى المنتقاة، كما وُشيت موضوعاته بمن وقع عليه الاختيار من علماء العصر لترجمة سيرته الزكية. ولا يخفى ما بين هذه المحاور من النسق الموضوعي و السببي؛ فإن العلم يُتلقى من أسنة العلماء وأقلامهم، و ينتج من قرائحهم و أفهامهم، وهم أحق

الناس أن يُنتفع بما عندهم من العلم، ويُقتدى بما استقامت عليه سيرهم من العمل الصالح، فحقهم على الأمة أن تُعرّف بهم، وتنتشر فضائلهم بين الأنام، كيف لا، وقد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «العلماء ورثة الأنبياء»... أخرجهم أبو داود و الترمذي وصححه ابن حبان. كما أن العلم يُنشر بحثاً للناظرين فيه تارة، وفتوى للعاملين به تارة أخرى، وقراراً يُبلغ إلى الأمة أو توصية توصى بها تارة ثالثة، لإظهار ثمرة الاجتهاد الجماعي، وما اتفق عليه أولو العلم في مجامع الفقه، وملتقيات الشورى.

وعلى الرغم من التميز الملحوظ الذي زان أبحاث المجلة، وكشف عن تزايد في دقة النظر، وعمق التحقيق، بما يتوفر للباحثين باستمرار من المصادر الجديدة في الفقه و أصوله، و الحديث و فنونه، التي زخرت بها المكتبة الإسلامية، و أغنتها تنوعاً وكثرة، فإن في النفس رغبة لم تقضها في نشدان المزيد من تلك الدقة، وذلك التعمق، ترقياً في مدارج الكمال الذي لا يدرك شأوه، فنأمل من الباحثين الكرام أن يبذلوا ما أمكنهم من الجهد في أعمال قريحة الفهم و النظر من أنفسهم، و يتقصوا ما وسعهم التقصي في مراجعة المصادر، و يستشرفوا ما عسى أن يكون قد كُتب من بحوث فيما يتناولون من الموضوعات، حتى يأتوا للناس بأحسن ما يمكن، وأكمل ما يستطيع، فالفقه ثمرة النظر الصحيح، والفهم الثاقب، ودوام التحصيل.

وإن المتتبع لمسار هذه المجلة الغراء يلحظ تطوراً مستمراً فيها، و هي تشهد ربيعها الثالث عشر، فقد أصبحت محكمة ابتداء من عددها الثالث عشر، و ألحق بها ملخصات لأبحاثها و قراراتها باللغة الإنكليزية، إضافة إلى الإخراج الفني الأنيق الجميل، وربما كانت بهذا التحسن المستمر قدوة ومثالاً تحتذيه أترابها من المجالات الأخرى؛ فمن سن سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها.

فحمداً لله على الموجود، وأملاً منه سبحانه في المزيد، فمنه الإيجاد، والإعداد، والإمداد.

و شكر الله للقائمين عليها إعداداً و طباعة، و المشاركين فيها بحثاً و تحريراً، و سائر من له صلة طيبة بها من القراء الكرام؛ بما يبذلون من آراء متنوعة في أغراضها، بين تقاريط تحفز الهمم إلى المزيد من الإبداع، و تشجع القلوب على الجد، و بين نصائح تهدي إلى الصواب، و تحث عليه، و تنبه على الخطأ، و تحذر منه، و تلك سمة المؤمنين في توادهم و تراحمهم و تعاطفهم، و مدِّ حبال التشاور و التناصح بينهم. و هذا هدف من أهداف المجمع الفقهي الإسلامي، ينشده من خلال هذه الوسيلة الثقافية التي تجمع الجهود العلمية من نتائج أفكار العلماء، و مسطور أقلامهم، فتحررها ثم تزود بها من تصل إليه من الباحثين، و الدارسين، و المفتين، و الدعاة.

و الشكر موصول إلى ولاة الأمر في المملكة العربية السعودية، بما لهم من الفضل و الأيادي السابغة البيضاء على الرابطة، و ما يتصل بها من هيئات، و في مقدمتهم خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، أسبل الله عليه رداء الصحة و العافية، و ولي عهده الأمين، و النائب الثاني، و فقهم الله جميعاً لخدمة المسلمين، و نصر بهم دينه الذي أنزله هدى للعالمين.

و الله يقول الحق و هو يهدي السبيل.

أ. د. عبدالله بن عبدالحسن التركي

الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي

كلمة التحرير

د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي

الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي
رئيس تحرير المجلة

كلمة التحرير

أحمدك اللهم حمد المؤمن بجلالك ، وكمال سلطانك ، وأصلى وأسلم على خاتم رسلك وأنبيائك ، إمام المجتهدين ، وسيد الفقهاء أجمعين ، القائل: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»، متفق عليه.

وبعد:

فإننا في هيئة تحرير مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، بما تقدمه للأمة الإسلامية عامة ، ولقراء المجلة خاصة ؛ من بحوث علمية ، وقرارات صدرت عن المجمع الفقهي ، وفتاوى لمشاهير العلماء ، إنما نريد بذلك الدعوة إلى العمل بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتحكيمهما في قضائنا، وجميع أمورنا الدنيوية والأخروية ، ونريد أيضاً بذلك دعوة الأمة الإسلامية قاطبة لترك العمل بالقوانين التي وضعها البشر، والعودة إلى القانون الذي شرعه وفرضه خالق البشر، الذي هو أعلم بما يصلح أحوالهم ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك : ١٤]. إن الله سبحانه وتعالى قد ربط الإيمان بتحكيم شرعه ، ويؤكد ذلك قوله تعالى ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء : ٦٥].

وحكم بأن ما سوى شرعه باطل وضلال ، وأنه من الحكم بالطاغوت، ويبين ذلك هاتان الآيتان: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَكَّمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾ [٦٥] وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَىٰ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنْكَ صُدُودًا ﴿٦٦﴾ [النساء].

إننا ، بما تقدمه من بحوث تعالج موضوعات تمس الحاجة إليها في هذا العصر ، وقرارات تبين الحكم الشرعي في القضايا النازلة بالأمة نعمل على توفير الحلول والإجابات الشرعية للأمة عامة، وللمشتغلين بالقضاء

والتحكيم والبحوث والدراسات الشرعية خاصة.

من الجدير بالذكر أن المجمع الفقهي الإسلامي حقق إنجازاً جديداً تمثل في انعقاد الدورة السادسة عشرة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة ، وأصدر قرارات في قضايا مهمة منها : بيع الدين في صور متعددة، وحماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، والتضيض الحكمي(التقويم) في الشركات. وهذه الموضوعات مما تحتاج الأمة الإسلامية عامة، والشركات والمصارف الإسلامية خاصة إلى معرفة أحكامها.

ومن الموضوعات الطبية: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، ودخول نسبة من الكحول في الدواء . فهذه الموضوعات من النوازل المستجدة ، وقد تدارسها العلماء في المجمع ، وأصدروا بشأنها قرارات واضحة مستندة على الأدلة الشرعية ، ومقاصد الشريعة.

وتعميماً للفائدة نشرناها في هذا العدد ، ومعها بيان مكة المكرمة الذي أصدره المجمع في الدورة المذكورة بشأن الإرهاب.

وهذه القرارات غيظ من فيض من البراهين الدالة على الحقيقة الثابتة بصلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ، ووافية بمصالح العباد في المعاش والمعاد .

وهذا العدد الخامس عشر من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي نقدمه لك أيها القارئ الكريم وقد أتت موضوعاته على نحو من الجدة والتنوع ؛ فشملت موضوعات في العبادات ، والاقتصاد الإسلامي ، والطب ، وأحوال الأسرة ، وأصول الفقه.

منها بحث أخ عزيز علينا ، وعلى الأمة الإسلامية ، شاركنا في دورة المجمع الماضية بكتابة بحثه (البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية) ، وبحضوره ، ومناقشاته ، ومشاركته في لجنة صياغة القرارات ، وقد فقدناه حيث انتقل إلى جوار ربه ، ذلكم هو فضيلة الشيخ الدكتور عمر بن محمد السبيل ، إمام وخطيب المسجد الحرام ، وعضو هيئة

التدريس بكلية الشريعة بجامعة أم القرى . أسأل الله أن يتغمده برحمته ،
وأن يسكنه فسيح جناته ، وأن يجعل هذا البحث ، وما قدمه من أعمال جليلة
أخرى في ميزان حسناته ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ﴾ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ
سَلِيمٍ ﴿٨٩﴾ [الشعراء].

ربنا آتنا من لدنك رحمة وهياً لنا من أمرنا رشداً .

الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي

رئيس تحرير المجلة

د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي

البحوث المحكمة



البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية

للشيخ الدكتور/عمر بن محمد السبيل (١)

إمام وخطيب المسجد الحرام
عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة، وعميدها سابقاً - جامعة أم القرى.

(١) له مؤلفات قيمة منها: إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، للزيراني - دراسة وتحقيق، مطبوع. وحكم الطهارة لمس القرآن الكريم - دراسة فقهية مقارنة، مطبوع. وغير ذلك. توفي في ١/١/١٤٢٣ هـ رحمه الله تعالى.

ملخص البحث

عرفت البصمة الوراثية في اللغة، وعند علماء الطب، وبيّنت كيفية استخدامها، والمجالات التي تستخدم فيها، وبيّنت أن الطرق الشرعية المعروفة في الفقه الإسلامي لإثبات النسب هي الفراش، والاستلحاق، والبينة، والقيافة، والقرعة، وقررت أن النسب يمكن إثباته بالبصمة الوراثية من باب القياس الأولي؛ لأنها أقوى من القيافة. ثم ذكرت الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب وهو (اللعان)، مبيّناً الآثار المترتبة عليه. وقررت أن النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية لا يجوز نفيه وإبطاله بالبصمة الوراثية، ولا بغيرها من الإمارات والقرائن، فما ثبت عن طريق الشرع لا يمكن نفيه إلا عن طريقه، كما لا يجوز استخدامها لقصد التأكد من صحة النسب الثابت بالطرق الشرعية؛ لأن الشرع هو الحاكم، فلا حكم لغيره عليه؛ ولما في ذلك من فتح باب الطعن في الأعراض والأنساب، وأيدت القول بجواز استخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي للتعرف على الجناة، مقيماً على ذلك الأدلة الشرعية، و ذكرت أنه قد تقرر علمياً أن البصمة الوراثية هي:

البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه ، وهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية.

- وقد تأكد عندي بطلان القول بجواز إحلال البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب؛ لمصادمته للنصوص الشرعية، وإجماع الأمة.

- وظهر لي أن البصمة الوراثية تعتبر طريقاً شرعياً من طرق إثبات النسب قياساً على القيافة، فيؤخذ بها في جميع المجالات التي يجوز الحكم فيها بالقيافة، بعد توفر الشروط والضوابط المعتبرة في خبير البصمة، وفي معامل الفحص الوراثي.

- وكذلك تَرَجَّحَ عندي جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي قد تؤيد الزوج في طلبه اللعان، أو قد تدل على خلاف قوله، فيحمله ذلك، على العدول عن اللعان.
- وتبيّن لي من خلال البحث أنه يجب على الدول الإسلامية منع استخدام البصمة الوراثية، إلا بطلب من الجهات القضائية لأغراض مشروعة، ومنع ما عدا ذلك، وإيقاع العقوبات الرادعة على المخالفين؛ حمايةً لأعراض الناس وأنسابهم، ودرءاً للمفاسد المترتبة على ذلك.

المقدمة

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على خير خلقه ، محمد وآله وصحبه .

وبعد : فإن الله عز وجل حينما جعل هذه الشريعة المباركة خاتمة للشرائع السماوية ، ومهيمنة عليها ؛ شرع فيها من الأحكام ما صارت به صالحة للعمل والتطبيق في كل زمان ومكان ، وقد تضمنت هذه الشريعة من القواعد الكلية ، والأحكام الشاملة ، ما يكون كفيلاً على حكم كل مسألة حادثة ، أو نازلة واقعة، يتعرف أهل العلم أحكامها من خلال تلك القواعد والأحكام ، حيث لم تزل الوقائع والنوازل تحدث عبر عصور الإسلام الماضية، ويستتبط العلماء حكمها من خلال ما عرفوا من أدلة الشرع العامة، وقواعده الكلية ، غير أن بعض الحوادث الواقعة ، والمسائل النازلة في هذا العصر لم يكن لها مثيل في ما مضى من العصور ، بسبب ما هياً الله تعالى لعباده من الاكتشافات والمخترعات، في كافة المجالات ، ومختلف التخصصات ، وقد بذل أهل العلم في هذا العصر، ولا يزالون يبذلون جهوداً حثيثة في استنباط حكم كل نازلة من تلك النوازل .

وإن من أحدث النوازل ، وأهمها في هذا العصر ما يعرف بـ «البصمة الوراثية»، وقد رغب إليّ فضيلة أمين المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي^(١) المشاركة بإعداد بحث حول مشروعية استخدام «البصمة الوراثية» لعرضه على مجلس المجمع في دورته السادسة عشرة المزمع عقدها هذا العام ١٤٢٢هـ، إن شاء الله تعالى، فتم بفضل الله وتوفيقه إعداد هذا البحث، بعنوان «البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجنابة»، وقد اقتضى وضع البحث أن يكون في: مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة ، جاءت على النحو التالي :

(١) وهو فضيلة الشيخ الدكتور / صالح بن زابن المرزوقي .

- المقدمة : في الباعث على إعداد البحث .
- المبحث الأول : في ماهية البصمة الوراثية .
- المبحث الثاني : في استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب .
ويشتمل على ثلاثة مطالب :
- المطلب الأول : في تعريف النسب ، وعناية الإسلام به .
- المطلب الثاني : الطرق الشرعية لإثبات ونفي النسب .
ويشتمل على فرعين :
- الفرع الأول : الطرق الشرعية لإثبات النسب .
- الفرع الثاني : الطريق الشرعي لنفي النسب .
- المطلب الثالث : في حكم استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب .
ويشتمل على ثلاثة فروع :
- الفرع الأول : حكم استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب .
- الفرع الثاني : حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب .
- الفرع الثالث : حكم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت .
- المبحث الثالث : في استخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي .
- الخاتمة : وفيها أهم نتائج البحث .
- هذا ، والله أسأل أن يكون هذا البحث خالصاً لوجهه الكريم ، وافياً بالمقصد ، موافقاً للحق؛ فإنه سبحانه الهادي للرشاد ، والموفق للسداد ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه .

كتبه

عمر بن محمد السبيل

مكة المكرمة ١٤٢٢/٦/١هـ

المبحث الأول

في ماهية البصمة الوراثية

أولاً: التعريف اللغوي للفظ (البصمة):

البصمة مشتقة من البُصْم وهو: فَوْتُ ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، يقال: ما فارقتك شِبْرًا، ولا فِتْرًا، ولا عَتَبًا، ولا رَتَبًا، ولا بُصْمًا. ورجل ذو بصم: أي غليظ البصم^(١). وبَصَمَ بَصْمًا: إذا ختم بطرف أصبعه. والبصمة أثر الختم بالإصبع^(٢).

فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع، وهي: الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها إحدى السطوح المصقولة، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع، وهي لا تتشابه إطلاقاً، حتى في أصابع الشخص الواحد^(٣).

ثانياً: ماهية البصمة الوراثية:

مما تقدم في بيان التعريف اللغوي للفظ البصمة، اتضح أن من أهم فوائد معرفة بصمات الأصابع الاستدلال بها على مرتكبي الجرائم، من خلال ما ينطبع من بصماتهم على الأجسام المصقولة في محل الجريمة، فهي قرينة قوية في التعرف على الجناة، غير أن الاكتشافات الطبية الحديثة لم تقتصر على معرفة هذه الخاصية من جسم الإنسان، بل تعدت ذلك إلى اكتشاف خواص كثيرة من جسم الإنسان، وإدراك مدى تأثير تلك الخواص في الوراثة عن طريق أجزاء كثيرة من جسم الإنسان، من دم، أو شعر، أو

(١) الفَوْتُ: ما بين كل أصبعين طولاً، والعَتَبُ والرَّتَبُ: ما بين الوسطى والسبابة. والفتتر: ما بين السبابة والإبهام. والشبير: ما بين الإبهام والخنصر. والبُصْم: ما بين الخنصر والبنصر: لسان العرب، ٥٠/١٢ .
(٢) المعجم الوسيط، ٦٠/١ .
(٣) انظر: محاضرات عن البصمات، ص، ١٣ .

مني، أو بول، وغير ذلك، حتى أصبح هناك بسبب هذا الاكتشاف الطبي الحديث ما يعرف باسم (البصمة الوراثية).

وقد دلت الاكتشافات الطبية أنه يوجد في داخل النواة التي تستقر في خلية الإنسان (٤٦) من الصبغات (الكروموسومات)، وهذه الكروموسومات تتكون من المادة الوراثية - الحمض النووي الريبوزي اللاأكسجيني-، والذي يرمز إليه بـ(دنا) أي الجينات الوراثية، وكل واحد من الكروموسومات يحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية، قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة إلى مائة ألف مورثة جينية تقريباً، وهذه المورثات الجينية هي التي تتحكم في صفات الإنسان، والطريقة التي يعمل بها، بالإضافة إلى وظائف أخرى تنظيمية للجينات.

وقد أثبتت التجارب الطبية الحديثة بواسطة وسائل تقنية في غاية التطور والدقة: أن كل إنسان يمتلك جينوماً بشرياً يختص به دون سواه، لا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره، أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها، بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر إلا أن يكونا توأمين. ولهذا جرى إطلاق عبارة (بصمة وراثية) للدلالة على تثبيت هوية الشخص، أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف بـ(دنا)، الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه؛ إذ أن كل شخص يحمل في خلية الجينية (٤٦) من صبغات الكروموسومات، يرث نصفها - وهي (٢٣) كروموسوماً - عن أبيه، بواسطة الحيوان المنوي، والنصف الآخر - وهي (٢٣) كروموسوماً - يرثها عن أمه بواسطة البويضة، وكل واحدة من هذه الكروموسومات، والتي هي عبارة عن جينات الأحماض النووية المعروف باسم (دنا) ذات شقين، يرث الشخص شقاً منها عن أبيه، والشق الآخر عن أمه، فينتج عن ذلك كروموسومات خاصة به، لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه، ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه، وإنما جاءت خليطاً منهما^(١)، وبهذا الاختلاط

(١) ويدل على ذلك قول الله عز وجل: ﴿إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج﴾ سورة الإنسان ، آية رقم (٢) .

اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والديه، مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموسومات والديه، فضلاً عن غيرهما^(١).

قال الدكتور محمد باخطمة: (وتتكون كل بصمة من وحدات كيميائية ذات شقين، محمولة في المورثات وموزعة بطريقة مميزة، تفرق بدقة بارعة كل فرد من الناس عن الآخر، وتتكون البصمة منذ فترة الانقسام في البويضة الملقحة، وتبقى كما هي حتى بعد الموت، ويرث كل فرد أحد شقي البصمة من الأب، والآخر من الأم، بحيث يُكوّن الشقان بصمةً جديدة، ينقل الفرد أحد شقيها إلى أبنائه، وهكذا...) (٢).

وقال الدكتور عبد الهادي مصباح (الحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلى آخر بنفس التطابق، وهي تحمل كل ما سوف يكون عليه هذا الإنسان من صفات وخصائص، وأمراض، وشيخوخة، وعمر، منذ التقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم وحدث الحمل) (٣).

وعلماء الطب الحديث يرون أنهم يستطيعون إثبات الأبوة أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه، من خلال إجراءات الفحص على جيناته الوراثية، حيث قد دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه، عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع، أي بنسبة ١٠٠٪، أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع، وذلك بنسبة ٩٩٪ تقريباً.

وطريقة معرفة ذلك: أن تؤخذ عينة من أجزاء الإنسان بمقدار رأس الدبوس من البول، أو الدم، أو الشعر، أو المنى، أو العظم، أو اللعاب، أو خلايا

(١) انظر : دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ، ١/٢٣٨: البصمة الوراثية (بصمة الدنا) للدكتور / سفيان العسولي ، ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ، ١/ ٣٦٩: إثبات النسب بالبصمة الوراثية للدكتور/محمد الأشقر ، ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ١/ ٤٥٢ .

(٢) مناقشات جلسة المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي عن البصمة الوراثية في دورته (١٥) ، ص ٢٥ .

(٣) الاستساح بين العلم والدين، ص ١٠٥ .

الكلية، أوغير ذلك من أجزاء جسم الإنسان، وبعد أخذ هذه العينة يتم تحليلها، وفحص ما تحتوي عليه من كروموسومات - أي صبغات - تحمل الصفات الوراثية، وهي الجينات، فبعد معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالابن وبوالديه، يمكن بعد ذلك أن يثبت أن بعض هذه الصفات الوراثية في الابن موروثه له عن أبيه؛ لاتفاقهما في بعض هذه الجينات الوراثية، فيحكم عندئذ بأبوته له، أو يقطع بنفي أبوته عنه؛ لعدم تشابههما في شيء من هذه الجينات الوراثية، فيحكم عندئذ بنفي أبوته له، وكذلك الحال بالنسبة للأم، وذلك لأن الابن - كما تقدم - يرث عن أبيه نصف مورثاته الجينية، بينما يرث عن أمه النصف الآخر، فإذا أثبتت التجارب الطبية، والفحوصات المخبرية وجود التشابه في الجينات بين الابن وأبويه؛ ثبت - طبيياً - بنوته لهما، وإن لم يوجد بينهما أي تشابه في الجينات الوراثية انتفى - طبيياً - بنوته لهما.

وقد تثبت بنوته لأحد والديه بناء على التشابه الحاصل بينهما في المورثات الجينية، بينما ينفي عن الآخر منهما، بناء على انتفاء التشابه بينهما في شيء من المورثات الجينية^(١).

ثالثاً: مجالات العمل بالبصمة الوراثية:

يرى المختصون في المجال الطبي وخبراء البصمات أنه يمكن استخدام البصمات الوراثية في مجالات كثيرة، كلها ترجع في مجملها إلى مجالين رئيسيين هما:

١ - المجال الجنائي: وهو مجال واسع يدخل ضمنه:

الكشف عن هوية المجرمين في حالة ارتكاب جنائية قتل، أو اعتداء، وفي حالات الاختطاف بأنواعها، وفي حالة انتحال شخصيات الآخرين، ونحو

(١) انظر: بصمة الوراثة (بصمة الدنا) للدكتور/شعبان العسولي، ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ١/ ٣٧٦؛ البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً للدكتور نجم عبد الواحد، ص ٤، مناقشات جلسة المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي عن البصمة الوراثية في دورته (١٥) ص ٣؛ مناقشات ندوة الوراثة والهندسة الوراثية بالكويت، ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ١/ ٢٥٤؛ الموسوعة العربية العالمية، ٤/ ٤٣٣.

هذه المجالات الجنائية.

٢ - مجال النسب: وذلك في حالة الحاجة إلى إثبات البنوة أو الأبوة
لشخص، أو نفيه عنه، وفي حالة اتهام المرأة بالحمل من وطء شبهة، أو
زنا^(١).

(١) انظر : البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً ونفيًا ، ص ١٣: إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، ضمن
ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ، ١ / ٤٥٤ ، ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة
الوراثية في إثبات النسب ، ص ١٩؛ الموسوعة العربية العالمية ، ٢/٤ - ٣٣٤ .

المبحث الثاني في استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب المطلب الأول

في تعريف النسب، وعناية الإسلام به

أولاً: تعريف النسب:

التعريف اللغوي:

النسب في اللغة: القرابة، وسميت القرابة نسباً لما بينهما من صلة واتصال، وأصله من قولهم: نسبته إلى أبيه نسباً، من باب طلب، بمعنى: عزوته إليه، وانتسب إليه: اعتزى.

والاسم: النسبة بالكسر، وتجمع على: نسب، قال ابن السكيت: يكون من قبل الأب، ومن قبل الأم، وقال بعض أهل اللغة: هو في الآباء خاصة، على اعتبار أن المرء إنما ينسب لأبيه فقط، ولا ينسب لأمه إلا في حالات استثنائية. وقد استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة، فيقال: بينهما نسب أي قرابة، وجمعه أنساب.

قال الراغب الأصفهاني: النسب والنسبة: اشتراك من جهة أحد الأبوين، وذلك ضربان: نسب بالطول، كالأشتراك بالآباء والأبناء، ونسب بالعرض، كالنسبة بين الإخوة، وبين الأعمام^(١).

التعريف الاصطلاحي:

مع البحث المستفيض في كثير من المصنفات في مختلف المذاهب الفقهية الأربعة، لم أقف على تعريف شرعي للنسب جامع مانع، إذ يكفي الفقهاء بتعريف النسب بمعناه العام، المستفاد من معناه في اللغة وهو مطلق

(١) انظر: القاموس المحيط، ١٣١/١، المصباح المنير، ٦٠٢/٢.

القرباية بين شخصين، دون أن يعرفوه بالمعنى الاصطلاحي الشرعي، وهو الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما، أو عدم ثبوته له. ومن تلك التعريفات العامة تعريف العلامة البقري بقوله:

(وهو القرباية، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قرابت أو بعدت، كانت من جهة الأب أو من جهة الأم)^(١).

وعرفه بنحوه صاحب العذب الفائق، حيث عرف النسب بالقرباية، ثم قال: (وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة)^(٢).

وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين تعريف النسب بمعناه الاصطلاحي الخاص، وهو القرباية من جهة الأب باعتبار أن الإنسان إنما ينسب لأبيه فقط، فقال في تعريفه: (حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر، من حيث إن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زواج شرعي، أو ملك صحيح، ثابتين، أو مشبهين الثابت للذي يكون الحبل من مائه)^(٣).

ثانياً: عناية الإسلام بالنسب:

أولت الشريعة الإسلامية النسب مزيداً من العناية، وأحاطته ببالح الرعاية، ولا أدل على ذلك من جعله في طليعة الضروريات الخمس، التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظها ورعايتها.

وإن من أجلى مظاهر العناية بالنسب في الإسلام، أن الله تعالى امتن على عباده بأن جعلهم شعوباً وقبائل ليتعارفوا، فقال عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] ولا يتحقق معرفة الشعوب والقبائل، وما يترتب على ذلك من تعارف وتآلف إلا بمعرفة الأنساب، وحفظها عن الاشتباه والاختلاط.

ومن أجل ذلك عني الإسلام أيما عناية بتنظيم العلاقة بين الرجل

(١) حاشية البقري على شرح الرحبية للمارديني، ص ٣٢.

(٢) ص ١٩.

(٣) الموسوعة الفقهية، ص ١٤. ونقله عنه صاحب كتاب ثبوت النسب، ص ١٠.

والمرأة ضمناً لسلامة الأنساب، فحرم الإسلام كل اتصال جنسي لا يتم على أصول شرعية يحفظ لكل من الرجل والمرأة ما يترتب على هذا الاتصال من آثار، وما ينتج عنه من أولاد، وأبطل جميع أنواع العلاقات التي تعارفت عليها بعض الأمم والشعوب، التي انحرفت عن شرائع الله السوية، ولم يبيح الإسلام سوى العلاقة القائمة على النكاح الشرعي بشروطه المعتبرة، أو بملك اليمين الثابت، ولذا قال عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَرْوَاحِهِمْ حَافِظُونَ﴾ [٥] إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٧﴾ [المؤمنون].

ومن مظاهر عناية الإسلام بالنسب أنه شدد النكير، وبالع في التهديد للآباء والأمهات حين يقدمون على إنكار نسب أولادهم الثابت، ويتبرؤون منهم، أو حين ينسبون لأنفسهم أولاداً ليسوا منهم، وفي هذا يقول عليه الصلاة والسلام: (أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الجنة، وأيما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين)^(١).

كما حرم الإسلام الانتساب إلى غير الآباء؛ حيث قال عليه الصلاة والسلام في معرض التحذير من ذلك، وبيان الوعيد الشديد على فاعله: (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام)^(٢).

كما أبطل الإسلام التبني وحرّمه، بعد أن كان مألوفاً وشائعاً عند أهل الجاهلية وفي صدر الإسلام، يقول عز وجل: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

وإنما حرم الإسلام التبني لما يترتب عليه من مفسد كثيرة؛ لكون المتبني ابناً مزوراً في الحقيقة والواقع، وعنصراً غريباً عن الأسرة التي انضم إليها، لا يحل له أن يطلع على محارمها، أو يشاركها في حقوقها، إضافة إلى أنه قد

(١) رواه أبو داود في سننه، ٢٧٩/٢، والنسائي في سننه، ١٧٩/٦.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، ١٧٠/٤، ومسلم في صحيحه، ٥٧/١.

لا ينسجم مع أخلاقها، ولا يتلاءم مع طباعها؛ لإحساسه وإحساس الأسرة بأنه أجنبي عنها، وسواء كان المتبني معروف النسب أو مجهوله^(١)، إلا أن الإسلام مع هذا يلحق المجهول بمن ادعاه بمجرد الدعوى، مع إمكان كونه منه عادة، وكل هذا من عناية الشريعة الإسلامية بالنسب، ومزيد رعايتها له، واهتمامها به، تحقيقاً لمقاصد عظيمة، وحكماً جليلاً.

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٧٣/٧.

المطلب الثاني

الطرق الشرعية لإثبات ونفي النسب

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الطرق الشرعية لإثبات النسب:

والمقصود هنا بيان طرق إثبات النسب بياناً مجملاً، دون الدخول في تفاصيل آراء العلماء في بعض الشروط والصور المعتبرة في كل طريق من طرق إثبات النسب.

وطرق إثبات النسب خمسة، وهي: الفراش، والاستلحاق، والبينة، والقيافة، والقرعة. فالثلاثة الأول محل اتفاق بين العلماء^(١)، وأما الرابع فبه قال الجمهور، وأما الخامس فبه قال بعض أهل العلم، ودونك الكلام على كل واحد من هذه الأسباب بشيء من الإيضاح على النحو التالي:

أولاً: الفراش:

وقد أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على إثبات النسب به، بل هو أقوى الأسباب كلها، قال العلامة ابن القيم: (فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة)^(٢).

والمراد بالفراش: فراش الزوجة الصحيح، أو ما يشبه الصحيح، فالصحيح هو عقد النكاح المعتبر شرعاً، حيث توفرت أركانه وشروطه، وانتفت موانعه، وأما ما يشبه الصحيح فهو عقد النكاح الفاسد، وهو المختلف في صحته، وكذا الوطاء بشبهة على اختلاف أنواعها، فإن حكمه حكم الوطاء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت نسب المولود الناتج عن ذلك الوطاء.

فإذا أتت المرأة بولد ممن يمكن أن يولد لمثله لستة أشهر منذ الوطاء، أو إمكان الوطاء، فإن النسب يثبت لصاحب الفراش، إذا ولد حال الزوجية

(١) زاد المعاد ، ٥ / ٤١٠ .

(٢) المصدر نفسه .

حقيقة، أو حكماً كما في المعتدات؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)^(١).

ويدخل في الفراش عند جمهور العلماء الوطاء بملك اليمين، وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بالاستيلاء، فإذا كان لرجل سُرِّيَّة يطؤها بملك اليمين، فإنها تعد فراشاً عند الجمهور^(٢)، أما الحنفية فيرون أن فراش الأمة فراش ضعيف، لا يلتحق الولد بصاحب الفراش إلا باستلحاقه له، على تفصيل عندهم في هذا^(٣).

ثانياً: الاستلحاق:

ويعبر عنه أيضاً بـ (الإقرار)، وغالباً ما يكون في أولاد الإماء. والإقرار بالنسب على نوعين:

الأول: إقرار يحمله المقرُّ على نفسه فقط، كالإقرار بالبنوة، أو الأبوة.

الثاني: إقرار يحمله المقرُّ على غيره، وهو ما عدا الإقرار بالبنوة والأبوة كالإقرار بالأخوة، والعمومة.

وقد اشترط الفقهاء لصحة الإقرار بالنسب في كلا النوعين شروطاً لا بد من تحققها لصحة الإقرار وثبوت النسب بمقتضاه، فاشتروا لصحة الإقرار بالنسب على النفس الشروط التالية:

١ - أن يكون المقر بالنسب بالغاً، عاقلاً، فلا يصح إقرار الصغير، ولا المجنون؛ لعدم الاعتداد بقولهما لقصورهما عن حد التكليف.

٢ - أن يكون المقرُّ له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقرِّ، وذلك بأن يولد مثله لمثله، فلو أقر من عمره عشرون ببنوة من عمره خمسة عشر لم يقبل إقراره؛ لاستحالة ذلك عادة وعقلاً.

٣ - أن يكون المقرُّ له مجهول النسب؛ لأن معلوم النسب لا يصح إبطال

(١) رواه البخاري في صحيحه ، ١٧٧/٤ ، ومسلم في صحيحه ، ١٧١/٤ .

(٢) انظر: الزرقاني على خليل ، ١٨٧/٤ ، المهذب ، ١٢١/٢ ، الإقناع ، ١٠٥/١ .

(٣) انظر : رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، ٢٣٠/٥ .

نسبه الثابت بحال من الأحوال.

٤ - أن لا يكذب المقرُّ له المقرُّ، إن كان أهلاً لقبول قوله، فإن كذبه فإنه لا يصح الإقرار عندئذ، ولا يثبت به النسب.

٥ - أن لا يصرح المقرُّ بأن المقرُّ له ولده من الزنا، فإن صرح بذلك فإنه لا يقبل إقراره؛ لأن الزنا لا يكون سبباً في ثبوت النسب؛ لقول النبي ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر).

٦ - أن لا ينازع المقرُّ بالنسب أحدٌ؛ لأنه إذا نازعه غيره، فليس أحدهما أولى من الآخر بمجرد الدعوى، فلا بد من مرجح لأحدهما، فإن لم يكن فإنه يعرض على القافة، فيكون ثبوت النسب لأحدهما بالقيافة لا بالإقرار. فإذا توفرت هذه الشروط ثبت نسب المقرُّ له من المقر، وثبت بمقتضى ذلك جميع الأحكام المتعلقة بالنسب.

فإن كان الإقرار بالنسب فيه تحميل للنسب على الغير، كالإقرار بأخ له ونحوه، فإنه يشترط لصحة ثبوت النسب إضافة إلى الشروط المتقدمة ما يأتي:

١ - اتفاق جميع الورثة على الإقرار بالنسب المذكور.

٢ - أن يكون الملحق به النسب ميئاً؛ لأنه إذا كان حياً فلا بد من إقراره بنفسه.

٣ - أن لا يكون الملحق به النسب قد انتفى من المقر له في حياته باللعان^(١).

ثالثاً: البينة:

والمراد بها الشهادة، فإن النسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه، وقد أجمع العلماء على أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدلين^(٢)، واختلفوا في إثباته بغير ذلك: كشهادة رجل وامرأتين، أو

(١) انظر: بدائع الصنائع، ٢٢٨/٧؛ الزرقاني على خليل، ١٠٥/٦؛ مغني المحتاج، ٢٥٩/٢؛ شرح منتهى الإرادات، ٥٧٥/٣؛ الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ٩٢.

(٢) انظر: بداية المجتهد، ٣٤٨/٢؛ زاد المعاد، ٤١٧/٥.

بشهادة أربع نساء عدلات، أو بشهادة رجل ويمين المدعي؛ حيث قال بكل حالة من هذه الحالات طائفة من العلماء، غير أن مذهب جماهير أهل العلم - حيث هو قول المذاهب الثلاثة: المالكية، والشافعية، والحنابلة - أنه لا يقبل في إثبات النسب إلا شهادة رجلين عدلين^(١).

فإذا ثبت نسب المدعى بالبينة لحق نسبه بالمدعي، وترتب عليه ثبوت جميع الأحكام المتعلقة بالنسب.

رابعاً: القيافة:

وهي لغة: تتبع الآثار لمعرفة أصحابها، والقائف من يتبع الأثر ويعرف صاحبه، وجمعه قافة^(٢).

والقائف في الاصطلاح الشرعي: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود^(٣).

والقيافة عند القائلين بالحكم بها في إثبات النسب، إنما تستعمل عند عدم الفراش، والبينة، وحال الاشتباه في نسب المولود والتنازع عليه، فيعرض على القافة، فمن ألحقته به القافة من المتنازعين نسبه؛ ألحق به.

وقد اختلف العلماء في حكم إثبات النسب بها على قولين مشهورين:

القول الأول: أنه لا يصح الحكم بالقيافة في إثبات النسب، وبه قال الحنفية^(٤).

القول الثاني: اعتبار الحكم بالقيافة في إثبات النسب عند الاشتباه والتنازع. وبه قال جمهور العلماء؛ حيث قال به: الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

(١) انظر: الهداية شرح البداية، ١١٧/١؛ الخرشي على خليل، ٢٠٠/٧؛ المهذب، ٣٣٤/٢؛ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف، ١٥/٣٠، المحلى، ٣٩٥/٩؛ ثبوت النسب، ص، ١٩٢.

(٢) انظر: القاموس المحيط، ١٨٨/٣.

(٣) التعريفات للجرجاني، ص، ٩١. وعرفه في مغني المحتاج، ٤٨٨/٤ بقوله: (من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك).

(٤) المسبوط، ٧٠/١٧، روضة القضاة، ١٤٠٢/٤، البحر الرائق، ٢٩٧/٤.

(٥) المهذب، ٤٤٤/١، نهاية المحتاج، ٣٥١/٨.

(٦) الكافي، ٣٦٨/٢؛ الإقناع، ٤٠٩/٢.

والظاهرية^(١)، والمالكية في أولاد الإمام في المشهور من مذهبهم، وقيل: في أولاد الحرائر أيضاً^(٢).

ومما لا شك فيه أن ما ذهب إليه الجمهور من الحكم بالقيافة واعتبارها طريقاً شرعياً في إثبات النسب هو الراجح؛ لدلالة السنة المطهرة على ذلك، وثبوت العمل بها عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يعرف لهم مخالف، فكان كالإجماع منهم على الحكم بها، قال العلامة ابن القيم رحمه الله في بيان حجية العمل بالقيافة في إثبات النسب: (وقد دل عليها سنة رسول الله ﷺ، وعَمَلُ خلفائه الراشدين، والصحابة من بعدهم، منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبو موسى الأشعري، وابن عباس، وأنس بن مالك رضي الله عنهم، ولا مخالف لهم في الصحابة، وقال بها من التابعين: سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، وإياس بن معاوية، وقتادة، وكعب بن سور، ومن تابعي التابعين: الليث بن سعد، ومالك بن أنس وأصحابه، وممن بعدهم الشافعي وأصحابه، وأحمد وأصحابه، وإسحاق وأبو ثور، وأهل الظاهر كلهم، وبالجملة فهذا قول جمهور الأمة، وخالفهم في ذلك أبو حنيفة وأصحابه، وقالوا: العمل بها تعويل على مجرد الشبه، وقد يقع بين الأجنب، وينتفي بين الأقارب..)^(٣).

هذا وقد اشترط الجمهور لاعتبار قول القائف، والحكم به في إثبات النسب عدة شروط، من أهمها: أن يكون القائف مسلماً، مكلفاً، عدلاً، ذكراً، سميماً، بصيراً، عارفاً بالقيافة، مجرباً في الإصابة^(٤).

وقد ذهب أكثر القائلين بالحكم بالقيافة إلى جواز الاكتفاء بقول قائف واحد والحكم بإثبات النسب بناء على قوله، بينما ذهب آخرون إلى أنه لا

(١) المحلى، ٤٣٥/٩، ١٤٨/١٠.

(٢) المدونة، ٣٣٩/٣، تبصرة الحكام، ٩١/٢، الزرقاني على خليل، ١١٠/٦.

(٣) الطرق الحكمية، ص، ١٩٥، وقد بين العلامة ابن القيم ضعف ما ذهب إليه الحنفية من عدم الحكم بالقافة وأجاب عن أدلتهم بما يشفي ويكفي.

انظر: الطرق الحكمية، ص، ٢٠٨.

(٤) انظر: تبصرة الحكام، ٩١/٢، روضة الطالبين، ٣٧٤/٨، كشاف القناع، ٢٠٢/٤، المحلى، ١٤٨/١٠.

يقبل في ذلك أقل من اثنين.

ومبنى الخلاف في ذلك على اعتبار القائف هل هو شاهد، أو مخبر، فمن قال بالأول اشترط اثنين، ومن قال بالثاني اكتفى بواحد، وقيل مبنى الخلاف على أن القائف هل هو شاهد أو حاكم؟ قال الباجي: (وجه القول الأول: أن هذه طريقة الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب والمفتي، ووجه القول الثاني أنه يختص بسماعه والحكم به الحكام، فلم يجز في ذلك أقل من اثنين)^(١)، وقال في الإنصاف: (وهذا الخلاف مبني عند كثير من الأصحاب على أنه هل هو شاهد أو حاكم؟ فإن قلنا هو شاهد اعتبرنا العدد، وإن قلنا: هو حاكم فلا.. وقالت طائفة من الأصحاب: هذا الخلاف مبني على أنه شاهد، أو مخبر، فإن جعلناه شاهداً اعتبرنا العدد، وإن جعلناه مخبراً لم نعتبر العدد، كالخبر في الأمور الدنيوية)^(٢)، ورجح العلامة ابن القيم الاكتفاء بقول قائف واحد، محتجاً لذلك بقوله: (ومن حجة هذا القول - وهو قول القاضي وصاحب المستوعب، والصحيح من مذهب الشافعي، وقول أهل الظاهر - أن النبي ﷺ سر بقول مجزز المدلجي وحده، ووصح عن عمر أنه استقاف المصطلق وحده كما تقدم، واستقاف ابن عباس ابن كلدة وحده، واستلحقه بقوله. وقد نص أحمد على أنه يكتفى بالطبيب والبيطار الواحد إذا لم يوجد سواه، والقائف مثله.. بل هذا أولى من الطبيب والبيطار؛ لأنهما أكثر وجوداً منه، فإذا اكتفى بالواحد منهما مع عدم غيره فالقائف أولى)^(٣).

هذا وإن لم تتفق القافة على إلحاق المجهول نسبه بأحد المدعين، بل تباينت أقوالها، وتعارضت، فإن قولها يسقط؛ لتعارضها، كالبينتين إذا تعارضتا تساقطتا، إلا في حالة واحدة، وهي أن يتفق اثنان من القافة على إلحاقه بشخص، ويخالفهما قائف واحد، فإنه لا يلتفت إلى قوله، ويؤخذ

(١) المنتقى شرح الموطأ ، ١٤/٦ .

(٢) ٤٦١/٦ .

(٣) الطرق الحكمية ، ص ، ٢١١ .

بقول الاثنين؛ لأنهما كالشاهدين، فقولهما أقوى من قول الواحد .
أما ما عدا ذلك من حالات الاختلاف، كأن يعارض قول اثنين قولاً آخرين
آخرين، أو قول ثلاثة، فإن قول القافة يسقط في هذه الحالات كلها . وبهذا
قال الحنابلة^(١) .

أما لو أخذ بقول القافة، وحكم به حاكم، ثم جاءت قافة أخرى فألحقته
بشخص آخر، فإنه لا يلتفت إلى قول المتأخرة منهما؛ لأن حكم الحاكم يرفع
الخلافاً، ومثل هذا أيضاً لو رجعت القافة عن قولها بعد الحكم به، وألحقته
بشخص آخر فإنه لا يلتفت إلى رجوعها عن قولها الأول؛ لثبوت نسب
المجهول بمن ألحق به أولاً، وبهذا قال الشافعية والحنابلة^(٢) .

وإذا لم يؤخذ بقول القافة لاختلاف أقوالها، أو أشكل الأمر عليها فلم
تلحقه بواحد من المدعين، أو لم توجد قافة، فإن نسب المجهول يضيع على
الصحيح من مذهب الحنابلة^(٣) .

والقول الآخر للحنابلة^(٤) - وهو مذهب الشافعية^(٥) - : أن الأمر يترك
حتى يبلغ المجهول، ثم يؤمر بالانتساب إلى أحد المدعين؛ لأنه روي عن عمر
رضي الله عنه أنه قال للغلام الذي ألحقته القافة بالمدعين: (وال أيهما
شئت)^(٦)؛ ولأنه إذا تعذر العمل بقول القافة رجع إلى اختيار الولد الجبلي؛
لأن الإنسان يميل بطبعه إلى قريبه دون غيره، ولأنه إذا بلغ صار أهلاً
للإقرار، فإذا صدقه المقر له فيثبت نسبه حينئذ بالإقرار .

وفي قول في كلا المذهبين: أنه يؤمر بالاختيار والانتساب إلى أحد
المدعين إذا بلغ سن التمييز .

(١) انظر : المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٤٨/١٦ ، معونة أولي النهى ، ٧٢٤/٥ .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ، ٤٦٣/٥ ، كشاف القناع ، ٢٣٨/٤ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ، ٣٤٨/١٦ ، معونة أول النهى ، ٧٢٤/٥ .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) المهذب ، ٤٤٤/١ ، روضة الطالبين ، ٥٠٦/٤ ، مغني المحتاج ، ٤٢٨/٢ .

(٦) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ، ١٦٢/٤ ، البيهقي في السنن الكبرى ، ٢٦٣/١٠ ، وقال : هذا إسناد

صحيح موصول .

والمفهوم من مذهب المالكية: أن الحكم كذلك، حيث نصوا على أن القافة إذا ألحقت المجهول بأكثر من أب لحق بهم حتى يبلغ، ثم يؤمر باختيار واحد منهم^(١).

خامساً: القرعة:

وهي أضعف طرق إثبات النسب الشرعي، ولذا لم يقل بها جمهور العلماء، وإنما ذهب إلى القول بها، واعتبارها طريقاً من طرق إثبات النسب: الظاهرية^(٢)، والمالكية في أولاد الإمام^(٣)، وهو نص الشافعي في القديم^(٤)، وبها قال بعض الشافعية عند تعارض البينتين^(٥)، وقال بها الإمام أحمد في رواية^(٦)، وابن أبي ليلى، وإسحاق بن راهويه^(٧).

واحتج القائلون بها بما رواه أبو داود^(٨)، والنسائي^(٩) عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال: (كنت جالساً عند النبي ﷺ فجاء رجل من اليمن، فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا علياً يختصمون إليه في ولد، وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنتين منهما: طيبا بالولد لهذا، فغلبا، فقال: أنتم شركاء متشاكسون، إني مقرع بينكم، فمن قرع فله الولد، وعليه لصاحبيه ثلثا الدية، فأقرع بينهم، فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه أو نواجذه).

قال الإمام ابن حزم تعليقاً على هذا الحديث: (لا يضحك رسول الله ﷺ دون أن ينكر ما يرى أو يسمع ما لا يجوز ألبتة إلا أن يكون سروراً به، وهو عليه الصلاة والسلام لا يسر إلا بالحق، ولا يجوز أن يسمع باطلاً

(١) تبصرة الحكام ، ٩٢/٢ .

(٢) المحلى ، ١٥٠/١٠ .

(٣) الزرقاني على خليل ، ١٠٩/٥ ، الخرشي على خليل ، ١٠٥/٦ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٦٧/١٠ ، معالم السنن للخطابي ، ١٧٧/٣ .

(٥) المهذب ، ٤٤٥/١ ، روضة الطالبين ، ٤٤٠/٥ .

(٦) المغني ، ٣٤٤/٦ ، الإنصاف ، ٤٥٨/٦ .

(٧) المغني ، ٣٤٤/٦ ، معالم السنن ، ١٧٧/٣ .

(٨) في سننه ، ٢٨١/٢ .

(٩) في سننه ، ١٨٢/٦ .

فيقره، وهذا خبر مستقيم السند، نَقَلْتُهُ كلهم ثقات، والحجة به قائمة، ولا يصح خلافه ألبتة^(١).

وقال الإمام الخطابي: (وفيه إثبات القرعة في أمر الولد، وإحقاق القارع)^(٢).

والقرعة عند القائلين بها لا يصار إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النسب من فراش، أو بينة، أو قيافة، أو في حالة تساوي البينتين، أو تعارض قول القافة، فيصار حينئذ إلى القرعة؛ حفاظاً للنسب عن الضياع، وقطعاً للنزاع والخصومة، فالحكم بها غاية ما يقدر عليه، وهي أولى من ضياع نسب المولود؛ لما يترتب على ذلك من مفسد كثيرة.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله: (إذا تعذرت القيافة، وأشكل الأمر عليها كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد، وتركه هملاً لا نسب له، وهو ينظر إلى ناكح أمه وواطئها، فالقرعة هاهنا أقرب الطرق إلى إثبات النسب، فإنها طريق شرعي، وقد سدت الطرق سواها، وإذا كانت صالحة لتعيين الأملاك المطلقة، وتعيين الرقيق من الحر، وتعيين الزوجة من الأجنبية، فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره، ومعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال، والشارع إلى ذلك أعظم تشوقاً، فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة، ولتعيينه تارة، وهاهنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة، فعملت القرعة في تعيينه، كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهها بالأجنبية، فالقرعة تخرج المستحق شرعاً، كما تخرجه قدرًا.. فلا استبعاد في الإلحاق بها عند تعيينها طريقاً، بل خلاف ذلك هو المستبعد)^(٣).

(١) المحلى، ١٥٠/١٠.

(٢) معالم السنن، ١٧٧/٣.

(٣) الطرق الحكمية، ص، ٢١٤.

الفرع الثاني: الطريق الشرعي لنفي النسب:

من أجل محاسن شريعة الإسلام المباركة، رعايتها للأنساب، وعنايتها بالحفاظ عليها، ومن مظاهر ذلك تشوفها إلى ثبوت النسب ودوامه، وتسهيلها في إثباته بأدنى الأسباب وأيسرها، وتشديدها في نفيه وإبطاله متى ما ثبت بإحدى الطرق المشروعة؛ حيث لا تقبل الشريعة الإسلامية نفي النسب بعد ثبوته مهما كان الحامل عليه، أو الداعي إليه إلا عن طريق واحد، وهو اللعان.

لذا، فإنه يحسن إعطاء نبذة موجزة عن اللعان وصفته، والآثار المترتبة عليه، على النحو التالي:

تعريف اللعان:

اللعان في اللغة: مشتق من اللعن، وهو الطرد والإبعاد من الخير، سمي بذلك؛ لأن الزوج يلعن نفسه في الشهادة الخامسة، أو لأن أحد الزوجين عرضة للطرد والإبعاد من رحمة الله، بسبب كذبه وافترائه^(١). وهو في الشرع: شهادات مؤكدة بأيمان من زوجين مقرونة بلعن، أو غضب^(٢).

دليل مشروعيته:

دل على مشروعيته: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: ففي قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾﴾ [النور].

وأما السنة: فللأحاديث الكثيرة الثابتة عنه ﷺ في ذلك، ومنها ما ثبت في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رجلاً لأعن امرأته،

(١) انظر: لسان العرب، ٣٨٧/١٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، ٢٤١/٣، كشف القناع، ٣٩٠/٥.

وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة^(١).
وأما الإجماع على مشروعية اللعان في الجملة فقد حكاه عدد من
العلماء^(٢).

واللعان لا يشرع إلا حين يعلم الزوج بزنا زوجته، إما برؤية، أو إخبار
ثقة، أو مشاهدة رجل فاجر يدخل عليها، أو يخرج منها، أو باستفاضة زناها
عند الناس، ونحو ذلك، فإذا ما حصل شيء من ذلك ولم يكن ثمة ولد يحتاج
الزوج إلى نفيه، فالأولى به في هذه الحالة أن يكتفي بطلاقها؛ لتحريم بقائها
معه، مع حفظ لسانه عن رميها بالفاحشة سترًا عليها، وصيانة لحرمة
فراشه، فإن كان هناك ولد يحتاج إلى نفيه سواء كان حملًا، أو مولودًا، فإنه
لا ينتفي منه؛ لولادته على فراشه، إلا بأن يلاعن زوجته^(٣)، ولا يصح اللعان
إلا بعد توفر الشروط التالية:

- ١ - أن يكون الزوجان مكلفين.
 - ٢ - أن يكون الزوج مختارًا للعان، غير مكره عليه.
 - ٣ - أن يقذف الزوج زوجته بالزنا، فتكذبه.
 - ٤ - أن يكون اللعان بأمر من الإمام أو نائبه.
- فهذه جملة الشروط التي اشترطها الفقهاء لصحة اللعان^(٤). ولهم في
ذلك تفاصيل واسعة، ليس هذا محل بيانها.

صفة اللعان:

وصفته أن يأمر الإمام أو نائبه الزوج أن يلاعن زوجته فيقول: أشهد
بالله أن زوجتي هذه قد زنت، فيسميها باسمها، أو يشير إليها يكرر ذلك أربع
مرات، ثم يقول في الخامسة، وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

(١) صحيح البخاري، ٢٨١/٣، صحيح مسلم، ٢٠٨/٤.

(٢) الإقصاص، ١٦٧/٢، رحمة الأمة، ص، ٢٩٥، أسهل المدارك، ١٧٣/٢-١٧٤.

(٣) انظر: المهذب، ١١٩/٢، المغني، ٤٢٠، ٤١٦/٧، الموسوعة الفقهية، ٢٤٧/٣٥-٢٤٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، ٢٣٧/٣، البحر الرائق، ١٢٢/٤، الخرشبي على خليل، ١٢٤/٤؛ أسهل المدارك،

١٧٤/٢؛ المهذب، ١٢٥/٢، مغني المحتاج، ٢٧٤/٤، المغني، ٤١٦/٧؛ كشاف القناع، ٣٩٤/٥.

وإذا أراد نفي الولد قال: وإن هذا الولد من زني، وليس مني.
فإذا فرغ الزوج من لعانه لأَعْنَتِ الزوجة قائلة: أشهد بالله إنه لمن
الكاذبين فيما رمانني به من الزنا، تكرر ذلك أربع مرات، ثم تقول في
الخامسة: وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

وإن كان الزوج قد نفى ولدها قالت: وإن هذا الولد منه، وليس من زني.
ويجب على المتلاعنين التقيد بهذه الصفة والألفاظ في اللعان؛ اتباعاً
للكتاب والسنة، فإن حصل شيء من الإخلال بذلك لم يصح اللعان، كما يجب
أن يبدأ الزوج باللعان قبل المرأة، فإن بدأت قبله لم يصح؛ لأن الله تعالى بدأ
بالزوج، وأمر به رسول الله ﷺ؛ ولأن لعانها مبني على لعانه لا العكس.

آثار اللعان:

فإذا تم اللعان على الصفة المشروعة ترتب عليه الأحكام التالية:

١ - انتفاء الولد من الزوج إذا صرح بنفيه، ولحقوق نسب الولد بأمه
للحديث السابق.

٢ - سقوط حد القذف عن الزوج إن كانت زوجته محصنة، وسقوط
التعزير عنه إن لم تكن محصنة، وسقوط حد الزنا عن المرأة، بنص القرآن
على ذلك.

٣ - وقوع الفرقة المؤبدة بين الزوجين وتحريم نكاحها عليه على
التأييد^(١)؛ لقوله ﷺ: (لا سبيل لك عليها)^(٢).

فهذه أهم أحكام اللعان، ومسائله، وللعلماء تفاصيل موسعة في كثير من
أحكامه، ليس هذا محل بيانها؛ حيث المقصود إعطاء نبذة موجزة يتضح بها
معالم هذا الحكم الشرعي.

فهذا هو السبيل الشرعي الوحيد لنفي النسب، أما غير ذلك من الطرق

(١) انظر ما تقدم من صفة اللعان، وآثاره في المصادر السابقة .

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٢٨٠/٣، ومسلم في صحيحه ٢٠٧/٤ .

التي كانت شائعة قبل الإسلام، كالتبني، وتحويل النسب، أو التنازل عنه للغير، وغير ذلك، فقد أبطلها الإسلام، وحرّمها، وأجمعت الأمة على تحريمها^(١)؛ لقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٥] ولقوله ﷺ: (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام). وقوله ﷺ: (لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كافر)^(٢). ولقوله ﷺ: (الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب)^(٣).

(١) انظر: حكاية الإجماع في: فتح الباري، ٤٤/١٢؛ موسوعة الإجماع، ١١٢١/٢.

(٢) انظر الحديثين في صحيح البخاري، ١٧٠/٤، صحيح مسلم، ٥٧/١.

(٣) رواه الحاكم في المستدرک، ٣٤١/٤، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، ٢٢٠/٧، والبيهقي في السنن الكبرى، ٢٩٢/١٠، وقال في إرواء الغليل ١٠٩/٦: حديث صحيح.

المطلب الثالث

في حكم استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب

تمهيد:

بعد بيان ماهية البصمة الوراثية، وإيضاح طرق إثبات النسب الشرعي، وطريق نفيه، فإن مقتضى النظر الفقهي لمعرفة حكم استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب، يفرض على الباحث الشرعي النظر في إمكانية اعتبار البصمة الوراثية قرينة، يستعان بها على إثبات النسب أو نفيه فحسب، أو اعتبارها طريقاً من طرق إثبات النسب، قياساً على إحدى الطرق الثابتة شرعاً.

غير أني وقبل بيان ذلك، أود القول بأن النظريات العلمية الحديثة من طبية أو غيرها، مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين، إلا أنها تظل محل شك ونظر؛ لما علم بالاستقراء للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة من طب وغيره، يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمان إبطال بعض ما كان يقطع بصحته علمياً، أو على الأقل أصبح مجال شك، ومحل نظر، فكم من النظريات الطبية - على وجه الخصوص - كان الأطباء يجزمون بصحتها وقطعيتها، ثم أصبحت تلك النظريات مع التقدم العلمي الطبي المتطور ضرباً من الخيال^(١)، وهذا أمر معلوم وثابت مما يحتم على الفقهاء والباحثين الشرعيين التروي في النظر، وعدم الاندفاع بالأخذ بالنظريات العلمية، كأدلة ثابتة توازي الأدلة الشرعية أو تقاربها، فضلاً عن إحلال تلك النظريات محل الأدلة الشرعية الثابتة^(٢)، ومع هذا فإنه يحسن

(١) انظر: البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً، للدكتور نجم عبد الواحد، ص ٦، مناقشات
جلسة المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي عن البصمة الوراثية في دورته (١٥)، ص ٦.
(٢) انظر: مناقشات جلسة المجمع في دورته (١٥)، ص ٧، موجز أعمال الندوة الفقهية الحادية عشرة حول
الوراثة والهندسة الوراثية، ص ٨٥.

الاستفادة من هذه الاكتشافات العلمية، التي هيأها الله تعالى لعباده، وهداهم إليها، والاستعانة بها في تحقيق ما ترمي إليه هذه الشريعة المباركة من مقاصد، على ضوء قاعدة الشرع الكبرى (في تحقيق المصالح ودرء المفسد)، لا سيما وأن من أعظم سمات هذه الشريعة الخالدة ما تميزت به من سماحة ومرونة، تحمل على الأخذ بكل ما يستجد مما يحقق المصالح ويدرأ المفسد. وبالنظر في هذا كله فإنه يمكن الانتهاء إلى بيان حكم استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب، على النحو التالي:

الفرع الأول: حكم استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب:

النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة - وهي: الفراش، أو الإقرار، أو البينة، أو القيافة - لا يجوز نفيه وإبطاله مهما ظهر من أمارات قد تحمل عليه، أو قرائن قد تدل عليه؛ لأن الشارع يحتاط للأنساب، ويتشوف إلى ثبوتها، ويكتفي في إثباتها بأدنى سبب، فإذا ما ثبت النسب فإنه يشدد في نفيه، ولا يحكم به إلا بأقوى الأدلة. قال ابن قدامة: (فإن النسب يحتاط لإثباته، ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنه لا ينتفي إلا بأقوى دليل)^(١)، وقال العلامة ابن القيم: (وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب، فإنما إذا لم يقاومه سبب أقوى منه، ولهذا لا يعتبر مع الفراش، بل يحكم بالولد للفراش، وإن كان الشبه لغير صاحبه، كما حكم النبي ﷺ في قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش، ولم يعتبر الشبه المخالف له، فأعمل ﷺ الشبه في حجب سودة؛ حيث انتفى المانع من إعماله في هذا الحكم بالنسبة إليها، ولم يُعمله في النسب؛ لوجود الفراش)^(٢)، ومن تشديد الشارع في نفي النسب بعد ثبوته أنه حصر نفيه بطريق واحد فقط، وهو اللعان، واشترط لإقامته شروطاً كثيرة تحد من حصوله، وتقلل من وقوعه وقد سبق بيانها، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في

(١) المغني، ٧٦٩/٥.

(٢) الطرق الحكمية، ص ٢٠١.

نفي نسب ثابت، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب، بمقتضى نتائجها الدالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه؛ وذلك لأن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إلغاؤه، وإحلال غيره محله، أو قياس أي وسيلة عليه، مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها.

وإن كان بعض الفقهاء المعاصرين^(١) قد ذهبوا إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللعان إذا دلت نتائجها على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه، معللين لذلك: بأن الزوج إنما يلجأ إلى اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته، وحيث إن الفحص من خلال البصمة الوراثية قد يدل على صحة قول الزوج، فإنها تكون بمثابة الشهود التي تدل على صدق الزوج فيما يدعيه على زوجته في حال ثبوت انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه من خلال نتائج البصمة الوراثية^(٢).

ومع تقديري للقائلين بهذا القول من الفقهاء، فإن فيه من المصادمة للنصوص الشرعية، والجرأة على إبطالها، وإلغاء العمل بها ما يحمل على رد هذا القول، وعدم اعتباره؛ وذلك لأن الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها، أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على نسخها، وهو أمر مستحيل؛ ولأنه لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج؛ لقوله ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات

(١) من هؤلاء الشيخ / محمد المختار السلامي مفتي تونس سابقاً: حيث أورد هذا الرأي في بحثه الذي قدمه لندوة الوراثة والهندسة الوراثية التي أقامتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت، وكذا قال به بعض المشاركين في الندوة المذكورة.

انظر: إثبات النسب بالبصمة الوراثية ضمن ثبوت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ١/٤٠٥: موجز أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ص ٨٣.

وقد رد هذا القول عدد من الفقهاء المشاركين في هذه الندوة.

انظر: ثبوت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ١/٥٠٤ وما بعدها.

(٢) انظر: بحث الشيخ محمد المختار السلامي في ثبوت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ١/٤٠٥.

طبية مظنونة، والله عز وجل يقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦] وقد جاء في مشروع توصية المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بـ (أنه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب استقلالاً اكتفاءً باللعان، ولا استعمالها في نفي نسب من ثبت نسبه بأي دليل شرعي)^(٢)، وقال الشيخ محمد الأشقر: (إنه لن يكون مقبولاً شرعاً استخدام الهندسة الوراثية، والبصمة الوراثية لإبطال الأبوة، التي تثبت بطريق شرعي صحيح من الطرق التي تقدم بيانها، ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح...)^(١).

هذا، ومع أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان، فإنه يحسن الاستعانة بها على اعتبار أنها قرينة قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان، فيما إذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية أن المولود على فراشه هو ابنه - طبيياً -، قد تخلق من مائه، وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشرع المطهر، ويتشوف إليها؛ لما فيها من تأكيد للأصل الشرعي وهو (أن الولد للفراش)، ولما فيها من درء مفسدة اللعان وضرره، فإن أصر الزوج على طلب اللعان للانتفاء من نسب المولود على فراشه، فذلك حق له لا يجوز منعه منه، بناء على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه طبيياً.

وأما إذا تبين من خلال نتائج البصمة الوراثية صحة ما يدعيه الزوج، من كون المولود على فراشه ليس ابنه، فذلك قرينة تقوي جانب الزوج، وتؤكد أحقيته في اللعان.

فالخلاصة أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان، على اعتبار أن نتائجها عند ذوي الاختصاص بها قطعية أو قريبة من القطعية؛ وذلك لأن

(١) مناقشات جلسة المجمع الفقهي عن البصمة الوراثية في دورته (١٥) ص ٢١ .

(٢) إثبات النسب بالبصمة الوراثية ضمن ثبوت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ، ٤٥٤/١ .

الحكم الشرعي لا يجوز إبطاله وترك العمل به إلا بدليل نصي، وهو غير ممكن، غير أن الحاكم الشرعي يجدر به أن يستفيد من هذه التقنية الحديثة المتطورة، وإجراء الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية، للاستعانة بها كقرينة من القرائن، التي ستعان بها على التحقق من صحة دعوى الزوج أو عدمها، بفرض الحيلولة دون وقوع اللعان، قدر المستطاع، لحض الشارع على درء ذلك ومنعه، وتشوفه لاتصال الأنساب، وبقاء الحياة الزوجية^(١). والعلم عند الله تعالى.

الفرع الثاني: حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب:

نظراً لتشوف الشارع إلى ثبوت النسب، وإلحاقه بأدنى سبب، فإن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التي يجوز فيه الحكم بثبوت النسب بناء على قول القافة، أمر ظاهر الصحة والجواز؛ وذلك لأنه إذا جاز الحكم بثبوت النسب بناء على قول القافة؛ لاستنادها على علامات ظاهرة، أو خفية مبنية على الفراسة والمعرفة والخبرة^(٢) في إدراك الشبه الحاصل بين الآباء والأبناء، فإن الأخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية، والحكم بثبوت النسب بناء على قول خبراء البصمة الوراثية، أقل أحواله أن يكون مساوياً للحكم بقول القافة، إن لم تكن البصمة أولى بالأخذ بها، والحكم بمقتضى نتائجها من باب قياس الأولى؛ لأن البصمة الوراثية يُعتمد فيها على أدلة خفية محسوسة من خلال الفحوصات المخبرية، التي علم بالتجارب العلمية صحة نتائجها الدالة على وجود الشبه والعلاقة النَّسَبِيَّة

(١) وقد ذكر لي فضيلة الشيخ عبد العزيز القاسم، وهو أحد القضاة في محكمة الرياض الكبرى، أنه تقدم إليه شخص يطلب اللعان من زوجته للانتفاء من بنت ولدت على فراشه، فأحال القاضي الزوجين مع البنت إلى الجهة المختصة بإجراء اختبارات الفحص الوراثي، فجاءت نتائج الفحص بإثبات أبوة هذا الزوج للبنت إثباتاً قطعياً، فكان ذلك مدعاة لعدول الزوج عن اللعان، وزوال ما كان في نفسه من شكوك في زوجته، كما زال أيضاً بهذا الفحص الحرج الذي أصاب الزوجة وأهلها جراء سوء ظن الزوج، فتحقق بهذا الفحص مصلحة عظيمة يتشوف إليها الشارع ويدعو إليها.

(٢) فليست هي حدساً وتخميناً كما يقول منكرو القيافة، بل هي غريزة في الطبع، تُتمم بالعلم والخبرة والتجربة.

وانظر الرد على من قال بأنها حدس وتخمين في زاد المعاد، ٤٢١/٥، الطرق الحكمية، ص، ٢٠٨، مغني المحتاج، ٤٨٨/٤، ٤٨٩.

بين اثنين أو نفيه عنهما، كما قال أحد الأطباء المختصين: (إن كل ما يمكن أن تفعله القافة يمكن للبصمة الوراثية أن تقوم به، وبدقة متناهية)^(١). وقد نص بعض الفقهاء على ترجيح قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر، معللين لذلك: بأن الذي يستند في قوله إلى شبه خفي معه زيادة علم تدل على حدقه وبصيرته^(٢). ومما لا شك فيه أن البصمة الوراثية فيها من زيادة العلم والحدق، واكتشاف المورثات الجينية الدالة على العلاقة النسبية ما لا يوجد مثله في القافة، ومع ذلك فإن (القياس وأصول الشريعة تشهد للقافة؛ لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة توجب سكوتاً للنفس، فوجب اعتباره كنقد الناقد وتقويم المقوم)^(٣)، ولأن قول القائف (حكم بظن غالب، ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقومين)^(٤)، فكذلك الحال بالنسبة للبصمة الوراثية لما فيها من زيادة العلم، والمعرفة الحسية بوجود الشبه، والعلاقة النسبية ما لا يوجد مثله في القافة، مما يحمل على الحكم بمشروعية الأخذ بها في مجال إثبات النسب، في الحالات التي يجوز فيها الحكم بناءً على قول القافة، قياساً عليها؛ ولأن الأصل في الأشياء - غير العبادات - الإذن والإباحة، وأخذاً من أدلة الشرع العامة، وقواعده الكلية في تحقيق المصالح، ودرء المفاسد؛ لما في الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب من تحقيق لمصالح ظاهرة، ودرء لمفاسد كثيرة. قال العلامة ابن القيم رحمه الله: (وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب، وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب، من شهادة المرأة الواحدة على الولادة، والدعوى المجردة مع الإمكان، وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن

(١) بعض النظرات الفقهية في البصمة الوراثية للدكتور محمد باخطمة، ص ٢٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج، ٤/٤٩١.

(٣) الطرق الحكمية، ص ١٩٨.

(٤) المغني، ٥/٧٦٨.

سبب مقاوم له كافياً في ثبوته...^(١)، وقال أيضاً: (بل الشبه نفسه بينة من أقوى البينات، فإنه اسم لما يبين الحق ويظهره، وظهور الحق هاهنا بالشبه أقوى من ظهوره بشهادة من يجوز عليه الوهم والغلط والكذب، وأقوى بكثير من فراش يقطع بعدم اجتماع الزوجين فيه)^(٢).

وقال شيخنا العلامة عبد العزيز بن باز رحمه الله: (إن الأساس في هذا كله مراعاة الشبه الذي يراه المختصون، فإذا كان ولد تنازعت فيه امرأتان، أو تنازع فيه أبوان، أو ثلاثة، أو أقل، أو أكثر فهذا محل البحث.. فيمكن للثقات الذين يعرفون الشبه سواء بالبصمة أو غيرها أن يشهدوا أن هذا ولد فلانة، وهذا ولد فلان عند الاشتباه)^(٣).

فالبصمة الوراثية، والاستدلال بها على إثبات النسب يمكن أن يقال: بأنها نوع من علم القيافة، وقد تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بدقة كبيرة، وعمق ومهارة علمية بالغة، مما يجعلها تأخذ حكم القيافة في هذا المجال من باب أولى، فيثبت بالبصمة ما يثبت بالقيافة، مع وجوب توفر الشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء في القيافة، عند إرادة الحكم بإثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية^(٤).

وجاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه: (البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطوراً عصبياً عظيماً في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى

(١) الطرق الحكمية، ص، ٢٠١.

(٢) الطرق الحكمية، ص، ٢٠٩.

(٣) مناقشات جلسة المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن البصمة الوراثية في دورته (١٥) ص، ١٣.

(٤) انظر: البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب، للدكتور حسن الشاذلي ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ١/٤٩٤.

الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى^(١). وبناء على ذلك فإنه يمكن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

- ١ - حالات التنازع على مجهول النسب، بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء عند انتفاء الأدلة أو تساويها، سواء كان التنازع على مجهول النسب، أو كان بسبب اشتراك في وطء شبهة ونحوه^(٢).
- ٢ - حالات الاشتباه في المواليد، في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنايب.
- ٣ - حالات ضياع الأطفال واختلاطهم؛ بسبب الحوادث والكوارث، وتعذر معرفة أهلكهم^(٣).

شروط خبير البصمة الوراثية:

اشتراط الفقهاء في القائف شروطاً لا بد من تحققها كي يقبل قوله، ويحكم بثبوت النسب بناء عليه؛ وذلك لأن قول القائف إما خبر، أو شهادة، وكلاهما لا بد فيه من الأهلية لذلك، حتى يقبل قوله، ويحكم بثبوت النسب بناء عليه، وخبير البصمة الوراثية كالقائف فيما يشترط فيه من الشروط، ومجمل ما ذكره الفقهاء من شروط في القائف أن يكون: ١ - مسلماً. ٢ - عدلاً. ٣ - ذكراً. ٤ - حرّاً. ٥ - مكلفاً. ٦ - سميماً. ٧ - بصيراً. ٨ - ناطقاً. ٩ - معروفاً بالقيافة مجرباً في الإصابة. ١٠ - وأن يكون من بني مدلج. ١١ - وأن لا يجر لنفسه بذلك نفعاً، أو يدفع ضرراً فلا يقبل قوله لأصوله وفروعه، ولا يقبل على من بينه وبينه عداوة؛ لتلا يحمله الهوى نحو أي منهما فيجر له نفعاً، أو

(١) ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، ص ٤٦.

(٢) حيث ذكر فقهاء الشافعية، والحنابلة، صوراً كثيرة لكلا النوعين.

انظر في هذا: روضة الطالبين، ٥٠٦/٤، مغني المحتاج، ٤٨٩/٤-٤٩٠؛ المغني، ٧٧١/٥، الإنصاف، ٤٥٦/٦.

(٣) انظر: مناقشات المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥)، ص ٢١؛ ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول البصمة الوراثية في الكويت، ص ٤٧، البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب، للدكتور حسن الشاذلي، ضمن ثبوت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ٤٩٨/١.

يوقع به ضرراً. ١٢ - وأن يشهد بإثبات النسب قائفان فأكثر^(١).
فهذه مجمل ما اشترط الفقهاء من شروط في القائف كي يقبل قوله،
ويحكم بثبوت النسب بناء عليه، على خلاف بينهم في كثير من هذه الشروط،
ولست هنا بصدد مناقشة كل شرط، وبيان ما أراه راجحاً؛ إذ أن الخلاف في
مثل هذا بحمد الله أمر سهل، والمرجع في رفعه إلى الحاكم الشرعي عند
الحكم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، والحاكم قد يرى الأخذ ببعض هذه
الشروط؛ أو لا يرى الأخذ بها في قضية من القضايا حسب ما يحف
بالقضية أو الحال من قرائن، غير أنني أود هنا أن أبدي رأيي في بعض هذه
الشروط لما أرى من فرق بين القائف، وخبير البصمة نحو اعتبار هذه
الشروط فيه أم لا، ومن هذه الشروط ما يأتي:

١ - اشتراط الإسلام:

وهذا الشرط إنما يكون في حالة إثبات النسب لمسلم، أما في حالة
إثبات النسب لكافر، فإن قول الكافر يقبل في حق كافر آخر عند بعض أهل
العلم، كما في الشهادة^(٢).

٢ - اشتراط الحرية:

وهذا الشرط مع ضعف القول به في حق القائف، فإنه لا يحتاج إلى
اشتراطه في خبير البصمة الوراثية أيضاً، لا سيما وأنه لا يوجد رق في هذا
الزمان.

٣ - اشتراط كون القائف من بني مدلج:

وقد قال باشتراط هذا الشرط بعض الشافعية^(٣)، وهو قول ضعيف؛
لمخالفته ما ثبت عن الصحابة من أنهم استقافوا من غير بني مدلج^(٤)؛ ولذا

(١) انظر هذه الشروط في: الكافي في فقه أهل المدينة، ٩٣١/٢؛ تبصرة الحكام، ٩١/٢، روضة الطالبين،
٣٧٤/٨، مغني المحتاج، ٤٨٨/٤، المغني، ٧٦٩/٥؛ كشف القناع، ٢٠٢/٤؛ المحلى، ١٤٨/١٠.

(٢) وهو قول في مذهب الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره.
انظر: الإنصاف، ٤١/١٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين، ٣٧٤/٨، مغني المحتاج، ٤٨٩/٤.

(٤) انظر: الطرق الحكمية، ص ٢١١.

فإنه لا يلتفت لهذا الشرط في خبير البصمة الوراثية؛ لأنه لا أثر للوراثة في البصمة، بخلاف القيافة، فضلاً عن ضعف القول به في القيافة.

٤ - اشتراط العدد:

ذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط العدد في القيافة، بمعنى أنه لا بد أن يتفق قائلان فأكثر على إلحاق المدعى نسبه بأحد المتداعين، بينما ذهب آخرون إلى جواز الاكتفاء بقول قائف واحد، وهو الراجح من حيث الدليل^(١).

والخلاف هنا ينسحب تبعاً إلى البصمة الوراثية، ولذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى اشتراط التعدد في خبراء البصمة الوراثية احتياطاً للنسب، بينما ذهب آخرون إلى جواز الاكتفاء بقول خبير واحد^(٢).

والذي أراه أن الأمر راجع إلى الحاكم الشرعي، فعليه أن يجتهد في اختيار ما يراه راجحاً - كسائر المسائل الخلافية - ومحققاً للمصلحة؛ لأنه قد يرى من قرائن الأحوال في قضية من القضايا من صدق وأمانة وكفاءة عالية وخبرة ودقة متناهية في خبير البصمة الوراثية ما يحمله على الاكتفاء بقوله، بينما قد يظهر له في قضية أخرى من الشكوك ما يدعوه إلى التثبت والاحتياط، فيحتاج إلى قول خبير آخر.

٥ - اشتراط المعرفة والإصابة بالتجربة:

اشتراط الفقهاء في القائف أن يكون معروفاً بالقيافة، مشهوراً بالإصابة، فإن لم تعرف إصابته فإنه يجرب في حال الحاجة إليه، وقد ذكروا عدة طرق لتجربته واختبار إصابته^(٣).

ونظير ذلك في خبراء البصمة الوراثية: أن يعطى الخبير عينات من خلايا آباء وأبناء قد علم صحة نسبهم، وعينات من خلايا أشخاص ليس

(١) وتقدمت الإشارة إليه عند الكلام على القيافة، ص، ١٩.

(٢) انظر: ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول البصمة الوراثية، ص، ٣٥؛ إثبات النسب بالبصمة الوراثية، للدكتور محمد الأشقر ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ٤٥٨/١؛ البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب، للدكتور حسن الشاذلي ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ٤٨١/١.

(٣) انظر عدداً من الطرق في ذلك في: روضة الطالبين، ٣٧٥/٨، المغني، ٧٦٩/٥.

بينهم نسب، فإن ألحق الخبير بالبصمة كلاً بأبيه، ونفى النسب عن لا نسب بينهم؛ علم بذلك خبرته وإصابته، وبالتالي أمكن قبول قوله^(١).

ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية:

من أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية؛ فقد ذكر بعض الفقهاء، والأطباء المختصين بالبصمة الوراثية ضوابط، لا بد من تحققها كي يمكن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية، وهذه الضوابط تتعلق بخبراء البصمة الوراثية، وبطريقة إجراء التحاليل، والمختبرات والمعامل الخاصة بالبصمة الوراثية، وأهم هذه الضوابط ما يأتي:

١ - أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة، أو تشرف عليها إشرافاً مباشراً، مع توفر جميع الضوابط العلمية، والمعملية المعتبرة محلياً وعالمياً في هذا المجال.

٢ - أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية - سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية، أو من المساندين لهم في أعمالهم المخبرية - ممن توفر فيهم أهلية قبول الشهادة كما في القائف، إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر^(٢).

٣ - توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية، بدءاً من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية؛ حرصاً على سلامة تلك العينات، وضماناً لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

٤ - عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة، وبعدها أكبر من الأحماض الأمينية؛ ضماناً لصحة النتائج قدر الإمكان^(٣).

فإذا توفرت هذه الشروط والضوابط في خبراء البصمة الوراثية، وفي

(١) انظر: إثبات النسب بالبصمة الوراثية للدكتور محمد الأشقر ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ٤٥٨/١.

(٢) انظر: ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية، ص ٤٨، مناقشات المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥)، ص ٢١.

(٣) انظر: البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً للدكتور / نجم عبد الواحد، ص ١٦.

المعامل ومختبرات تحاليل البصمة، فإنه لا مجال للتردد - فيما يظهر - في مشروعية العمل بالبصمة الوراثية، واعتبارها طريقاً من الطرق المعتمدة لإثبات النسب، كالقيافة إن لم تكن أولى، كما تقدم بيانه. والعلم عند الله تعالى.

مسائل لا يجوز إثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية:

نص بعض الفقهاء على مسائل لا مجال للقيافة في إثبات النسب بها، وبالتالي فإنه لا مجال للبصمة الوراثية في إثبات النسب بها، ومن هذه المسائل ما يأتي:

الأولى: إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب، وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به، للإجماع على ثبوت النسب بمجرد الاستلحاق مع الإمكان^(١)، فلا يجوز عندئذ عرضه على القافة؛ لعدم المنازع، فكذا البصمة الوراثية كالقافة في الحكم هنا^(٢).

الثانية: إقرار بعض الإخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة، ولا يثبت به نسب، وإنما تقتصر آثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث^(٣)، ولا يعتد بالبصمة الوراثية هنا؛ لأنه لا مجال للقيافة فيها^(٤).

الثالثة: إذا ألحق مجهول النسب بأحد المدعين بناء على قول القافة، ثم أقام الآخر بينة على أنه ولده، فإنه يحكم له به، ويسقط قول القافة؛ لأنه بدل عن البينة، فيسقط بوجودها؛ لأنها الأصل كالتيمم مع الماء^(٥)، فكذلك البصمة الوراثية في الحكم هنا.

تنبيه على مسائل هامة:

وأود هنا ذكر عدد من المسائل المتعلقة بالبصمة والقيافة وإيضاح ما

(١) سبق نقل حكاية الإجماع، ص، ١٤.

(٢) انظر: ملخص الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية، ص، ٤٧؛ البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ٤٩٧/١.

(٣) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص، ١٠٣-١٠٤.

(٤) ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية، ص، ٤٧.

(٥) انظر: المغني، ٧٧٠-٧٧١.

ظهر لي فيها من حكم شرعي على النحو التالي:

الأولى: أن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، لا يوجب بطلان العمل بالقيافة؛ لأنها طريق شرعي لإثبات النسب عند التنازع، ثابت بالنص، فلا يجوز إلغاؤه وإبطاله بأي حال من الأحوال، لكن يظل الطريقتان - أعني القيافة والبصمة - محلاً للعمل بهما في مجال إثبات النسب في الأحوال المنصوص عليها، أما القيافة فبالنص، وأما البصمة فبقياس الأولى على القيافة.

وأرى أن الحاكم الشرعي يحكم بأي الطريقتين ترجح عنده أنه الحق، وأن المصلحة تتحقق بالأخذ به حسب ما يظهر له من قرائن وأحوال، فقد يترجح لديه في بعض القضايا والحالات الأخذ بأحد الطريقتين دون الآخر، أو العكس، إما لتيسره وإمكانيته، وإما لمزيد حذق وإتقان فيه دون الآخر.

الثانية: لو تعارض قول القافة، وخبراء البصمة الوراثية في حالة عرض مجهول النسب عليهما فأيهما أولى بالأخذ به ؟

أرى أن الأمر في هذه الحالة راجع إلى اجتهاد الحاكم الشرعي، فيأخذ بما يرى أنه أولى بالأخذ به، والحكم بمقتضاه حسب ما يظهر له من قرائن وأحوال تستدعي ترجيح أحد القولين على الآخر.

الثالثة: إذا اختلفت أقوال خبراء البصمة الوراثية في إلحاق مجهول النسب بالمتنازعين له، في حالة عرضه على أكثر من خبير، فالحكم في هذه الحالة كالحكم في اختلاف القافة على ما سبق بيانه.

الرابعة: إذا ألحق مجهول النسب بأحد المتنازعين بناء على قول خبير البصمة الوراثية، وحكم بثبوت ذلك حاكم، ثم ألحقه خبير بصمة آخر، بشخص آخر، فإنه لا يلتفت إلى قول المتأخر منهما؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

ومثل هذا أيضاً، لو رجع خبير البصمة، أو خبراء البصمة عن قولهم بإلحاق نسب المجهول بأحد المتنازعين بعد حكم الحاكم بثبوته وألحقوه

بغيره، فإنه لا يلتفت إلى رجوعهم؛ لثبوت نسب المجهول بمن ألحق به أولاً؛
لحكم الحاكم به، كالقافة في هذا.

الخامسة: إذا لم يؤخذ بقول خبراء البصمة الوراثية لاختلاف أقوالهم،
أو لإشكال الأمر عليهم، وعدم تمكنهم من إلحاق مجهول النسب بأحد
المدعين نسب، أو لم يوجد خبراء البصمة الوراثية، ولم توجد قافة أيضاً فإن
نسبه يضيع.

فالحكم في هذه المسائل الثلاثة الأخيرة، كالحكم في القيافة على ما
سبق بيانه.

السادسة: إذا تعارضت أقوال خبراء البصمة الوراثية، ولم يمكن ترجيح
قول بعضها على بعض بكثرة عدد ونحو ذلك، فإنه يصار إلى القرعة عند من
يقول بالحكم بها في إثبات النسب من أهل العلم، فمن خرجت له القرعة من
المتداعين ألحق به النسب؛ حفاظاً على النسب عن الضياع، وقطعاً للخصومة
والنزاع، كما سبق بيانه.

شبهة، والإجابة عنها:

ربما اعترض معترض على مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال
إثبات النسب، بأن نتائج البصمة قد لا تكون دقيقة؛ لما قد يحصل أثناء
إجراءات الفحص من أخطاء بشرية، ومعملية، كاختلاط العينات المأخوذة من
شخص بعينات لشخص آخر، أو بسبب خطأ خبير البصمة أو غيره من
العاملين في مختبرات الفحص الوراثي في أي إجراء من الإجراءات، أو
بسبب عدم العناية التامة بتعقيم ونظافة آلات الفحص، وغير ذلك من
أخطاء بشرية أو معملية، قد تؤثر على نتيجة البصمة، وقد أكد احتمال
حصول ذلك بعض الأطباء المختصين بقوله: (فإن هناك كثيراً من الأخطاء
المعملية، سواء كانت في الإضافات، أو في طريقة الفحص، أو في طريقة
العمل، أو في الشخص نفسه، أو في السلوكيات التي يسلكها الباحث، أو

مساعد الباحث، فهناك محاذير يجب أن تؤخذ في الاعتبار..^(١).

وقال آخر: (لو حصل نقطة صغيرة ولو غبار في المعمل أتى على هذا الدم لخبط النتيجة كلها، ولذلك فإن مكن خطورة البصمة في دقتها، فأى تلوث بسيط يعطي نتيجة معاكسة)^(٢).

فهذه الاحتمالات الواردة، وأمثالها تستوجب تطرق الشك إلى نتائج الفحص الوراثي، وبالتالي فإن ذلك قد يجعل الحكم بمشروعية الأخذ بالبصمة محل نظر، درءاً لهذه الأخطاء، والمخاطر الناجمة عنها؛ إذ من الممكن أن يحصل بسبب ذلك قلب للحقائق، فيثبت النسب للأجنبي، وينفى عن القريب.

فالجواب عن هذه الشبهة: أنه تلافياً لحصول هذه الأخطاء المحتملة، فإن مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية مقيد بالشروط والاحتياطات السابق ذكرها؛ درءاً عن هذه الأخطاء المحتملة هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنه ما من طريق من طرق إثبات النسب إلا وهو مظنة لحصول خطأ فيه؛ لأن الحكم بثبوت النسب في جميع الطرق المشروعة مبني على الظن الغالب، واحتمال الخطأ في أي منها وارد، ومع ذلك فقد دلت الأدلة الشرعية على إثبات النسب بالطرق المشروعة، حتى مع وجود قرائن وعلامات قد تشكك في صحة تلك الطرق المشروعة في حالة من الحالات، كما جاء في الصحيحين^(٣) عن عائشة رضي الله عنها قالت: (اختصم سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: يا رسول الله هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه، انظر إلي شبيهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله ﷺ فرأى شبيهاً بيناً بعتبة، فقال: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش،

(١) مناقشات مجلس المجمع الفقهي في دورته (١٥) ص ٨ .

(٢) المصدر السابق، ص ١١-١٢ .

(٣) صحيح البخاري، ١٦٨/٤، صحيح مسلم، ١٧١/٤ .

وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة. فلم ير سودة قط).

فقد دل هذا الحديث بمنطوقه الصريح على إثبات النسب بالفراش مع وجود ما يخالف ذلك، وهو شبه الغلام بغير صاحب الفراش لكن النبي ﷺ لم يعتد بذلك، بل أثبت النسب لصاحب الفراش؛ إعمالاً للأصل^(١).

كما أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قوله عز وجل: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فقد نسب الحق عز وجل الأولاد للأمهات للقطع بوالديتهن لهم، بخلاف الآباء فقد عبر عنهم بقوله: (المولود له)؛ لأن المولود له قد لا يكون هو الأب الحقيقي، لكنه لما ولد على فراشه نسب إليه؛ إعمالاً للأصل، واطراحاً لما سواه^(٢).

وللعامة ابن القيم كلام نفيس في إيضاح هذا المعنى والتأكيد عليه؛ حيث قال رحمه الله: (وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة في النادر؛ لا يخرج عن أن يكون دليلاً عند عدم معارضته ما يقاومه. ألا ترى أن الفراش دليل على النسب والولادة، وأنه ابنه، ويجوز، بل يقع كثيراً تخلف دلالاته، وتخلق الولد من غير ماء صاحب الفراش، ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلاً، وكذلك أمارات الخرص والقسمة والتقويم وغيرها قد تتخلف عنها أحكامها ومدلولاتها، ولا يمنع ذلك اعتبارها، وكذلك شهادة الشاهدين وغيرهما، وكذلك الأقراء، والقرء الواحد على براءة الرحم، فإنها دليل ظاهر مع جواز تخلف دلالاته، ووقوع ذلك، وأمثال ذلك كثير)^(٣).

الفرع الثالث: حكم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت:
سبقت الإشارة إلى أن النسب إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية، فإنه لا يجوز نفيه ألبتة، إلا عن طريق اللعان للأدلة الدالة على ذلك، فقد دلت قواعد الشرع أيضاً على أنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب بعد

(١) انظر: الطرق الحكمية، ص ٢٠١.

(٢) من تعليق للشيخ / محمد سالم عبد الودود في مناقشات مجلس المجمع الفقهي في دورته (١٥)، ص ١٢.

(٣) الطرق الحكمية، ص ٢٠٩.

ثبوته شرعاً؛ وذلك لاتفاق الشرائع السماوية على حفظ الضروريات للحياة الإنسانية، ومنها حفظ النسب، والعرض؛ ولما جاءت به هذه الشريعة المباركة من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، وحيث إن محاولة التأكد من صحة الأنساب الثابتة، فيه قدح في أعراض الناس وأنسابهم، يؤدي إلى مفسد كثيرة، ويلحق أنواعاً من الأضرار النفسية والاجتماعية بالأفراد والأسر والمجتمع، ويفسد العلاقات الزوجية، ويقوّض بنيان الأسر، ويزرع العداة والبغضاء بين الأقارب والأرحام، لهذا كله فإنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها من الوسائل، كما أنه لو تم إجراء الفحص بالبصمة الوراثية للتأكد من نسب شخص من الأشخاص، وأظهرت النتائج خلاف المحكوم به شرعاً من ثبوت النسب، فإنه لا يجوز الالتفات إليه، ولا بناء أي حكم شرعي عليه؛ لأن النسب إذا ثبت ثبوتاً شرعياً، لا يجوز إلغاؤه وإبطاله إلا عن طريق واحد وهو اللعان - كما سبق بيانه -، ويدل على ذلك ما رواه البخاري^(١) ومسلم^(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (جاء رجل من بني فزارة إلى رسول الله ﷺ فقال: ولدت امرأتي غلاماً أسود، وهو حينئذ يعرض بنفيه، فقال له النبي ﷺ: هل لك من إبل؟ قال نعم، قال: فما ألوانها، قال حمراً، قال: هل فيها من أورك؟ قال: إن فيها لورقاً، قال: فأنى أتاه ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق. قال: فهذا عسى أن يكون نزعه عرق، ولم يرخص له (في الانتفاء منه)، فقد دل هذا الحديث على أنه لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته، مهما ظهر من أمارات وعلامات قد تدل عليه. قال العلامة ابن القيم تعليقاً على هذا الحديث: (وإنما لم يعتبر الشبهة هنا لوجود الفراش الذي هو أقوى منه، كما في حديث ابن أمة زمعة)^(٣)، فإذا كان لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته - بغير اللعان - فإنه لا يجوز أيضاً استخدام أي وسيلة قد تدل على انتفاء النسب

(١) في صحيحه ، ٢٧٨/٣ .

(٢) في صحيحه ، ٢١١/٤ .

(٣) الطرق الحكمية ، ص ، ٢٠٢ .

ونفيه عن صاحبه؛ لأن للوسائل حكم الغايات، فما كان وسيلة لغاية محرمة، فإن للوسيلة حكم الغاية.

ونظراً لحرمة ذلك، فإنه يجب على الجهات المسؤولة في البلاد الإسلامية منع ذلك، والحيلولة دون حصوله، وإيقاع العقوبات الرادعة على المخالفين؛ حمايةً لأنساب الناس، وصيانةً لأعراضهم، ودرءاً للمفاسد والأضرار عنهم.

المبحث الثالث

في استخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي

حيث إن البصمة الوراثية تدل على هوية كل إنسان بعينه، وإنها أفضل وسيلة علمية للتحقق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص عن غيره، عن طريق الأخذ من أي خلية من خلايا جسم الإنسان: من الدم، أو اللعاب، أو المنى، أو البول، أو غير ذلك، والاستدلال من خلال نتيجة البصمة الوراثية على مرتكبي الجرائم، ومعرفة الجناة عند الاشتباه، سواء كانت جريمة زنا، أو قتل، أو اعتداء على ما دون النفس، أو سرقة، أو حراقة، أو قضية اختطاف، أو انتحال لشخصيات الآخرين، أو غير ذلك من أنواع الجرائم والجنايات على النفس، أو العرض، أو المال. فإنه - كما يرى المختصون- يمكن الاستدلال عن طريق البصمة الوراثية على مرتكب الجريمة، والتعرف على الجاني الحقيقي من بين المتهمين، من خلال أخذ ما يسقط من جسم الجاني في محل الجريمة وما حوله، وإجراء تحاليل البصمة الوراثية على تلك العينات المأخوذة، ومن ثمَّ مطابقتها على البصمات الوراثية للمتهمين بعد إجراء الفحوصات المخبرية على بصماتهم الوراثية.

فعند تطابق نتيجة البصمة الوراثية للعيينة المأخوذة من محل الجريمة، مع نتيجة البصمة الوراثية لأحد المتهمين، فإنه يكاد يجزم بأنه مرتكب الجريمة دون غيره من المتهمين، في حالة كون الجاني واحداً. وقد يتعدد الجناة، ويعرف ذلك من خلال تعدد العينات الموجودة في مسرح الجريمة، ويتم التعرف عليهم من بين المتهمين من خلال مطابقة البصمات الوراثية لهم مع بصمات العينات الموجودة في محل الجريمة.

ويرى المختصون أن النتيجة في هذه الحالات قطعية أو شبه قطعية، ولا

سيما عند تكرار التجارب، ودقة المعامل المخبرية، ومهارة خبراء البصمة الوراثية، فالنتائج مع توفر هذه الضمانات قد تكون قطعية، أو شبه قطعية الدلالة على أن المتهم كان موجوداً في محل الجريمة، لكنها ظنية في كونه هو الفاعل حقيقةً.

يقول أحد الأطباء: (لقد ثبت أن استعمال الأسلوب العلمي الحديث بأعداد كثيرة من الصفات الوراثية، كدلالات للبصمة الوراثية يسهل اتخاذ القرار بالإثبات أو النفي للأبوة والنسب والقرابة، بالإضافة إلى مختلف القضايا الجنائية، مثل: التعرف على وجود القاتل، أو السارق، أو الزاني من عقب السيجارة، حيث إن وجود أثر اللعاب، أو وجود بقايا من بشرة الجاني، أو شعرة من جسمه، أو مسحات من المني مأخوذة من جسد المرأة، تشكل مادة خصبة لاكتشاف صاحب البصمة الوراثية من هذه الأجزاء. ونسبُ النجاح في الوصول إلى القرار الصحيح مطمئنة؛ لأنه في حالة الشك يتم زيادة عدد الأحماض الأمينية، ومن ثمَّ زيادة عدد الصفات الوراثية)^(١).

وبناء على ما ذكر عن حقيقة البصمة الوراثية، فإن استخدامها في الوصول إلى معرفة الجاني، والاستدلال بها كقرينة من القرائن المعينة على اكتشاف المجرمين، وإيقاع العقوبات المشروعة عليهم في غير قضايا الحدود والقصاص، أمر ظاهر الصحة والجواز؛ لدلالة الأدلة الشرعية الكثيرة من الكتاب والسنة على الأخذ بالقرائن، والحكم بموجبها ومشروعية استعمال الوسائل المتنوعة لاستخراج الحق ومعرفته، كما سيأتي تفصيل ذلك.

والقول بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي، في غير قضايا الحدود والقصاص، هو ما ذهب إليه الفقهاء في المجمع والندوات العلمية الشرعية التي تم بحث هذه المسألة فيها، ولم أقف على خلاف لأحد في حكم هذه المسألة، حتى في البحوث المفردة لبعض الفقهاء، فقد جاء في

(١) البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفيًا للدكتور / نجم عبد الواحد ، ص ٥ .

مشروع^(١) قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي ما نصه (إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥) المنعقدة في مكة المكرمة التي بدأت يوم السبت ٩/٧/١٤١٩هـ الموافق ٣١/١٠/١٩٩٨م قد نظر في موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها...، وبعد التدارس والمناقشة قرر المجلس ما يلي:

أولاً: البصمة الوراثية بمثابة دليل يمكن الاعتماد عليها في المجالات التالية:

١ - في إثبات الجرائم التي لا يترتب عليها حد شرعي.. الخ^(٢).

وجاء في توصية الندوة الفقهية حول الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه: (البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية..)^(٣).

وإنما قيل بمشروعيتها الأخذ بالبصمة الوراثية، كقرينة من القرائن التي يستدل بها على المتهم في قضايا الجرائم المختلفة، لكن لا يثبت بموجبها حد ولا قصاص؛ لأمرين:

أما الأول: فلأن الحد والقصاص لا يثبت إلا بشهادة أو إقرار، دون غيرهما من وسائل الإثبات عند كثير من الفقهاء.

وأما الثاني: فلأن الشارع يتشوف إلى درء الحد والقصاص؛ لأنها تدرأ بأدنى شبهة أو احتمال.

والشبهة في البصمة الوراثية ظاهرة؛ لأنها إنما تُثبت بيقين هوية صاحب الأثر في محل الجريمة، أو ما حوله، لكنها مع ذلك تظل ظنية عند

(١) إنما قلت : مشروع قرار ؛ لأنه لم يصدر بسبب خلاف الأعضاء حول حكم استعمال البصمة في مجال إثبات النسب ؛ لذا رؤي تأجيله إلى الجلسة القادمة .

(٢) مناقشات المجمع في الدورة المذكورة ، ص ، ٢٠-٢١ .

(٣) ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ، ص ، ٤٧ .

تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد، أو وجود صاحب البصمة - قَدْرًا - في مكان الجريمة قبل أو بعد وقوعها، أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة^(١).

مستند الحكم الشرعي للأخذ بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي:

والمستند الشرعي لجواز الأخذ بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي: أنها وسيلة لغاية مشروعة، وللوسائل حكم الغايات؛ ولما في الأخذ بها في هذا المجال من تحقيق لمصالح كثيرة، ودرء لمفاسد ظاهرة، ومبنى الشريعة كلها على قاعدة الشرع الكبرى، وهي (جلب المصالح ودرء المفاسد)؛ وأخذًا بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من مشروعية العمل بالقرائن، والحكم بمقتضاها، والحاجة إلى الاستعانة بها على إظهار الحق، وبيانه بأي وسيلة قد تدل عليه، أو قرينة قد تبينه؛ استناداً للأدلة الشرعية الكثيرة من الكتاب والسنة الدالة على ذلك، وعملاً بما درج عليه الولاة القضاة منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم، ومن بعدهم في عصور الإسلام المختلفة إلى يومنا هذا، من استظهار للحق بالقرائن، والحكم بموجبها، كما قال العلامة ابن القيم رحمه الله: (ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرار، وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرّقهم، وسألهم كيف تحملوا الشهادة وأين تحملوها؟ وذلك واجب عليه متى عدل أثم وجار في الحكم، وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق وأين كان؟ ونظر في الحال هل يقتضي صحة ذلك؟ وكذلك إذا ارتاب بمن القول قوله، والمدعى عليه، وجب عليه أن يستكشف الحال، ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحكم، وقلّ حاكم أو وال اعتنى بذلك، وصار له فيه ملكة إلا وعرف المحق من المبطل، وأوصل الحقوق إلى أهلها..)(^٢).

(١) انظر: ملحق أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية، ص ٢١.

(٢) الطرق الحكمية، ص ٢٤.

وقال ابن العربي: (على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها، وقد جاء العمل بها في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة، وبعضها قال بها المالكية خاصة)^(١).

وقد كان القضاة قديماً يستعينون بالقافة لمعرفة آثار أقدام المجرمين، ثم مع التقدم العلمي أصبح الأخذ ببصمات الأصابع قرينةً من أشهر القرائن في التعرف على الجناة، واكتشاف المجرمين، وأضحى العمل بها شائعاً في بلاد الإسلام وغيرها^(٢).

ولعله يحسن أن أسوق هنا بعض الأدلة من الكتاب والسنة وغيرها في الدلالة على مشروعية العمل بالقرائن، والحكم بمقتضاها، فمن ذلك:

أولاً: من الكتاب:

قول الله عز وجل: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّنْ قَبْلِ فَصَدَّقَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾^(٣) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَّبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾^(٤) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كِيدِ كَنَانٍ كِيدِ كَنَانٍ عَظِيمٍ ﴾^(٥) [يوسف].

فاعتبر موضع قُدِّ القميص دليلاً على صدق أحدهما، وقد حكى الله سبحانه وتعالى هذه القصة مقررراً لها^(٦)، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا خلافه.

ثانياً: من السنة:

وقد ورد في ذلك أحاديث كثيرة منها:

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الزرع والأرض والنخل، فصالحوه على أن يجلوها منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء^(٧)).

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون، ٩٥/٢، معين الحكام للطرابلسي، ص، ١٦٦.

(٢) انظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، ٢٧٥/٢.

(٣) انظر: تبصرة الحكام، ٩٣/٢، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، ٢١٣/٢.

(٤) وهي الذهب والفضة.

انظر: النهاية في غريب الحديث، ٣٧/٣.

وشرط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكاً^(١) فيه مال وحلي لحيي بن أخطب، كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت بنو النضير، فقال رسول الله ﷺ لعم حيي بن أخطب: ما فعل مسك بن حيي الذي جاء به من النضير؟ قال: أذهبته النفقات والحروب، قال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير، فمسه بعذاب، فقال: قد رأيت حياً يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة^(٢).

فقد اعتبر النبي ﷺ قرينة كثرة المال، وقصر المدة دليلاً على كذبه في دعواه نفاذ المال، فعززه بناء على هذه القرينة، فدل على اعتبار القرائن في إثبات الحقوق؛ إذ لو لم تكن دليلاً شرعياً، لما أمر ﷺ بضربه؛ لأنه ظلم، وهو عليه الصلاة والسلام منزّه عنه^(٣).

٢ - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: (أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله ﷺ، فسلمت عليه، وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإذا ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته^(٤)).

فقد بين عليه الصلاة والسلام جواز الاعتماد على القرينة في الدفع للطالب، واعتبارها دليلاً على صدقه، كشهادة الشهود^(٥).

ثالثاً: وردت آثار كثيرة عن بعض الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ولاية وقضاة تدل على أخذهم بالقرائن وحكمهم بمقتضاها، وقد ذكر العلامة ابن القيم في كتابه (الطرق الحكمية)، وابن فرحون في (تبصرة الحكام) آثاراً كثيرة عن عدد من الصحابة والتابعين: كعمر، وعلي، وكعب بن سور،

(١) المسك هو الجلد

انظر: النهاية في غريب الحديث، ٣٣١/٤.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى، ١٣٧/٩.

(٣) انظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، ٢١٤/٢.

(٤) رواه أبو داود في سننه ٣١٤/٣.

(٥) انظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، ٢١٥/٢.

وشريح، وإياس، وغيرهم من مشاهير الولاة والقضاة.

رابعاً: أن الاعتماد على القرينة في الحكم أمر متقرر في الشرائع السابقة، يدل على ذلك، ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود، ففضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام، فأخبرتا، فقال: أتتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا، يرحمك الله، هو ابنها، ففضى به للصغرى)^(١).

فقد استدل سليمان عليه السلام بعدم موافقة الصغرى على شقه على أنها أمه، وأن اعترافها بالولد للكبرى راجع إلى شدة شفقتها عليه، فأثرت أن يحكم به لغيرها على أن يصيبه سوء، فحكم عليه السلام بالولد للصغرى بناء على هذه القرينة الظاهرة، وقدم تلك القرينة على إقرارها ببنته للكبرى؛ لعلمه أنه إقرار غير صحيح، فلو لم يكن الحكم بالقرائن مشروعاً لما حكم سليمان بذلك^(٢). وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا بخلافه.

فهذه بعض الأدلة الدالة على جواز العمل بالقرائن وبناء الأحكام عليها، وأن عدم الأخذ بالقرائن جملة يؤدي إلى إضاعة كثير من الحقوق، وبالإستقرار يعلم أن بعض القرائن لا تقل قوة في الدلالة على الحق عن الشهادة والإقرار، إن لم تكن أقوى منهما.

وإذا كان العمل بالقرائن أمراً مشروعاً، كما تدل عليه تلك الأدلة، فإن التوسع في ذلك والاعتماد على كل قرينة قد يؤدي إلى مجانبة الحق والبعد عن الصواب، فيجب ألا يتعجل في الأخذ بالقرينة إلا بعد إمعان النظر وتقليب الأمر على مختلف الوجوه؛ إذ قد تبدو القرائن قاطعة الدلالة، لايتطرق إليها أي احتمال، فلا تلبث أن يتبين ضعفها، ويتضح أنها بعيدة عما

(١) صحيح مسلم ١٢٣/٥ .

(٢) انظر: الطرق الحكمية، ص ٥، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢١٥/٢ .

يراد الاستدلال بها عليه .

على أن الاحتياط في الأخذ بالقرائن ليس معناه أنها لا تعتبر إلا إذا كانت دلالتها قطعية؛ لأن ذلك أمر يصعب تحقيقه، فما من دليل إلا ويتطرق إليه الاحتمال^(١)، وإنما مبنى الأمر على الظن الغالب .

فإن أقوى الأدلة الشرعية الإقرار والشهادة، وقد دلت بعض الحوادث على أن بعضاً من الإقرارات لا يكون مطابقاً للواقع؛ لأنه صادر تحت تأثير الرغبة أو الرهبة، أو عدم التصور الكامل للشيء المقرب به . وإن بعضاً من الشهود قد يبدو صدقهم فيما شهدوا به؛ لاتصافهم بالعدالة الظاهرة، ثم تسفر الحقيقة عن خلاف ذلك، فليس ما يعتري القرينة من احتمال الضعف بأكثر ولا بأقوى مما يعتري الشهادة أو الإقرار، ومن يتتبع المأثور عن قضاة السلف في مختلف العصور، لا يساوره شك في أن الأخذ بالقرائن والعمل بمقتضاها في إثبات كثير من الحقوق أمر تدعو إليه الشريعة، ويتفق مع غرض الشارع من إقامة العدل بين الناس، وإيصال الحقوق إلى أربابها^(٢) .

وقد أوضح العلامة ابن القيم القول باعتبار القرائن، وبناء الأحكام عليها أتم إيضاح، وأسهب في الاستدلال لذلك، بكثير من الآيات والأحاديث والآثار التي تدل على اعتبار القرائن دليلاً من الأدلة الشرعية، ثم قال: (وبالجملة، فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد والمرأتين، لم يوف مسماها حقه . ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة . وكذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام: (البينة على المدعي) المراد به: أن عليه ما يصح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد . والبينة، والدلالة،

(١) المراد بالدليل هنا: ما يشمل الأمارات والقرائن، والشهادات، والإقرارات مما لا يفيد في الغالب إلا غلبة الظن .

(٢) انظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ، ٢١٦/٢ .

والحجة، والبرهان، والآية، والتبصرة، والعلامة، والأمانة متقاربة في المعنى.. فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام^(١).

والواقع أن العمل بالقرائن أمر لا محيد عنه، وقل أن تجد عالماً من العلماء استطاع أن يتجنب الأخذ بالقرائن كلية، وحتى الذين صرحوا بعدم قبولها، كدليل صالح لبناء الأحكام عليه عملوا بها في كثير من المواضع، ومن يستقرئ كتب الفقه الإسلامي يجد مسائل لا حصر لها اعتمد الفقهاء فيها على قرائن الأحوال. ومن ذلك ما يأتي:

أولاً: الإجماع على جواز وطء الزوج لزوجته إذا زفت إليه ليلة الزواج، وإن لم يعرف عينها، ولم يشهد عنده شاهدان أنها زوجته؛ اعتماداً على القرينة الظاهرة.

ثانياً: قبول الشهادة على القتل، والحكم على القاتل بالقصاص، إذا قال الشهود: إن الجاني قتل المجني عليه عمداً عدواناً، مع أن العمدية صفة قائمة بالنفس لا يعلم بها إلا الله، ومع ذلك قبلت الشهادة اعتماداً على القرائن الظاهرة، كاستخدام آلة تقتل غالباً، واتباع الجاني للمجني عليه، وما أشبه ذلك مما يستوحى منه أن الجاني تعمد القتل.

ثالثاً: الحكم على الخنثى بكونه رجلاً أو امرأة اعتماداً على الأمارات التي تدل على ذلك.

رابعاً: اعتبار سكوت البكر موافقة منها على الزواج، والسكوت ليس إلا قرينة على رضاها.

خامساً: قبول أيمان الأولياء في القسامة، والحكم على المتهم بالقود أو الدية على الخلاف في ذلك، مع أن الأولياء لم يشاهدوا القتل، وإنما اعتمدوا على اللوث، وهو ليس إلا قرينة تدل على ارتكاب المدعى عليه للقتل.

(١) الطرق الحكمية، ص ١١.

سادساً: عدم قبول إقرار المريض مرض الموت لوارثته، لقيام قرينة تهمة محاباة المقر له.

فهذه أمثلة على بعض المسائل التي حكم الفقهاء فيها بالقرائن المجردة عن أي دليل آخر، وأوردتها للدلالة على ما ذكر من أن جمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى القول بمشروعية الحكم بالقرائن^(١).

ولعله بهذا يتجلى مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي، في مختلف صورته وأنواعه، كقرينة من أقوى القرائن التي يستدل بها على معرفة الجناة، ومرتكبي الجرائم؛ لما ثبت بالتجارب العلمية المتكررة من ذوي الخبرة والاختصاص في أنحاء العالم من صحة نتائجها، وثبوتها. مما يجعل القول بمشروعية الأخذ بها، والحكم بمقتضى نتائجها - في غير قضايا الحدود والقصاص عند توفر الشروط والضوابط السابقة الذكر^(٢) - أمراً في غاية الظهور والوجاهة.

ومع ذلك فإن استثناء قضايا الحدود والقصاص إنما هو من باب الاحتياط لهذه القضايا الخطيرة، وأخذاً بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم إثبات الحدود والقصاص إلا بالشهادة، أو الإقرار دون غيرهما من وسائل الإثبات.

غير أنه يمكن القول بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية أيضاً في قضايا الحدود والقصاص، بناء على ما ذهب إليه بعض الفقهاء من إثبات بعض الحدود والقصاص بالقرائن والأمارات الدالة على موجبها، وإن لم يثبت ذلك بالشهادة أو الإقرار، ومن ذلك ما يأتي:

١ - إثبات حد الزنا على المرأة الحامل إذا لم تكن ذات زوج ولا سيد^(٣).

(١) انظر هذه المسائل مع مسائل كثيرة مماثلة تركتها اختصاراً في :

الطرق الحكمية ، ص ، ١٩ ، تبصرة الحكام ، ٩٥/٢ ، معين الحكام ، ص ، ١٦٦ ، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ، ٢١٨/٢ .

(٢) في مبحث إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، ص ، ٣٧ .

(٣) وهو مذهب المالكية ، والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد .

انظر : تبصرة الحكام ، ٩٤/٢ : الطرق الحكمية ، ص ، ٧ .

- ٢ - إثبات حد الزنا على المرأة الملاحنة عند نكولها عن اللعان^(١).
٣ - إثبات حد الخمر على من وجد فيه رائحته، أو تقيأه، أو في حالة سكره^(٢).
٤ - إثبات حد السرقة على من وجد عنده المال المسروق^(٣).
٥ - ثبوت القصاص على من وجد وحده قائماً وفي يده سكين عند قتل يتشحط في دمه^(٤).

فلو قيست البصمة الوراثية على هذه المسائل، التي أثبت بعض العلماء فيها الحد والقصاص من غير شهود ولا إقرار، وإنما أخذاً بالقرينة وحكماً بها، لم يكن الأخذ عندئذ بالبصمة الوراثية والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص بعيداً عن الحق، ولا مجاناً للصواب - فيما يظهر -؛ قياساً على تلك المسائل، لا سيما إذا حَفَّ بالقضية أو الحال من قرائن الأحوال ما يؤكد صحة النتائج قطعاً لدى الحاكم، كمعرفته بأمانة ومهارة خبراء البصمة، ودقة المعامل المخبرية، وتطورها، وتكرار التجارب سيما في أكثر من مختبر، وعلى أيدي خبراء آخرين يطمئن الحاكم إلى أمانتهم، وخبرتهم المميزة، وغير ذلك من القرائن والأحوال التي تحمل الحاكم الشرعي إلى الاطمئنان إلى صحة النتائج، وترجح ظهور الحق وبيانه عنده بالبصمة الوراثية؛ إذ البينة ما أسفرت عن وجه الحق وأبانته بأي وسيلة.

قال العلامة ابن القيم: (فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها، وأقوى دلالة، وأبين أماره، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها،

(١) وهو مذهب المالكية، والشافعية، والظاهرية، وقول للحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره .

انظر: بداية المجتهد، ٩٠/٢، المهذب، ١٢٨/٢؛ المحلى، ١٤٥/١٠، الإنصاف، ٢٤٩/٩ .

(٢) وهو مذهب المالكية والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد .

انظر: بداية المجتهد، ٢٢٣/٢، تبصرة الحكام، ٩٥/٢، الإنصاف، ٢٢٣/١٠ .

(٣) الطرق الحكمية، ص ٦ .

(٤) الطرق الحكمية، ص ٧ .

بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأبي طريق استخراج بها العدل والقسط فهي من الدين، ليست مخالفة له^(١).

وإذا صح قياس البصمة الوراثية على تلك المسائل، وانسحب عليها الخلاف الحاصل في تلك المسائل، سوَّغ للحاكم عندئذ أن يحكم بأي القولين ترجح عنده، بحسب ما يحف بالقضية من قرائن قد تدعوه إلى إثبات الحد أو القصاص بها، أو ضعف القرائن، وتطرق الشك إليه في قضية أخرى، فيحمله ذلك على الاحتياط والأخذ بما ذهب إليه الجمهور من عدم إثبات الحد والقصاص بمثل هذه القرائن، فحكم الحاكم بأي قول من القولين يرفع الخلاف الحاصل، كما هو إجماع العلماء، ولا لوم على القاضي في الحكم بأحد القولين، إذا تحرى واجتهد في معرفة الحق، ونظر في جميع القرائن والأحوال، ثم حكم به بعد التأمل والنظر، بل هذا هو الواجب والمتعين على الحاكم.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله: (والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الإمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية، كجزئيات وكليات الأحكام أضع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه اعتماداً منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه وسائر أحواله، فهاهنا نوعان من الفقه لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكونية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل، وما يطابق بين هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ويجعل الواجب مخالفاً للواقع)^(٢).

ثم ذكر رحمه الله جملة من الأدلة الدالة على الأخذ بالقرائن والحكم بمقتضاها، ومن ذلك قوله: (وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي

(١) الطرق الحكمية، ص، ١٤.

(٢) المصدر السابق، ص، ٤.

الله عنه والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد. وذهب إليه مالك وأحمد في أصح روايته؛ اعتماداً على القرينة الظاهرة. وحكم عمر وابن مسعود رضي الله عنهما - ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة - بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل، أو قيئه خمراً؛ اعتماداً على القرينة الظاهرة. ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع، إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البيينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليها الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة، وهل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحط في دمه، وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله، ولا سيما إذا عرف بعداوته.

ولهذا جوز جمهور العلماء لولي القتل أن يحلف خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله، ثم قال مالك وأحمد: يقتل به، وقال الشافعي: يقضى عليه بديته، وكذلك إذا رأينا رجلاً مكشوف الرأس وليس ذلك عادته، وآخر هارب قدامه بيده عمامة وعلى رأسه عمامة، حكمنا له بالعمامة التي بيد الهارب قطعاً، ولا نحكم بها لصاحب اليد التي قد قطعنا وجزمننا بأنها يد ظالمة غاصبة، بالقرينة الظاهرة التي هي أقوى بكثير من البيينة والاعتراف، وهل القضاء بالنكول إلا رجوع إلى مجرد القرينة الظاهرة، التي علمنا بها ظاهراً أنه لولا صدق المدعي لدفع المدعى عليه دعواه باليمين، فلما نكل عنها كان نكوله قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعي، فتقدمت على أصل براءة الذمة، وكثير من القرائن والأمارات أقوى من النكول، والحس شاهد بذلك، فكيف يسوغ تعطيل شهادتها..^(١) وإنما أكثرت من نقل كلام ابن القيم رحمه الله لنفاسته، وقوة حجته، وظهور استدلالاته.

(١) المصدر السابق، ص، ٦-٧.

الخاتمة

توصلت بفضل الله وتوفيقه من خلال هذا البحث إلى نتائج وأحكام
فقهاء كثيرة من أهمها ما يأتي:

أولاً: أن البصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية
كل فرد بعينه، وهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في
التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية.

ثانياً: أن الطرق الشرعية لإثبات النسب خمسة، اتفق العلماء على ثلاثة
منها وهي: الفراش، والبينة، والاستلحاق. أما الطريق الرابع وهي
القيافة فيها قال جمهور العلماء ما عدا الحنفية، أما الطريق
الخامس وهي القرعة فيها قال بعض العلماء من مختلف المذاهب؛
حسماً للنزاع عند تعدد المدعين للنسب.

ثالثاً: أن الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللعان فقط بشروطه المعتبرة.
رابعاً: أنه لا يجوز نفي النسب الثابت شرعاً عن طريق البصمة الوراثية، ولا
غيرها بأي وسيلة من الوسائل، لكن يجوز الاستعانة بالبصمة
الوراثية كقرينة من القرائن التي قد تؤيد الزوج في طلبه اللعان، أو
قد تدل على خلاف قوله، فيكون مدعاة لعدوله عن اللعان.

خامساً: أن القول بجواز إحلال البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب
قول باطل ومردود؛ لما فيه من المصادمة للنصوص الشرعية الثابتة،
ومخالفة ما أجمعت عليه الأمة.

سادساً: أن البصمة الوراثية تعتبر طريقاً من طرق إثبات النسب الشرعي؛
قياساً على القيافة، فيؤخذ بها في جميع الحالات التي يجوز الحكم
فيها بالقيافة، بعد توفر الشروط والضوابط المعتبرة في خبير

البصمة، وفي معامل الفحص الوراثي.

سابعاً: أنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من صحة الأنساب الثابتة؛ لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية، وسوء العلاقات الاجتماعية، وغير ذلك من مفاسد كثيرة.

ثامناً: أنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في المجال الجنائي، كقرينة من القرائن التي يستدل بها على معرفة الجناة، وإيقاع العقوبات المشروعة عليهم، لكن في غير قضايا الحدود والقصاص.

تاسعاً: أنه قد يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في قضايا الحدود والقصاص؛ قياساً على ما ذهب إليه بعض العلماء من جواز إثبات ذلك بالقرائن الدالة عليها، عندما يحف بالقضية ما يجعل القرينة شبه دليل ثابت لدى الحاكم الشرعي.

عاشرًا: يجب على الدول الإسلامية منع استخدام البصمة الوراثية إلا بطلب من الجهات القضائية لأغراض مشروعة، ومنع ما عدا ذلك وإيقاع العقوبات الرادعة على المخالفين؛ حماية لأعراض الناس وأنسابهم؛ ودرءاً للمفاسد المترتبة على ذلك.

وبهذا انتهى ما قصدت جمعه، وما أردت بيانه من حكم هذه النازلة الهامة، فما كان فيه من حق وصواب فذلك من فضل الله وتوفيقه، وما كان سوى ذلك فمني، وأستغفر الله وأتوب إليه من زلة قلم، أو سوء فهم، وحسبي أنني لم أدخر وسعاً في الوصول إلى الحق وبيانه، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

قائمة المراجع

- القرآن الكريم .
- إثبات النسب بالبصمة الوراثية .
- تأليف : الدكتور محمد الأشقر .
- ضمن ثبوت كامل أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية .
- الكويت : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
- إثبات النسب بالبصمة الوراثية .
- تأليف : الشيخ محمد المختار السلامي .
- ضمن ثبوت كامل أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية .
- الكويت : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
- الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان .
- تأليف : الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي .
- بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، الطبعة الأولى .
- الأحوال الشخصية .
- تأليف : عبد العزيز عامر .
- القاهرة : دار الفكر العربي ، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م ، الطبعة الثانية .
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل .
- تأليف : محمد ناصر الدين الألباني .
- إشراف : محمد زهير الشاويش .
- الطبعة الأولى .
- بيروت - دمشق : المكتب الإسلامي .

- الاستتساخ بين العلم والدين .
تأليف : الدكتور عبد الهادي مصباح .
بيروت : الدار المصرية اللبنانية ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، الطبعة الثانية.
- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك .
تأليف : أبي بكر بن حسن الكشناوي .
بيروت : دار الفكر .
- الإفصاح عن معاني الصحاح .
تأليف : يحيى بن محمد بن هبيرة .
الرياض : المؤسسة السعودية .
- الإقتناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل .
تأليف : شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي .
تصحيح وتعليق : عبد اللطيف محمد السبكي .
مصر : المكتبة التجارية الكبرى .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل .
تأليف : علي بن سليمان المرادوي .
صححه وحققه : محمد حامد الفقي .
القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م، الطبعة الأولى .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
تأليف : زين الدين بن نجيم الحنفي .
بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .
تأليف : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني .
بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، الطبعة الثانية .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
تأليف : أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد .
راجعته وصححه: عبد الحلیم محمد عبد الحلیم ، عبد الرحمن حسن محمود .
القاهرة : مطبعة حسان .

- البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب .
تأليف : الدكتور حسن الشاذلي .
ضمن ثبوت كامل أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية .
الكويت : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
- البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات البنوة .
تأليف : الدكتور سفيان العسولي .
ضمن ثبوت كامل أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية .
الكويت : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
- البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفيًا .
تأليف : الدكتور نجم عبد الله عبد الواحد .
بحث مقدم للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥) عام ١٤١٩هـ .
- بعض النظرات الفقهية في البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب .
تأليف : الدكتور محمد عابد باخطمة .
بحث مقدم للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥) عام ١٤١٩هـ .
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام .
تأليف : إبراهيم بن الإمام شمس الدين بن فرحون .
مصر : المطبعة العامرة الشرفية عام ١٣٠١هـ - الطبعة الأولى - تصوير بيروت ، دار الكتب العلمية .
- التعريفات .
تأليف : علي بن محمد بن علي الجرجاني .
تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٧١م .
- ثبوت النسب .
تأليف : ياسين بن ناصر الخطيب .
جدة : دار البيان العربي ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م - الطبعة الأولى .

- حاشية البقري على شرح الرحبية .
تأليف : محمد بن عمر البقري الشافعي .
دمشق : دار القلم ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ ، الطبعة الثالثة .
- دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة
تأليف : الدكتورة صديقة العوضي والدكتور رزق النجار .
ضمن ثبوت كامل أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية .
الكويت : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة
تأليف : محمد بن عبد الرحمن دمشقي العثماني الشافعي .
عني بطبعه : عبد الله بن إبراهيم الأنصاري .
قطر : مطابع قطر الوطنية ، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .
- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) .
تأليف : محمد أمين الشهير بابن عابدين .
مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م، الطبعة الثانية .
- روضة الطالبين .
تأليف : يحيى بن شرف النووي .
تحقيق : عادل عبد الموجود ، وعلي معوض .
بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، الطبعة الأولى .
- روضة القضاة وطريق النجاة .
تأليف : أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني .
تحقيق : صلاح الدين الناهي .
بيروت : مؤسسة الرسالة ، عمان : دار الفرقان .
- زاد المعاد في هدي خير العباد .
تأليف : محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية .
تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، وعبد القادر الأرنؤوط .
بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م - ، الطبعة السابعة .

- سنن أبي داود .
- تأليف : سليمان بن الأشعث السجستاني .
- مراجعة : محمد محيي الدين عبد الحميد .
- مكة : دار الياز للنشر والتوزيع .
- سنن النسائي (بشرح السيوطي وحاشية السندي) .
- تأليف : أحمد بن شعيب النسائي .
- بيروت : المكتبة العلمية .
- السنن الكبرى .
- تأليف : أحمد بن الحسين البيهقي .
- حيدر آباد الدكن - الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى .
- شرح الخرشي على مختصر خليل .
- تأليف : أبي عبد الله محمد الخرشي .
- بيروت : دار صادر .
- شرح الزرقاني على مختصر خليل .
- تأليف : عبد الباقي الزرقاني .
- بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .
- شرح معاني الآثار .
- تأليف : أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي .
- بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م - ، الطبعة الأولى .
- شرح منتهى الإرادات .
- تأليف : منصور بن يونس البهوتي .
- بيروت - دار الفكر .
- صحيح البخاري (مع حاشية السندي) .
- تأليف : محمد بن إسماعيل البخاري .
- مصر : مطبعة دار إحياء الكتب العربية .

- صحيح مسلم .
- تأليف : مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري .
بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية .
- تأليف : شمس الدين محمد بن قيم الجوزية .
مصر : مطبعة الآداب والمؤيد ، ١٣١٧هـ - الطبعة الأولى .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري .
- تأليف : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .
- تصحيح وتحقيق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز .
القاهرة : المطبعة السلفية ومكنتها .
- الفقه الإسلامي وأدلته .
- تأليف : وهبة الزحيلي .
دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م - ، الطبعة الأولى .
- القاموس المحيط .
- تأليف : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي .
مصر : المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد .
- الكافي في فقه أهل المدينة .
- تأليف : يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي .
- تحقيق : محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني .
الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل .
- تأليف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .
بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م - ، الطبعة الثانية .
- كشف القناع عن متن الإقناع .
- تأليف : منصور بن يونس البهوتي .
القاهرة : مطبعة أنصار السنة المحمدية ، ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م .

- لسان العرب .
- تأليف : جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور .
بيروت : دار صادر .
- المبدع في شرح المقنع .
- تأليف : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح .
بيروت : المكتب الإسلامي .
- المبسوط .
- تأليف : شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي .
بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر - ، الطبعة الثانية .
- محاضرات عن البصمات .
- تأليف : محمد أحمد البار ، وأحمد إبراهيم الشبانة .
الرياض : مطابع الأمن العام .
- المحلى .
- تأليف : أبي محمد علي بن أحمد بن حزم .
بيروت : دار الفكر .
- المدونة الكبرى .
- تأليف : الإمام مالك بن أنس رواية سحنون بن سعيد التتوخي عن عبد الرحمن بن القاسم .
مصر : مطبعة السعادة ، ١٣٢٣هـ - تصوير : بيروت - دار صادر .
- المستدرك على الصحيحين .
- تأليف : أبي عبد الله الحاكم النيسابوري .
حلب : مكتبة المطبوعات الإسلامية .
- المصباح المنير .
- تأليف : أحمد بن محمد بن علي الفيومي .
بيروت : المكتبة العلمية .
- معالم السنن (مع مختصر سنن أبي داود) .

- تأليف : أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي .
تحقيق : محمد حامد الفقي .
القاهرة : مطبعة السنة المحمدية .
- المعجم الوسيط .
تأليف : إبراهيم أنيس، وزملائه .
قطر : مطابع قطر الوطنية، ١٩٨٥م، نشر : إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر
- معونة أولي النهى شرح المنتهى .
تأليف : محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي .
تحقيق : د. عبد الملك بن دهيش .
بيروت : دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الطبعة الثالثة .
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام .
تأليف : علاء الدين أبي الحسين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي .
مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م - ، الطبعة الثانية .
- المغني .
تأليف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .
الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .
تأليف : محمد الشربيني الخطيب .
بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- المقنع والشرح الكبير والإنصاف .
تأليف : موفق الدين بن قدامة، وعبد الرحمن بن قدامة، وعلي بن سليمان المرادوي .
تحقيق : د. عبد الله التركي ، ود. عبد الفتاح الحلو .
القاهرة : دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، الطبعة الأولى .
- المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل .
تأليف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .
القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها .

- ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية .
- الكويت : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، ٢٠٠٠ م .
- مناقشات جلسة المجمع الفقهي عن البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً في دورته (١٥) المنعقدة في شهر رجب ١٤١٩ هـ .
- المنتقى شرح الموطأ .
- تأليف : أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي .
- بيروت : دار الفكر العربي .
- المهذب في فقه الإمام الشافعي .
- تأليف : إبراهيم بن علي الشيرازي .
- بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر.مصور عن الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ/١٩٥٩م .
- موجز أعمال الندوة الفقهية الحادية عشرة .
- الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية .
- الكويت : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، ٢٠٠٠ م .
- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي .
- تأليف : سعدي أبو جيب .
- بيروت : دار العربية للطباعة والنشر .
- الموسوعة العربية العالمية .
- الرياض : مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى .
- الموسوعة الفقهية .
- الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .
- الكويت : طباعة ذات السلاسل ، الطبعة الثانية .
- النظرية العام لإثبات موجبات الحدود .
- تأليف : د. عبد الله الركبان .
- بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠١هـ-١٩٨١م ، الطبعة الأولى .
- النهاية في غريب الحديث .
- تأليف : مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري .
- تحقيق : طاهر الزواوي ، محمود الطناحي .

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .
تأليف : محمد بن أبي العباس الرملي .
الناشر : المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .
- الهداية شرح بداية المبتدي .
تأليف : برهان الدين بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني .
مصر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .



حماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية

أ.د. علي أحمد السالوس
أستاذ الفقه والأصول
كلية الشريعة - جامعة قطر

ملخص البحث

إن عدم تعامل المصارف الإسلامية بالربا أخذاً أو إعطاءً، يوجب عليها التعامل بالعقود الاستثمارية المختلفة، ولكل عقد من هذه العقود مخاطره، وحيث إن حماية الحسابات الاستثمارية في هذه المصارف عن طريق ضمان المضارب أمر غير جائز شرعاً، إلا إذا تعدى أو قصر أو خالف الشروط في المضاربة المقيدة، فإنه لا بد من البحث عن أساليب أخرى مشروعة لحماية تلك الحسابات.

وهذا هو مدار بحثي هذا الذي قسمته إلى عشرة مباحث:

- تحدثت في كل منها عن مخاطر معاملة من المعاملات التي تزاولها المصارف الإسلامية على النحو التالي:

مخاطر البيع، مخاطر السلم، مخاطر المضاربة، مخاطر المشاركة، مخاطر صكوك المقارضة، مخاطر الاستصناع، مخاطر الإجارة، مخاطر الصرف، مخاطر التأمين، مع ذكر الحلول الشرعية، الكفيلة بالوقاية والحماية من تلك المخاطر، أو التقليل من أضرارها، وقد أشرت إلى بعض الوسائل غير الجائزة.

- ثم خصصت المبحث العاشر لإجمال الحديث عن الوسائل المصرفية الحديثة لحماية الحسابات الاستثمارية؛ وذلك باتخاذ التدابير الكفيلة بمنع الخسائر في مجالات الاستثمار المختلفة، مع تحقيق أرباح مناسبة، ومواجهة المخاطر بالطرق الشرعية، وتجنب الدخول في استثمارات درجة مخاطرها كبيرة، وكذلك الاستثمارات التي لا يحسن المصرف القيام بها.

ولا يعني هذا أن بإمكان المصرف النجاة من المخاطر والخسائر كلياً، بل إن المصرف الإسلامي مهما اتخذ من الوسائل لمواجهة المخاطر، وتجنب وقوعها، فلا بد أن يصيبه شيء من هذه المخاطر والخسائر، فطبيعة الاستثمار تجعل المستثمر عرضة للربح والخسارة.

تمهيد

الحمد لله تعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعز سلطانه، حمداً طيباً طاهراً مباركاً فيه، والصلاة والسلام على الرسول الأعظم خير البشر، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه واتبع سنته إلى يوم الدين.

أما بعد: فقد تقدمت لمجمعكم الموقر في دورته الرابعة عشرة ببحث عن المضاربة ومعاملات البنوك، وهو يقع في أكثر من مائة صفحة، ومما بينته فيه:

شروط المضاربة الشرعية الثابتة بالسنة والإجماع، وخطأ من خَرَجَ أعمال البنوك الربوية على أساس المضاربة، ووظيفتا البنك الربوي هما: الاتجار في الديون، وخلق الديون أو الائتمان بإقراض ما لم تقتضه فعلاً من أحد أو تحوزه، وما لا تملكه، وبذلك يتضح الفرق بين معاملات البنوك الربوية والمضاربة الشرعية.

وذكرت القول بضمان المضارب المشترك قياساً على ضمان الأجير المشترك، وناقشت هذا القول، مبيناً عدم دقة القول بضمان الأجير المشترك، وعدم صحة القياس، وعدم جواز ضمان المضارب سواء أكان مشتركاً أم غير مشترك، وبالضمان يصبح القراض قرضاً.

وبعد العرض والمناقشة انتهى المجمع إلى القرار التالي:

«لا يجوز في المضاربة أن يحدد المضارب لرب المال مقدراً معيناً من المال؛ لأن هذا يتنافى مع حقيقة المضاربة، ويجعلها قرضاً بفائدة، ولأن الربح قد لا يزيد على ما جعل لرب المال فيستأثر به كله، وقد تخسر المضاربة، أو يكون الربح أقل مما جعل لرب المال فيغرم المضارب.

والفرق الجوهرية الذي يفصل بين المضاربة والقرض بفائدة الذي تمارسه البنوك الربوية هو أن المال في يد المضارب أمانة، لا يضمنه إلا إذا

تعدى أو قصر، والريح يقسم بنسبة شائعة متفق عليها بين المضارب ورب المال، أما المال في يد البنك فهو مضمون في جميع الحالات مع فائدته، وقد أجمع الأئمة الأعلام على أن من شروط صحة المضاربة أن يكون الربح مشاعاً بين رب المال والمضارب.

وبعد صدور قرار المجمع لم يعد هناك حاجة تدعو إلى إعادة النظر في ضمان المضارب.

فحماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية عن طريق ضمان المضارب أمر غير جائز شرعاً، إلا إذا تعدى، أو قصر، أو خالف الشروط في المضاربة المقيدة.

وتلقى الأموال في البنوك الربوية يكون عن طريق عقد القرض بفائدة في الودائع لأجل، وبدون فائدة في الحساب الجاري، وفي الحاليتين المال في ضمان البنك، ويحظر على البنك التجاري التعامل في العقارات والمنقولات بالبيع أو الشراء أو المقايضة، ولذلك فلا يعرف مخاطر الاستثمار، وإنما يقرضها بفائدة ربوية أكبر، مع ما يزيد على ما أودع لديه نتيجة خلق الديون أو الائتمان، وهذه الديون بنوعيتها في ضمان المقترض من البنك، والمخاطر هنا إنما تكون في عدم الضمانات الكافية، وإذا تأخر المقترض عن أداء الدين في مواعده يلتزم بالفوائد المركبة، وهي الصورة المعاصرة لتطبيق القاعدة الجاهلية «إما أن تقضي وإما أن تربي» بل هي أسوأ مما كان في الجاهلية كما بينت في بحثي الذي قدمته للمجمع، ومن الواضح أن الجاهلية لم تكن تعرف خلق الديون أو الائتمان، وإنما كانت تقرض نقوداً موجودة في الواقع، وهي النقود السلعية، وكانت من الذهب أو الفضة.

أما المصارف الإسلامية التي يحظر عليها التعامل بالربا أخذاً أو إعطاءً، فإن الإيداع لديها للاستثمار يكون عن طريق شركة المضاربة الإسلامية، أي القراض لا القرض كما هو معلوم، وعلى المصرف أن يستثمر هذه الأموال بالطرق المشروعة حتى يحقق أرباحاً لأصحاب الأموال.

وما دام لا يقرض بالربا فلا بد أن يتعرض لمخاطر الاستثمار، وننظر إلى العقود البديلة للإقراض الربوي التي لجأت إليها المصارف الإسلامية، ومخاطر كل عقد من العقود، والأساليب المتخذة لمواجهة هذه المخاطر لحماية الودائع الاستثمارية، مع بيان مدى مشروعية هذه الأساليب.

وقسمت البحث إلى عشرة مباحث:

المبحث الأول: عن مخاطر البيع الآجل: وقسمته إلى مطلبين: أحدهما عن مخاطر المبيع، والآخر عن مخاطر الثمن.

والمبحث الثاني: تحدثت فيه عن مخاطر السلم.

والمبحث الثالث: جعلته لمخاطر المضاربة، أي القراض.

والمبحث الرابع: لمخاطر المشاركة غير المضاربة.

والمبحث الخامس: لمخاطر صكوك المقارضة.

والمبحث السادس: تحدثت فيه عن مخاطر الاستصناع.

والمبحث السابع: لمخاطر الإجارة.

والمبحث الثامن: لمخاطر الصرف.

وجعلت التاسع: للحديث عن التأمين.

أما المبحث العاشر: فهو لبيان حماية الودائع الاستثمارية بالوسائل المختلفة غير ما سبق الحديث عنه.

هذا ما رأيت القيام به استجابة لطلب الأخ الكريم الفاضل السيد الدكتور أمين المجمع، وأسأل الله جلت قدرته أن يجنبنا الزلل في القول والعمل، وله الحمد في الأولى والآخرة.

«سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين والحمد لله

رب العالمين».

المبحث الأول مخاطر البيع الآجل المطلب الأول: مخاطر المبيع

إذا كان المبيع في مخازن البائع قبل البيع فمواجهة المخاطر تكون باللجوء إلى التأمين، والحراسة، غير أن معظم المصارف الإسلامية لا تقوم عادة بالتخزين، أو ليس لديها مخازن، وإنما تشتري لتبيع فوراً، سواء أكان الشراء من الأسواق المحلية، أو عن طريق الاستيراد، أو من الأسواق المالية العالمية (البرص).

والمخاطر هنا نراها فيما يأتي:

بعد أن يشتري المصرف السلعة قد لا يشتريها منه طالب الشراء، وللحماية من هذه المخاطر تلجأ المصارف إلى بيع المرابحة، مع الوعد بالشراء، وأخذ عربون^(١) من الأمر بالشراء، فإن اشترت السلعة، ولم يلتزم الأمر بوعده، يقوم المصرف ببيعها لغيره، فإن وقعت خسارة أخذ من العريون بقدرها. وقد وقع الخلط بين بيع المرابحة والربا، وذلك يرجع إلى عدد من الأسباب منها: عدم الإدراك الفقهي للفرق بين الاثنين. ومنها: أخطاء التطبيق.

ومنها: ما يراه بعض الباحثين من أن هذا البيع من باب الحيل غير المقبولة.

ولهذا سعت لإلغاء البيع بنظام المرابحة في أحد المصارف، واللجوء إلى البيع مساومة، فكانت المخاطرة في أن الراغب في الشراء قد يعدل، أو لا يوافق على الثمن الذي يحدده المصرف، فماذا يفعل المصرف حينئذ؟

(١) العريون يكون في بيع تام، وما تسميه المصارف بالعريون فهو مبلغ لضمان الشراء، أو لتعويض الضرر إن عدل عن الشراء. وإذا تم الشراء يحسب المبلغ من الثمن، فهو يشبه العريون.

وأمكن إيجاد وسيلة للتغلب على مخاطر المساومة، وذلك بأن يشتري المصرف مع خيار الشرط للمشتري فقط دون البائع، وتحدد مدة كافية للخيار، وأثناء المدة يبيع المصرف ما اشتراه، فإن لم يتمكن من البيع أبلغ البائع بفسخ العقد ورد المبيع، وقد نجح هذا الأسلوب نجاحاً غير متوقع، وعلى الأخص بعد أن أصبح مألوفاً.

والواقع أن الفضل يرجع لله عز وجل أولاً، ثم للإمام محمد بن الحسن الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة، ثم لشيخ الإسلام ابن تيمية؛ حيث سئل الإمام الشيباني عن مخرج للحالة التالية:

إذا قال شخص لآخر: اشتر هذا العقار - مثلاً - وأنا أشتريه منك وأربحك فيه، وخشي إن اشتراه ألا يشتريه منه من طلب الشراء.

فقال الإمام: المخرج أن يشتري العقار مع خيار الشرط له، ثم يعرضه على صاحبه، فإن لم يشتريه فسخ العقد ورد المبيع.

فقيل للإمام الشيباني: رأيت إن رغب صاحبه - طالب الشراء - في أن يكون له الخيار مدة معلومة؟

فأجاب: المخرج أن يشتري مع خيار الشرط لمدة أكبر من مدة خيار صاحبه، فإن فسخ صاحبه العقد في مدة خياره، استطاع هو الآخر أن يفسخ العقد فيما بقي من المدة الزائدة على خيار صاحبه. وذكر شيخ الإسلام هذا المخرج وبينه.

وقد تم هذا في البيوع المحلية فقط، وبقي بيع المراجعة في عمليات الاستيراد.

عند الاستيراد في بيوع المراجعة يقوم المصرف بفتح الاعتماد المستندي باسمه هو لا باسم الأمر بالشراء، ويرسل إلى البنك المراسل في بلد المصدر ليتصل به ويتفق معه على تصدير السلعة المطلوبة، وترسل المستندات باسم المصرف الإسلامي، ويتحمل جميع التكاليف، ويظل الاعتماد المستندي

صالحاً طوال مدة معلومة يتم خلالها التصدير.

وقبل أن يتم التصدير قد يأتي العميل ويطلب إلغاء الاعتماد، ويقوم المصرف بدوره بإخطار البنك المراسل، وقل أن يوجد مخاطر هنا، حيث إن المصرف يلزم العميل بتحمل تكاليف الاعتماد؛ لأنه هو الذي طلب الإلغاء، ولكن قد لا يكون الإلغاء من قبل العميل، وإنما من قبل المورد الذي لا يقوم بتصدير السلعة المتفق عليها، وبعض المصارف تحمل العميل أيضاً بهذه التكاليف، بحجة أنه هو الذي أرشد المصرف إلى المورد، وأظن أن هذا غير جائز، فعلاقة العميل بالمصرف في بيع المرابحة والتزاماته إنما تكون بعد وصول السلعة وشرائها من المصرف، وما دام هو ليس الذي طلب الإلغاء، ولم يتسبب في الضرر، فلا يجوز أن يتحمل تبعه غيره، ولذلك فإن المصرف هو الذي يتحمل هذه التكاليف، وإن استطاع أن يضع شرطاً، يلزم المورد بتحمل التكاليف عند عدم التزامه بالتصدير فإن هذا الشرط جائز لإزالة الضرر.

وتوجد مخاطر تتصل بالسلعة المستوردة، فقد تأتي مخالفة للمواصفات، أو ناقصة، أو تالفة، وقد لا تصل أصلاً، كأن تحرق أو تغرق أو تسرق مثلاً. وهناك أشياء تشملها وثيقة التأمين كالحريق والغرق والسرقة وما أشبه هذا، أما مخالفة شروط الاعتماد، أو النقصان مثلاً، فيرجع المصرف على المورد، فهو المسؤول عن هذا، ومن الموردين من لا يؤدي ما هو ملتزم به، وهناك يجب البحث عن الضوابط القانونية التي تجعله يجبر على الأداء للتخفيف من المخاطر.

وبعض المصارف الإسلامية رأيت أن تتجنب هذه المخاطر، وتحملها لطالب الشراء نفسه، فاشتترطت ضمانه للمورد حتى وصول السلعة، ثم بعد ذلك تبيعها له، وأعتقد أن هذا غير جائز على الإطلاق، فدور المصرف حينئذ لا يختلف عن دور البنك الربوي؛ حيث يقوم بالتمويل ولا شأن له بالسلعة، والحيلة التي يلجأ إليها بأن يبيع للأمر سلعة هي أصلاً في ضمانه حيلة واضحة البطلان.

وأحب هنا أن أذكرَ بقرارين هامين:

أحدهما صدر سنة ١٤٠٣هـ (١٩٨٣م) وهو من قرارات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، ونص القرار هو ما يأتي:

«يقرر المؤتمر أن المواعدة على المرابحة للأمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة للأمر وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق، هو أمر جائز شرعاً، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعية الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي»^(١).

والقرار الثاني صدر سنة ١٤٠٩هـ، في المؤتمر الخامس لمجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث قرر:

«أن بيع المرابحة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع، وانتفت موانعه»^(٢).

هذان هما القراران، وفي ضوئهما يتضح بطلان ضمان الأمر بالشراء للمورد، وتحمله هو مسؤولية الهلاك والتلف قبل التسليم، وكذلك تحمله العيب الخفي ونحوه مما يستوجب الرد بعد التسليم.

ورأت بعض المصارف؛ تجنباً لهذه المخاطر، أن تقوم ببيع السلعة قبل وصولها، وقبل القبض الفعلي أو الحكمي، وذلك عن طريق تظهير المستندات لصالح الأمر، وكتابة عقد البيع.

ومن الواضح أن هذا التصرف يتنافى مع القرارين السابقين، غير أن الموضوع يحتاج إلى بحث مفصل، لبيان موقف العلماء من بيع المبيع قبل القبض، مع المناقشة والترجيح في ضوء الأدلة.

والحنفية يرون ثبوت الملك بمجرد التعاقد متى كان العقد صحيحاً بلا

(١)، (٢) راجع القرارين في كتابي: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ج٢، ص٧٣٥، ٧٣٧.

خيار، أما في العقد الفاسد فلا ينتقل الملك إلا بالقبض.

ومتى تم التعاقد وجب على البائع تسليم المبيع، ويتحمل مؤنة التسليم، ويجب على المشتري تسليم الثمن الحال، ويتحمل أيضاً مؤنة تسليمه.

والتسليم والقبض عندهم هو التخلية، ولا خلاف بينهم أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟ ويترتب على هذا الاختلاف في التصرف لا في انتقال الضمان؛ فانتقال الضمان يتم بأصل القبض لا بتمامه، أي قبل القبض الفعلي، أما التصرف فاتفقوا على أن المنقول لا يصح بيعه قبل القبض، واختلفوا في العقار، فأجاز بيعه قبل القبض أبو حنيفة وأبو يوسف؛ استحساناً، ومنعه محمد وزفر؛ قياساً.

جاء في بدائع الصنائع:

بيع المشتري المنقول لا يصح قبل القبض؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مالم يقبض، والنهي يوجب فساد المنهي، ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني؛ لأنه بناه على الأول، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر.

ثم أضاف المؤلف قوله:

وأما بيع المشتري العقار قبل القبض فجائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ استحساناً، وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز؛ قياساً، واحتجوا بعموم النهي الذي روينا^(١).

(١) انظر الكتاب المذكور ٥/١٨٠، ١٨١، وانظر تحفة الفقهاء ٢/٥٥. وذكر الكاساني ما يستدل به لأبي حنيفة وأبي يوسف، وهو عدم تخصيص عموم الكتاب العزيز بخبر الواحد، أو حمل الخبر على المنقول، وعدم توهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر.. الخ.

وقال السمرقندي:

وأما حكم البيع فهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وثبوت الملك في الثمن للبائع، إذا كان البيع باتاً من غير خيار^(١).

وقال الكاساني:

ثبوت الملك في البديلين للحال؛ لأنه تمليك بتمليك، وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال، فيقتضي ثبوت الملك في البديلين في الحال، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمنع وقوعه تمليكا للحال، وبخلاف البيع الفاسد؛ فإن ثبوت الملك فيه موقوف على القبض، فيصير تمليكاً عنده، والله عز وجل أعلم^(٢).

وقال: تسليم البديلين واجب على العاقدين، وذكر أن مؤنة تسليم المبيع على البائع كأجرة الكيال والوزان، أما أجرة وزان الثمن فعلى المشتري، لأن مؤنة تسليم الثمن عليه^(٣).

وعن تفسير التسليم والقبض قال:

التسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع، ثم قال:

لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟ وجملة الكلام فيه: أن المبيع لا يخلو إما أن يكون مما له مثل، وإما أن يكون مما لا مثل له، فإن كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض

(١) تحفة الفقهاء ٥٠/٢.

(٢) راجع بدائع الصنائع ٢٤٣/٥.

(٣) انظر المرجع السابق ٢٤٣/٥: ٢٤٤، وراجع حاشية ابن عابدين ٩٢/٧، وفتح الله المعين ٥٣٧/٢.

تام بلا خلاف، حتى لو اشترى مذروعاً مذارعة أو معدوداً معاددة، ووجدت التخلية، يخرج عن ضمان البائع، ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف، وإن كان مما له مثل فإن باعه مجازفة كذلك؛ لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة، وإن باع مكايلة أو موازنة في المكيل والموزون وخلي، فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري، حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يملك على المشتري، وكذا لا خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن، وكذا لو اكتاله المشتري أو اتزنه من بئعه، ثم باعه مكايلة أو موازنة من غيره لم يحل للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيه أو يزنه، ولا يكفي باكتيال البائع أو اتزانه من بئعه، وإن كان ذلك يحضره هذا المشتري؛ لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان؛ صاع البائع وصاع المشتري، وروي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال، لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن؛ لانعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن، أو شرعاً غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلية؟^(١).

وجاء في حاشية ابن عابدين:

لو هلك المبيع بفعل البائع، أو بفعل المبيع، أو بأمر سماوي، بطل البيع، ويرجع بالثمن لو مقبوضاً، وإن هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه، إن كان البيع مطلقاً أو بشرط الخيار له، وإن كان الخيار للبائع فاسداً لزمه ضمان مثله، إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، فيضمن الجاني للبائع ذلك، وإن شاء أمضاه، ودفع الثمن واتبع الجاني، ويطيّب له الفضل إن كان الضمان من خلاف الثمن، وإلا فلا^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٢٤٤/٥، وذكر الكاساني بعد ذلك تفصيل الاختلاف في سبب حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن: انظر باقي الصفحة وص ٢٤٥، وراجع ابن عابدين ٩٤/٧: ٩٦ - مطلب فيما يكون قبضاً للمبيع، ومطلب في شروط التخلية.

(٢) الكتاب المذكور ٩٣/٧.

وفي مجلة الأحكام العدلية نجد المواد الآتية:

- (م٢٦٢) القبض ليس بشرط في البيع، إلا أن العقد متى تم كان على المشتري أن يسلم الثمن أولاً، ثم يسلم البائع المبيع إليه.
- وقال سليم في شرحه: وحيث لم يكن القبض شرطاً في البيع فليس للبائع أن يفسخه لعدم قبض المبيع.
- (م٢٦٣) تسليم المبيع يحصل بالتخلية سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً على الأصح، وهي أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع، ولا مانع يمنعه من تسلمه.
- (م٢٦٤) متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له.
- (م٢٦٥) تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع.
- (م٢٦٩) إذا بيعت ثمار على أشجارها يكون إذن البائع للمشتري بجزها تسليمياً.
- (م٢٧١) إعطاء مفاتيح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليمياً.
- (م٢٧٢) الحيوان يمك برأسه أو أذنه أو رسنه الذي في رأسه فيسلم، وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون مؤونة، فأراه البائع إياه وأذن له بقبضه كان ذلك تسليمياً أيضاً.
- (م٢٧٣) كيل الميكلات ووزن الموزونات بأمر المشتري ووضعها في الظرف الذي هياها لها يعد تسليمياً.
- (م٢٧٤) تسلم العروض بإعطائها ليد المشتري، أو بوضعها عنده أو بإراءتها له مع الإذن بقبضها.
- (م٢٨٥) مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع حيث يوجد وقت العقد.
- (م٢٨٦) إذا كان المشتري لا يعلم وقت العقد أين هو المبيع، وعلم به بعد ذلك كان مخيراً: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه وقبض المبيع حيث يوجد.
- (م٢٨٧) إذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا لزم تسليمه في ذلك المحل.
- (م٢٨٨) المؤنة المتعلقة بالثمن تلزم المشتري فيلزمه وحده أجره عد النقود ووزنها وما أشبه ذلك.

(م ٢٨٩) المؤنة المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده؛ فأجرة الكيال للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده.

(م ٢٩٠) الأشياء المبيعة جزافاً مؤنتها ومصاريها على المشتري.

(م ٢٩٣) إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك من مال البائع ولا شيء على المشتري.

(م ٢٩٤) إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع.

هذه هي آراء الحنفية، ومنتقل بعد ذلك لبيان ما ذهب إليه المالكية.

قال ابن رشد الحفيد في وقت ضمان المبيعات:

المبيعات عند مالك في هذا الباب ثلاثة أقسام : بيع يجب على البائع فيه حق توفية من وزن أو كيل أو عدّ، وبيع ليس فيه حق توفية؛ وهو الجزاف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد، فأما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض، وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من المشتري وإن لم يقبضه، وأما المبيع الغائب فعن مالك في ذلك ثلاث روايات، أشهرها أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المبتاع^(١).

وفي حاشية العدوي:

في العقد الفاسد: ضمان المشتري من يوم القبض لا من يوم العقد، خلافاً للصحيح مما لم يكن فيه حق توفية، ووقع بتا، فينتقل ضمانه للمشتري بمجرد العقد^(٢).

ومثل هذا في الشرح الصغير، وفيه أيضاً: المبيع الغائب على الصفة أو رؤية متقدمة بالقبض يدخل في ضمان المشتري، وقبله ضمانهما على البائع^(٣).

(١) انظر بداية المجتهد ١٨٥/٢.

(٢) انظر الكتاب المذكور ١٤٨/٢.

(٣) راجع الشرح الصغير ١٩٥/٣: ١٩٨، وراجع أيضاً عقد الجواهر ٥٠٣/٢.

وقال ابن شاس في وقت التصرف في المبيع:

الأعيان المباعة ضربان : طعام وغير طعام، فغير الطعام والشراب من سائر المبيعات من العروض والعيود والحيوان والعقار، وما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول، فبيعه جائز قبل قبضه في الجملة ما لم يعرض فيه ما يمنع منه.

وأما الطعام فقد ورد النهي عن بيعه قبل قبضه، فلا يجوز فيما تعلق منه حق توفية من كيل أو وزن أو عد أن يباع قبل قبضه أو يعاوض عليه، إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة.

ثم قال: ما ابتاع منه جزافاً أو مصبراً فبيعه جائز قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه.

والمشهور من المذهب : أن المنع من بيع الطعام قبل قبضه خاص بجنس الطعام وعام فيه، فلا يعدوه إلى غيره، ولا يقتصر على بعضه، ورأى ابن حبيب أنه يتعدى إلى كل ما فيه حق توفية.

وأشار ابن وهب في روايته إلى تخصيصه بما فيه الربا من الأطعمة خاصة^(١).

وقال الدردير:

وجاز لمن ملك شيئاً بشراء أو غيره البيع له قبل القبض له من مالكة الأول إلا طعام المعاوضة: فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وسواء كان الطعام ربوياً أو غير ربوي.

ثم قال: ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه: إن أخذ بكيل أو وزن أو عد لا إن أخذ جزافاً: فيجوز بيعه قبل قبضه، من اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض؛ لدخولها في ضمان المشتري بالعقد، فهي مقبوضة حكماً، فليس في الجزاف توالي عقدي بيع لم يتخللها قبض.

(١) انظر عقد الجواهر ٢/٥٠٤.

وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، قيل: تعبد، وقيل معقولة المعنى من حيث إنه ربما أدى لفساد، فنهى الشارع عنه سدا للذريعة، وقيل غير ذلك^(١).

وقال الصاوي في حاشيته:

قوله: «إلا طعام المعاوضة»: أي الطعام الذي حصل بمعاوضة؛ لما ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة من النهي عن ذلك، وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله»^(٢).

وهنا ملحظ هام وهو أن المالكية جعلوا ما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد لا يضمنه المشتري إلا بعد القبض، سواء أكان طعاماً أو غير طعام، وأجازوا بيع غير الطعام قبل الضمان وقبل القبض.

وإذا كان هذا هو المشهور من المذهب ولكن يبقى عندنا رأى ابن حبيب الذي يتفق مع جمهور الأئمة. وفي المناقشة والترجيح نتناول هذا الموضوع.

وعن القبض قال ابن شاس:

وأما صورة القبض فَتُحَكَّمُ فِيهِ الْعَادَةُ، وهو فيها متنوع بتنوع المبيعات.

فأما المكيل والموزون فيعتبر فيهما الكيل والوزن.

وقال: والمعتبر في المعدود العدد.

وأما في العقار فتكفي التخلية، وكذلك فيما بيع على الجراف، وما سوى

ذلك فعلى حسب العادة فيه^(٣).

(١) راجع الشرح الصغير ٣/٢٠٤، ٢٠٥.

(٢) حاشية الصاوي مع المرجع السابق ٣/٢٠٤.

(٣) انظر عقد الجواهر ٢/٥١٠، ٥١١.

وننتقل إلى رأى الشافعية:

وهم يرون أن من ابتاع شيئاً كائناً ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه،
فبالقبض ينتقل الضمان للمشتري، ويكون له حق التصرف.
والقبض عندهم في العقار ونحوه بالتخلية وفي المنقول بالنقل، وفي
المتناول باليد تناول.

وإليك بعض ما جاء في كتب الشافعية:

في كتاب الأم جاء حديث النهي عن بيع الطعام حتى يقبض، وقول ابن
عباس برأيه: ولا أحسب كل شيء إلا مثله، ثم قول الشافعي: وبهذا نأخذ،
فمن ابتاع شيئاً كائناً ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه، وذلك أن من باع
مالم يقبض فقد دخل في المعنى الذي يروي بعض الناس عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة: «انهم عن بيع
ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا»، (قال الشافعي): هذا بيع ما لم يقبض،
وربح ما لم يضمن، وهذا القياس على حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه
نهى عن بيع الطعام حتى يقبض، ومن ابتاع طعاماً كيلاً فقبضه أن يكتاله،
ومن ابتاعه جزافاً فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل^(١).

وقال الغزالي:

للقبض حكمان: الحكم الأول نقل الضمان؛ إذ المبيع في ضمان البائع
قبل القبض؛ على معنى أنه يفسخ العقد بتلفه، ويسترد الثمن، هذا إذا تلف
بآفة سماوية، فإن أتلفه المشتري فهو قبض من جهته مقرر للعقد.
وذكر أنهم اختلفوا في إتلاف الأجنبي، وكذلك إتلاف البائع.
والحكم الثاني للقبض تسليط المشتري على التصرف؛ فليس للمشتري
بيع ما اشتراه قبل القبض؛ لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما
لم يقبض^(٢).

(١) كتاب الأم ٦/٣.

(٢) انظر الحكمين بالتفصيل في الوسيط ١٤٦/٣ : ١٥٥.

ثم تحدث الغزالي عن صورة القبض وكيفية فقال:
المقبوض إن كان عقاراً فمجرد التخلية كاف، إلا إذا كان غائباً، ففيه
نظر يذكر في الرهن.

وأما المنقول، هل تكفي فيه التخلية المجردة؟ فيه ثلاثة أوجه:
الأصح: أنه لا بد من النقل؛ لأن الاعتماد فيما نيظ باسم القبض على
العرف، والعرف يفرق بين المنقول والعقار، ونقل حرملة قولاً للشافعي رحمه
الله أنه يكتفي بالتخلية، وهو مذهب مالك رحمه الله؛ لأن المقصود استيلاء
المشتري، وقد حصل. والثالث: أن التخلية تكفي لنقل الضمان؛ لأنه حق
البائع، وقد أدى ما عليه، ولا يكفي التسليط على التصرف فإنه حق المشتري،
وقد قصر؛ إذ لم يقبض ولم ينقل^(١).

وقال الشيرازي:

لا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه، كبيع الأعيان المملوكة بالبيع
والإجارة والصدقات، وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض؛ لما روي أن حكيم
ابن حزام قال: يارسول الله إني أبيع بيوعاً كثيرة فما يحل لي منها وما يحرم؟
قال صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما لم تقبضه»، ولأن ملكه عليه غير مستقر؛
لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز^(٢).

وقال النووي في شرحه:

حديث حكيم رواه البيهقي بلفظه هذا، وقال: إسناده حسن متصل، وفي
الصحيحين أحاديث بمعناه سنذكرها إن شاء الله تعالى في فرع في مذاهب
العلماء^(٣)، وفي الموضع الذي أشار إليه قال النووي:
فرع: في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض، قد ذكرنا أن مذهبنا

(١) المرجع السابق ١٥٦/٣.

(٢) المهذب مع المجموع ٢٥٢/٩.

(٣) المجموع ٢٥٢/٩.

بطلانه مطلقاً، سواء كان طعاماً أو غيره، وبه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه وعن محمد بن الحسن، قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه، قال: واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب، (أحدها) لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام، قاله الشافعي، ومحمد بن الحسن، (والثاني) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون، قاله عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وحماد، والأوزاعي، وأحمد، وإسحق (والثالث) لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض، قاله أبو حنيفة، وأبو يوسف (والرابع) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، قاله مالك، وأبو ثور، قال ابن المنذر: وهو أصح المذاهب؛ لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفي.

واحتج لمالك وموافقيه بحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه» رواه البخاري ومسلم، وعنه قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون جزافاً يعني الطعام، يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم» رواه البخاري ومسلم، وعن ابن عباس قال: «أما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: وأحسب كل شيء مثله» رواه البخاري ومسلم، وفي رواية لمسلم عن ابن عباس قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه، قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكيه» رواه مسلم، وفي رواية قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى»، وعن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه» رواه مسلم، قالوا: فالتصيص في هذه الأحاديث يدل على أن غيره بخلافه، قالوا: وقياساً على ما ملكه يارث أو وصية، وعلى إعتاقه وإجارته قبل قبضه، وعلى بيع الثمر قبل قبضه.

واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبع ما لم تقبضه، وهو حديث حسن كما سبق بيانه في أول هذا الفصل، وبحديث زيد بن ثابت «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» رواه أبو داود بإسناد صحيح، إلا أنه من رواية محمد بن إسحاق بن يسار عن أبي الزناد وابن إسحاق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس، وقد قال: عن أبي الزناد، والمدلس إذا قال: عن، لا يحتج به، لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث، وقد سبق أن مالم يضعفه فهو حجة عنده، فلعله اعتضد عنده، أو ثبت عنده بسماع ابن إسحاق له من أبي الزناد، وبالقياس على الطعام.

والجواب عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين: أحدهما: أن هذا استدلال بداخل الخطاب، والتبويه مقدم عليه، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى. والثاني: أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد. وأما قياسهم على العتق ففيه خلاف سبق، فإن سلمناه فالفرق أن العتق له قوة وسراية، ولأن العتق إتلاف للمالية والإتلاف قبض. والجواب عن قياسهم على الثمن: أن فيه قولين، فإن سلمناه فالفرق أنه في الذمة مستقر لا يتصور تلفه، ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين، ولا يجوز بيعه قبل القبض، وأما بيع الميراث والموصى به فجوابه أن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع، والله أعلم.

واحتج لأبي حنيفة بإطلاق النصوص، ولأنه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره، واحتج أصحابنا بما سبق في الاحتجاج على مالك، وأجابوا عن النصوص بأنها مخصوصة بما ذكرناه، وأما قولهم: لا يتصور تلفه، فينتقض بالجديد الكثير، والله سبحانه وتعالى أعلم^(١).

وقال الشيرازي: القبض ورد به الشرع، وأطلقه فحمل على العرف،

(١) المجموع ٢٥٩/٩: ٢٦٠.

والعرف فيما ينقل النقل، وفيما لا ينقل التخلية^(١).

وقال النووي: قال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف، وهو ثلاثة أقسام: أحدها: العقار والثمر على الشجرة: فقبضه بالتخلية. والثاني: ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضه بالنقل.. وفيه قول حكاه الخراسانيون أنه يكفي فيه التخلية، وهو مذهب أبي حنيفة.

والثالث: ما يتناول باليد كالدراهم والدنانير، فقبضه بالتناول بلا خلاف^(٢).

وقال النووي أيضاً:

مؤنة الكيل الذي يفتقر إليه القبض تكون على البائع، كمؤنة إحضار المبيع الغائب فإنها على البائع، وأما مؤنة وزن الثمن فعلى المشتري.. وأما مؤنة نقل المبيع بعد القبض إلى دار المشتري فعلى المشتري^(٣).

ويبقى أخيراً رأي الحنابلة:

قال الخرقي:

وإذا وقع البيع على مكيل، أو موزون، أو معدود، فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع.

وقال ابن قدامة:

ظاهر كلام الخرقي أن المكيل، والموزون، والمعدود، لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، سواء كان متعيناً، كالصبرة، أو غير متعين: كقفيز منها، وهو ظاهر كلام أحمد، ونحوه قول إسحاق، وروي عن عثمان بن عفان،

(١) المهذب مع المجموع ٢٦٤/٩.

(٢) انظر المجموع ٢٦٤/٩، ٢٦٥.

(٣) انظر المرجع السابق ٢٦٨/٩.

وسعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وحamad بن أبي سليمان، أن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه، وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل، والموزون، والمعدود، ما ليس بمتعين منه، كالتفيز من صبرة، والرطل من زبرة، ومكيلة زيت من دن، فأما المتعين، فيدخل في ضمان المشتري، كالصبرة، يبيعه من غير تسمية كيل، وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم، فإنه في رواية أبي الحارث، في رجل اشترى طعاماً، فطلب من يحملة، فرجع وقد احترق الطعام، فهو من مال المشتري، واستدل بحديث ابن عمر: ما أدركت الصفقة حيا مجموعاً، فهو من مال المشتري، وذكر الجوزجاني عنه في من اشترى ما في السفينة صبرة، ولم يسم كيلاً، فلا بأس أن يشرك فيها، ويبيع ما شاء، إلا أن يكون بينهما كيل فلا يُؤلَّى حتى يكال عليه، ونحو هذا قال مالك، فإنه قال: ما بيع من الطعام مكايلة، أو موازنة لم يجز بيعه قبل قبضه، وما بيع مجازفة، أو بيع من غير الطعام مكايلة، أو موازنة، جاز بيعه قبل قبضه، ووجه ذلك، ما روى الأوزاعي، عن الزهري، عن حمزة بن عبدالله بن عمر، أنه سمع عبدالله بن عمر يقول: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال المبتاع، رواه البخاري، عن ابن عمر من قوله تعليقاً، وقول الصحابي: مضت السنة، يقتضي سنة النبي صلى الله عليه وسلم. ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيته، فكان من مال المشتري، كغير المكيل والموزون، ونقل عن أحمد، أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان مكياً أو موزوناً، أو لم يكن، وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه، فإن الترمذي روى عن أحمد، أنه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه، وقال الأثرم: سألت أبا عبدالله عن قوله: نهى عن ربح ما لم يضمن قال: هذا في الطعام، وما أشبهه من مأكول أو مشروب، فلا يبيعه حتى يقبضه، قال ابن عبدالبر: الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام؛

وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه^(١).

وقال ابن قدامة أيضاً:

قبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً، أو موزوناً، بيع كيلاً، أو وزناً، فقبضه بكيله أو وزنه.

وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى، أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضاً له كالعقار.

وقال: القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق^(٢).

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية ما يأتي:

(م٣٢٤) من اشترى بكيل ونحوه، أو بصفة، أو برؤية متقدمة، لا تصح تصرفاته فيه قبل قبضه.

(م٣٣٣) قبض كل شيء بحسبه عرفاً؛ فقبض المنقول المبيع جزافاً يحصل بنقله، وقبض ما يتناول باليد بتناوله كالدراهم، وقبض الحيوان بتمشيته.

(م٣٣٤) قبض الدار ونحوها بالتخلية.

(م٣٣٦) المبيع كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدداً يعتبر في قبضة إجراء عمل الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد.

(م٣٤١) مقتضى العقد تسليم المبيع في مكان العقد إذا كان محل إقامة.

(م٣٤٢) لو شرط العاقد تسليم المبيع في مكان معين فمؤنة إيصاله إلى

(١) المغني ٦/١٨١: ١٨٣.

(٢) المرجع السابق ٦/١٨٦: ١٨٨.

ذلك المكان على البائع.

(م٣٤٩) المبيع في ضمان البائع إذا بيع بكييل ونحوه، أو بصفة أو برؤية متقدمة، أو كان ثمرأ على شجر، إلى أن يقبضه المشتري، أما غير ذلك فمن ضمان المشتري من حين العقد.

المناقشة والترحيح

في كتاب البيوع من صحيح مسلم، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، وردت عدة روايات في معنى الباب، منها قوله صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه»، قال ابن عباس، : وأحسب كل شيء مثله. وفي رواية: «حتى يقبضه»، وفي رواية: «من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه ويقبضه»، وفي رواية: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله»، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعام مرجأ؟ وفي رواية: «كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من أمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه»، وفي رواية: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»، وفي رواية: «أنهم كانوا يضربون على عهد رسول إذا اشترى طعاماً جزافاً أن يبيعه في مكانه حتى يحولوه»، وفي رواية: «حتى يؤووه إلى رحالهم»، وفي كتاب البيوع من صحيح البخاري نجد مثل هذه الروايات في عدد من الأبواب، منها «باب ما يذكر في بيع الطعام، والحكرة»، «وباب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك»، و«باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، والأدب في ذلك».

وذكر ابن حجر قول طاوس: «قلت لابن عباس: كيف ذلك؟ قال: ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ»، وعقب الحافظ بقوله: معناه أنه استفهم عن سبب هذا النهي، فأجابه ابن عباس بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع، فكأنه باعه دراهم بدراهم، ويبين ذلك ما وقع في رواية سفيان عن ابن طاوس عند مسلم «قال طاوس: قلت لابن عباس: لم؟ قال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ؟»، أي فإذا اشترى طعاماً بمائة دينار مثلاً، ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام، ثم باع الطعام لآخر

بمائة وعشرين ديناراً وقبضها والطعام في يد البائع، فكأنه باع مائة دينار بمائة وعشرين ديناراً، وعلى هذا التفسير لا يختص النهي بالطعام، ولذلك قال ابن عباس: «لا أحسب كل شيء إلا مثله»، ويؤيده حديث زيد بن ثابت «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» أخرجه أبو داود، وصححه ابن حبان.

ثم ذكر ابن حجر آراء الأئمة، وقال: احتج الشافعي بحديث عبدالله بن عمرو، قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن» أخرجه الترمذي. قلت؛ أي ابن حجر: وفي معناه حديث حكيم بن حزام المذكور في صدر الترجمة يعني حديث (لا تبع ما ليس عندك).

وحديث زيد بن ثابت الذي ذكره الحافظ أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجازات: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى.

وبين النووي فيما قبل الاحتجاج بهذا الحديث، وذكره الألباني في صحيح أبي داود، غير أنه حسنه (١).

وحديث عبدالله بن عمرو الذي أخرجه الترمذي نصه: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

والحديث أخرجه الخمسة وغيرهم، وفي تحفة الأحوذى قال المؤلف في شرح «ولا ربح مالم يضمن» يريد به الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه، وينتقل من ضمان البائع إلى ضمانه، فإن بيعه فاسد، وفي شرح السنة قيل معناه أن الربح في كل شيء إنما يحل أن لو كان الخسران عليه، فإن لم يكن الخسران عليه كالبيع قبل القبض إذا تلف فإن ضمانه على البائع، ولا يحل للمشتري أن يسترد منافعه التي انتفع بها البائع قبل القبض؛ لأن المبيع لم يدخل بالقبض في ضمان المشتري، فلا يحل له ربح المبيع قبل القبض (٢).

(١) انظر الكتاب المذكور ص ٦٦٨ حديث رقم ٢٩٨٨.

(٢) تحفة الأحوذى ٢/٢٣٧.

وتحت عنوان «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه»، ذكر ابن عبد البر الحديث الشريف، وذكر أن لفظه عند أكثر الرواة «حتى يقبضه»، وقال: والقبض والاستيفاء سواء.

ثم قال: وظاهر هذا الحديث يحظر ما وقع عليه اسم طعام إذا اشتري حتى يستوفى، واستيفاؤه قبضه على حسب ما جرت العادة فيه من كيل أو وزن. ثم قال: ففي الحديث خصوص الطعام بالذكر، فوجب أن يكون ما عده بخلافه^(١).

وما ذكره ابن عبد البر يؤيد ما ذهب إليه الإمام مالك، غير أنه استثنى ما يبيع من الطعام جزافاً كما سبق ذكره في بيان رأى المالكية، وهذا يتعارض مع الأحاديث المتفق على صحتها والتي نصت على الجزاف وورد ذكرها آنفاً في بداية هذه المناقشة، ولذلك قال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً تابع مالكاً من جماعة فقهاء الأمصار، على تفرقة بين ما اشترى جزافاً من الطعام، وبين ما اشترى منه كيلاً إلا الأوزاعي.

ثم ذكر عدداً من الروايات الصحيحة الثابتة التي تؤيد رأى الجمهور، ثم قال: واختلف قول مالك في المسألة الأولى من هذا الباب - أي مسألة الجزاف، فالمشهور عنه ما قدمنا ذكره، وقد حكى أبو بكر بن أبي يحيى الوقار عن مالك، أنه قال: «لا يبيع ما اشترى من الطعام والإدام جزافاً قبل قبضه ونقله»، واختاره الوقار، وهو الصحيح عندي في هذه المسألة؛ لثبوت الخبر بذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعمل أصحابه، وعليه جمهور أهل العلم^(٢).

إذن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه يشمل ما يبيع جزافاً ولا يقتصر على المكيل والموزون.

(١) راجع كتابه التمهيد ١٢/١٤٨: ١٥٠.

(٢) انظر المرجع السابق ١٢/٦٣: ١٦٧.

ويبقى بعد ذلك الخلاف بين الأئمة الأعلام في بيع غير الطعام قبل قبضه كما يتضح من ذكر آراء المذاهب الأربعة.

وما ذكره ابن عبدالبر (ما عداه بخلافه)، ما ذكره فيه نظر، فهذا استدلال بمفهوم المخالفة، والطعام لقب، ولا يؤخذ بمفهوم المخالفة في اللقب عند المالكية أنفسهم وباقي المذاهب الأربعة^(١).

ومن المعلوم أن المنطوق يقدم على المفهوم عند الأخذ به في غير اللقب، والمنطوق في حديث زيد بن ثابت، وحديث عبدالله بن عمرو يؤيد الشافعية ومن ذهب مذهبه، إلى جانب قول ابن عباس «وأحسب كل شيء مثله»، وذكر ابن عبدالبر أن ممن قال بهذا: الثوري، وابن عيينة، والشافعي، ومحمد بن الحسن. ثم قال: ومن حجة من ذهب هذا المذهب أن عبدالله بن عباس، وجابر بن عبدالله، روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه، وأفتيا جميعاً بأن لا يباع حتى يقبض، وقال ابن عباس: كل شيء عندي مثل الطعام، فدل على أنهما فهما عن النبي صلى الله عليه وسلم المراد والمعنى.

ثم ذكر الأحاديث التي تؤيد هذا الرأي، ثم قال: وذهب مالك وأصحابه ومن تابعه في هذا الباب إلى أن نهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن إنما هو في الطعام وحده؛ لأنه خص بالذكر في مثل هذا الحديث وغيره من الأحاديث الصحاح، ولا بأس عندهم بربح ما لم يضمن ما عدا الطعام، من البيوع والكراء وغيره، وكذلك حملوا النهي (عن بيع ما ليس عندك) على الطعام وحده.

(١) قال الشوكاني: جميع مفاهيم المخالفة حجة عند الجمهور، إلا مفهوم اللقب، وأنكر أبو حنيفة الجميع، وقال في مفهوم اللقب: وهو تعليق الحكم بالاسم العلم، نحو: قام زيد، أو اسم النوع، نحو: في الغنم زكاة، ولم يعمل به أحد إلا أبو بكر الدقاق، كذا قيل، ثم قال: والحاصل أن القائل به كلاً أو بعضاً، لم يأت بحجة لغوية، ولا شرعية، ولا عقلية، ومعلوم من لسان العرب أن من قال: رأيت زيداً، لم يقتض أنه لم ير غيره قطعاً. (راجع إرشاد الفحول ٥٦/٢، ٦٩، حيث فصل القول عن المفهوم، وانظر أيضاً في عدم جواز القول بمفهوم المخالفة في اللقب: شرح التلويح على التوضيح ٢٧٣/١).

ثم قال: قالوا: وكل حديث ذكر فيه النهي عن بيع ما ابتعته حتى تقبضه فالمراد به الطعام؛ لأنه الثابت في الأحاديث الصحاح من جهة النقل، وتخصيصه الطعام بالذكر دليل على أن ما عداه وخالفه فحكمه بخلاف حكمه^(١).

قلت: لا حاجة إلى إعادة ما ذكرته عن مفهوم المخالفة، والنووي في رده قال: إذا نهى عن بيع الطعام، مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى، إلى جانب ما ذكره في رده عند مناقشته في بيان مذاهب العلماء الذي مر ذكره من قبل.

وسؤال حكيم بن حزام: يارسول الله، إني أبيع ببوعاً كثيرة، فما يحل لي منها وما يحرم؟ وجواب الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما لم تقبضه»، لم يأت ذكر الطعام في السؤال ولا في الجواب، ولو كان الأمر قاصراً على الطعام لوجب على حكيم أن يبين أن البيوع الكثيرة كلها في الطعام، ولكن الجواب مفرقاً بين الطعام وغيره، وحمل كلمة (السلع)، (وما لم يضمن)، (وما لم يقبض)، (وما ليس عندك)، حمل كل هذا على الطعام فقط فيه نظر؛ فهو تخصيص للعام بغير مخصص، وتعطيل للنصوص، ولا تعارض بين العام والخاص حتى يحتج بصحة أحاديث الطعام، فالأحاديث الأخرى فيها الصحيح وفيها الحسن، فهي حجة في الاستدلال، فلا يجوز إبطالها.

والقول بجواز ربح ما لم يضمن ما دام ليس طعاماً قول خطير يتنافى مع القواعد الثابتة كالخراج بالضمان، والغنم بالغرم، والخراج بالضمان - الذي ينقض هذا القول - حديث شريف^(٢).

وذكر من قبل أن ابن حبيب من المالكية خالف أصحابه في هذا القول.

إذن لعل الراجح: عدم جواز بيع أي شيء كائناً ما كان، طعاماً أو غير

(١) انظر المرجع نفسه ١٥٢/١٢: ١٥٥.

(٢) رواه الترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في من يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيباً، ثم قال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، وقد رواه من ثلاث طرق، اثنان رجالهما رجال الصحيح. والنسائي في =

طعام، إلا بعد ضمانه وقبضه، والله عز وجل هو الأعلم.
وأظن أن مساحة الخلاف تقل إذا حددنا مفهوم القبض، ونظرنا إلى
بعض ما جاء في كتب المذاهب التي أجازت بيع بعض الأشياء قبل القبض.
من الواضح أن القبض مرده إلى العرف والعادة، وقد صرح الجمهور
بهذا، فما يعتبر قبضاً في عرف الناس وعاداتهم فهو القبض الشرعي - وما
يستند إلى العرف يمكن أن يتغير تبعاً لتغير عادات الناس وأعرافهم، وليس
لأحد أن يقف عند صورة معينة من صور القبض فيفرضها على كل عصر
ومصر.

ولأهمية هذا الموضوع بحثه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر
الإسلامي بجدة، وركز على صورته وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، وقرر
ما يلي:

قبض الأموال كما يكون حسيماً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن
في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً
بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً، وتختلف كيفية
قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

وتناول القرار بعد ذلك بعض صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً
وعرفاً كالقيد المصرفي وتسلم الشيك.

فقرار المجمع أن القبض يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من
التصرف ولو لم يوجد القبض حساً، هذا القرار نجعله الأساس لوجوب
القبض، فليس من اللازم أن يكون القبض الحسي، بل يكفي القبض
الحكمي.

= كتاب البيوع: باب الخراج بالضمنان. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب الخراج بالضمنان. وأحمد في المسند
٤٩/٦، ٢٣٧. والحاكم وصححه ووافقه الذهبي. المستدرک ١٥/٢. وابن حبان في صحيحه ٢٩٨/١١،
والدارقطني في البيع ٥٣/٣. والبيهقي في السنن الكبرى ٣٢٠/٥، وفي معرفة السنن ١٢١/٨. وأبو يعلى في
مسنده ٢٠/٨.

وفي ضوء هذا ننظر في قول المالكية بجواز بيع صبرة الطعام جزافاً قبل القبض: قال الدردير: من اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها في ضمان المشتري بالعقد، فهي مقبوضة حكماً. وقال ابن شاس: ما ابتيع منه - أي من الطعام - جزافاً أو مصبراً فبيعه جائز قبل نقله، إذا خلى البائع بينه وبينه. من هذا نرى أن القبض تحقق اعتباراً وحكماً، حيث تمت التخلية مع التمكين من التصرف.

وفي ضوء قرار المجمع أيضاً ننظر إلى ما نقل عن الإمام أحمد في رجل اشترى طعاماً، فطلب من يحملة، فرجع وقد احترق الطعام، فقال: هو من مال المشتري.

قلت: تمت التخلية مع التمكين من التصرف، فتحقق القبض، وهكذا يمكن أن نفسر بعض ما قيل من أنه تصرف قبل القبض، أما إذا لم يتم القبض حساً ولا حكماً، ولم يدخل المبيع في ضمان المشتري، فلا يجوز له التصرف لما سبق من الأدلة.

ولننظر إلى بعض صور القبض في عصرنا.

في قرار المجمع ذكرت صورتان من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً، وهما ما يأتي:

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

(أ) إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

(ب) إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

(ج) إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره لصالح العميل

أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسليم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسليم الفعلي.

٢ - تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف، والله أعلم.

هذا بالنسبة لقبض النقود، وأذكر هنا بعض صور قبض المبيع.

١ - عند استيراد السلع، من الطعام ومن غيره، وتصل إلى ميناء التسليم، مع تسلم أوراق الشحن المتصلة بها، يعتبر المشتري المستورد متسلاً أي قابضاً وإن لم يتم التسلم الفعلي.

لذلك يستطيع المشتري أن يبيع في الميناء نفسه دون أن يقوم بنقلها إلى مخازنه الخاصة، وقد لا يكون عنده مخازن خاصة، هكذا جرى العرف، وتم القبض بالتخليّة مع التمكين من التصرف.

ولعل من غير الجائز البيع في عرض البحر، مادام المتبايعان ليسا في السفينة وليس لكل منهما وكيل يقوم بالتسليم أو التسلم.

والذين يفعلون هذا يقولون إن الجهة الناقلة تعتبر وكياً عن كل منهما في القبض، وهذا غير صحيح، فالجهة الناقلة أجير للنقل وليست وكياً عن أحد، ولذلك تبقى السلعة في ضمان مالکها، ولا يجوز أن يتم البيع إلا بعد إمكان القبض ونقل الضمان.

والملاحظ أن الذين يستبيحون مثل هذا البيع يمكن أن يعاد بيع السلعة بينهم مرات عن طريق تبادل المستندات لحاملها أو تظهيرها دون أن يتمكن أحد من التسليم أو التسلم إلا بعد الوصول إلى الميناء، فإن كان فيها عيب أو

نقص أو مخالفة للشروط والمواصفات تحمل ذلك المشتري الأخير دون إمكان الرجوع على البائع الأول، وهذا يختلف عن الحالة الأولى التي يتم فيها القبض المعتبر بالتخلية مع التمكين من التصرف، فإن المشتري يستطيع أن يرجع على البائع بعد معاينة السلعة، أو نقلها إلى مخازنه، وعندما كنت العضو التنفيذي لهيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي كنا ننص في العقد أن البيع يتم بعد وصول البضاعة، وأن المصرف مسؤول عن العيوب الظاهرة والخفية مدة ثلاثة أيام، وهذه المدة كافية للمعاينة التامة، وتحمل المصرف مرات أثر وجود العيوب.

٢ - الذي يريد أن يبيع سلعا أو معادن عن طريق الأسواق العالمية - البرص - يرسل هذه السلع إلى أحد المخازن العامة، فيقوم المخزن بتفريغها، ثم يقوم بتقسيمها إلى كميات متساوية إلى حد كبير، وهي عادة تكون خمسة وعشرين طناً لكل كمية، ويقوم بالتعبئة، ويكتب على الغلاف الخارجي البيانات كاملة، كنوع السلعة ومواصفاتها، ومكان تخزينها، وتسجل هذه البيانات على الحاسب الآلي، ثم توضع في المكان المخصص لها، وتكتب ورقة بهذه البيانات، هذه الأوراق تعرف بإيصالات المخازن، وهي التي تتداول في البرص، فالمشتري لا يتسلم السلعة وإنما يتسلم الإيصالات، وبها يستطيع أن يتسلم السلعة، ومن وقت الشراء يتحمل تكاليف التخزين، ولذلك يأخذ تكاليف التخزين عن المدة السابقة للشراء، ثم يدفع التكاليف عن المدة كلها عند التسلم أو البيع مرة أخرى، إذن بتسلم الإيصالات تدخل السلعة في ضمانه، ويتمكن من تسلم السلع، وزرت مخازن وتردام، وهي من أكبر المخازن، فرأيت الشحن والتفريغ، والوزن عند التعبئة والبيانات التي تكتب، وكان معنا صور لبعض إيصالات المخازن فرأينا ما سجل على الحاسب، فبعضها ألغي وسلمت السلعة، والذي لا يزال موجوداً ذهبنا إلى المكان المحدد، فوجدنا المكتوب على الإيصال يطابق تماماً المكتوب على المكان الموجود به

السلعة، ولذلك جرى العرف بأن تسلم الايصال يعتبر تسليماً لمضمونه، ويتم تداول هذه الايصالات في البيع والشراء. ومن المؤسف حقاً بعض ما يحدث في سوق السلع والمعادن، حيث يلجأ كثير من المصارف الإسلامية إلى استثمار جزء من أموالها في هذه السوق، فتلجأ بعض البنوك الأجنبية والشركات التي لا تجد، أو لا تريد أن توجد، استثماراً حقيقياً لهذه الأموال، وفي الوقت نفسه تريد الاستفادة من العمولات التي تأخذها، والحصول على أموال بتكلفة أقل من سعر الفائدة، تقوم هذه البنوك والشركات بتزوير عمليات شراء وبيع وهمية، وتقديم صور من إيصالات المخازن لا صلة لها بالواقع العملي، ولا يقابلها إيصالات أصلية، وتقديم مستندات مزورة لمن يطلبها، وقد استطعت بفضل الله تعالى أن أكتشف بعض هذه العمليات المزورة، ونهت إلى خطورتها، وعرضت الحالات المكتشفة على هيئة الرقابة الشرعية، وناقشناها من الجوانب المختلفة، واتخذنا بشأنها القرارات المناسبة، وأوصينا البنوك الإسلامية، ولا زلنا نوصيها، بالخروج من سوق السلع والمعادن.

وكارثة بنك الاعتماد والتجارة أوضح مثل على هذا التزوير والتلاعب.
٣ - السلع المعبأة يكتب عليها الوزن أو الكيل، والأقمشة التي تباع بكميات كبيرة يكتب على كل ثوب من الأثواب عدد الأمتار أو الياردات، واعتاد الناس عند الشراء ألا يطلبوا إعادة الوزن أو الكيل أو القياس، على حين كان من قبل لا بد من الكيل أو الوزن أو الذرع في غير الجزاف عند القبض. ولعل هذا من باب تغير الفتوى بتغير الزمان والعادات والأعراف.

بعد هذا العرض والمناقشة أقول : لعل الراجح هو عدم جواز التصرف في المبيع قبل القبض، سواء أكان طعاماً أم غير طعام كما تبين من الأدلة، وفي مفهوم القبض نأخذ بقرار مجمع الفقه الإسلامي، وما دام القبض مرده إلى العرف فإن صورته يمكن أن تتغير تبعاً لتغير العادات

والأعراف، وقد رأينا بعض هذه الصور المستحدثة.
وبالقبض ينتقل الضمان، ويتمكن المشتري من التصرف.

الاحتفاظ بملكية المبيع:

من أهم الآثار المترتبة على عقد البيع انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، ولذلك لا يجوز احتفاظ البائع بملكية المبيع كضمان لأداء المشتري لثمن الشراء الآجل، وللبائع أن يتخذ ما يرتضيه من الوسائل المشروعة لتوثيق الدين، ولضمان أدائه في الأجل المحدد.

وبعض البائعين الذين أدركوا عدم جواز الاحتفاظ بملكية المبيع لجئوا إلى حيلة للاحتفاظ بالملكية، وذلك عن طريق الإجارة المنتهية بالتملك؛ وهذا النوع من الإجارة بضوابطها الشرعية جائز، بحيث يكون العقد إجارة فعلاً وليس عقد إجارة ساتراً للبيع؛ فالعين المؤجرة مثلاً تكون في ضمان المؤجر، وهو الذي يقوم بالتأمين لصالحه، وإذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين بسبب يرجع إلى ذات العين سقطت الأجرة، ويراعى في الإيجار أجرة المثل لا ثمن المثل، وهكذا يصبح العقد إجارة، مع وعد منفصل بهبة العين المؤجرة في وقت محدد.

أما إذا كان العقد لا يختلف عن البيع بالتقسيط، من حيث التزام المستأجر بالأجرة دون نظر إلى استمرار الانتفاع بالعين، وعدم مراعاة أجرة المثل، بل تم تقسيط الثمن وسمي القسط إيجاراً، كل هذا مع ضمان المستأجر للعين وتحمله لأقساط التأمين، فإن هذا يعني أنه عقد إجارة ساتر للبيع، فهو في الحقيقة عقد بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بملكية المبيع.

الكفالة والرهن:

ومن وسائل الاستيثاق المشروعة اشتراط كفلاء مليئين، وتشتراط المصارف الإسلامية عادة أن يكون حساب الكفلاء بالمصرف نفسه حتى يمكن الاستيفاء منه مباشرة.

كما يمكن اللجوء إلى الرهن:

والرهن قد يكون لممتلكات للمدين غير العين المبيعة، وقد يكون للعين المبيعة نفسها، ولا ضير في هذا إذا كان الرهن قانونياً لا حيازياً، فالرهن القانوني لا يمنع الراهن من الانتفاع بالعين المرهونة، ولكن يمنعه من أي تصرف ناقل للملك، أو ضار بمصلحة المرتهن الدائن.

ومما يعد رهناً ما تقوم به المصارف الإسلامية من تجميد بعض الودائع المصرفية، فيضع المدين أو كفيله مبلغاً من النقود في الحساب الجاري أو الاستثماري؛ لضمان أداء الأقساط في مواعيدها، ويتم حجز المصرف على هذا المبلغ، فلا يسمح لصاحبه بالسحب منه ما دام الدين قائماً.

ووضع المبلغ في حساب الاستثمار لصالح المدين يتفق مع حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا يغلq الرهن من رهنه، له غنمه وعليه غرمه»^(١).

ومن الخطأ أن يشترط المصرف وضعه في الحساب الجاري، أو في حساب خاص لا ينتفع به المدين، بل ينتفع به المصرف الدائن؛ حيث يضم - كله أو بعضه - إلى الأموال المستثمرة، ويأخذ المصرف ما يحققه من ربح، فهذا يتعارض مع الحديث الشريف، ومع الإجماع.

(١) انظر تخريجه في نصب الراية ٣١٩/٤: ٣٢١، وتلخيص الحبير ٣٧:٣٦/٣، ونيل الأوطار ٢٦٥/٥: ٢٦٦. والحديث أخرجه ابن ماجه في كتاب الرهن: باب لا يغلq الرهن، والحاكم في المستدرk ٥٢٠٥/٢ وقال صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وابن حبان في صحيحه ٢٥٨/١٣، وفي التخرىج بيان لصحته، والدارقطني ٣٢/٣ وقال: هذا إسناد حسن متصل.

المطلب الثاني : مخاطر الثمن

من المعلوم أن من ربا الجاهلية ربا الديون الناشئة عن بيع آجل، فكان إذا حل الموعد، وعجز المشتري المدين عن أداء الدين، تطبق القاعدة الجاهلية المعروفة: إما أن تقضي وإما أن تربي، وهذه القاعدة الجاهلية نراها في عصرنا؛ حيث يطبقها البائعون الذين لا يلتزمون بأحكام الشريعة الإسلامية، وعادة يطبق سعر الفائدة الذي تأخذه البنوك الربوية.

وأمر هؤلاء معلوم، والتحرير واضح جلي، ولكن ماذا يفعل الذين يريدون تحكيم شرع الله عز وجل؟.

فمن المشكلات الكبرى التي تؤثر في مسيرة المصارف الإسلامية، عدم التزام كثير من المدينين بدفع أقساط الديون في مواعيدها المتفق عليها، وقليل من هؤلاء ذو عسرة، وأكثرهم يماطلون مع القدرة على الأداء؛ نظراً لأن المصارف الإسلامية لا تأخذ فوائد التأخير التي يلتزم بها هؤلاء مع البنوك الربوية.

وكثير من المصارف لم تجد علاجاً لهذه المشكلة، ووجدت حلاً جزئياً في اللجوء إلى المزيد من الضمانات، غير أن بعض المصارف لجأت إلى حلول أخرى نرجو أن يقول المجمع فيها رأيه ونذكر منها ما يأتي:

(أ) عند عجز المدين (المشتري) عن الدفع، وعلم المصرف بهذا، رأى - تقديراً لظروفه ورأفة به - أن يدخل مع هذا المدين في شركة بقيمة الدين.

وربما كان هذا التصرف يتعارض مع قول الحق تبارك وتعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾.

(ب) ومن المصارف ما لجأ إلى إعادة الاتفاق على نسبة الربح، بحيث تزيد

هذه النسبة لصالح المصرف تبعاً للزمن الذي يتأجل إليه الدفع.
ولعل هذا مثل إعادة جدولة الديون الربوية، وربما كان فيه شبه من
المبدأ الجاهلي: إما أن تقضي وإما أن تربي.
ولعل هذا الموضوع يحتاج إلى وقفة، نين فيها وجهة نظر القائلين بهذا
الرأى، المدافعين عنه، وأثر هذا في التطبيق العملي.

هل للمصرف مطالبة المدين المماطل بالتعويض؟

رأى المجيزون أن الغني المماطل أوقع الضرر بالمصرف، فلولا مماطلته
لضم هذا المال فعلاً في مدة المماطلة؛ ولذلك أجازوا للمصرف أخذ تعويض
بمقدار نسبة الربح التي كان يمكن أن يحققها دين المماطل لو استثمره
المصرف، فمتى تبين المصرف الإسلامي أن المدين المماطل مليء غني أضاف
إلى دينه نسبة تعادل النسبة التي حققها خلال مدة بقاء الدين في ذمته.
وقد ناقشت بعض هؤلاء المجيزين، ووجدتهم يستدلون بثلاثة أحاديث
شريفة، وبالمصلحة المرسله التي يرون أنها تتفق مع مقاصد التشريع
الإسلامي، والأحاديث الثلاثة هي:

١ - مظل الغني ظلم.

٢ - لي الواجد يحل عرضه وعقوبته.

٣ - لا ضرر ولا ضرار.

والحديث الأول متفق عليه.

قال ابن حجر في الفتح (٤/٤٦٦، الباب الأول من كتاب الحوالة) : في
الحديث الزجر عن المظل، واختلف هل يعد فعله - عمداً - كبيرة أم لا ؟
فالجهمور على أن فاعله يفسق، لكن هل يثبت فسقه بمطله مرة واحدة أم لا؟
قال النووي : مقتضى مذهبنا اشتراط التكرار، ورده السبكي في شرح
المنهاج بأن مقتضى مذهبنا عدمه، واستدل بأن منع الحق بعد طلبه، وابتغاء
العذر عن أدائه، كالغصب، والغصب كبيرة، وتسميته ظلماً يشعر بكونه كبيرة،

والكبيرة لا يشترط فيها التكرر، نعم لا يحكم عليه بذلك إلا بعد أن يظهر عدم عذره.

والحديث الثاني: (لي الواجد.. ذكره السيوطي، وأشار إلى رواته وهم : أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه ، والحاكم، ورمز للحديث بالصحة.

وقال المناوي في فيض القدير (٤٠٠/٥) : عرضَه: بأن يقول له المدين: أنت ظالم، أنت مماطل، ونحوه مما ليس بقذف ولا فحش، وعقوبته: بأن يعزره القاضي على الأداء بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي.

ثم قال: «قال الحاكم: صحيح، وأقره الذهبي، ولم يضعفه أبو داود».
والحديث ذكره البخاري تعليقاً، قال في باب لصاحب الحق مقال من كتاب الاستقراض في صحيحه.

ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم: لي الواجد يحل عقوبته وعرضه، قال سفيان: عرضه: يقول مطلتي، وعقوبته: الحبس.

وفي تغليق التعليق لابن حجر (٣١٨/٣-٣٢٠) ذكر طرقه المختلفة الموصولة، وقال كما قال في الفتح: إسناده حسن.

والحديث الثالث: لا ضرر ولا ضرر : ذكر السخاوي في المقاصد الحسنة (ص: ٦٤٨) أن الحديث أخرجه مالك والشافعي مرسلاً، وأحمد وعبد الرزاق وابن ماجه والطبراني - وفيه جابر الجعفي - وابن أبي شيبة من وجه آخر أقوى منه، والدار قطني من وجه ثالث.

وقال المناوي في فيض القدير (٤٣٢/٦) : الحديث حسنه النووي وقال: له طرق يقوي بعضها بعضاً، وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به.

والحديثان الأول والثاني ظاهران في ظلم الغني المماطل، واستحقاقه للعقاب، وهما مما يحتج به، والعقوبة هنا تعزيرية، وذهب الجمهور إلى أن العقوبة هنا هي الحبس، وإن جاز في التعزير غيره كالضرب والتوبيخ،

وما دام الهدف من العقوبة التعزيرية الردع والزجر وأداء الحقوق، وليس في العقوبة هنا حد مقرر، فالأمر إذن فيه متسع أمام القاضي أو ولي الأمر، فقد يرى في التوبيخ الكفاية، وقد يرى ضرورة الضرب مع الحبس، والأمر لا يستدعي كبير خلاف، ما دام الحكم يصدر من عادل غير محكم للهوى والتشهي.

والحديث الثالث ينهى عن الضرر، ومن القواعد الشرعية المعروفة أن الضرر يزال، والمصرف لحقه ضرر فيجب أن يزال.

ومن المعروف أن الدائن ليس له إلا دينه، سواء أخذه وقت استحقاقه أم بعد مدة المثل، وما أجاز أحد من الفقهاء أن يدفع المدين قدراً زائداً عن الدين كعقوبة تعزيرية، ولو قيل يدفع مقابل الزمن فهو عين الربا.

قال المجيزون: إن المصلحة تقتضي منع المماطل من استغلال أموال المسلمين ظلماً وعدواناً، وإذا كانت الفائدة الربوية تمنع الممثل مع البنوك الربوية، فإن الإسلام لا يعجز عن أن يوجد حلاً لمشكلة الممثل التي تعاني منها المصارف الإسلامية، وإذا كان الفقهاء السابقون رأوا أن تكون العقوبة الحبس - وهذا غير مطبق الآن - فعلى فقهاء العصر أن يجتهدوا لإيجاد الحل.

ثم أضافوا: والقدر الذي نرى أن يتحمله المماطل هو ما يقابل الربح الفعلي للمصرف، فهذا ليس من باب الربا، ولكنه من باب منع الضرر الذي يلحق بالمصرف.

وربما كان من الصعب التفرقة بين ما ذهب إليه هؤلاء وبين الربا.

ويبقى هنا كذلك أن نسأل: ما الهدف من العقوبة التعزيرية؟ ومن الذي يحدد هذه العقوبة؟ ومن الذي يأمر بإيقاعها؟ أو يقوم بتنفيذها؟ أفيمكن أن يكون شيء من هذا للمصرف؟

لو جاز أن يكون للمصرف استحداث عقوبة تعزيرية يوقعها بالعميل، وهي تشتبه بالربا، إن لم تكن هي الربا بعينه، فمن باب أولى أن يكون له الحق في العقوبة التعزيرية المقررة كالحبس أو الضرب.

ونأتي إلى الجانب التطبيقي لنرى: هل تحقق الهدف من هذه العقوبة؟. بعض المصارف رأت أن المتعاملين معها الذين لا يؤدون الأقساط في مواعييدها بلغوا من الكثرة حداً يصعب معه النظر في كل حالة، والتفرقة بين مطل الغني وعجز الفقير - كما توجد عوامل أخرى تزيد الأمر صعوبة - ولذلك عند تأخر أي مدين عن الأداء يضاف على دينه ما يقابل الربح الذي يعلنه المصرف في حينه، ولا يستطيع أحد أن يفرق بين هذا وبين الربا المحرم. وقد يقال إن هذا خطأ في التطبيق لا في الفتوى، ولكن على المفتي أن ينظر إلى ما يمكن تطبيقه.

وبعض المصارف الأخرى تمسكت بنص الفتوى، فكانت ترسل للعميل أولاً حتى تتأكد من المطل قبل إنزال العقوبة، ويلاحظ هنا أن الأرباح التي تحققها المصارف الإسلامية أقل من الفوائد الربوية في أوقات كثيرة؛ فالذين يستحلون هذه الفوائد استمروا في مطلهم غير عابئين بما يضيفه المصرف الإسلامي، وبذلك تحولت العقوبة التعزيرية إلى زيادة ترتبط بربح المصرف والزمن، ورضي بهذا الطرفان!

فهل تحقق الهدف من العقوبة التعزيرية؟ أم تحولت العقوبة إلى نوع جديد من الربا؟.

حلول الأقساط قبل موعدها:

المصارف الإسلامية التي لا تأخذ بالنظام السابق - حيث لم تجزه هيئات الرقابة الشرعية لديها - رأت أن اتخاذ الإجراءات ضد المدين المماطل يكلفها الكثير، فنصت في عقود البيع على أن المشتري إذا تأخر في دفع قسطين متتالين فإن باقي الأقساط تحل فوراً، ويحق للمصرف المطالبة بجميع الأقساط^(١)، واتخاذ ما يراه لازماً للوصول إلى حقه.

(١) أجاز هذا مجمع المنظمة في قراره رقم ٥١ (٦/٢)، ومن قبل تحدث عنه ابن عابدين فقال: «عليه ألف ثمن جعله ربه نجوماً، قائلًا: إن أخل بنجم حل الباقي، فالأمر كما شرط، وهي كثيرة الوقوع». (انظر حاشية ابن عابدين ٥٤/٧).

اللاجوء إلى التحكيم:

ورأت هذه المصارف كذلك أن تلجأ إلى التحكيم لرفع الضرر: فيختار المصرف حكماً، ويختار المشتري حكماً، ويختار الحكمان حكماً ثالثاً، وينظر المحكمون في الموضوع من جميع جوانبه، ويكون حكمهم ملزماً للطرفين غير قابل للنقض، سواء أصدر بالإجماع أم بالأغلبية.

المبحث الثاني مخاطر السلم

المخاطر في السلم تكمن في أن البائع قد لا يسلم المبيع عند الموعد المحدد، وقد لا يرد الثمن إذا فسخ العقد، أو يرده بعد المماطلة مما يؤثر على استثمار المصرف.

وأمر آخر هنا وهو أن المصرف قد يحتاج إلى الثمن لحاجته إلى السيولة، أو لوجود فرصة استثمارية يراها لمصلحته.

والمصارف تلجأ هنا إلى ما يأتي:

(أ) التوثيق برهن أو كفالة.

(ب) أخذ شيكات من البائع.

(ج) التصرف في دين السلم قبل قبضه أو السلم الموازي.

أما التوثيق فلا يجوز لضمان تسليم المبيع، لأنه قد يعجز عن تسليمه، ولذلك فدين السلم دين غير مستقر يمكن أن يفسخ عند العجز، أو ينتظر المشتري موسماً آخر إذا كان لا يرى أخذ الثمن.

ولذلك فالتوثيق يكون لضمان استرداد الثمن وليس بقيمة المبيع، وهذا أمر واضح، ولكن الذي يحتاج إلى وقفة هو التصرف في دين السلم.

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز التصرف في السلم فيه قبل قبضه بنحو بيع أو شركة أو تولية، أو اعتياض عنه.

قال التمرتاشي:

ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة وتولية.

وأضاف الحصكفي: ومراوحة، ولو ممن عليه.

وقال ابن عابدين بعد أن شرح ما سبق:

وقيل يجوز كل من المرابحة والتولية قبل القبض، وبه جزم في الحاوي.
وأضاف: قال في البحر: وهو قول ضعيف، والمذهب منعهما.

وذكر الحصكفي قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»، وقال: أي إلا سلمك حال قيام العقد، أو رأس مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدال، وقال ابن عابدين في تخريج الحديث الشريف: رواه بمعناه أبو داود، وابن ماجه، وحسنه الترمذي، وتماهه في الفتح^(١).

وقال الشافعي: روي عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالا: من سلف في بيع فلا يصرفه إلى غيره، ولا يبيعه حتى يقبضه.

وقال: وهذا كما روي عنهما إن شاء الله تعالى، وفيه دلالة على أن لا يباع شيء ابتيع حتى يقبض، وهو موافق لقولنا في كل بيع أنه لا يباع حتى يستوفى^(٢).

وقال الغزالي: لو أتى بغير جنسه لم يجز قبوله: لأنه اعتياض^(٣).

وقال النووي: المسلم فيه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه^(٤).

وقال ابن قدامة:

أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه؛ وعن ربح ما لم يضمن، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه: كالطعام قبل قبضه، وأما الشركة فيه والتولية، فلا تجوز أيضاً؛ لأنهما بيع، وبهذا قال أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية؛ لما روي عن النبي صلى الله

(١) انظر قول التمرتاشي والحصكفي وابن عابدين في كتاب حاشية ابن عابدين ٤٦٧/٧، ٤٦٩.

(٢) كتاب الأم ١١٧/٣.

(٣) الوسيط ٢٣٩/٣.

(٤) المجموع ٢٦٢/٩.

عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وأرخص في الشركة والتولية، ولنا أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض، فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيع، فلم يجوزا في المسلم فيه قبل قبضه، كالتنوع الآخر، والخبر لا نعرفه، وهو حجة لنا؛ لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية بيع، فيدخلان في النهي، ويحمل قوله: وأرخص في الشركة والتولية على أنه أرخص فيهما في الجملة لا في هذا الموضع، وأما الإقالة فإنها فسخ، وليست بيعاً.

هذه هي المذاهب الثلاثة، ويبقى عندنا المالكية، وقد أجازوا الاعتياض عن دين السلم، والشركة والتولية، وقولهم في بيع دين السلم قبل قبضه يحتاج إلى بيان وتفصيل.

قال ابن شاس في أداء المسلم فيه:

إن أتى بغير جنسه فذلك اعتياض، وهو غير جائز في المسلم فيه إلا بثلاث شرائط:

- أن يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه.
- وأن يكون المقتضى مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال.
- وأن يكون مما يجوز بيعه بالمسلم فيه يداً بيد^(١).

وقال الدردير:

وجاز القضاء بغير جنسه: أي المسلم فيه، وإن قبل الأجل بشروط ثلاثة: إن عجل المدفوع من غير جنسه، وإلا لزم فسخ الدين في الدين. وكان المسلم فيه غير طعام، ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه. وصح سلم رأس المال فيه؛ أي في المدفوع من غير الجنس، كما لو أسلمه ثوباً في عبد ففضى عنه بغيرا، فإنه يصح سلم الثوب في البعير^(٢).

(١) عقد الجواهر الثمينة ٥٦٣/٢.

(٢) الشرح الصغير ٢٨٤/٣.

وقال الصاوي في حاشيته:

قوله «بشروط ثلاثة»: اعلم أن الشروط الثلاثة التي ذكرها المصنف معتبرة، سواء قضى قبل الأجل أو بعده^(١).

هذا هو الاعتياض، أما الشركة والتولية فقال ابن عبد البر: قال مالك: لا يجوز بيع السلم قبل القبض، وتجوز فيه الشركة والتولية، وكذلك الطعام؛ لأن هذا معروف وليس ببيع.

وذكر ابن عبد البر رأي جمهور الأئمة وأدلتهم، ثم قال:

ومن حجة مالك في إجازة ذلك أن الشركة والتولية عنده فعل خير ومعروف، وقد ندب الله تعالى، ورسوله صلى الله عليه وسلم، إلى فعل الخير والتعاون على البر، وقال صلى الله عليه وسلم: «كل معروف صدقة»، وقد لزم الشركة والتولية عنده اسم غير اسم البيع، ولذلك جازا في الطعام قبل القبض، وقد أجاز الجميع الإقالة برأس المال قبل القبض، فالشركة والتولية كذلك^(٢).

وفي كتاب البيوع من الموطأ، تحت باب ما جاء في الشركة والتولية والإقالة، قال مالك: الأمر عندنا أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة منه في الطعام وغيره، قبض ذلك أو لم يقبض، إذا كان ذلك بالنقد، ولم يكن فيه ربح ولا ضيعة ولا تأخير للثمن، فإن دخل ذلك ربح أو ضيعة أو تأخير من واحد منهما صار بيعاً، يحله ما يحل البيع، ويحرمه ما يحرم البيع، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة^(٣).

وما ذكره ابن عبد البر من قول مالك: لا يجوز بيع السلم قبل القبض، وتعليقه جواز الشركة والتولية بأنهما ليسا بيعاً، هذا القول يؤيد قول ابن قدامة: أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً؛ فباقي

(١) الحاشية مع المرجع السابق ٢٨٤/٣.

(٢) انظر التمهيد ١٦٠/١٢: ١٦١.

(٣) انظر كتاب الموطأ في الموضوع المذكور ص ٤٧١.

الأئمة يرون عدم الجواز قبل القبض.

ولكن روي عن مالك خلاف ما رواه ابن عبد البر في التمهيد^(١).
ففي كتاب البيوع من الموطأ، تحت باب السلفة في العروض، قال مالك:
الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض، فإذا
كان كل شيء من ذلك موصوفاً فسلف فيه إلى أجل، فحل الأجل، فإن
المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه، بأكثر من الثمن الذي
سلفه فيه، قبل أن يقبض ما سلفه فيه، وذلك أنه إذا فعله فهو الربا^(٢).
وقال: ومن سلف في سلعة إلى أجل، وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا
يشرب؛ فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيهما من
غير صاحبها الذي اشتراها منه، ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه
إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره^(٣).

وجاء في المدونة الكبرى:

قال مالك: لا بأس أن تباع ما سلف فيه، إذا كان من غير ما يؤكل
ويشرب، من غير الذي عليه ذلك السلف، بأقل أو بأكثر أو بمثل ذلك، إذا
انتقدت، وأما الذي عليه السلف فلا تبعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبعه منه
إلا بمثل الثمن أو بأقل، ويقبض ذلك^(٤).

وقال ابن رشد الحفيد:

وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين:
أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً، وذلك بناء على مذهبه فإن الذي
يشترطه في بيعه قبل القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث.

(١) وابن عبد البر ذكر في الاستذكار مثل ما جاء في الموطأ، وسنذكر بعض ما جاء في الاستذكار في الصفحة
التالية.

(٢) راجع الموطأ - كتاب البيوع - باب السلفة في العروض ص ٤٥٧.

(٣) الموضوع السابق من المرجع نفسه ص ٤٥٧ : ٤٥٨.

(٤) المدونة ٨٧/٤.

والثاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله^(١).

وابن عبد البر في الاستذكار ذكر مثل ما جاء في الموطأ ويخالف ما ذكر في التمهيد^(٢).

وذكر رواية مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، أنه قال: سمعت عبدالله بن عباس، ورجل يسأله: عن رجل سلف في سبائك، فأراد بيعها قبل أن يقبضها، فقال ابن عباس: تلك الورق بالورق، وكره ذلك، ثم ذكر قول مالك: وذلك فيما نرى، والله أعلم، أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس.

ثم قال ابن عبد البر: وأما بيع ما سلف فيه من العروض قبل قبضها، فقد اختلف فيها السلف والخلف من العلماء.

فمنهم من رأى العروض والطعام في ذلك سواء.

وهو مذهب ابن عباس، ولذلك كره بيع السبائك للذي سلف فيها قبل أن يقبضها، وذلك معروف محفوظ عن ابن عباس؛ لأنه عنده من باب ربح ما لم يضمن على خلاف ما ظنه مالك رحمه الله.^(٣)

تحدثت من قبل عن التصرف في المبيع قبل القبض، وفي ضوء الأدلة انتهت المناقشة إلى ترجيح عدم جواز بيع المبيع قبل القبض وانتقال الضمان، وأن هذا لا يختص بالطعام.

وكان من الممكن الإشارة إلى ما سبق لإثبات عدم جواز بيع المسلم فيه قبل القبض دون حاجة إلى إعادة الاستدلال والمناقشة.

وكان من الممكن أيضاً أن نزيد الأمر تأكيداً بقرار مجمع الفقه

(١) بداية المجتهد مع الهداية في تخريج أحاديث البداية ٧/٤٠٠: ٤٠١.

(٢) راجع الاستذكار - كتاب البيوع - باب السلفة في العروض ج ٢٠ ص ١٥١: ١٦٢.

(٣) المرجع السابق ٢٠/١٥١: ١٥٢.

الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي؛ حيث قرر عدم جواز بيع دين السلم قبل قبضه، ولم يجعل هذا خاصاً بالطعام، غير أن الموضوع هنا يحتاج إلى وقفة خاصة بعد أن كثر الكلام فيه، حتى وجدنا بعض الباحثين يقترح أن يثبت دين السلم في صك قابل للتداول مثل باقي الأوراق المالية، بحيث يتسلم المسلم فيه من البائع الأول آخر من اشترى صك السلم. من المعلوم أن دين السلم دين غير مستقر؛ فإنه قابل للفسخ، وأذكر هنا بعض ما قاله المالكية أنفسهم:

قال الدردير:

وإن انقطع ما - أي مسلم فيه - له إبان : أي وقت معين يظهر فيه كبيع الأثمار، خير المشتري في الفسخ، وأخذ رأس ماله، وفي البقاء لقابل حتى يظهر المسلم فيه وقته^(١).

وقال ابن شاس:

إذا أخرج المسلم إليه المسلم فيه حتى انقطع وأخرج إبانه وأعوز وجوده، فالمسلم - أي المشتري - بالخيار في الفسخ، أو الإبقاء إلى عام ثان^(٢). ومن المعلوم أيضاً أن البيع إذا فسخ رد المسلم إليه - أي البائع - رأس مال السلم الذي أخذه، وأي زيادة عليه تكون من الربا المحرم كما ذكر الإمام مالك هو نفسه.

إذن إذا باع المشتري الأول دين السلم لمشتري ثان بأكثر من الثمن الذي دفعه، ثم فسخ العقد، فمن الذي يدفع الزيادة على رأس مال السلم الأول؟ إن قلنا : البائع الأول فهذا من الربا المحرم، فلا يحل.

وإن قلنا: البائع الأول يدفع ما أخذ للمشتري منه، والمشتري الذي باع ثانياً يدفع ما أخذه من المشتري الثاني الذي باع له؛ أي أن البائع الثاني هو

(١) الشرح الصغير ٢/٢٨١: ٢٨٢.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/٥٨٨.

الذي يتحمل الزيادة، كان عندنا عقدان وضممانان، وعلاقة ثنائية بين كل بائع ومشتري، وليست ثلاثية، ولا ثنائية بين البائع الأول والمشتري الثاني، فالبائع الأول يضمن المبيع إلى أن يسلمه للمشتري الأول، أو يرد إليه رأس المال الذي أخذه إذا فسخ العقد.

والبائع الثاني، وهو المشتري الأول، يضمن المبيع - وهو دين موصوف في الذمة مثل المبيع الأول - للمشتري الثاني حتى يسلمه، أو يرد إليه رأس المال الذي أخذه إذا فسخ العقد، وهو أكبر من رأس المال الأول.

ولا يجوز أن يقال بأن البائع الأول يضمن المبيع للمشتري الثاني أو يرد إليه ما دفع إذا فسخ العقد، وإلا وقعنا في الربا المحرم.

فكيف إذا وصل الحال إلى صكوك سلم تتداولها الأيدي بقصد الاسترباح؟!

إذن في حالة العقدين والضمانين لا يكون المشتري باع دين السلم قبل قبضه، وإنما باع مثل دين السلم وليس الدين نفسه، وهذا هو السلم الموازي الذي أقره مجمع الفقه الإسلامي، وهو مخرج أمكن تطبيقه عند حاجة المشتري سلماً إلى نقود، والجدير بالذكر أن هذا ليس من مبتكرات المعاصرين كما يظن الكثيرون، فإن الإمام الشافعي ذكره حيث قال:

من سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز، وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقبضه من ذلك الطعام فلا بأس^(١).

(١) كتاب الأم ٦١/٣.

المبحث الثالث مخاطر المضاربة

إذا كان المصرف الإسلامي يتلقى الأموال باعتباره عامل مضاربة لاستثمارها، ورأينا أن جزءاً من هذه الأموال يستثمر في التجارة بالبيع والشراء، فإن من العقود التي يلجأ إليها في استثماراته عقد المضاربة أي القراض، وهذا يعني - في هذه الحالة - أنه يصبح صاحب رأس المال، والعميل المشارك يكون عامل المضاربة.

وحيث إن عامل المضاربة وكيل أمين فهنا تكمن المخاطرة الأخلاقية، ولذلك كان لابد من اتخاذ الوسائل الكفيلة بتقليل وقبول مخاطر المضاربة، وإعطاء المال لاستثماره في مضاربة مطلقة دون قيد أو شرط، ما أظن أن مصرفاً يقبل مثل هذه المخاطرة، فالمضاربة تكون مقيدة، وفي مشروعات مدروسة، توضع لها الجدوى الاقتصادية التي تبين الأرباح المتوقعة، والمخاطر المحتملة التي يقبلها المصرف.

وأذكر هنا نماذج لعمليات مضاربة تبين الوسائل التي يتخذها المصرف لحماية الأموال المستثمرة في هذه العمليات.

إذا كانت المضاربة في التجارة عن طريق الشراء والبيع، تدرس حالة السوق لمعرفة ما يمكن أن يتحقق من أرباح، فإن رضي المصرف بهذا يقوم بفتح حساب لعملية المضاربة، ويقوم المضارب بالسحب منه عند الشراء، وإيداع ثمن ما يباع، مع تقديم مستندات موثوق بها ومراجعة، ويمكن أن يكون الشراء بمشاركة من يمثل المصرف، أو عن طريقه، أما إذا كان الشراء عن طريق الاستيراد فإن المصرف هو الذي يقوم بفتح الاعتماد المستندي للاستيراد.

ومع كل هذا فإن الأصل أن المصرف لا يدخل في مضاربة إلا مع من يثق

به ويطمئن لأمانته، إلى جانب أنه يأخذ شيكاً من المضارب بالمبلغ المستثمر لضمان حق المصرف عند التقصير والتفريط، ومخالفة الشروط، فضلاً عن الخيانة.

وهذا النموذج للمضاربة المعتادة المألوفة، ولكن وجدنا مجالات أخرى أمكن للمصرف الإسلامي أن يستثمر فيها بعقود مضاربة غير مألوفة ولا مسبقة، وهي مع ذلك أقل مخاطرة وأكثر أمناً من القراض المعتاد، وأعرض هنا عقدين من هذه العقود لمجالين مختلفين، وأتبع ذلك بالتعقيب.

عقد مضاربة

في يوم / / هـ الموافق / / م
تم إبرام هذا العقد بين كل من:

١ - مصرف
ويمثله : السيد / (طرفاً أولاً)

٢ - شركة
ويمثلها : السيد / (طرفاً ثانياً)

أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والاتفاق

تمهيد

قامت لجنة المناقصات المركزية بطرح المناقصة الخاصة بعقد رقم ()
لتنفيذ أعمال صيانة طرق، وقد رست المناقصة على الطرف الثاني
بمبلغ

وحيث إن الطرف الثاني له سوابق الخبرة اللازمة لتنفيذ مثل هذه
المشاريع، ويمتلك الإمكانيات الفنية والإدارية والمعدات والخبرة لتنفيذ هذا
المشروع، فقد طلب من مصرف تمويل هذا المشروع على أساس
شركة المضاربة الإسلامية، وتم الاتفاق بين الطرفين وفقاً للشروط التالية:

البند الأول

يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

البند الثاني

أقر الطرف الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس والنظام الداخلي
والقانون الخاص بالطرف الأول، ويلتزم به في تعامله معه، وذلك على أساس
التعامل الشرعي الحلال.

البند الثالث

اتفق الطرفان على أن يخضع سريان مفعول عقد المضاربة للشروط الآتية:
تسلم الطرف الأول - وبموجب نص مقبول - الموافقة خطأً
على طلب الطرف الثاني بتحويل جميع المستحقات الناتجة عن تنفيذ هذه
المناقصات في حساب عملية المضاربة لدى مصرف بشكل
مباشر، وبحيث لا يجوز له تغيير أو تبديل هذه الطريقة في دفع المستحقات
المالية الناتجة عن تنفيذ المشروع.

البند الرابع

يتم تحديد التزامات الفريقين لأغراض التمويل واقتسام الربح على
النحو التالي:

١ - يقوم الطرف الأول بتمويل احتياجات مشروع صيانة الطرق عقد
رقم () من المواد والأجور والمصروفات في حدود مبلغ
وذلك على النحو التالي:

(أ) يقوم الطرف الأول بإيداع مبلغ في حساب عملية
المضاربة كدفعة مقدمة لتمكين الطرف الثاني من مباشرة العمل.

(ب) يقوم الطرف الأول بتمويل التكاليف المباشرة للمشروع - وتحديداً
تمويل استيراد وشراء المواد من السوق الخارجي والمحلي -
بواسطة فتح اعتمادات مستندية أو مشتريات من السوق المحلي
عن طريق المصرف بتكلفة متغيرة بمبلغ تقريبي قدره
بشرط موافقة الطرف الأول على شروط الاعتمادات، وأن تكون
عروض الأسعار أو العقود التي يطلب فتح الاعتمادات على
أساسها سارية المفعول، وألا تتجاوز قيمتها عند التقدم بطلب
فتحها عن المبلغ المحدد آنفاً، على أن يتم قيد قيمة مستندات
الاعتمادات والمشتريات المحلية وجميع المصاريف المتعلقة بها على
حساب عملية المضاربة لدى المصرف.

(ج) يقوم الطرف الأول بإيداع صافي قيمة طلبات الدفع الصادرة عن الجهة المختصة في حساب عملية المضاربة؛ لتجديد الدفعة المقدمة وتمويل العملية، وذلك بعد استبعاد قيمة المبالغ المحتجزة.

(د) يقوم الطرف الأول بإصدار الكفالة النهائية للمقاول في حدود مبلغ

(هـ) يراعى ألا يزيد مبلغ التمويل النقدي المدفوع من الطرف الأول للطرف الثاني بأي حال من الأحوال عن المبلغ الكلي المتفق عليه والبالغ متضمناً قيمة الاعتمادات المستندية المفتوحة عن طريق المصرف، وكذلك الدفعة المقدمة، حيث يقر الطرف الثاني بأن تكلفة المشروع من مواد وأجور ومقاولي باطن لا تزيد بأي حال من الأحوال عن مبلغ التمويل النقدي المتفق عليه والبالغ فيما عدا الزيادة الناتجة عن التكلفة المتغيرة حسبما هو وارد في البند الرابع (١) «ب» ويتعهد بتحمل أية مصاريف أو نفقات تزيد عن ذلك.

٢ - يتحمل الطرف الثاني جميع المصاريف الإدارية المتعلقة بالمشروع، وكل ما لم يرد ذكره في هذا العقد، حيث تعتبر هذه الزيادات والمصاريف ضمن تكاليف عمله كمضارب، ولا تدخل في حساب الأرباح والخسائر.

٣ - الربح القابل للتوزيع هو الفرق بين إيرادات المشروع الكلية والتكاليف الواردة في (١) أعلاه.

البند الخامس

توزيع الأرباح والخسائر:

١ - يوزع الربح القابل للتوزيع الوارد في البند الرابع أعلاه على الوجه التالي:

(أ) للطرف الأول % من الأرباح الإجمالية.

(ب) للطرف الثاني % من الأرباح الإجمالية.

٢ - أما في حالة الخسارة فإنها تكون من نصيب الطرف الأول كرب مال وتنحصر مسؤوليته في تحمل الخسارة الخارجة عن إرادة الطرف الثاني الذي يتحمل كافة الخسائر والمسؤوليات تجاه الغير، الناتجة عن تقصيره أو إهماله أو أخطائه، أو عدم تسليم المشروع في الموعد المتفق عليه لأسباب تعود على الطرف الثاني، أو مخالفته للشروط والمواصفات المدونة في الشروط العامة للتعاقد، والتي يترتب عنها - أو عن جزء منها - غرامات مالية، أو مخالفته لشروط عقد المضاربة؛ وذلك باعتباره عامل المضاربة، وباعتبار أن جميع التعاملات مع الغير تجري باسمه وعلى مسؤوليته ودون تدخل من الطرف الأول، كما لا يحق للطرف الثاني كمضارب أن يطالب بأي تعويض عن خسارة جهده وعمله وأية مصاريف أخرى يتحملها.

٣ - يجوز للطرف الأول - وباختياره فقط - أن يتنازل عن جزء من أرباحه لصالح الطرف الثاني كمكافأة له على حسن الأداء وإنجازه للوعد .

٤ - إذا حققت المضاربة ربحاً للطرف الأول يزيد عن سنوياً فإن الطرف الأول على استعداد للتنازل عن من حقه في الأرباح الزائدة عن ال % سنوياً للطرف الثاني، وذلك كمكافأة له على حسن الأداء وإنجازه للوعد، وتشجيعاً له على الاستمرار في التعامل مع المصرف.

البند السادس

الغرامات المالية والزيادة في تكلفة المواد المستوردة أو المحلية الممولة من خلال اعتمادات مستندية مفتوحة عن طريق المصرف الخارجة عن إرادة الطرف الثاني تدخل ضمن تكلفة المشروع، أما إذا كانت هذه الغرامات أو الزيادات راجعة لأسباب ناتجة عن تقصير الطرف الثاني، أو إهماله أو

أخطائه، أو عدم تسليم المشروع في الموعد المتفق عليه؛ لأسباب تعود على الطرف الثاني، أو مخالفته للشروط والمواصفات المدونة في الشروط العامة للتعاقد، أو شروط عقد المضاربة، فتحسب من أرباحه؛ فإن جاوزته حسبت من ماله الخاص ويتعهد بدفعها للطرف الأول عند التصفية.

البند السابع

يلتزم الطرف الثاني بأن يشير بوضوح على الفواتير المقدمة منه والمتعلقة بالمقاوله موضوع هذا العقد؛ بأن تدفع قيمتها لدى حسابه رقم بمصرف

البند الثامن

يتعهد الطرف الثاني بالألا يستعمل التمويل المخصص للمشروع إلا في الغايات المصرح بها أعلاه، كما يتعهد بعدم صرف أو إنفاق أي مبلغ من إيرادات المشروع على شؤونه الشخصية أو التجارية الخاصة، وكذلك عدم التصرف في مال هذه المضاربة إلا بعد إجراء المحاسبة التامة.

البند التاسع

- ١ - لا يجوز للطرف الثاني خلط مال هذه المضاربة بماله دون إذن الطرف الأول، ولا إعطاؤه للغير، ولا هبته، ولا إقراضه، ولا الاقتراض عليه ولا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال خارج نطاق المضاربة.
- ٢ - يتعهد الطرف الثاني بعدم نقل البضائع والمواد المشتراة لهذا المشروع إلى ساحة مشروعات أخرى، كما يتعهد بتخزين جميع متطلبات المشروع بساحة المشروع ذاته، ويتعهد بالمحافظة عليها من جميع ما يتلفها أو يضرها، أو يعرضها لأي نوع من الخطر مهما كان مصدره.

البند العاشر

يكون الطرف الثاني أميناً على الأموال المسلمة إليه، وشريكاً في الأرباح الإجمالية المتحققة، ولا يجوز له بيع المشروع للغير، أو التنازل عنه، أو إجراء

أية عقود مع آخرين لتنفيذه بالكامل من الباطن؛ إلا حسب الإجراءات التي يكون متفقاً عليها خطياً بين الطرفين.

البند الحادي عشر

يلتزم الطرف الثاني بتوقيع شيك لأمر المصرف بقيمة التمويل المطلوب يستحق الأداء بعد من نهاية فترة هذا العقد - ضماناً للمحاسبة - ورد حصة المصرف من رأس المال والأرباح عند التصفية.

البند الثاني عشر

١ - ينتهي هذا العقد بعد من تاريخ المشروع موضوع المضاربة، أو من أي تاريخ آخر يتفق عليه فيما بعد مع الجهة صاحبة المشروع، ويتعهد الطرف الثاني بتقديم الحساب للطرف الأول في نهاية المدة، ولا تبرأ ذمة الطرف الثاني إلا بعد الوفاء بحقوق الطرف الأول الواردة في هذا العقد.

٢ - ويجوز للطرف الأول أن يطلب تصفية المضاربة المتفق عليها إذا خالف الطرف الثاني شروط هذا العقد، وذلك بعد تنبيهه أو إنذاره، ودون حاجة إلى مراجعة قضائية.

٣ - تستمر مسؤولية الطرف الثاني بصفته منفذاً للمشروع؛ وذلك طبقاً للنظم والقوانين والأعراف السائدة في البلد وأصول المهنة.

البند الثالث عشر

يلتزم الطرف الثاني بإمسك دفاتر نظامية تتعلق بعملية تنفيذ المقاوله موضوع مشروع المضاربة، ويتعهد بأن يضع جميع الدفاتر والمستندات تحت تصرف الطرف الأول كلما طلب ذلك.

البند الرابع عشر

يلتزم الطرف الثاني بالتأمين على المشروع ضد كافة المخاطر بقيمة المقاوله وملحقاتها +% مع النص في وثيقة التأمين على أن تدفع جميع التعويضات

في حساب عملية المضاربة المفتوح لدى المصرف، ويحتسب قسط التأمين من كلفة المشروع، أما تأمين المعدات والمسؤولية المدنية فتكون من مسؤولية الطرف الثاني، على أن يتم تزويد الطرف الأول بأصل هذه الوثيقة وملحقاتها.

البند الخامس عشر

يقر الطرف الثاني بأن دفاتر الطرف الأول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت، مع ما يلحقها من مصاريف باتفاق الطرفين، ويصرح بأن قيود الطرف الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له، ولا يحق له الاعتراض عليها بعد ذلك، كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الطرف الأول وقيوده من قبل أي محكمة أو إبراز دفاتره وقيوده.

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الطرف الأول على مطابقتها للأصل.

البند السادس عشر

في حالة توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد بصفته طرفاً ثانياً، يكون جميع الموقعين مسؤولين وضامنين - منفردين أو مجتمعين - تجاه الطرف الأول عن تسديد المبالغ المطلوبة له بموجب هذا العقد.

البند السابع عشر

(أ) يتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية.

(ب) أي خلاف ناشيء عن تطبيق أحكام هذا العقد أو متعلق به، يعرض على لجنة تحكيم تشكل من ثلاثة أعضاء على الوجه التالي:

١ - حكم يختاره الفريق الأول.

٢ - حكم يختاره الفريق الثاني.

٣ - حكم يختاره المحكمان الأولان.

ويكون حكمهم - سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية - ملزماً للطرفين،

وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانوناً، وبشرط إقرار هيئة الرقابة الشرعية للمصرف بعدم تعارض الحكم الصادر مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي حالة عدم توفر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم وتكون محاكم دولة هي المختصة دون سواها، بالفصل في أية طلبات أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم أو ناشئة أو متعلقة به أو بهذا العقد.

البند الثامن عشر

تسري أحكام القانون والقوانين والأنظمة المرعية على هذا العقد - فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الطرفين - وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

البند التاسع عشر

حرر هذا العقد على نسختين أصليتين موقعتين من قبل الطرفين، بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / الموافق / / ويسقط الطرف الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار، أو أي دفع شكلي أو موضوعي، ضد ما جاء في هذا العقد.

الطرف الثاني

الطرف الأول

العقد الثاني

مصرف

اتفاقية تمويل رأس المال العامل بالمضاربة

في يوم الموافق تم الاتفاق والتراضي بين كل من:

١ - مصرف

ويمثله السيد /

(الفريق الأول)

٢ - شركة

(الفريق الثاني)

تمهيد

بما أن الفريق الثاني يمتلك شركة ولديه معارض
لعرض البضائع المختلفة، ولديه الجهاز الإداري والفني القادر على إدارته
وتسييره بكفاءة عالية، وتقدم الفريق الأول بطلب مشفوع بدراسة اقتصادية
لتمويل رأس المال العامل على أساس المضاربة الشرعية، ووافق الفريق الأول
على تقديم التمويل لاستثماره في هذا المشروع، فقد تم الاتفاق بين الفريقين
على ما يلي:

١ - تعتبر مقدمة هذه الاتفاقية جزءاً لا يتجزأ منها.

رأس مال المضاربة

٢ - يتكون رأس مال المضاربة من مبلغ وقدره: ويتمثل فيما يلي:

(أ) مساهمة الفريق الأول البالغة تدفع نقداً.

(ب) مساهمة الفريق الثاني البالغة والتي تمثل صافي

حقوق ملكية الشركاء كما جاء بالمركز المالي للشركة

بتاريخ بعد استبعاد الأصول الثابتة.

- ٣ - يقوم الفريقان بإيداع الحصص النقدية في الحساب الخاص الذي يفتح لهذه المضاربة باسم الفريق الثاني بموجب المادة (٥) أدناه.
- ٤ - يتحمل الفريق الثاني مسؤولية تسديد أية ديون مترتبة في ذمته للغير قبل توقيع هذه الاتفاقية، كما يتحمل مسؤولية تسديد أية ديون للغير لاحقة على توقيع هذه الاتفاقية.
- ٥ - يقوم الفريق الثاني بفتح حساب خاص للمضاربة لدى الفريق الأول تورد فيه المساهمة النقدية لكلا الفريقين في رأس مال المضاربة، كما تورد فيه إيرادات المضاربة أولاً بأول، والإيداع فيه والسحب منه يتم حسب شروط الاتفاقية، كما يلتزم الفريق الثاني بعدم ترتيب أية التزامات مالية على شركة المضاربة إلا بموافقة الفريق الأول.
- ٦ - يجوز للفريق الثاني خلط مال هذه المضاربة بعضه ببعض بما لا يؤثر على حقوق الفريق الأول؛ بما يتفق وشروط هذه الاتفاقية.
- ٧ - يلتزم الفريق الثاني بالاحتفاظ بحسابات منتظمة تكون مدعمة بالمستندات والفواتير الأصلية، وذلك تحت إشراف مدقق حسابات قانوني يوافق عليه الفريق الأول، وعلى مدقق الحسابات إعداد مركز مالي كل ثلاثة أشهر - على الأقل - وتقديمه للفريق الأول، ويحق للفريق الأول مراجعة وتدقيق هذه الحسابات في أي وقت يشاء، سواء كان ذلك بواسطة موظفيه أو بواسطة آخرين، وذلك بالطريقة التي يراها مناسبة، دون اعتراض من الفريق الثاني.
- ٨ - يتولى الفريق الثاني مسؤولية الإدارة والإشراف على الأعمال التنفيذية للمضاربة، ويلتزم في ذلك بما جاء في هذه الاتفاقية، ويكون أميناً على موجوداتها وأموالها، ولا يحق له التصرف فيها في غير الغايات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، أو إنفاق أي مبلغ منها على شؤونه الخاصة، ويكون مسؤولاً عن كل مخالفة / أو ضرر / أو تعدد / أو تقصير / أو إهمال في ذلك.

- ٩ - من المتفق عليه أن يقوم المضارب بتوخي الحذر وتحري كل الحرص عند البيع الآجل، بحيث يحصل من عميله على أعلى درجات الضمان الممكنة، ويتحمل المضارب جميع مسؤوليات وتبعات عدم السداد في حالة تقصيره أو إهماله في متطلبات قيامه بهذا العمل.
- ١٠ - حصص الفريقين في المضاربة غير قابلة للتنازل عنها للغير، كما لا يجوز إدخال شريك جديد في هذه المضاربة إلا بموافقة الفريقين.
- ١١ - يتم تخزين المواد الخام والبضائع في مخازن خاصة تحت إشراف الفريق الثاني.
- ١٢ - اتفق الطرفان على أن يتم التأمين على موجودات المضاربة في الحالات التي تستدعي ذلك.

الضمان

- ١٣ - يلتزم الفريق الثاني بتقديم شيك بقيمة مساهمة الطرف الأول البالغة ضماناً لحسن تنفيذ هذه الاتفاقية، وللوفاء بكافة الالتزامات التي ترتبها عليه هذه الاتفاقية للفريق الأول في مواعيدها، بالإضافة إلى ضمان حالات المخالفة / أو الضرر / أو التعدي / أو التقصير / أو الإهمال.

نتائج أعمال المضاربة

- ١٤ - تتحمل المضاربة مصاريف الشحن والرسوم الجمركية ومصاريف التخليص والنقل إلى مخازن الفريق الثاني (إن وجدت).
- ١٥ - لا تتحمل المضاربة أية مصاريف أخرى خلاف ما ذكر في البند السابق.
- ١٦ - (أ) يتم التوصل إلى نتائج أعمال المضاربة وفق المعادلة التالية:
(المبيعات - المشتريات = إجمالي الربح)
مع مراعاة عدم تحميل المبيعات بأية مصاريف، أما المشتريات فتمثل

قيمة البضاعة متضمنة الرسوم الجمركية ومصاريف التخليص والنقل لغاية مخازن العميل (إن وجدت).
(ب) يتم تقييم بضاعة أول المدة وبضاعة آخر المدة وفقاً للقيمة السوقية.

١٧- يتم توزيع الأرباح والخسائر على الوجه التالي:

(أ) الأرباح:

يتم تحديد حصة الفريق الثاني كشريك من الأرباح الإجمالية حسب نسبة مساهمته في رأس مال المضاربة، وعليه يتم استبعاد هذه الحصة من الأرباح الإجمالية المتحققة؛ بحيث يوزع الباقي من الأرباح الإجمالية بين الفريقين كالتالي:

- للفريق الأول كرب مال %

- للفريق الثاني كمضارب %

(ب) الخسائر:

عندما تكون نتائج أعمال المضاربة السنوية خسارة - لا قدر الله - توزع الخسارة بين الفريقين بنسبة مساهمة كل منهما في رأس مال المضاربة؛ إلا إذا ثبت أن الفريق الثاني قد قصر أو فرط أو خالف شروط هذه الاتفاقية، كما لا يحق للفريق الثاني المطالبة بأي تعويض عن جهده وعمله وأية مصاريف أخرى يتحملها بموجب المادة رقم (١٥) من هذه الاتفاقية.

١٨- تتحصر مسؤولية الفريق الأول في تحمل الخسارة الناتجة عن عملية المضاربة بنسبة حصته في رأس مال المضاربة، وبحيث لا تتعدى الخسارة حصته في رأس المال المضارب به؛ باعتباره مستثمراً للمال فقط، ويتحمل الفريق الثاني المسؤوليات الناتجة عن توفير التمويل للغير أو تلقي التمويل من الغير، باعتباره صاحباً للعمل ومديراً له في نفس

الوقت، وباعتبار أن جميع المعاملات مع الغير تجري باسمه وعلى مسؤوليته، ودون تدخل من الطرف الأول، وبناء عليه تقع على الفريق الثاني وحده مسؤولية سداد الالتزامات تجاه الغير، وكذلك تحصيل أمواله من الغير، سواء كان ذلك خلال فترة المضاربة أو بعدها.

فترة المضاربة وتصفيته

- ١٩- مدة هذه الاتفاقية ويلتزم الفريق الثاني في نهاية هذه المدة بتقديم الحسابات الختامية للفريق الأول معتمدة من مدقق الحسابات المعتمد، كما أن هذه الاتفاقية قابلة للتجديد بموافقة الفريقين.
- ٢٠- يحق للفريق الأول المطالبة بتصفية المضاربة في أي وقت واسترداد حقوقه بموجب هذه الاتفاقية؛ إذا تبين له عدم الاستثمار فيها / أو في حالة إخلال الفريق الثاني بأي شرط من شروط هذه الاتفاقية، وذلك دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو مراجعة قضائية، كما يحق له المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يكون قد لحق به من جراء الإخلال بها.
- ٢١- عند الاستحقاق وانتهاء مدة المضاربة، أو بناء على طلب الفريق الأول يتم إعداد حساب أرباح وخسائر المضاربة حسب شروط هذه الاتفاقية من مدقق الحسابات المعتمد، ويلتزم الفريق الثاني بدفع حصة الفريق الأول من رأس مال المضاربة، بالإضافة للأرباح المتحققة له نقداً.

أحكام عامة

- ٢٢- يقر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس، والنظام الداخلي، والقانون الخاص بالفريق الأول، ويلتزم به في تعامله، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال.
- ٢٣- يقر الفريق الثاني بأن دفاتر الفريق الأول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة / أو متعلقة بهذه الاتفاقية وتطبيقاتها؛ مع ما يلحقها من مصاريف.

كما يقر بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له، ولا يحق له الاعتراض عليها بعد ذلك، كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة أو إبراز دفاتره وقيوده.

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول على مطابقتها للأصل.

٢٤- إذا نشأ خلاف عند تطبيق أحكام هذه الاتفاقية / أو متعلق بها، يعرض الخلاف على ويكون حكمهم - سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية - ملزماً للطرفين بشرط إقرار هيئة الرقابة الشرعية لمصرف بعدم تعارض الحكم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٢٥- تسري أحكام القانون والقوانين والأنظمة المرعية الأخرى على هذه الاتفاقية، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين.

٢٦- حررت هذه الاتفاقية من نسختين أصليتين موقعتين من الفريقين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ الموافق ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار / أو أي دفع شكلي أو موضوعي، ضد ما جاء في هذه الاتفاقية.

الفريق الثاني

الفريق الأول

التعقيب

رأينا فيما سبق أن المصرف الإسلامي يستورد السلع لحسابه، وبعد وصولها يبيعها مرابحة أو مساومة بالتقسيط؛ بدلاً من الإقراض الربوي الذي تقوم به البنوك غير الإسلامية، وذكرنا في التعقيب ما يتصل بهذا البديل الإسلامي.

وأضيف هنا أن بعض هذه السلع لم يكن المصرف يبيعها، ولكن كان يدخل مع بعض عملائه في شركة مضاربة، فيتسلم العميل السلع ويقوم ببيعها وتوزع الأرباح بين الاثنين بنسبة متفق عليها، وتطبق شروط المضاربة كاملة، وتم هذا في سيارات ومواد غذائية وغيرها.

وفي بعض الحالات كانت المضاربة ضرورية، كالحالات التي ذكرناها آنفاً عند عقد الوكالة، فالوكيل المعتمد لسيارات معينة مثلاً، لا تسمح الشركة المصدرة له ببيع هذه السيارات إلا للشركة صاحبة هذا الحق، فيدخل صاحب هذه الشركة في مضاربة شرعية مع المصرف، ويستورد السيارات بصفته وكيلاً عن المصرف، وبعد التصفية توزع الأرباح بحسب الاتفاق، أما في غير هذه الحالات فإن المصرف الإسلامي يشتري ويبيع أو يدخل في شركة مضاربة؛ تبعاً لما يراه مناسباً له ولأصول وظروف العملاء.

ولم أشأ أن أعرض بعض هذه العقود، فهي مألوفة معتادة، لا إشكال فيها، فلا تحتاج إلى مزيد من التوضيح، ويستطيع أي مصرف إسلامي أن يقوم بمثل هذا النوع من الشركات، وأيسر من هذا وأكثر إيلافاً: الاستثمارات المحلية المعتادة، ولبيان إمكان التوسع في مجالات الاستثمار مضاربة عرضت العقدين السابقين، ونبدأ في التعقيب على كل منهما.

العقد الأول

سارت المضاربات المألوفة سيراً عادياً، وحققت نتائج طيبة للغاية، وبدا الفرق واضحاً جداً بينها وبين عقد البيع، فالمصرف في البيع يحدد لنفسه

ربحاً معيناً تبعاً للتكلفة ومدة أقساط الثمن، أما في شركة المضاربة فقد وجدت في بعض العمليات أن الربح السنوي زاد على ١٠٠٪، وفي بعضها الآخر لم يصل الربح إلى ٣٪، وفي مجموعها حققت ربحاً مناسباً، مما جعل المصرف يرغب في استثمار مبلغ أكبر في عمليات المضاربة.

ومنذ بضع سنوات رست مناقصة على إحدى الشركات لتنفيذ مشروع تبلغ تكاليفه ما يقرب من عشرة ملايين من الدولارات، وأراد صاحب الشركة تمويل المشروع بطريقة غير القرض الربوي الذي تقدمه البنوك الربوية، فلجأ للمصرف الإسلامي، فقام قسم الاستثمار بالنظر في المشروع فلم يجد عقداً من العقود التي ينفذها المصرف يمكن أن يستوعب المشروع كاملاً، ورأى أن الذي يستطيع أن يقوم به هو شراء الخامات والأجهزة التي تحتاج إليها الشركة لتنفيذ المشروع ومن ثم بيعها للشركة.

رأت الشركة أن هذا لا يحل مشكلتها، حيث إن جزءاً كبيراً من تكاليف المشروع هو أجور ومصروفات، عرض عليّ المصرف هذا الموضوع، وأخبرني بما دار من حوار، وسألني: هل تجد طريقة إسلامية مقبولة لتمويل المشروع؟ قلت: مادام المشروع يشمل إنشاء عدد من المباني فيمكن أن نمول المشروع بطريقتين: إحداهما: البيع بالنسبة للأجهزة والخامات لغير المباني. والثانية: الاستصناع بالنسبة للمباني.

وعندئذٍ يحل جزء لا بأس به من مشكلة الأجور والمصروفات. بعد مراجعة الشركة وجد أنها لا تملك من النقود ما يكفي باقي الأجور والمصروفات، فاقترحت على المصرف الدخول معها في شركة مضاربة ومن هنا نشأ التفكير في صياغة نموذج العقد الأول.

فأعطيتهم الفكرة العامة، وهي: أن يتحمل المصرف جميع تكاليف المشروع، ولا يدخل في التكاليف معدات الشركة التي تستخدمها في المشروع، فهذه أدوات عامل للمضاربة، ولا يدخل فيها أيضاً أجور ونفقات

الجهاز الفني والإداري للشركة، وجميع موظفيها، فهؤلاء جميعاً يقومون مقام عامل المضاربة.

وبعد دراسة فنية وقانونية وإدارية، وموافقة شرعية بعد التعديل الضروري خرج العقد للتطبيق العملي، ثم تلتها عقود لمشروعات أخرى.

والمعروض هنا هو أحد هذه العقود، ونلاحظ فيه ما يلي:

١ - المشروع هنا لتنفيذ أعمال صيانة طرق، وهو نموذج آخر غير المشروع الذي تحدثنا عنه.

٢ - عند دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع وجد أن التكاليف منها ما يمكن أن يعرفه المصرف بدقة، ومنها غير ذلك:

فالأول ما يشتري من المواد من السوق المحلي، واشترط المصرف أن يكون الشراء عن طريقه، وما يشتري من السوق الخارجي، ويقوم المصرف نفسه بفتح اعتمادات مستندية لاستيراده، وهذه المواد جعل لها تكلفة متغيرة تبعاً لتغير الأسعار، وحُد لها مبلغ تقريبي تبعاً لأسعارها وقت دراسة الجدوى، فالتكلفة الفعلية هنا تحدد عند التصفية، ولا خلاف حولها، ويقبل المصرف مخاطرة تغير الأسعار.

ولكن المخاطرة التي لم يقبل المصرف أن يتحملها - لأنها غير منضبطة بالنسبة له - هي تكلفة الأجور، وأمكن التغلب على هذه العقبة بأن تضع الشركة المنفذة حداً أعلى لهذه التكلفة بحيث لا تتجاوزها ووافقت الشركة، وأجيز من الناحية الشرعية؛ حيث يجوز الاتفاق مع مقاول للقيام بالأعمال المطلوبة مقابل أجر محدد من البداية، والشركة حين وضعت حداً أعلى يمكنها أن تقوم بمثل هذا الاتفاق، ولا شك أن خبرتها تعينها على معرفة أقصى تكلفة تصل إليها الأجور.

(انظر البند الرابع ١ - (ب) و(هـ)).

٣ - في البند الخامس (٢) يحدد الحالات التي تحمل فيها المضارب

الخسائر والبند السادس يحدد أيضاً الحالات التي يتحمل فيها المضارب الغرامات المالية والزيادة في التكلفة، وفي غير هذه الحالات يتحمل المصرف الخسارة، وتحسب الغرامات والزيادة في التكلفة ضمن تكلفة المشروع.

٤ - بعض العملاء يرفض المضاربة بسبب الربح، حيث يرى أن نصيب المصرف سيكون كبيراً، ويحدث هذا عادة من العملاء الذين تحقق استثماراتهم نسباً عالية من الأرباح، والمصرف قد يرغب في مشاركة هؤلاء، ويرضى بالتنازل عن جزء من أرباحه إذا زادت على النسبة التي تحققها معظم استثماراته.

ومن أجل ترغيب أمثال هؤلاء العملاء أضفنا في البند الخامس الرقمين الثالث والرابع.

٥ - الشيك المذكور في البند الحادي عشر لمجرد ضمان ما قد يثبت للمصرف في ذمة المضارب عند تصفية المضاربة بشروطها الشرعية.

٦ - البند الرابع عشر يبين أن التأمين على المشروع يحسب ضمن التكلفة، أما المضارب فلا يتحمل من التأمين إلا ما كان خاصاً به، كالتأمين على معداته التي اعتبرناها أدوات المضارب.

العقد الثاني

إحدى الشركات الكبرى التجارية احتاجت إلى عشرة ملايين، وطلب من المصرف الإسلامي أن يمدّها بهذا المبلغ، وعرفنا أن المبلغ المطلوب ليس لاستيراد سلع فقط؛ بل سيخصص جزء منه لأجور ونفقات، فما الحل إذن؟
شرحت للمسؤولين بالمصرف الإطار العام الذي يصوغون العقد في ضوءه، وقلت لهم:

الشركة تملك أصولاً ثابتة - كالمباني، والأثاث، والأدوات والأجهزة التي تستخدمها في عملها .. إلخ - وتملك أصولاً متداولة، وهي العروض المعدة

للتجارة - المعروض منها والمخزون - ولها ديون، وعليها ديون، ويمكننا أن ندخل مع هذه الشركة في مضاربة شرعية، ونستبعد أولاً الديون التي لها، فلا تدخل في رأس مال المضاربة، والديون التي عليها، فتلتزم هي بأدائها من مالها الخاص بعيداً عن مال المضاربة، والأصول الثابتة أيضاً لا تحسب ضمن رأسمال الشركة، وإنما تعتبر من أدوات المضارب - ولذلك لا تُقوّم - ويبقى بعد ذلك كله الأصول المتداولة، وهي التي تكون نصيب الشركة في رأس مال المضاربة.

فإذا قدرت هذه الأصول عند التعاقد بثلاثين مليوناً، واشترك المصرف بعشرة ملايين، ولا يشترك في العمل، تقسم الأرباح والخسائر عند التصفية كالآتي:

- ١- تأخذ الشركة أولاً ثلاثة أرباع الربح كله مقابل نصيبها في رأس المال.
- ٢- باقي الربح يقسم بالنسبة المتفق عليها في عقد المضاربة، فمثلاً إن كان لها النصف فإنها تأخذه مقابل عملها، والمصرف يأخذ الباقي مقابل نصيبه في رأس المال؛ فإن كان الربح ثمانية ملايين، أخذت الشركة أولاً ستة ملايين، ثم تأخذ نصف الباقي وهو مليون، ويبقى للمصرف مليون.
- ٣- الخسائر تقسم بحسب رأس المال، ما عدا الحالات التي يصبح فيها المضارب ضامناً.

والذي يثار هنا هو: كيف يكون رأس المال عروضاً لا نقوداً؟
أخذنا هنا برأي القائلين بجواز الشركة بالعروض، وتقوم عند التعاقد، وتجعل قيمتها عندئذ هي رأس المال.

ذكر ابن قدامة رأي غير المجيزين، ثم قال:

«وعن أحمد رواية أخرى أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال، قال أحمد: إذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا، وقال الأثرم: سمعت أبا عبدالله يسأل عن المضاربة

بالمناخ، قال: جائز، فظاهر هذا صحة الشركة بها، اختار هذا أبو بكر، وأبو الخطاب، وهو قول مالك، وابن أبي ليلى، وبه قال في المضاربة طاووس، والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان؛ لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً، وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان، ويرجع كل واحد منهما عند المفاضلة بقيمة ماله عند العقد، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها»، (المغنى ٥/١٢٥، وانظر ص ١٢٤، ١٢٦).

أخذنا إذن بهذا الرأي الذي ذكره ابن قدامة، وبعد أن وضحت للمصرف الإطار العام بدأ التفكير في العقد الثاني وهو اتفاقية تمويل رأس المال العامل بالمضاربة، وبعد المراحل التي أشرت إليها في العقد الأول أصبح الثاني معداً للتطبيق العملي، وطبق في المشروع المذكور آنفاً وفي غيره.

وفي ضوء ما ذكرته في التعقيب كله أظن أن العقد الثاني لا يحتاج إلى أن نقف عند بنوده، فقد وضحت ما جاء فيها، وإن لم أذكر أرقامها.

وأحب أن أشير هنا إلى المضاربة مع الذين يملكون أصولاً ثابتة، ولا يشتركون برأس مال، فقد طلب صاحب محطة بترول التمويل اللازم لشراء البترول، ولا يريد الاقتراض من البنوك الربوية، فقلت لهم: اجعلوا المحطة - بما فيها من المعدات والأجهزة والمباني - اجعلوها أدوات المضارب، واستبعدوا ماله وما عليه من ديون، وبعد الانتهاء من بيع البترول الموجود فيها يبدأ تمويل المصرف الإسلامي، حيث يقوم صاحب المحطة - باعتباره وكيلاً مضارباً بشراء ما يلزمه من البترول، ثم يبيعه، وصافي الربح يقسم بالنسبة المتفق عليها وتم هذا بالفعل.

مما سبق نرى اتساع مجالات المضاربة، وقد نجحت بحمد الله تعالى، واطمأن إليها المصرف والمتعاملون معه، والتوسع والنجاح - إلى حد كبير - مرده إلى أمور بعد فضل الله تعالى:

الأمر الأول: مجالات المضاربة: فإلى جانب الاستثمارات المحلية المألوفة،

والاستيراد، وضعت لهم منهجاً لتمويل رأس المال العامل، وللتعامل مع الشركات القائمة، والأفراد الذين يملكون أصولاً ثابتة فقط، والدخول في أعمال مقاولات للمباني والطرق والمشروعات المختلفة.

الأمر الثاني: تذليل العقبات التي تحول دون اشتراك المصرف، فمثلاً إذا كان المشروع يحتاج إلى خامات وأجهزة وأجور عمال، فإن المصرف يرى أن الأجور لا يمكن ضبطها، فرأينا أن يقدم عامل المضاربة دراسة تبين الجدوى الاقتصادية، ويذكر فيها قيمة الأجهزة والمعدات والخامات، وتكون هذه القيمة قابلة للزيادة أو النقصان تبعاً لتغير الأسعار، أما الأجور فيذكر حدها الأعلى الذي لا يمكن تجاوزه، وبذلك تقل المخاطر بالنسبة للمصرف.

الأمر الثالث: بعض العملاء يرفض المضاربة بسبب الربح، حيث يرى أن نصيب المصرف سيكون كبيراً، ويحدث عادة من العملاء الذين تحقق استثماراتهم نسباً عالية من الأرباح، فأضفنا شرطاً في العقد ينص على أن الأرباح إذا زادت على كذا فإن المصرف يتنازل عن نسبة معينة من باقي نصيبه من الأرباح.

المبحث الرابع مخاطر المشاركة

في غير شركة المضاربة يشارك المصرف بعض العملاء في مشروعات أو منشآت أو غيرها، كإنشاء بعض الأسواق التجارية، أو المباني السكنية، ويقوم شريك المصرف بالإدارة عادة، وهذه الشركة في الغالب تكون شركة منتهية بالتمليك؛ حيث يتفق الشريكان على أن يقوم المصرف ببيع جزء من حصته لشريكه بصفة مستمرة إلى أن يصبح الشريك مالكا للمشروع كله.

والمخاطر تظهر هنا إذا أساء الشريك أو قصر أو خان في إدارته، وإذا لم يشتري من المصرف، ولم يتمكن المصرف من بيع حصته لغيره.

والمخاطر الأخلاقية تتعرض لها المصارف الإسلامية، ولذلك فعليها ألا تدخل في شركة إلا مع من تطمئن لأمانته وحسن خلقه، وقدرته على إدارة المشروع بكفاءة، وكذلك لا تدخل في مشروع إلا بعد الدراسة الكافية والتأكد من إمكان بيعه في أي وقت للشريك أو لغيره.

المبحث الخامس مخاطر صكوك المقارضة

صكوك المقارضة هي البديل الإسلامي للسندات ذات الفوائد الربوية، وهي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض - المضاربة - بإصدار ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها، باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه.

فالصك إذن يمثل حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وهو قابل للتداول بالضوابط الشرعية، ومجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي ناقش هذا الموضوع في مؤتمريه الثالث والرابع، وأصدر قراره رقم (٥) في المؤتمر الرابع الذي يبين حقيقة هذه الصكوك وضوابطها الشرعية^(١).

ومخاطر هذه الصكوك تبدو في طبيعة المشروع، وفي خبرة وأمانة وقوة الذين يقومون بدور المضارب.

وبنك التنمية الإسلامي له دور بارز في هذا المجال؛ حيث يصدر مثل هذه الصكوك، ويكون هو المضارب، ويشترك أيضاً في رأس المال.

وكثير من المصارف استثمر في هذه الصكوك، وبعضها قام هو بعمل المضارب، ومن هنا زادت المخاطرة، فمثلاً وجدنا استثماراً في طائرة لتأجيرها، ثم بيعها لصالح أصحاب الصكوك، فاشتريت الطائرة بأكثر من قيمتها بكثير؛ لعدم الخبرة وعدم اتخاذ ما يجب اتخاذه عند الشراء في مثل

(١) راجع قرار المجمع، مع بيان بعض التطبيقات العملية، وأحد العقود، مع التعليق في كتابي: الاقتصاد

الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ج٢ ص ٧٢٢: ٧٢٣، ١٠٠٤: ١٠٢٧.

هذه الحالة، ثم كانت مدة الإجارة قصيرة، فبعد أن انتهت وجد المصرف صعوبة في التأجير؛ لعدم موافقة الراغبين في تأجيرها على شرط عدم تقديم الخمور، ثم بيعت بخسارة بالطبع، وتحمل المصرف وحده هذه الخسارة نتيجة التقصير والتفريط، ولا نستطيع أن نقول الخيانة وعدم الأمانة. هذا مثال نكتفي بذكره دون حاجة إلى المزيد.

المبحث السادس مخاطر الاستصناع

في عقد الاستصناع يكون المصرف عادة هو الطرف الصانع، والعميل الذي يريد التمويل بطريقة إسلامية غير ربوية هو المستصنع، والصناعة قد تكون لمعدات وآلات وأجهزة، وطائرات، وغيرها، وقد يكون عقد الاستصناع في المباني والمنشآت، وحيث إن المصارف الإسلامية عادة ليست مهياًة للقيام بهذا العمل فإنها تلجأ إلى الاستصناع الموازي، فتكون هي المستصنع لا الصانع، وتتعاقد مع الصانع لصناعة ما تعاقدت عليه مع المستصنع الآخر وهو عميلها، وفي كلا العقدين بعض المخاطر.

فالمصرف عندما يكون هو الصانع فإنه يقوم بالبيع بالتقسيط عند الانتهاء من العمل وتسليم ما تم صنعه، والمخاطر هنا هي مخاطر الثمن في البيع بالتقسيط التي تحدثنا عنها من قبل.

ولكن توجد مخاطر لا يستطيع المصرف أن يتحملها، ذلك إذا كان الاستصناع في المباني؛ فإن من يقوم بالبناء يكون ضامناً للمبنى مدة قد تزيد على عشر سنوات، ولذلك لم يقبل المصرف الاستثمار في هذا المجال ما دام هذا الضمان موجوداً.

وبحمد الله تعالى أمكن التغلب على هذه العقبة، حيث إن الاستصناع الموازي فيه هذا الضمان أيضاً، فأضيف في العقد أن شركة المقاولات - أي الصانع للمصرف - تضمن المبنى للمصرف أو لمن يحدده المصرف، وفي العقد الآخر يذكر أن عميل المصرف - أي المستصنع - يقبل قبولاً غير قابل للنقض أو الإلغاء ضمان المصرف للمشروع، أو أي طرف آخر يقبل هذا الضمان، وعند التعاقد بعد الانتهاء من المشروع يتم نقل هذا الضمان،

بحيث يكون الإلزام والالتزام بين العميل وشركة المقاولات ، وتنتهي مسؤولية المصرف عن جميع العيوب الظاهرة والخفية .

وتبقى المخاطر عندما يكون المصرف هو المستصنع . ولمواجهتها ، ومنعها أو التقليل من آثارها ، وضعت الشروط التالية :

- يلتزم المقاول بتقديم كفالة مصرفية غير مشروطة لتنفيذ العمل المطلوب بموجب بنود الشروط العامة للعقد ، وتحدد مدة كافية لصلاحية الكفالة .

- ويقوم أيضاً بالتأمين على الموقع والمشروع ضد جميع الأخطار .

مع النص على غرامات التأخير: في حالة تأخر المقاول عن إتمام تنفيذ وتسليم المشروع في الموعد المحدد فإنه يتحمل جميع الأضرار التي تنتج عن هذا التأخير، ما لم تكن هناك أسباب قهرية خارجة عن الإرادة .

وجواز هذه الغرامات لأنها ليست مرتبطة بدين، ومقدرة بقدر إزالة الضرر، وقد يكون من غير الجائز تحديد الغرامة بمبلغ لا يرتبط بالضرر الفعلي .

وذكر من قبل موضوع الضمان، والمسؤولية عن العيوب الظاهرة والخفية، وبهذا كله أمكن التقليل من مخاطر الاستصناع بما يبقى فرصة كبيرة للربح دون الخسارة .

المبحث السابع مخاطر الإجارة

يقوم المصرف بشراء بعض الآلات والمعدات والأجهزة لتأجيرها لطالبي التأجير، وغالباً تكون هذه الإجارة منتهية بالتمليك، حيث يكون عقد الإيجار لمدة طويلة، ونسبة الاستهلاك مرتفعة، وفي نهاية المدة يكون المصرف استرد أمواله مع ربح مناسب، وهذه الإجارة قد لا تكون إجارة ساترة للبيع، كإجارة المنتهية بالتمليك في المباني مثلاً، أو الإجارة لمدة قصيرة لا تتناسب مع استهلاك العين المؤجرة.

والعين المؤجرة أمانة تحت يد المستأجر، وهنا يكمن الخطر، ولذلك فإن المصرف يقوم بالتأمين ضد جميع المخاطر، وبعض المصارف تجعل المستأجر ضامناً بغير سبب من الأسباب التي تجعل الأمين ضامناً، وهذا يتنافى مع مقتضى عقد الإجارة.

وهنا أيضاً مخاطر عدم الالتزام بدفع الأجرة، وهذا يشبه عدم الالتزام بدفع الأقساط في البيع بالتقسيط الذي تحدثنا عنه من قبل.

المبحث الثامن مخاطر الصرف

للصرف ضوابطه الشرعية المعروفة، والبنوك الربوية لا تلتزم بها؛ حيث يمكن أن تضارب في البورصة، وتشتري وتبيع بالأجل.

والمشكلة التي صادفت المصارف الإسلامية هي مخاطر تغير أسعار الصرف، فقد يكون المصرف يتعامل بعملة معينة كالدولار مثلاً، ويدخل في استثمارات بعملة أخرى، كالاستثمارات في دولة عملتها غير الدولار، أو الشراء أو البيع مع الأجل.

فإذا فرضنا أن المصرف اشترى سيارات من اليابان، والتمن يدفع بعد شهرين بالين الياباني، والمصرف يريد أن يعرف الثمن بالدولار؛ حيث يخشى مخاطر تقلب سعر الصرف، البنوك الربوية تقوم في الحال بتثبيت السعر، وذلك بالاتفاق مع من يقبل المخاطرة، فيسلم الين في وقتها بسعر صرف الدولار في الحال؛ فإن ارتفع سعر الين خسر، وإن انخفض ربح، وقد تشتري الين في وقت شراء السيارات، وتودعه بفائدة ربوية مدة الأجل.

ومعلوم أن أي تأجيل في الصرف يعتبر من الربا المحرم، ولذلك فالمصارف الإسلامية لا تستطيع أن تسلك هذا المسلك، ولا أن تودع بفائدة ربوية، ومثل الشراء كذلك البيع، فإذا باع المصرف بالأجل بعملة غير الدولار، فهو يعرف ربحه الآن تبعاً لسعر الدولار، ولكن عندما يتسلم العملة في الأجل المحدد قد لا يربح، وقد يخسر، إذا تغير سعر الصرف تغيراً كبيراً، كما أنه قد يزداد ربحه إذا كان تغير السعر لصالحه.

وقد لا يكون الأمر متصلاً بالبيع والشراء، وإنما بأي نوع آخر من أنواع الالتزام الأجل، التزامه لغيره، أو التزام غيره له.

وإذا كان المصرف الإسلامي لا يتعامل بالربا، سواء أكان في الصرف أم في غيره، فكيف يتصرف لتجنب هذه المخاطر؟
عندما عرضت عليّ هذه المشكلة، وفكرت في حلها، وجدت أنها تحل عن طريق البيع والشراء.

فإذا كان المصرف ملتزماً بدفع مليون جنيه إسترليني في تاريخ معين، فإنه يستطيع أن يشتري بثمن حال سلعة تباع بمليون جنيه إسترليني إلى أجل لا يتأخر عن موعد التزامه بالمبلغ المذكور، وفي الموعد يتسلم المبلغ من المشتري ثم يسلمه للدائن. وقديقل المبلغ قليلاً عن المليون، أو يزيد قليلاً، ولا مخاطرة في ذلك، أما إذا كان المبلغ مثل الدين الذي التزم به المصرف، فيمكن من البداية أن يقوم بحوالة الدين.

هذا إذا كان المبلغ المذكور ديناً على المصرف، أما إذا كان هذا المبلغ ديناً للمصرف على غيره، ويخشى عند تسلمه في الموعد مخاطر الصرف، حيث سيقوم بصرف الإسترليني بالدولار الذي يتعامل به، وقد ينتج عنه خسارة كبيرة، فعندئذ الأمر مختلف.

والمخرج هو أن يشتري بالإسترليني شراءً آجلاً، والأجل لا يسبق موعد تسلم المصرف المليون، بل قد يتأخر عنه، حتى يتسنى للمصرف التسلم أولاً قبل موعد أدائه الثمن الآجل، وحينئذ لا يتعرض لمخاطر الصرف، حيث يتسلم الدين، ثم يسلم المبلغ نفسه للبائع الدائن.

ومن الواضح أن السلعة التي اشتراها بالإسترليني يستطيع أن يبيعها بالدولار، بيعاً حالاً أو آجلاً، أو بعملة مرتبطة بالدولار كالريال القطري.

المبحث التاسع التأمين

التأمين التجاري بجميع أنواعه، سواء كان على النفس، أو المال، عقد محرم، قرر ذلك مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية سنة ١٣٩٧هـ، ومجمعكم الموقر في دورته الأولى سنة ١٣٩٨هـ، ومجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامية سنة ١٤٠٦هـ، إلى جانب القرارات الجماعية الأخرى.

أما التأمين التعاوني فهو البديل الإسلامي لهذا النوع من التأمين، وجاء ذكر التأمين في مواضع كثيرة سبقت لبيان مواجهة المخاطر، والمراد بذلك التأمين التعاوني المباح وليس التأمين التجاري المحرم.

وقد يتعذر التأمين التعاوني، وعندئذ على المصارف الإسلامية ألا تلجأ إلى التأمين إلا عند الضرورة، كأن يكون التأمين إجبارياً، ويلاحظ أن بعض المصارف الإسلامية تتساهل في هذا الأمر، فتلجأ إلى شركات التأمين غير الإسلامية مع وجود الإسلامية، أو لغير ضرورة، أو على الأقل حاجة ملجئة. وأذكر أنني طلبت من أحد المصارف أن يقوم ببيان المبالغ التي دفعت لشركات التأمين خلال سنة أو بضع سنوات، والمبالغ التي أخذت من هذه الشركات للتعويض عن المخاطر التي تعرض لها المصرف، وذلك ليتبين من الرابع ومن الخاسر، وكيف أن شركات التأمين أخذت مبالغ طائلة دون مقابل.

فالمصرف بالتأمين يقع في خسارة تقع مقابل مخاطر قد تحدث وقد لا تحدث، وما يحدث من المخاطر لا يساوي الخسارة التي وقعت بالفعل، ولا يقاربها، بل يقل عنها بكثير، بل قد لا يتعرض المصرف لأي مخاطر، ويخسر كل أقساط التأمين.

إذن عند عدم التأمين على المصرف أن يضع في حسابه ما يمكن أن يحدث من مخاطر، ثم إن المصرف عادة يحسب تكلفة التأمين في بيع المرابحة ضمن تكلفة المبيع، فإذا لم يحم بالتأمين فإنه يستطيع زيادة الربح بقدر مبالغ التأمين، وإذا كانت النتيجة كما سبق أن التأمين خسارة فعلية، فإن عدم التأمين يعني زيادة الربح، وإن حدث بعض المخاطر فإنها لا تبلغ مقدار الربح!

هذا هو الواقع، وهو يؤيد قرارات تحريم التأمين!

المبحث العاشر حماية الودائع الاستثمارية

الودائع الاستثمارية حمايتها تكون باتخاذ السبل الكفيلة بمنع الخسائر في مجالات الاستثمار المختلفة، مع تحقيق أرباح مناسبة، ومواجهة المخاطر بالطرق المشروعة، وتجنب الدخول في استثمارات درجة مخاطرها عالية مرتفعة، وكذلك الاستثمارات التي لا يحسن المصرف القيام بها.

وقد بينت هذا فيما سبق، وذكرت مخاطر كل طريقة من طرق الاستثمار، والوسائل التي يمكن اتخاذها لتجنب هذه المخاطر، أو التقليل من أضرارها، وأشارت إلى بعض الوسائل غير الجائزة.

والمصرف الإسلامي مهما اتخذ من الوسائل لمواجهة المخاطر، وتجنب وقوعها، فلا بد أن يصيبه شيء من هذه المخاطر؛ فطبيعة الاستثمار تجعل المستثمر عرضة للربح والخسارة، وقد يأتيه الخطر من حيث لا يحتسب، ككارثة بنك الاعتماد والتجارة التي أثرت على عدد غير قليل من المصارف الإسلامية، وكالحملة الصحفية الضالة التي قامت بها بعض الصحف لتشويه سمعة أفضل بنك - فيما أعتقد - وهو بنك التقوى، والحملة الصحفية ضد المصارف الإسلامية بصفة عامة يساندها فتوى باطلة ضالة تحل البنوك الربوية، وتعتبر البنوك الإسلامية بعيدة عن الإسلام ومنهجه!!

والمصارف عادة تجعل مخصصات لمواجهة المخاطر، مثل مخصص مخاطر الاستثمار بصفة عامة، ومخصصات لخسائر وقعت بالفعل، وأخرى للديون المعدومة أو المشكوك في تحصيلها.

وإلى جانب الاحتياطي القانوني الذي تلزم به المصارف، فإنها ترصد مبالغ أخرى للاحتياطي لمواجهة ما قد يحدث من مخاطر.

والمصارف المركزية التي تشرف على المصارف بالدولة تشارك في حماية هذه الودائع، فتضع حداً أعلى لكل مجال من مجالات الاستثمار تبعاً لاحتمالات المخاطر، وتضع أيضاً حداً أعلى للأموال المستثمرة في كل دولة تبعاً للمخاطر، وتمنع المصارف من الاستثمار في الدول التي يبدو فيها ارتفاع درجة المخاطرة، كما تضع حداً أعلى من الاستثمار مع الشركات والأفراد.

كما أنها تطلب من البنوك أخذ ضمانات كافية، حتى إذا ما ماطل العميل أو تعثر تستطيع استيفاء حقوقها.

والمواقع أن موضوع الضمانات يسبب مشكلات للمصارف الإسلامية، فالبنوك الربوية تستطيع أن ترهن أسهم الشركات المحرمة، والسندات ذات الفوائد الربوية، وغيرها مما لا يجوز التعامل فيه، أما المصارف الإسلامية الملتزمة بالمنهج الإسلامي فإنها لا تستطيع أن ترهن هذه الأشياء المحرمة.

وهنا يرد سؤال وهو: هل يجوز رهن السندات الربوية للاستيفاء من الأصل فقط دون الفائدة الربوية؟

نرجو معرفة رأي مجمعكم الموقر.

والمصرف المركزي يفرض على البنوك كلها - إسلامية وربوية - أن تودع لديه نسبة يحددها من الأموال الموجودة في هذه البنوك، والبنوك الربوية تستفيد من هذا الإيداع بأخذ فوائد ربوية عليها، وبأنها إذا فوجئت بطلبات سحب تعجز عنها فإنها تلجأ إلى البنك المركزي لمساعدتها^(١).

والمصارف الإسلامية منها ما يسلك مسلك البنوك الربوية، محتجة بأن الإيداع إلزام من الدولة، وإن لم تأخذ الفوائد تعطل هذا المال، وأضر بمصلحة المساهمين والمودعين معاً.

ولعل هذه الحجة واهية لا تبرر أكل الربا.

(١) بعض البنوك المركزية لا تعطي فوائد على ما يودع لديها، وتستفيد البنوك الربوية مما يعرف باسم «خصم الأوراق التجارية» وهو قرض ربوي، فيقوم البنك المركزي بعملية الخصم مقابل فائدة مخفضة.

وبعض المصارف الإسلامية اتفقت مع دولها على أن هذه الأموال المودعة لدى البنك المركزي تستثمر بطريقة إسلامية تحت إشراف الدولة، ولصالح المصارف الإسلامية، وبذلك تتجنب الوقوع في الحرام، والضرر الناتج عن تعطيل هذه الأموال.

وفي قطر تناقشنا مع المسؤولين في مصرف قطر المركزي، وقلنا لهم علينا أن نفرق بين الحساب الجاري الذي هو في ضمان البنك، سواء أكان إسلامياً أم ربوياً، وبين الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية التي تعتبر رأس مال القراض وليس قرضاً ربوياً مضموناً، فهي ملك المودعين وفي ضمانهم، وليست ملك المصرف ولا في ضمانه، وحجز جزء من هذا المال يعني تعطيل استثماره، وهذا يعود بالضرر على المودعين، وليس من حق المصرف المركزي أن يتصرف تصرفاً يضر بالمودعين.

وبفضل الله تعالى استجاب المصرف المركزي لنا، وأصبح لا يأخذ إلا نسبة من الحساب الجاري فقط.

وتدخل المصرف المركزي ينفع في كثير من الحالات، غير أنه في حالات أخرى لا ينفع بل يضر، وذلك واضح في تعطيل جزء من الأموال، واستفادته هو بها.

وما دام البنك المركزي يفرض سلطانه على سائر البنوك، فعلى الدولة إذن أن تساعد البنوك إذا لحقت بها خسائر، أو أصابها كارثة.

والملاحظ أن بعض الدول قامت بهذا الواجب حتى لا يهتز الجهاز المصرفي.

وقد رأينا أن المصارف الإسلامية بصفة عامة لا تحمل المودعين ما يصيبها من خسائر مادامت تستطيع أن تتحملها، وإن لم تكن الخسائر بسبب التعدي أو التقصير أو خيانة بعض العاملين.

بل رأينا أكثر من ذلك؛ فقبيل إعلان الميزانية الختامية، قد تكون نتائج الاستثمار نسبة أرباح قليلة للمودعين، فيؤخذ من أرباح المساهمين لزيادة هذه النسبة، حتى يظل للمصرف سمعته وقوته.

ووجدت مؤسسات تقوم بتأمين مخاطر الاستثمار، فإذا كان تأميناً
تعاونياً فمرحباً به.

ولعل المصارف الإسلامية تشترك في إيجاد نظام تأمين تعاوني، يستفيد
منه كل من أصابته جائحة، ويكون لبنك التنمية الإسلامي الدور الأكبر،
فيضع اللوائح اللازمة لهذا النظام، والخطوات الإجرائية، ثم يدعو المصارف
الإسلامية إلى مناقشة النظام لإقراره أو تعديله، ومن ثم الاشتراك فيه.

المصادر والمراجع

- الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للدكتور علي السالوس
- تحفة الفقهاء للسمرقندي
- بدائع الصنائع للكاساني
- حاشية ابن عابدين الشامي
- بداية المجتهد لابن رشد.
- عقد الجواهر الثمينة لابن شاس المالكي.
- الشرح الصغير للدردير.
- حاشية الصاوي.
- الوسيط في الفقه للغزالي.
- المذهب للشيرازي.
- المجموع للنووي.
- المغني لابن قدامة.
- تحفة الأحمدي للمباركفوري.
- التمهيد لابن عبد البر.
- الاستذكار لابن عبد البر.
- إرشاد الفحول في الأصول للشوكاني.
- شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني.
- سنن الترمذي.
- سنن النسائي.
- سنن ابن ماجه
- مسند أحمد
- المستدرک للحاکم.
- صحيح ابن حيان.
- سنن الدارقطني
- السنن الكبرى للبيهقي.

-
- معرفة السنن للبيهقي.
 - مسند أبي يعلى.
 - نصب الراية للزيلعي.
 - تلخيص الحبير لابن حجر.
 - نيل الأوطار للشوكاني.
 - كتاب الأم للإمام الشافعي.
 - المدونة الكبرى لابن القاسم.
 - الهداية في تخريج أحاديث البداية لأحمد بن محمد الغماري الحسني.



المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة

إعداد
الدكتور نزيه كمال حماد
أستاذ الدراسات الإسلامية
فانكوفر «كندا»

ملخص البحث

- ١- المشاركة المتناقصة : هي اتفاق طرفين على إحداث شركة ملك مؤقتة، في عقار أو مشروع أو غير ذلك يشترطه، تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين إلى الآخر تدريجياً، بعقود بيع مستقلة متعاقبة، وفقاً للشروط المتفق عليها.
- ٢- وتقوم اتفاقيتها على نظام مرتبطة أجزاءه ببعضها، وضع لأداء وظيفة تمويلية محددة مستحدثة، ولهذا فهي ليست مجرد شركة ملك، أو إجارة عين، أو بيع حصة لشريك، ولكنها مزيج من ذلك كله وفقاً للشروط تحكمها كمعاملة (صفقة) واحدة لا تقبل التفكيك والتجزئة.
- ٣- وتتألف بحسب المفاهمة الممهدة لإبرامها من مجموعة عقود والتزامات مترابطة متتالية.
- ٤- وتتعلق بهذه المعاملة المتكاملة الأحكام الشرعية الآتية :
(أ) تعتبر المفاهمة (المواطأة) السابقة على إبرام الاتفاقية مرتبطة بها وجزءاً منها.
(ب) تعتبر الوعود التي تشتمل عليها ملزمة للطرفين.
(ج) يقسم الربح أو الربح العائد من تأجير العقار أو المشروع لطرف ثالث أو استثماره لصالحهما بين الشريك (الممول) والعميل بحسب حصصهما في ملكيته، وكذلك الخسارة أو التلف اللاحق به.
- ٥- وبناء على ما تقدم فإن الحكم الشرعي بجواز هذه الاتفاقية يتوقف على أمرين:
(أ) أن تكون جميع أجزاء هذه الصفقة من عقود ووعود سائغة شرعاً، كل بمفرده.
(ب) أن لا يترتب على اجتماع هذه العقود والالتزامات في صفقة واحدة أحد المحظورات الآتية:

- أن يكون الجمع بينها محل نهي في نص شرعي.
 - أن يترتب على الجمع بينها توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور.
 - أن تكون العقود والالتزامات المجتمعة متضادة وضعاً أو متناقضة حكماً؛ إذ لا يخفى أن للاجتماع في الشريعة تأثيراً في الأحكام لا يكون في حال الانفراد.
- ٦- ولما كان ما في هذه الاتفاقية من عقود ووعود جائزاً بمفرده باستكمال أركانه وشروطه الشرعية، كما أنه لا يترتب على اجتماعها أحد المحظورات الأنفة الذكر، فإنها تعتبر سائغة في النظر الفقهي إذا تحققت الشروط الآتية:
- (أ) أن لا تتضمن المفاهمة أو الوعود السابقة لعقود البيع المتتالية تحديداً للثمن في كل منها بمقدار أصل المبلغ المقدم للمشاركة؛ لوجوب تحديده باعتبار القيمة السوقية للحصة عند إبرام كل عقد بيع مستقل في أجله؛ تجنباً لضمان العميل رأس مال المشاركة للممول.
- (ب) أن تبرم العقود والالتزامات المجتمعة في هذه الاتفاقية متتالية متعاقبة منفصلة على النحو المبين في (ف٣)؛ إذا لو أبرمت دفعة واحدة عقب المفاهمة لأدى ذلك إلى الوقوع في محظورات متعددة، منها؛ البيع المضاف إلى المستقبل، وتأجير وبيع الشخص ما لا يملك من الأعيان، والبيع بثمن مجهول.
- (ج) اشتراك الممول والعميل في ضمان (غرم) الخسارة في حال وقوعها بحسب حصصهم في الملك المشترك، مقابل استحقاقهم للأرباح والعوائد، كيلا تكون هذه المعاقدة التمويلية حيلة إلى قرض ربوي.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث
رحمةً للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فقد حاولت في هذا البحث تقديم دراسة علمية مؤصلة لموضوع
"المشاركة المتناقضة، وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة" أرجو أن
تكون موفية بالغرض، محققة للغاية، مجلية للقضية، وذلك في أربعة مطالب:

الأول: في الضوابط الشرعية للعقود المستجدة.

والثاني: في أثر المفاهمة السابقة على العقود المجتمعة في صفقة واحدة.

والثالث: في حقيقة المشاركة المتناقضة وصورها ومجالات تطبيقها.

والرابع: في أحكام المشاركة المتناقضة في ضوء ضوابط العقود المستجدة.
ومن الله سبحانه الاستمداد، وعليه التوكل والاعتماد، وهو حسبنا ونعم
الوكيل.

المطلب الأول

الضوابط الشرعية للعقود المستجدة

اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة:

١- إن من أبرز العقود المستجدة في العصر الحاضر الاتفاقات التي تتكون من عدة عقود مسماة اجتمعت في صفقة واحدة. كالبيع، والإجارة، والهبة، والقرض، والشركة، والجعالة، والمضاربة.. إلخ. على سبيل الجمع أو التقابل^(١). بحيث تعتبر موجبات تلك العقود، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة، بمثابة آثار العقد الواحد.

٢- والأصل الفقهي عند جمهور أهل العلم في حكم الصفقة الواحدة التي تتضمن أكثر من عقد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي الجواز والصحة، ما لم يكن هناك مانع شرعي خاص من اجتماعها؛ إذ الأصل بمقتضى دلائل نصوص الشريعة هو حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما تراضى عليه المتعاقدان والتزما به^(٢)، وأن كل معاهدة تضمنت عقوداً أو أموراً جائزة شرعياً عند الانفراد، فإنها تكون كذلك عند الاجتماع، قياساً للمجموع على آحاده^(٣) ما لم يكن هناك نص أو قياس صحيح يمنع من

(١) العقود المجموعة: مثل أن يقول له: بعثك هذه السيارة وأجرتك هذه الدار سنة بألف. أما المتقابلة فنحو أن يقول له: بعثك سيارتي هذه بألف على أن تشتري مني السلعة الفلانية بخمسمائة، أو على أن تقرضني كذا، أو على أن تشاركني في كذا.

(٢) إعلام الموقعين ١/٣٤٤، ٣٨٣، جامع الرسائل لابن تيمية ٢/٣١٧، الموافقات ١/٢٨٤.

(٣) نص علي ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة في مواطن شتى من مدوناتهم الفقهية (انظر بدائع الصنائع ٥٨/٦، تبيين الحقائق ٤/١٧٤، إعلام الموقعين ٣/٣٥٤، كشف القناع ٣/٤٧٨، البيان للعمرائي ٥/١٤٨، المبدع ٥/٤٣). كما أن الحنفية ذهبوا إلى اغتفار فوات بعض شروط صحة العقود المجتمعة في صفقة واحدة، إذا ثبتت ضمناً لا قصداً، وجاءت تبعاً لا أصالة إذ الأصل «أن يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها». وعلي ذلك قال الزيلعي - في معرض رده على من تمسك بالقياس فمنع جواز شركة المفاوضة =

ذلك، فعندئذ يتمتع بخصوصه على خلاف القاعدة المطردة. وأساس هذا الاستثناء كما قال الشاطبي: «إن الاستقراء من الشرع عرف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حال الانفراد.. فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز، ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح، مع جواز العقد على كل واحد بانفرداها، وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، وقال: "إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم". فدل ذلك على أن للجمع حكماً ليس للانفراد، فكان الاجتماع مؤثراً، وكان تأثيره في قطع الأرحام هو رفع حل الاجتماع.. «وذلك يقتضي أن يكون للاجتماع في بعض الأحوال تأثير ليس للانفراد، وأن يكون للانفراد حكم ليس للاجتماع، وللإجماع حكم ليس للانفراد»^(١).

٣- وحيث كان الأمر كذلك، فقد نظر الفقهاء في النصوص الشرعية الاستثنائية الواردة في النهي عن الجمع بين بعض العقود في اتفاقية واحدة، واستتبطوا منها ضوابط لخطر اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة.

= نظراً لتضمنها وكالة بمجهول الجنس وكفالة مع جهالة المكفول له، وكل منهما بانفراده فاسد للجهالة - «ولا يقال: الوكالة بالمجهول لاتجوز، فوجب أن تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس، كما إذا وكله بشراء ثوب ونحوه، لأننا نقول: التوكيل بالمجهول لا يصح قصداً، ويصح ضمناً، حتى صحت المضاربة مع الجهالة، لأنها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة، فكذا هذا. وأقرب منه شركة العنان، فإنها جائزة بالإجماع، وإن تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة: إذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة.. ولا يقال: إن الكفالة لاتجوز إلا بقبول المكفول له في المجلس، فكيف جازت هنا مع جهالته؟ لأننا نقول ذلك في التكفيل مقصوداً، وأما إذا دخل في ضمن شيء آخر، فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة مع الجهالة، أو نقول: جوزناه لتعامل الناس، ويمثله يترك القياس، كما في الاستصناع» (تبيين الحقائق ٣/٣١٤) وقال ابن الهمام في هذا الشأن: «المانع وهو الوكالة بمجهول والكفالة بمجهول يمنع إذا ثبت قصداً، ولا يلزم من منع الشيء إذا ثبت قصداً منعه إذا ثبت ضمناً» (فتح القدير ٥/٢٨١) وقال الكاساني في معرض احتجاجه على جواز اشتغال شركتي العنان والمضاربة على الوكالة العامة، مع أن الوكالة العامة لاتصح من غير بيان في حال الانفراد: «الوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصوداً، بل ضمناً للشركة، وقد يثبت الشيء ضمناً، وإن كان لا يثبت قصداً، ويشترط للثابت مقصوداً مالا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً» (للبدائع: ٥٨/٦) وانظر حاشية الطحاوي على الدر: ٥١٤/٢.

(١) الموافقات: ٣/١٩٢.

وهذه الضوابط منها ما هو متفق عليه بينهم، ومنها ما هو مختلف فيه، وكذلك تباين الأنظار والاجتهادات والأقيسة، وقد وجدنا بعد الاستقراء والتتبع لأقاويل الفقهاء في المسألة أن تلك الضوابط ثلاثة:

(أولها) أن يكون الجمع بينهما محل نهي في نص شرعي. نحو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف^(١)، وعن بيعتين في بيعة^(٢)، وعن صفقتين في صفقة^(٣).

(والثاني) أن يترتب على الجمع بينهما توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور. أي وإن كان كل واحد منهما جائزاً بمفرده، حيث إنه قد نشأ في الجمع بينهما معنى زائد، لأجله وقع النهي الشرعي. ومن أمثله بيع العينة^(٤)، والجمع بين البيع والقرض^(٥)، وبين القرض والسلم، وبين القرض والصرف، وبين القرض والإجارة؛ لأنها كلها بيوع مع القرض.

(والثالث) أن يكون العقدان فأكثر متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً. فإن كانا كذلك، فإنه لا يجوز الجمع بينهما؛ لأن العقود أسباب تفضي إلى تحصيل حكمها وغايتها ومقصودها في مسيبتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين والمتناقضين^(٦)، مثل الجمع بين هبة عين وبيعها، أو هبتها وإجارتها، أو صرف دراهم بدنانير وقرض الدنانير لبائعها، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس المال للمضارب.

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك وأحمد. (نيل الأوطار: ١٧٩/٥؛ الموطأ: ٦٥٧/٢).

(٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي (نيل الأوطار: ١٥٢/٥؛ العارضة: ٢٣٩/٥؛ النسائي: ٢٩٥/٧).

(٣) رواه أحمد والبزار والطبراني (نيل الأوطار: ١٥٢/٥؛ مسند أحمد: ١٩٨/١؛ مجمع الزوائد: ٨٤/٤).

(٤) الموافقات: ١٩٩/٤؛ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٣٢٧؛ تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم: ١٠٦، ١٠٠/٥؛ إعلام الموقعين: ١٦٢، ١٦١/٣.

(٥) إغاثة اللهفان: ٣٦٣/١؛ الموافقات: ١٩٦/٣؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٦٢/٢٩؛ القواعد النورانية الفقهية ص ١٤٢.

(٦) القبس لابن العربي: ٨٤٣/٢؛ الفروق للقرافي: ١٤٢/٣؛ وانظر ميارة علي التحفة: ٢٨٣/١؛ البهجة للتسولي:

١٠٠٩/٢؛ تهذيب الفروق: ١٤٢/٢؛ عدة البروق للونشريسي ص ٥٥٠؛ المقدمات للمهدات: ١٨٢/٢؛ المجموع

شرح المهذب: ٢٨٨/٩؛ شرح السنة للبيغوي: ٦٧/٨؛ المغني: ٢٣٥/٦؛ إعلام الموقعين: ٣٥٤/٣؛ نظرية العقد

لابن تيمية ص ١٩١؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٢٢.

المطلب الثاني

أثر المواطأة (المفاهمة) السابقة على العقود

المجتمعة في اتفاقية واحدة

٤- تعتبر المواطأة السابقة (التفاهم) على العقود المجتمعة - على الراجح من أقاويل الفقهاء - مرتبطةً بالاتفاقية الجامعة لتلك العقود، وذات أثرٍ على حكمها التكليفي والوضعي، ولو لم يُصَرَّحَ بها حال التعاقد، مادامت الاتفاقية معتمدة عليها.

يشهد لصحة ذلك مايلي:

(أ) اشتراط الفقهاء المجيزين لـ "ضَعَّ وَتَعَجَّلَ" - أي الاتفاق بين الدائن والمدين على تعجيل المدين دينه مقابل حط جزء منه عنه - لحل وصحة هذه المعاقدة أن تقع بدون مواطأة سابقة بين الطرفين وقت ثبوت الدين في الذمة^(١)، وإلا اعتُبر صلح الحطيطة هذا حيلةً ربوية غير مشروعة، وذلك اعتباراً لقيام الارتباط بين المفاهمة السابقة والمعاقدة اللاحقة بالوضع والتعجيل.

(ب) نصوص الفقهاء على إناطة حرمة بيع العينة بالتواطؤ على البيعتين مسبقاً. وفي ذلك يقول ابن تيمية: "مسألة العينة: وهي أن يبيعه سلعة إلى أجل، ثم يشتريها منه بثمن حال أقل منه. فهذا مع التواطؤ يبطل البيعتين؛ لأنهما حيلة"^(٢). وقال ابن القيم: "وكذلك إنما شرع البيع لمن له غرض صحيح في تملك الثمن وتمليك السلعة، ولم يشرعه - قط - لمن

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (٧/٢/٦٤) حول مسألة "ضع وتعجل".

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٢٩، وانظر: المغني ٦/٢٦٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢١٠، وبل الغمام للشوكاني ١٣٥/٢.

قصد به ربا الفضل أو النساء، ولا غرض له في الثمن ولا في السلعة، وإنما غرضه الربا^(١).

(ج) النصوص الفقهية التي أناطت حظر نكاح التحليل بالاشتراط أو المفاهمة السابقة عليه، بحيث إذا تم ذلك بدون أي اشتراط أو مواطأة سابقة، لم يكن به بأس^(٢).

(د) تقييد فقهاء الحنابلة جواز العمل بمقتضى حديث «بع الجَمْع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيباً»^(٣). بأن يقع ذلك بدون مواطأة سابقة^(٤). قال ابن القيم: «يوضحه أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيباً». وهذا يقتضي بيعاً ينشئه وبيدته بعد انقضاء البيع الأول، ومتى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وأبتاع منك، فقد اتفقا على العقدين معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأً، بل هو من تنمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما، وظاهر الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أمر بعقدين لا يرتبط أحدهما بالآخر، ولا ينبغي عليه»^(٥). وجاء في المغني لابن قدامة: «فصل: وإذا باع مُدِّي تمر رديء بدرهم، ثم اشترى بالدرهم تمرأً جنيباً، أو اشترى من رجل ديناراً صحيحاً بدرهم، وتقابضها، ثم اشترى منه بالدرهم قُرَاضَةً من غير مواطأة ولا حيلة، فلا بأس به.. فأما إن تواطأ علي ذلك لم يجز، وكان حيلة محرمة»^(٦).

(هـ) تجويز فقهاء الحنابلة لمن صارف غيره دراهم بدنانير، فاشترى منه ديناراً بعشرة دراهم مثلاً، وتقابضاً، أن يصارفه بعد ذلك فيشتري منه

(١) إعلام الموقعين ٢/٢٥٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٨.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ. (صحيح البخاري ٣/٩٧، صحيح مسلم ٣/١٢٠٨، عارضة الأحمدي ٥/٢٤٩، الموطأ ٢/٦٣٢، سنن النسائي ٧/٢٤٤).

(٤) معونة أولي النهى ٤/٢٢٧، المغني لابن قدامة ٦/١١٤-١١٦، إعلام الموقعين ٣/٢٤٠، ٢٤٢، ٢٤٣.

(٥) إعلام الموقعين ٣/٢٣٨.

(٦) المغني ٦/١١٤.

تسعة دراهم بالدينار، إذا وقع ذلك من دون مواطأة بينهما، وأما مع التواطؤ فلا يجوز، ويعتبر حيلة محرمة^(١).

(و) نص كثير من الفقهاء على التسوية بين الشروط المشتركة في صلب العقد والشروط المتفق عليها قبل العقد، ولم لم يُصرَّحَ بها حال التعاقد، مادام العقد قد اعتمد عليها، اعتباراً للشرط الملحوظ كالشرط الملفوظ في الحكم^(٢).

وقد حكى العلامة ابن القيم عن جمهور أهل العلم أنه لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن؛ إذ مفسدة الشرط الفاسد المتقدم لم تُزلَّ بتقدمه وإسلافه، ومفسدته مقارناً كمفسدته متقدماً ولا فرق^(٣).

(ز) عدم صحة الأخذ والتعويل على ماذهب إليه الحنفية والشافعية في المشهور من أن المواضعة والمواطأة والمواعدة المتقدمة، وكذا الشرط المتقدم لا تعتبر كالمقارنة، ولا يلزم الوفاء بها، ولا تأثير لها على المعاقدة، ولا عبرة لما جاء فيها^(٤).. وذلك لعدم إمكان تحقيق المناط وهو «أن ما قبل

(١) معونة أولي النهى ٢٢٧/٤، المغني ١١٤/٦ .

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقي ٤٨٧/١ . وقد جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٠٨/٤): «القاعدة الرابعة: الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له، في ظاهر مذهب فقهاء الحديث أحمد وغيره، ومذهب أهل المدينة وغيره، وهو قول في مذهب الشافعي، نص عليه في صداق السر والعلانية، ونقلوه إلى شرط التحليل المتقدم وغيره، وإن كان المشهور من مذهبه ومذهب أبي حنيفة أن المتقدم لا يؤثر، بل يكون كالوعد المطلق عندهم، يستحب الوفاء به. وهو قول في مذهب أحمد، قد اختاره في بعض المواضع طائفة من أصحابه، كاختيار بعضهم أن التحليل المشروط قبل العقد لا يؤثر، إلا أن يقرَّنه الزوج وقت العقد، وكقول طائفة كثيرة منهم، مما نقلوه عن أحمد من أن الشرط المتقدم على العقد في الصداق لا تؤثر التسمية في العقد. ومن أصحاب أحمد طائفة كالقاضي أبي يعلى يفرقون بين الشرط المتقدم الراجع لمقصود العقد والمغير له، فإن كان رافعاً - كالمواطأة على كون العقد تلجئةً أو تحليلاً - أبطله، وإن كان مغيراً - كاشتراط كون المهر أقل من المسمى - لم يؤثر فيه.

لكن المشهور في نصوص أحمد وأصوله، وما عليه قدماء أصحابه، كقول أهل المدينة، أن الشرط المتقدم كالشرط المقارن.. فإذا اتفقا على شيء، وعُقِدَ العقدُ بعد ذلك فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما تنصرف الدراهم والدينانير في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أن جميع العقود إنما تنصرف إلى ما يتعارفه العاقدان».

(٣) إعلام الموقعين ١٤٥/٣ .

(٤) انظر جامع الفصولين ٢٣٧/٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٠٨/٤، وقد جاء في المجموع للنووي (٣٧٤/٩) وأما الشرط السابق فلا يلحق بالعقد، ولا يؤثر فيه، فلا يلزم الوفاء به، ولا يفسد العقد به إن كان شرطاً فاسداً، لأن ما قبل العقد لغو. هكذا نص عليه، وقطع به الأصحاب.

العقد لغو لا يعتد به ولا تلزم مراعاته» في الفرع؛ إذ إن المفاهمة والمواطأة والمشاركة التي تسبق الاتفاقيات المستجدة تعتبر جزءاً منها، وتلزم مراعاتها، وذلك لقيامها وابتنائها على نظام مرتبطة أجزاؤه ببعض، وضع لأداء وظيفة محددة، باجتماع مزيج من عقود، ووعود، وشروط معتبرة في صفقة واحدة لاتقبل التفكيك والتجزئة والانفصال.

(٥) وبناءً على ما تقدم، فإنه يترجح عندي القول بأن المواطأة السابقة (التفاهم) على العقود المجتمعة في صفقة واحدة تعتبر ملحقة بالاتفاقية المبرمة بينهما أو جزءاً منها، كما أنه يعد في حكم المواطأة اللفظية المواطأة العرفية^(١). ويترتب علي هذا الأساس أن الاتفاقية على العقود المجتمعة في صفقة واحدة مضافاً إليها التفاهم المسبق، وما في حكمه من المواطأة العرفية، إذا كانت محل نهي في نص شرعي، أو ترتب على ما اجتمع فيها من عقود ووعود وشروط توصل بما هو مشروع إلى ما هو محظور، كالربا والغرر والجهالة الفاحشة، أو كانت متناقضة متنافرة في أحكامها أو آثارها، فإنها تعتبر بجملتها محظورة شرعاً، ولو كان كل عقد أو وعد أو شرط فيها جائزاً بمفرده، إذ قد دل الاستقراء من الشرع على أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا يكون في حالة الانفراد، مما يجعل للانفراد حكماً ليس للاجتماع، وللاجتماع حكماً ليس للانفراد^(٢). والله أعلم.

(١) إعلام الموقعين ٣/٢٤١، ٢٤٢.

(٢) انظر الموافقات للشاطي ٣/١٦١، ١٦٢.

المطلب الثالث

المشاركة المتناقصة

(حقيقتها - صورها - مجالات تطبيقها)

تعريف المشاركة المتناقصة:

(٦) هي اتفاق طرفين علي إحداث (إنشاء) شركة ملك بينهما في مشروع أو عقار أو منشأة صناعية أو غير ذلك، على أن تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين (الممول) إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة. وقد عرفها بعض الفقهاء المعاصرين بأنها "شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية، دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها"^(١). غير أن هذا التعريف لا يكشف حقيقة هذه المشاركة، وفكرتها الأساسية، والغرض الذي تهدف إليه، باعتبارها لونهاً من الأساليب الجديدة التي استحدثتها المصارف الإسلامية لاستثمار أموالها، وتلبية حاجات العملاء التمويلية بمنأى عن القروض الربوية.

وقد أوضح الدكتور القري هذه المعاني بقوله: والمشاركة المتناقصة صيغة تمويل تعتمد على اشتراك المصرف مع أحد عملائه في شراء أصل من الأصول المنتجة، كطائرة أو عقار أو شركة قائمة.. إلخ، والغرض من صيغة المشاركة المتناقصة أن تكون بديلاً عن القرض الربوي، حيث يقدم المصرف الائتمان لعملائه على غير أساس الفائدة.

ومن المعلوم أنه عندما يحتاج أحد عملاء المصرف إلى التمويل لشراء

(١) المعاملات المالية للدكتور شبير ص ٢٩٢، نقلاً عن الاستثمار لأميرة مشهور ص ٢٨٦ .

أصل من الأصول الكبيرة (مثل العقار أو الطائرة أو السفينة أو البضائع.. إلخ) فإنه يمكن له أن يقترض الثمن من البنك التقليدي الذي يعمل بالفائدة، ثم يشتري ما يريد بذلك المبلغ نقداً، ويسدد إلى المصرف الدائن القرض وفوائده، كما يمكنه أن يحصل على التمويل من المصرف الإسلامي للغرض ذاته، ولكن على أساس المشاركة المتناقصة، وليس القرض.

وصفة ذلك: أن ينشئ المصرف والعميل شركة ذات طبيعة خاصة وغرض محدد، هو شراء ذلك الأصل المطلوب، وتسمى "مشاركة"، ويشتركان في رأس مالها، فيدفع العميل نسبة ضئيلة (لأنه لا تتوفر عنده السيولة الكافية) مثل ٥٪ أو أكثر أو أقل، ويدفع المصرف النسبة الباقية. عندئذ يصبح هذا الأصل بعد الشراء ملكاً للطرفين بنسبة مساهمة كل منهما في رأس المال. ولما كان غرض العملية هو امتلاك ذلك العميل للأصل، وليس للمصرف رغبة في الإبقاء عليه في ملكه، يتفق الطرفان على قيامه (أي العميل) بشراء نصيب المصرف في المشاركة المذكورة (والمتمثلة في حصة مشاعة في ذلك الأصل) بصفة متدرجة، فإذا كان العميل يرغب في دفع الثمن على مدى عشر سنين مثلاً، جعلت حصة المصرف عشر شرائح، وكل شريحة تمثل ١٠٪، ويتفق الطرفان على شراء ذلك العميل لعشر حصة المصرف، أي لشريحة واحدة، في كل سنة، واستئجار النسبة الباقية المملوكة للمصرف، إذا كان العميل يقطن في العقار، وإذا لم يكن، جرى تأجيله لثالث، واقتسم إيجاره بين الطرفين^(١).

صورها:

(٧) توجد صور وتطبيقات متعددة للشركة المتناقصة في الواقع العملي، ولعل أكثرها انتشاراً تلك التي يتم بموجبها اتفاق الطرفين على تنازل المصرف عن حصته تدريجياً للشريك (العميل) مقابل سداده ثمنها دورياً. (من

(١) العقود المستجدة، ضوابطها ونماذج منها للدكتور محمد القرني، العدد العاشر، ٢/٥٥٤ من مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة.

العائد الذي يؤول إليه، أو من أية موارد خارجية أخرى) وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليها، وعند انتهاء عملية السداد يتم انتقال ملكية حصة البنك كاملة إلى ذلك العميل (الشريك)^(١).

وقال الدكتور القري: «وقد تباينت التطبيقات لهذه الصيغة بين المصارف الإسلامية، فمنها من يجعل رسوم الإيجار السنوي لحصة البنك معلومة محددة ومتفقاً عليها عند توقيع العقد، وكذلك ثمن البيع لكل شريحة من حصة البنك، ومنها من يعمد إلى تقويم سنوي لقيمة الأصل في السوق في تاريخ محدد من كل سنة، ثم يحدد بناء عليه ثمن الشريحة من حصة المصرف التي التزم العميل بشرائها كجزء من تلك القيمة، وكذلك يتحدد الإيجار السنوي لما بقي من حصة البنك بنفس الطريقة. ولعل الاتجاه الثاني مرده إلى التوجيه في أن البيوع المضافة إلى المستقبل لا تجوز. إلا أن التطبيق العملي له لم يكن ناجحاً؛ وذلك لأن الأثمان ربما تغيرت بالارتفاع أو الانخفاض خلال مدة التسديد.. عندئذ ربما يجد العميل نفسه بعد دفع مبلغ كبير لازال عاجزاً عن امتلاك الأصل؛ لأن قيمة حصة البنك ترتفع باستمرار تزايد الأسعار في الأسواق. وفي الجهة المقابلة ربما وجد المصرف نفسه يحقق خسارة لانخفاض سعر ذلك الأصل عند التثمين السنوي عما كان متوقعاً عند التعاقد»^(٢).

(٨) ومن جهة أخرى فقد بحث المؤتمر في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي موضوع المشاركات المتناقضة، وانتهوا إلى أن هذا الأسلوب يمكن أن يكون على إحدى الصور التالية:

الصورة الأولى:

يتفق البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها.. وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص البنك إلى

(١) أدوات الاستثمار الإسلامية لعز الدين خوجة ص ١٠٥ .

(٢) العقود المستجدة للدكتور القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد العاشر ٥٥٥/٢ .

المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون له الحق في بيعها للبنك أو لغيره، وكذلك الأمر بالنسبة للبنك، بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل (شريكه) أو لغيره.

الصورة الثانية:

يتفق البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر لحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد، أو أي قدر منه يتفق عليه؛ ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل.

الصورة الثالثة:

يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم، تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً)، ويحصل كل من الشريكين «البنك والشريك» على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار.. وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر^(١).

مجالات تطبيقها:

(٩) تصلح المشاركة المتناقصة أسلوباً لتمويل المنشآت الصناعية والمزارع والمستشفيات، وكل مامن شأنه أن يكون مشروعاً منتجاً للدخل المنتظم، كما أنها تصلح طريقة للتمويل العقاري في البيوت السكنية وغيرها، كبديل عن القروض الربوية والرهن المرتبطة بها.

أما عن مزاياها؛ فإنها بالنسبة للمصرف: تحقق له أرباحاً دورية على مدار السنة وبالنسبة للشريك: تشجعه على الاستثمار الحلال والتملك

(١) أدوات الاستثمار الإسلامية لخوجة ص ١٠٨ .

المشروع، وتحقق طموحاته المتمثلة في انفراده بتملك العقار أو المنشأة أو المشروع على المدى المتوسط، وذلك بتخارج المصرف تدريجياً من الشركة^(١).

بين الشركة الدائمة والمتناقصة:

(١٠) يتمتع المصرف في المشاركة المتناقصة بكامل حقوق الشريك الشرعية في شركة الملك (الدائمة)، ويتحمل التزاماته وضمائنه وتبعات الملك المشترك، غير أنه يختلف عنه في كونه لا يقصد - كما هو مفهوم منذ بداية المرافضة والمواعدة والمفاهمة - البقاء والاستمرار في الشركة، ولهذا فهو يعطي الحق للشريك (العميل) في أن يحل محله في ملكية العقار أو المشروع، ويعرض موافقته على النزول عن حصته الشائعة في أعيان المال المشترك دفعة واحدة، أو على دفعات وفقاً للشروط المتفق عليها مقدماً، في حين أن المصرف في الشركة الدائمة يقصد الاستمرار فيها حتى حلها وإنهاؤها وتصفياتها^(٢). ومن جهة أخرى، فإن اتفاقية «المشاركة المتناقصة» تقوم على نظام مرتبطة أجزاءه ببعض، وضع لأداء وظيفة تمويلية محددة، لم تكن موجودة من قبل.. ولهذا فهي ليست مجرد شركة في شراء أو إجارة عين، أو بيع حصة لشريك، ولكنها مزيج من ذلك كله وفقاً لشروط تحكمها كعامل (صفقة) واحدة لا تقبل التفكيك والتجزئة.

(١) أدوات الاستثمار الإسلامية لخوجة ص ١١١ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة للدكتور شبير ص ٢٩٢ .

المطلب الرابع أحكام المشاركة المتناقصة في ضوء ضوابط العقود المستجدة

- (١١) تتألف اتفاقية "المشاركة المتناقصة" بحسب المفاهمة الممهدة لإبرامها من مجموعة عقود والتزامات مترابطة متتالية، تهدف إلى أداء وظيفة تمويلية محددة، تواضع طرفاها على تركيبها على النحو الآتي:
- (أ) الاشتراك في شراء مشروع أو عقار ذي ريع أو غير ذلك.
- (ب) يتواعد الطرفان:
- أولاً: على الاشتراك في تأجير ما اشترى لطرف ثالث، بحيث يستحق كل واحد منهما ما يقابل حصته في الملك من بدل الإجارة، أو على تأجير الطرف (الممول) حصته للعميل (الشريك).
- ثانياً: على أن يقوم الشريك (العميل) بشراء حصة شريكه (الممول) تريجياً وفق جدول زمني يتفقان عليه، وكلما زادت حصة العميل في المشروع أو العقار نقصت حصة الممول بقدر تلك الزيادة، ونقص - تبعاً لها - نسبة نصيبه في بدل الإجارة.. إلى أن يتم تخارج الممول، وحلول العميل محله بالكامل في حصته من ذلك الملك المشترك.
- (ج) يؤجر الطرفان الملك المشترك إلى طرف ثالث بعقد إجارة مستقل، ويقسمان الأجرة بحسب حصة كل منهما في الملك، أو يؤجر الطرف (الممول) حصته للعميل ببديل معلوم في عقد إجارة منفرد.
- (د) تبرم بين الشريك الممول والشريك العميل عقود متتالية لحصص الممول، وفقاً للأجال المتواعد عليها مسبقاً، حتى يتم انتقال ملكية نصيب الممول بكامله إلى العميل بموجب تلك العقود المتعددة المتعاقبة، المنفصلة عن بعضها في الإنشاء والتنفيذ والآجال.

(١٢) وتتعلق بهذه المعاملة المتكاملة جملة من الأحكام الشرعية نوجزها فيما هو آت:

(أ) تعتبر المفاهمة والمواطأة السابقة على إبرام اتفاقية "المشاركة المتناقصة" مرتبطة بها وجزءاً منها، وذلك لعدم قابلية تلك المنظومة المترابطة للتفكيك والتجزؤ، باعتبارها موضوعاً لأداء وظيفة تمويلية مستحدثة محددة مقصودة من طرفها^(١).

(ب) وكذلك تعتبر الوعود التي تشتمل عليها تلك الاتفاقية ملزمة للطرفين؛ إذ لو لم تكن كذلك، لكان القصد والهدف من إبرامها احتمالياً غير مؤكد التحقيق، ولما جازف الطرفان بالإقدام عليه؛ لأنها في حقيقتها وبالنظر إلى الغرض منها عبارة عن معاهدة واحدة مركبة من أجزاء مترابطة وفقاً لشروط تحكمها كعاملة واحدة.

(ج) يقسم الربح أو الربح العائد من تأجير محل الشركة المتناقصة لطرف ثالث أو استثماره لصالحهما بين الشريك (الممول) و (العميل) بحسب حصصهما في ملكيته، وكذلك الخسارة أو التلف اللاحق به، كما هو الحال في شركات الملك؛ لأن الصنفقة تبدأ بينهما بشركة ملك.

وقد توهم بعض الباحثين المعاصرين، فاعتبرها شركة عقد وصنفها في زمرة "العنان" من شركات الأموال^(٢)، وبنى بعضهم على ذلك جعل الربح والعوائد بينهما فيها بحسب ما يتفقان عليه، والخسارة بحسب حصة كل منهما في ملكيتها^(٣). ويشهد لصحة ما قررت من كونها شركة ملك قول الكاساني في «البدائع» في معرض بيانه لأنواع الشركات: "الشركة في الأصل نوعان: شركة الأملاك وشركة العقود. وشركة الأملاك نوعان: نوع يثبت بفعل الشريكين، ونوع يثبت بغير فعلهما.

(١) انظر ف ٥،٤ من البحث.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة للدكتور محمد عثمان شبير ص ٢٩٤ .

(٣) انظر أدوات الاستثمار الإسلامية لعز الدين خوجة ص ١٠٦ .

فأما الذي يثبت بفعلهما، فنحو أن يشتريا شيئاً، أو يوهب لهما، أو يوصى لهما، أو يتصدق عليهما، فيقبلانه، فيصير المشتري والموهوب والموصى به والمتصدق به مشتركا بينهما شركة ملك.

وأما الذي يثبت بغير فعلهما، فالميراث، بأن ورثا شيئاً، فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك.

وأما شركة العقود، فالكلام فيها يقع في مواضع.. الخ^(١).

(١٣) وبناءً على ماتقدم، فإن الحكم الشرعي بجواز هذه الاتفاقية يتوقف على أمرين:

(أ) أن تكون جميع أجزاء هذه الصفقة من عقود ووعود سائغة شرعاً، كل بمفرده.

(ب) أن لا يترتب على اجتماع هذه العقود والالتزامات في صفقة واحدة أحد المحظورات الآتية:

- أن يكون الجمع بينها محل نهي في نص شرعي.
- أن يترتب على الجمع بينها توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور.
- أن تكون العقود والالتزامات المجتمعة متضادة وضعاً أو متناقضة حكماً؛ إذ لا يخفى أن للاجتماع في الشريعة تأثيراً في أحكام لا يكون في حال الانفراد^(٢).

(١٤) وتطبيقاً لهذا الأصل، لو نظرنا إلى كل جزء من أجزاء هذه الاتفاقية المركبة على حدة بعد استكمالها شرائطه الشرعية لوجدناه تصرفاً جائزاً شرعاً، وهي:

(أ) إنشاء شركة الملك بشرائطهما للعقار أو المشروع محل الشركة.

(١) بدائع الصنائع ٥٦/٦ .

(٢) انظر ف ٢ من البحث.

(ب) الوعد الملزم الصادر من كل طرف للآخر على تأجير الملك المشترك لطرف ثالث، أو وعد الممول للعميل بتأجير حصته له، باستئجارها. ولا حرج شرعاً في تحديد الأجرة عند المواعدة على تأجير الممول حصته للعميل، لأن المواعدة الملزمة على التأجير في المستقبل ببديل محدد معلوم هي في حقيقتها إجارة مضافة إلى المستقبل، وإن صيغت بلفظ الوعد والإجارة المضافة إلى المستقبل جائزة شرعاً في قول جماهير الفقهاء.

كما أن الإلزام في الوعد هو مذهب جماعة من أهل العلم منهم الإمام السبكي من الشافعية، وهو وجه في مذهب أحمد اختاره الشيخ تقي الدين بن تيمية، وقول في مذهب المالكية صححه ابن الشاط في حاشيته على الفروق، وهو محكي عن ابن شبرمة. وقال القاضي ابن العربي: وأجل من ذهب إلى هذا المذهب عمر بن عبد العزيز^(١).

(ج) الوعد الملزم الصادر من العميل للممول بشراء حصته من الملك المشترك تدريجياً على مراحل متتالية محددة، ويعقود مستقلة، ومن الممول للعميل بيعها له بعقود متعاقبة مفردة في الآجال المتفاهم عليها مسبقاً، حتى يتم انتقال ملكية جميع حصته إلى شريكه (العميل).

(د) عقد الإجارة المبرم للعقار أو المشروع بينهما وبين طرف ثالث، أو بين الممول في حصته والعميل بأجر معلوم ولمدة محددة وفقاً للمواعدة السابقة.

(هـ) عقود البيع المنفصلة المتتالية لحصة الطرف الممول إلى العميل وفقاً للجدول الزمني الذي تواعدا عليه.

(١٥) كما أننا لو نظرنا إلى هذه العقود والالتزامات مجتمعة في صفقة واحدة، وفقاً للمفاهمة المسبقة لها، المنضمة إليها، لن نجدها محل نهي في نص شرعي، ولم نر فيها جمعاً بين تصرفين متناقضين وضعاً، أو

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٨٠٠، الأذكار للنووي مع الفتوحات الربانية ٦/٢٦٠، فتح الباري ٥/٢٩٠، المبدع شرح المقنع ٩/٣٤٥، المحلى لابن حزم ٨/٢٨، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ١٠/٢٣٢، الاختيارات الفقهية من فتاوي ابن تيمية للبعلي ص ٣٣١، حاشية ابن الشاط على الفروق للقرافي ٤/٢٤.

متضادين حكماً، كما أنه لا يترتب على الجمع بينها توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور إذا تحققت الشروط التالية:

أولاً: أن لا تتضمن المفاهمة أو المواعدة السابقة لعقود البيع المتتالية لحصصة الممول إلى العميل تحديداً لثمن تلك الحصصة الموزعة عليها وفقاً للأجال المتفق عليها؛ إذ لو تضمنت ذلك لكانت المواعدة الملزمة على إبرام كل واحد من تلك العقود - في حقيقتها - بيعاً مضافاً إلى المستقبل في صورة وعد ملزم من الجانبين، وهو غير جائز شرعاً في قول جماهير أهل العلم؛ إذ العبرة في العقود لحقائقتها ومقاصدها لا لألفاظها وظواهرها.

يقول الإمام ابن تيمية: «الأسماء تتبع المقاصد، ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف الألفاظ، ولم تختلف معانيها ومقاصدها، بل لما اختلفت المقاصد بهذه الأفعال، اختلفت أسماؤها وأحكامها، وإنما المقاصد حقائق الأفعال وقوامها، وإنما الأعمال بالنيات»^(١).

والواجب في المفاهمة والمواعدة أن تكونا على أساس بيع الحصص بالقيمة (ثمن المثل/سعر السوق) عند إبرام كل عقد بيع مستقل في أجله؛ إذ لو حدد ثمن حصص الممول فيها بما قامت عليه - أو بأكثر - لأدى ذلك إلى مسالة خفية محظورة، وهي ضمان العميل للممول رأس مال المشاركة الذي ساهم فيه، بالإضافة إلى ربح أو ريع حصته في العقار أو المشروع المشترك، ولانطوت «المشاركة المتناقصة» على توسل بعقود ووعود جائزة بمفردها إلى قرض ربوي يترتب على اجتماعها في صفقة واحدة، وخصوصاً عند اقتران اتفاقية المشاركة المتناقصة بتأمين العميل على محل تلك المشاركة لدى شركات التأمين، كما هو معمول به لدى كثير من المؤسسات المالية الإسلامية. ثانياً: أن تنشأ وتبرم العقود والالتزامات المجتمعة في هذه الاتفاقية متتالية

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص ١٤٠.

متعاقبة منفصلة على النحو الذي بينته في (ف ١١)، إذ لو أبرمت دفعة واحدة عقب المفاهمة لأدي ذلك إلى محظورات شرعية عديدة، منها البيع المضاف إلى المستقبل، وتأجير وبيع ما لا يملك من الأعيان، والبيع بثمن مجهول.

ثالثاً: اشتراك الممول والعميل في ضمان (غرم) الخسارة في حال وقوعها بحسب حصصهم في الملك، كيلا تكون هذه العملية التمويلية حيلة للقرض الربوي، حيث لا بد فيها من وجود الإرادة الحقيقية للمشاركة من الطرفين، وأن يتحملا جميع ضروب الخسارة والتلف والنقصان مقابل استحقاقهم للأرباح والعوائد إن تحقق شيء من ذلك خلال فترة المشاركة.

والله أعلم !!

الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث، وهي:

(١) أن من أبرز العقود المستجدة في العصر الراهن الاتفاقيات الجامعة التي تشتمل على وعود وعقود مسماة متعددة في صفقة واحدة، بحيث تعتبر موجبات تلك العقود والوعود، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة، لا تقبل التفريق والتجزئة، بمثابة آثار العقد الواحد.

(٢) والأصل الفقهي أن كل صفقة تضمنت عقوداً ووعوداً جائزةً شرعاً عند الانفراد، أن تكون كذلك عند الاجتماع، ما لم يكن هناك مانع شرعي خاص من اجتماعها. والموانع الشرعية من ذلك ثلاثة:

(أ) أن يكون الجمع بينها محل نهي في نص شرعي.

(ب) أن يترتب على الجمع بينها توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور.

(ج) أن لا تكون أحادها متضادة وضعاً أو متناقضة حكماً.

(٣) وتعتبر المواطأة (المفاهمة) السابقة للعقود والالتزامات المجتمعة في صفقة واحدة مرتبطة بالاتفاقية الجامعة لها، ومؤثرة على حكمها التكليفي والوضعي، ولو لم يصرح بها حال التعاقد، مادامت الاتفاقية معتمدة عليها، كما أنه يعتبر في حكم المواطأة اللفظية المواطأة العرفية.

(٤) وتُعرَّفُ «المشاركة المتناقضة» بأنها: «اتفاق طرفين على إنشاء شركة ملك مؤقتة بينهما في عقار أو مشروع أو غير ذلك، تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين (الممول) إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة».

وهي تقوم على نظام مرتبطة أجزاءه ببعضها، وُضِعَ لأداء وظيفة تمويلية محددة مستحدثة؛ ولهذا فهي ليست مجرد شركة في شراء، أو إجارة عين،

أو بيع حصة لشريك، ولكنها مزيج من ذلك كله، وفقاً لشروط تحكمها
كمعاملة واحدة لاتقبل التفكيك والانفصال.

(٥) وتتعلق بهذه المعاملة المتكاملة الأحكام الشرعية الآتية:

(أ) تعتبر المواطأة (المفاهمة) السابقة على إبرام اتفاقيتها مرتبطة بها
وجزءاً منها.

(ب) تعتبر الوعود التي تشتمل عليها ملزمة للطرفين.

(ج) يقسم الربح أو الربح العائد من تأجير محلها لطرف ثالث أو
استثماره لصالحهما بين الطرفين بحسب حصصهما في ملكيته،
وكذلك الخسارة أو التلف اللاحق به.

(٦) يجوز التعامل باتفاقية «المشاركة المتناقصة» إذا توافرت الشروط الآتية:

(أ) ألا تتضمن المفاهمة أو المواعدة السابقة لإبرام عقود البيع المتتالية
تحديداً لثمن الحصة الموزعة عليها؛ إذ يجب ترك تحديده إلى
وقت إبرام كل عقد بيع مستقل في أجله وفقاً للقيمة السوقية (ثمن
المثل).

(ب) أن تنشأ وتبرم الوعود ثم العقود المجتمعة فيها متتالية متعاقبة
منفصلة، احترازاً من الوقوع في بعض المحظورات الشرعية: كالبيع
المضاف إلى المستقبل، وتأجير وبيع مالا يملك الشخص من
الأعيان، والبيع بثمن مجهول.

(ج) اشتراك الطرفين (الممول والعميل) في تحمل تبعه الخسارة في حال
وقوعها بحسب حصصهم في الملك، مقابل استحقاقهم للأرباح
والعوائد إن تحقق شيء من ذلك خلال فترة المشاركة.

المصادر والمراجع

- الاختيارات الفقهية لابن تيمية.
- الاختيارات الفقهية من فتاوي ابن تيمية للبعلي.
- أحكام القرآن لابن العربي.
- أدوات الاستثمار الإسلامية لعز الدين خوجة.
- إعلام الموقعين لابن القيم.
- إغاثة اللهفان لابن القيم.
- بدائع الصنائع للكاساني.
- وبلُ الغمام للشوكاني.
- البهجة للتسولي.
- بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية.
- البيان للعمراني.
- تبين الحقائق للزيلعي.
- تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم.
- جامع الرسائل لابن تيمية.
- جامع الفصوليين لمحمود بن إسرائيل الرومي، الشهير بابن قاضي سماوة.
- حاشية ابن الشاط على الفروق للقراقي.
- سنن أبي داود.
- سنن ابن ماجة.
- سنن الترمذي.
- سنن النسائي.
- شرح السنة للبعلي.

- صحيح البخاري.
- صحيح مسلم.
- طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي.
- عارضة الأحوزي لابن العربي.
- عدة البروق للونشريشي.
- العقود المستجدة - ضوابطها ونماذج منها للدكتور محمد القري.
- الفتاوى الكبرى لابن تيمية.
- فتح الباري لابن حجر العسقلاني.
- فتح القدير لابن الهمام.
- الفروق للقرافي.
- القبس لابن العربي.
- القواعد النورانية لابن تيمية.
- كشف القناع للبهوتي.
- مؤطاً مالك.
- المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين ابن مفلح.
- المبسوط للسرخي.
- مجمع الزوائد.
- المجموع للنووي.
- مجموع فتاوى ابن تيمية.
- المحلى لابن حزم.
- مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية.
- المدخل الفقهي العام للزرقا.
- مسند الإمام أحمد.

- المعاملات المالية للدكتور شبير.
- معونة أولي النهى لابن النجار.
- المغني لابن قدامة.
- المقدمات الممهدة لابن رشد.
- الموافقات للشاطبي.
- ميارة على التحفة.
- نظرية العقد لابن تيمية.
- نيل الأوطار للشوكاني.



المدة في خيار الشرط في البيع

إعداد:

د. عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيش
أستاذ الفقه المشارك بجامعة الملك سعود - فرع القصيم ❖



ملخص البحث

يحمل البحث عنوان : المدة في خيار الشرط في البيع، وهو مهم في بابهِ يحتاجه الناس اليوم في معاملاتهم وبيعتهم وشرايتهم، فيحتاج إلى تجلية أحكامه وتوضيحها للناس؛ ليكونوا على بينة من أمرهم، فيما يحتاجون إليه . وجعلته في مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة، بينت وفصلت خطة البحث في مقدمته، وتناولت فيه تعريف المدة، والخيار، والشرط، وخيار الشرط، وتوصلت فيه إلى أن خيار الشرط يستمد مشروعيته من السنة والإجماع، وترجح لديّ في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة صحة العقد مع تعديل الشرط، وتبيّن لي أنه ليس هناك حد أدنى للمدة في خيار الشرط . وترجح عندي في الحد الأقصى للمدة الجائزة في خيار الشرط أن تقديرها يكون بحسب اتفاق العقّدين، ولو زادت عن ثلاثة أيام، بشرط أن تكون هذه المدة معلومة، وبينت أن الفقهاء مختلفون في بداية المدة في خيار الشرط إلى قولين، هل يعتبر من حين العقد، أو من تفرقهما من المجلس . واتضح لي أنه إذا شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد ونحو ذلك، فالفقهاء متفقون على صحة البيع والشرط، ومختلفون في دخول الليل والغد ونحوهما في مدة الخيار إلى قولين، أرجحهما عندي أن الليل والغد ونحوهما لا يدخلان في مدة الخيار، وتبيّن لي أنه ليس هناك خلاف في صحة البيع والشرط في شرط الخيار إلى وقت طلوع الشمس، أو إلى غروبها أو وقت غروبها، وإنما الخلاف في شرط الخيار إلى طلوع الشمس، فقد اختلف فيه إلى قولين - أرجحهما عندي - صحة البيع والشرط، وإنما الخلاف فيما إذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ البيع أحدهما، هل يبطل الخيار ويلزم العقد أو لا يلزم العقد بمضي المدة؟ الراجح - عندي - الأول منهما، واتضح لي أنه يشترط لصحة خيار الشرط اتصال المدة بالعقد، وكذلك الموالاتة في المدة، والله أعلم .

المقدمة

الحمد لله حمداً يليق بجلاله وعظمته، والصلاة والسلام على معلم الأمة ومرشدها إلى الصراط المستقيم، والطريق القويم، وبعد:

فإني لما رأيت حاجة الناس اليوم إلى خيار الشرط في معاملاتهم، وكثرة استعماله في البيع والشراء، وتأملت الموضوع فوجدته من الموضوعات التي تحتاج إلى البحث والدراسة، وخصوصاً ما يتعلق بمدته، حيث يكثُر الجهل بأحكامها وتفصيلها؛ لذا رأيت أن البحث في مدة خيار الشرط من الأهمية بمكان؛ لجمع مسائلها وتجليه أحكامها؛ لذا عازمت على المضي في ذلك، وسميته «المدة في خيار الشرط في البيع»، ويتضح من العنوان أن البحث مقتصر على بيان أحكام المدة في خيار الشرط في البيع، بذلت فيه الجهد واستفرتغ الوسع، سائلاً المولى عز وجل التوفيق والسداد والإخلاص. وجعلته في مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: بينت فيها أهمية الموضوع، وسبب البحث فيه، والخطة التفصيلية للبحث.

والمبحث الأول: في تعريف الألفاظ الواردة في عنوان البحث.

والمبحث الثاني: في مشروعية خيار الشرط.

والمبحث الثالث: في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: اختلاف الفقهاء في شرطية التوقيت أو معلومية المدة.

المسألة الثانية: حكم العقد والشرط في خيار الشرط المجهول والمطلق

عن المدة.

والمبحث الرابع: في حدود المدة الجائزة في خيار الشرط. وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: في الحد الأدنى.

المسألة الثانية: في الحد الأقصى.

المسألة الثالثة: حكم العقد والشرط فيما إذا زادت المدة على ثلاثة أيام عند من حددها بذلك.

المسألة الرابعة: بداية المدة.

المسألة الخامسة: شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد.

المسألة السادسة: شرط الخيار إلى طلوع الشمس أو غروبها.

المسألة السابعة: إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما البيع.

والمبحث الخامس: في شرط الموالاة واتصال المدة بالعقد. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرط اتصال المدة بالعقد.

المسألة الثانية: شرط الموالاة في المدة.

وخاتمة البحث: دونت فيها أهم نتائج البحث التي توصلت إليها.

هذا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على

أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول

تعريف الألفاظ الواردة في عنوان البحث

اشتمل عنوان البحث على ثلاثة ألفاظ أساسية، هي: المدة، وخيار الشرط على اعتبار أن خيار الشرط مركب من كلمتين، وفصل الكلمتين سيكون في التعريف اللغوي، أمّا في التعريف الاصطلاحي فسيكون التعريف به بعد تركيب الكلمتين.

أولاً: المدة:

التعريف اللغوي:

المدة: الغاية من الزمان والمكان^(١)، وقال الفيومي: (٢) «المدة: البرهة من الزمان تقع في القليل والكثير، والجمع مدد، مثل: غرفة وغرف» أهـ.

التعريف الاصطلاحي:

لا يخرج التعريف الاصطلاحي للمدة عن التعريف اللغوي^(٣).

ثانياً: الخيار:

التعريف اللغوي:

قال ابن منظور^(٤): «الخيار: الاسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين: إما إمضاء البيع أو فسخه» أهـ.

وقال في المطلع^(٥): «الخيار اسم مصدر، من اختار، يختار، اختياراً، وهو طلب خير الأمرين: إمضاء البيع وفسخه» أهـ.

(١) لسان العرب، مادة (مدد) ٣/٣٩٩.

(٢) في المصباح المنير، مادة (مدد) ص ٢١٦.

(٣) الموسوعة الكويتية ٣٦/٢٨٦.

(٤) في لسان العرب، مادة (خير) ٤/٢٦٧، وانظر: المصباح المنير، مادة (خير) ص ٧١.

(٥) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٣٤.

ثالثاً: الشرط:

التعريف اللغوي:

قال ابن منظور^(١) الشرطُ: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط» اهـ.

الشرط اصطلاحاً: ما توقف عليه وجود الشيء، وهو خارج عن ماهيته، كالطهارة للصلاة.

رابعاً خيار الشرط:

التعريف الاصطلاحي:

خيار الشرط: من إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن الشرط سبب للخيار^(٢)، كصلاة الظهر^(٣).

قال ابن عابدين: «وخيار الشرط مركب إضافي صار علماً في اصطلاح الفقهاء على ما ثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ»^(٤).

وقال في المقنع^(٥) «أن يشترطاً في العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها وإن طال» اهـ.

وفي هذا التعريف إشارة إلى أن طول مدة خيار الشرط لا تؤثر فيه، وهذا عند الحنابلة، وسيأتي تفصيل المسألة.

وعرفه وهبة الزحيلي^(٦) بقوله: «أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما أو لغيرهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة يوم أو ثلاثة أيام»^(٧) ونحو ذلك.

(١) لسان العرب، مادة (شرط) ٣٢٩/٧.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤٥/٤.

(٣) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ص ٢٠٥.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٤٦/٤.

(٥) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ثلاثة كتب في كتاب واحد ٢٨٤/١١.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته ٢٥٤/٤.

(٧) المرجع السابق.

المبحث الثاني : مشروعية خيار الشرط

يستدل الفقهاء على مشروعية خيار الشرط بالسنة والإجماع.

أمَّا السنة فيستدلون بحديث: محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان، قال: «هو جدي مُنْقِذُ بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمة^(١) في رأسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يُغَبِّنُ فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك، فقال له: «إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة^(٢)»، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردها على صاحبها^(٣).

وقد أخرج البخاري^(٤) الحديث عن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - بلفظ: «أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع، فقال: إذا بايعت فقل: لا خلابة».

والحديث في إسناده (الأول) ضعف. قال البوصيري^(٥): «هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق» اهـ.
وحسن إسناده النووي^(٦).

(١) آمة: أي: شجة في الدماغ وفي بعض الأحاديث «وكان قد سفع في رأسه مأمومة.
(٢) لا خلابة: بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام، أي: لا خديعة. انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ٣/٤٠٤، وشرح الزركشي على مختصر الخرقى ٣/٤٠٤.
(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله (ح ٢٣٥٥) ٢/٧٨٩، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب الدليل على أنه لا يجوز الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٥/٢٧٢، والدرقطني في سننه في كتاب البيوع (ح ٢٢٠) ٣/٥٥، وأخرجه الحاكم في المستدرک من طريق آخر في كتاب البيوع، باب لاعده فوق أربع ٢/٢٢.
(٤) في كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع. انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ٤/٣٩٥.

(٥) في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ٢/٢٢٦.

(٦) انظر: المجموع شرح المذهب ٩/١٩٠، وبيّن النووي أن في رسناده «محمد بن إسحاق» وقال: وثقه الأكثرون وإنما عابوا عليه التدليس، والحديث من رواية محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان، =

واستدلوا بحديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «المتبايعان كل واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»^(١).

وهذه إحدى روايات الحديث والذي يفيد الاستثناء في آخره، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إلا بيع الخيار» على حالة اشتراط الخيار فيمكن أن تمتد حالة الخيار إلى ما بعد خيار المجلس إذا كان البيع مشروطاً فيه خيار^(٢).

وأما الإجماع على مشروعية خيار الشرط فقد نقله غير واحد من العلماء، قال النووي^(٣) رحمه الله: «الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاث أيام» اهـ.

وكذلك حكاه ابن عابدين^(٤).

= فهو مرسل لأن محمد بن يحيى لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يذكر من سمعها منه ولكن مثل هذا المرسل يحتج به الشافعي لأنه يقول: إن المرسل إذا اعتضد بمرسل آخر أو بمسند أو بقول بعض الصحابة أو بفتيا عوام أهل العلم احتج به وهذا المرسل قد وجد فيه ذلك لأن الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام» اهـ.

ويضاف إلى ذلك أن هذا الحديث له طريق آخر وهو الذي أخرجه الحاكم محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر. قال الذهبي في التلخيص ٢٢/٢ عن هذا الطريق إنه صحيح.

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ١٧/٣-١٨، ومسلم في كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس (ح ١٥٣١) ٢/١١٦٤.

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر ٢٦٢/١، والروضة الندية شرح الدرر البهية ١١٧/٢، والموسوعة الكويتية ٧٨/٢٠.

(٣) في المجموع شرح المهذب ١٩٠/٩، ٢٢٥.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٤٧/٤.

المبحث الثالث

خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: اختلاف الفقهاء في شرطية التوقيت أو معلومية المدة.

المسألة الثانية: حكم العقد والشرط في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة.

المسألة الأولى:

اختلاف الفقهاء في شرطية التوقيت (معلومية المدة)

اختلف الفقهاء في شرطية التوقيت أو معلومية المدة إلى قولين في الجملة:
القول الأول: أن مدة الخيار المشروط ينبغي أن تكون معلومة مضبوطة
من الزيادة والنقصان.

فإذا شرط الخيار أبداً، أو متى شاء، أو قال أحدهما لي الخيار ولم
يذكر مدته، أو شرطاه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد، أو نزول المطر، أو
مشاورة إنسان ونحو ذلك لم يصح.

وبهذا قال الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة في الصحيح من
المذهب^(٣).

(١) الفتاوى الهندية ٣/٣٨، وبدائع الصنائع ٥/١٧٤، ورد المحتار ٤/٤٧.

(٢) المجموع شرح المذهب ٩/١٩١، ومغني المحتاج ٢/٤٧، ونهاية المحتاج ٤/١٧.

(٣) قال في الإنصاف: «وهو المذهب» اهـ. وقال في الشرح الكبير والمغني «وهذا اختيار القاضي وابن
عقيل» اهـ.

انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ثلاثة كتب في كتاب ١١/٢٨٦، والمغني ٦/٤٣، وكشاف
القناع ٣/٢٠٣.

القول الثاني: صحة وجواز الخيار المطلق عن تحديد المدة.

وهو قول المالكية^(١). والرواية الثانية عن أحمد ابن حنبل^(٢)، وهو قول ابن شبرمة^(٣)، والثوري^(٤).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنها مدة ملحقة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة كالأجل^(٥).

الدليل الثاني: أن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وذلك ينافي مقتضى العقد، فلم يصح كما لو قال بعتك بشرط أن لا تتصرف^(٦).

دليل القول الثاني:

استدلوا بحديث كثير بن عبدالله بن عمرو المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»^(٧).

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٥٠، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧٧، وهذا قول المالكية في الخيار المطلق عن المدة قال في قوانين الأحكام الشرعية: «وإن سكتنا عن تحديدها صح العقد وحملت على أمدها» اهـ. ولكنهم يذهبون إلى فساد العقد إذا كانت المدة مجهولة كقدوم زيد. قال في قوانين الأحكام الشرعية: «وإن جعلناه لمدة مجهولة كقدوم زيد، ولا أمانة على قدومه: فسد العقد» اهـ. فهم إذاً يفرقون بين المدة المطلقة وبين المدة المجهولة.

وانظر: الخرشي على مختصر خليل ٥/١١١، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/٤١٤، وجواهر الإكليل ٣٥/٢.

(٢) انظر: مصادر الحنابلة السابقة، والحنابلة يقولون: هما على خيارهما أبداً، أو يقطعاه أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى حده.

(٣) انظر: الشرح الكبير ومعه المقنع والإنصاف ١١/٢٨٦، والمغني ٦/٤٣.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٥٠.

(٥) الشرح الكبير ١١/٢٨٧، والمغني ٦/٤٣.

(٦) الشرح الكبير ١١/٢٨٧، والمغني ٦/٤٣.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - بلفظ مختلف، في كتاب الأفضية، باب في الصلح (ح ٣٥٩٤) ٤/١٩، والترمذي - واللفظ له - في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصلح بين الناس (ح ١٣٥٢) ٣/٦٦٤، وقال عنه حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه مثل طريق الترمذي وليس فيه «والمسلمون على شروطهم... إلخ الحديث» في كتاب الأحكام، باب الصلح (ح ٢٣٥٣) ٢/٧٨٨، واستشهد بجزء منه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة ٣/٥٢.

والحديث وإن كان في بعض طرقه مقال، إلا أنه بمجموع طرقه يصل إلى درجة الصحيح لغيره، قال الألباني - رحمه الله - :«إن الحديث بمجموع هذه الطريق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرهما مما يصلح الاستشهاد به»^(١).

ويجاب عنه من ثلاثة وجوه:

الأول: أن الحديث لا يفيد ما ذهبوا إليه وما استدلوا به على جواز إطلاق المدة عن التحديد والجهالة بالمدة، ويؤيد ذلك آخر الحديث «فالمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»، واشترط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وذلك ينافي مقتضى العقد كما لو قال بعتك بشرط أن لا تتصرف وهذا لا يصح.

الثاني: أن في ذلك جهالة والإسلام يحمي العقود من الجهالة؛ لأنها تؤدي إلى الضرر ومن ثم إلى الخصومة والنزاع، والإسلام يحمي المتعاقدين من الوقوع فيه.

الثالث: إذا سلمنا بوجه استدلالهم من الحديث فإننا نقول: إنه عام مخصوص بحديث منقذ بن عمرو؛ حيث كان يُغبن في البيع فشكى ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إذا أنت بايعت فقل: لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردها على صاحبها^(٢).

فيمكن إذا أطلق شرط الخيار عن المدة أن يثبت ثلاثة أيام؛ لحديث منقذ بن عمرو، فيكون حديث منقذ مخصصاً لحديث: «المسلمون على شروطهم»، وشيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - يختار ذلك كما سيأتي^(٣).

(١) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ١٤٥/٥.

(٢) تقدم ذكر الحديث وتخرجه والحكم عليه في المبحث الثاني

(٣) الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٢٢١.

المسألة الثانية

حكم العقد والشرط في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة

تقدم في المسألة الأولى بيان اختلاف الفقهاء في معلومية المدة في خيار الشرط، وحينما عرضت أقوال الفقهاء هناك، قلت قبل عرضه: إن العرض سيكون في الجملة حتى تكون المسألة السابقة تمهيداً لتفصيل أقوال الفقهاء في هذه المسألة التي سأبين فيها حكم العقد والشرط، مع تفصيل أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

اختلاف الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في المسألة إلى خمسة أقوال:

القول الأول: فساد الشرط والعقد، فالبيع باطل وفساد، وكذلك الشرط المصاحب له فاسد أيضاً.

قال بذلك الشافعية^(١)، ورواية لأحمد بن حنبل^(٢).

القول الثاني: بطلان الشرط دون العقد، فالبيع صحيح والشرط باطل. وهذا القول رواية ثانية لأحمد بن حنبل^(٣)، وذهب إليه ابن أبي ليلى^(٤)، والأوزاعي^(٥).

القول الثالث: صحة العقد وتعديل الشرط، فالبيع صحيح أمّا الشرط فلا يبقى على إطلاقه فيعدل الشرط ويثبت لهما الخيار مدة تليق بذلك البيع.

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٢٢٥/٩، ومغني المحتاج ٤٧/٢، ونهاية المحتاج ١٨/٤.

(٢) انظر: المنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٨٧/١١، والمغني ٤٣/٦.

(٣) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.

(٤) انظر: مصادر الحنابلة السابقة، والمجموع شرح المهذب ٢٢٥/٩.

(٥) المجموع شرح المهذب ٢٢٥/٩.

قال بذلك المالكية^(١)، وشيخ الإسلام ابن تيمية^(٢).

كيفية تعديل الشرط على هذا القول :

اختلف المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية في كيفية تعديل الشرط ليكون صحيحاً.

فقال المالكية:

«إن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه، وإنه إنما يتقدر بتقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات»^(٣).

«فمدة خيار المتبايعين في البز، والثياب كلها، والسلع، والحبوب المدخرة المأكولة وغير المأكولة من سائر العروض ما بينه وبين ثلاثة أيام، وفي الرقيق ما بينه وبين جمعه، وفي الدواب ركوب البريد، ونحوه، وفي الدور وسائر العقار وما بينه وبين الشهر، وفي الأطعمة المبيعة في الأسواق التي لا بقاء لها والحيتان، والفواكه الرطبة الساعة ونحوها»^(٤).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية :

«إن أطلقا الخيار ولم يوقتاه بمدة توجه أن يثبت ثلاثاً؛ لخبر حبان بن منقذ^(٥) وللبائع الفسخ في مدة الخيار إذا رد الثمن، وإلا فلا»^(٦).

القول الرابع: فساد العقد مع بقاء إمكانية تصحيحه.

قال بذلك الحنفية^(٧)، فالبيع يفسد ويمكن تصحيحه بما إذا أجاز في

(١) يحسن التبيه هنا إلى تفصيل قول المالكية الذي وضحته في المسألة الأولى من هذا البحث وهو أنهم يقولون بفساد العقد إذا كانت المدة مجهولة، فيتضح لنا أن قولهم هذا في هذه المسألة في خيار الشرط المطلق عن المدة لا المجهول. انظر: بداية المجتهد ٢/٢٥٠، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧٧، والخرشي على مختصر خليل ١١١/٥، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/٤١٤، وجواهر الإكليل ٢/٣٥.

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٢٢١.

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٥٠.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٣٤٣، وانظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٧.

(٥) حبان بن منقذ بن عمرو وقد تقدم ذكره وتخريجه، والحكم عليه في البحث الثاني

(٦) الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٢٢١.

(٧) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٨، وبدائع الصنائع ٥/١٧٤، ورد المختار ٤/٤٧.

الثلاثة فيصح العقد، أو سقط الخيار بموته، أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد، فينقلب في كل ذلك جائزاً.

واختلف الحنفية في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة فمنهم من يقول: هو فاسدٌ ثم ينقلب صحيحاً بالإسقاط قبل اليوم الرابع، وهو مذهب أهل العراق وهو ظاهر الرواية، والأوجه أنه موقوف فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن، وهو مذهب أهل خراسان، واختاره السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما من مشائخ ماوراء النهر^(١).

القول الخامس: صحة العقد والشرط، فالبيع صحيح ويبقى الشرط على حاله، وهما على خيارهما أبدأً، أو يقطعاه، أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة.

وهذا القول رواية لأحمد بن حنبل^(٢)، وهو قول ابن شبرمة^(٣).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه عقد قارنه شرط فاسد فأفسده، ككنكاح الشغار والمحلل^(٤).

ويناقش: بأن العقد في الأصل صحيح، والفساد في الشرط، فيمكن تصحيح الشرط على ما قلناه المالكية أو شيخ الإسلام ابن تيمية، فيصح الشرط والعقد.

الدليل الثاني: أن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في

(١) الفتاوى الهندية ٣/٣٩، وانظر: رد المحتار على الدر المختار ٤/٤٧.

(٢) يحسن التنبيه هنا إلى أن هذه الرواية في مقابل الرواية الأخرى في المسألة السابقة وهي عدم صحة العقد، أما الرواية الأولى في القول الأول والرواية الثانية في القول الثاني في المسألة فهما على القول بفساد الشرط، هل يفسد به البيع على روايتين هما اللتان ذكرناهما في القول الأول والثاني من هذه المسألة.

انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٨٦، والمغني ٦/٤٣.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) الشرح الكبير ١١/٢٨٧، والمغني ٦/٤٣-٤٤.

استرجاعه، والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه، فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحدٍ منهما عنه بغير رضاه، وألزمناه ما لم يرض به^(١).

ويناقش: بأن أول الدليل مسلّم، أمّا قولهم في آخره: فلو صححناه... إلخ، فغير مسلّم، فكيف يزول ملك كل واحد من المتعاقدين فيما لو صح البيع، نعم يكون ذلك لو قلنا بإلزامهما بالبيع والتمن وإبطال شرط الخيار، أمّا وأن هناك خيارات أخرى، منها تصحيح العقد وإثبات الخيار ثلاثة أيام، على رأي شيخ الإسلام ابن تيمية، أو الخيار على حسب السلع وتفاوتها، على رأي المالكية، فإنه يتضح ضعف هذا الدليل.

الدليل الثالث: أن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن، فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولاً، فيفسد به العقد^(٢).

ويناقش: بأن مرتكز الدليل على حذف شرط الخيار وإبطاله، ولكن يمكن تصحيح الشرط فيصح العقد، وتصحيح الشرط على ما بيناه عند الحنفية، أو المالكية، أو شيخ الإسلام ابن تيمية.

دليل القول الثاني :

استدلوا بحديث عائشة - رضي الله عنها- في قصة بريرة - رضي الله عنها- أن النبي 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، وإنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه^(٣).

قالوا: والحديث ظاهر في إبطال الشرط وصحة البيع^(٤).

(١) الشرح الكبير ٢٨٧/١١، والمغني ٤٤/٦.

(٢) المصادر السابقة، ومغني المحتاج ٤٧/٢.

(٣) أخرجه أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء ١٧٧/٣، ومسلم في صحيحه في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (ج ١٥٠٤) ١١٢١/٢-١١٤٢.

(٤) المجموع شرح المذهب ٢٢٥/٩.

ويناقش: بأن الحديث يفيد أن الشروط التي ليست في كتاب الله أو المخالفة لما جاء في القرآن فإنها باطلة، والشروط المصاحبة للعقد في مسألتنا ليس كذلك؛ إذ الفقهاء يتفقون على صحته، ولكنه لما صاحبه مدة مطلقة غير معلومة أدت إلى الجهالة والغرر وغير ذلك فإنه لا يصح الشرط لهذه الأسباب، لذا نقول: الأولى عدم إلغاء الشرط وإبطاله، بل تصحيحه، وإزالة سبب إلغائه أفضل من إلغائه؛ لأن العاقدين لما أنفذا عقد البيع كانا يُعَوَّلان على شرط الخيار في إتمام البيع، وهو مادفعهما إلى إتمامه، فإذا صححنا البيع وأبطلنا الشرط ألزمتناهما بما لا يريدان، وفَوَّتْنَا مقصودهما من شرط الخيار.

الدليل الثاني: أن العقد قد تم بأركانه، والشرط زائد، فإذا فسد وزال سقط الفاسد، وبقي العقد بركنيه فصح كما لو لم يشترط^(١).

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق، وهو أن تصحيح الشرط أولي من إلغائه؛ لأن إلغائه إلزام للعاقدين بما لا يريدان، وتفويت لمقصودهما من البيع، وهو التعويل على شرط الخيار؛ حيث إن العاقدين لما أنفذا عقد البيع كانا يُعَوَّلان على شرط الخيار في إتمام البيع، وهو مادفعهما إلى إتمامه، فإذا صححنا البيع وأفسدنا وألغينا شرط الخيار ألحقنا بهما الضرر، والإسلام يدفع الضرر عن المتعاقدين كلما أمكن ذلك.

أدلة القول الثالث :

تبين لنا في القول الثالث أن المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية متفقون على القول بصحة العقد وتعديل الشرط، ولكنهم مختلفون في كيفية تعديل الشرط - على ما تقدم تفصيله - لذا سيكون الاستدلال للمالكية، ثم لشيخ الإسلام ابن تيمية.

(١) الشرح الكبير ٢٨٨/١١، والمغني ٤٤/٦.

دليل المالكية :

الدليل الأول: أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان ومكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب المبيع^(١).

الدليل الثاني: أن اختيار المبيع في مثله مقدر في العادة، فإذا أطلق الخيار حمل على المعتاد^(٢).

دليل شيخ الإسلام ابن تيمية :

الاستدلال بحديث منقذ بن عمرو^(٣)، حيث كان يُغبن في البيع، فشكى ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا أنت بايعت فقل: لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردها على صاحبها».

فشيخ الإسلام ابن تيمية يستدل بهذا الحديث على تقييد شرط الخيار المطلق بثلاثة أيام^(٤)، وهذا استدلال جيد، يحفظ للمتعاقدين حقهما الذي قصداه في شرطهما للخيار، ويندفع به ما ذكرنا من الأضرار التي تعود على المتعاقدين فيما لو أبطل الشرط تماماً وصحح البيع، أو لو أفسد البيع والشرط، ومن ثم تفويت فرصة البيع والشراء للمتعاقدين، فتصحیح الشرط بإرجاعه إلى هذا الحديث وتحديده بثلاثة أيام حل وسط، لم يبق الشرط على جهالته وغرره، ولم يلغه تماماً، فيحصل للمتعاقدين ما ذكرنا، وفي ذلك يتضح لنا عظم هذه الشريعة وكمالها وصلاحياتها لكل زمان ومكان، حيث إنها تراعي دائماً مصالح الناس في كل شؤونهم، وخاصة في عقودهم ومعاملاتهم، ورحم الله شيخ الإسلام ابن تيمية هذه العقلية الفذة الذي

(١) بداية المجتهد ٢/٢٥١.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٢٥٥-٢٥٦.

(٣) تقدم ذكره وتخريجه والحكم عليه في المبحث الثاني

(٤) انظر: الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٢٢١.

يقودنا دائماً إلى استدلالات واستنباطات وآراء، يقف الدارس والباحث أمامها موقف الإعجاب، ويستلهم منها توقد الذهن الذي يدفعه إلى التحقيق والتدقيق والتحليل؛ ليصل إلى الصواب بإذن الله.

دليل القول الرابع:

أن المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرباع^(١)، فإذا أسقطه تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحاً^(٢)، فحذف المفسد قبل اتصاله بالعقد يصح العقد، كما لو لم يشترط الخيار^(٣).

ونوقش من وجوه:

الأول: أن المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد^(٤).
الثاني: أن العقد لا يخلو من أن يكون صحيحاً أو فاسداً، فإن كان صحيحاً مع الشرط، لم يفسد بوجود ما شرطناه فيه، وإن كان فاسداً، لم ينقلب صحيحاً، كبيع درهم بدرهمين إذا حذف أحدهما^(٥).
الثالث: أن مقصود المتعاقدين ليس هو تصحيح العقد فقط، بل إنهما يقصدان البيع مع شرط الخيار، وسواء فسد البيع أو صحح البيع من دون شرط الخيار فهما سواء بالنسبة للمتعاقدين، والأولى تصحيح البيع مع تصحيح شرطه، لما وضحته وبينته قبل ذلك.

دليل القول الخامس:

استدلوا بحديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده^(٦)، وفيه «المسلمون على شروطهم».

(١) أي اليوم الرابع وهذا بناءً على قول الحنفية أن شرط الخيار إن زاد على ثلاثة أيام فإن العقد يفسد وسيأتي تفصيل لهذه المسألة في المبحث التالي
(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤/٤٧-٤٨.
(٣) انظر: الشرح الكبير ١١/٢٨٧، والمغني ٦/٤٣.
(٤) الشرح الكبير، والمغني «الموضع السابق».
(٥) الشرح الكبير، والمغني «الموضع السابق».
(٦) تقدم ذكره، وتخريجه في المسألة الأولى من هذا البحث.

مناقشة الدليل: قد ذكرت الإجابة عن الاستدلال بهذا الحديث في المسألة الأولى من هذا المبحث، وبينت هناك أن الحديث لا يفيد مذهبوا إليه، مع أنه عام مخصوص بحديث منقذ بن عمرو.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتها تبين لي ترجيح القول الثالث، وهو مذهب إليه المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية من أن العقد صحيح مع تعديل الشرط على الكيفية التي ذهب إليها المالكية بعدم تحديده في نفسه، وإنما تقدير المدة بحسب المبيعات، أو الكيفية التي ذهب إليها شيخ الإسلام ابن تيمية برد الإطلاق إلى ثلاثة أيام؛ استناداً إلى حديث (منقذ بن عمرو).

وأجدني أميل أكثر إلى الكيفية التي رآها شيخ الإسلام؛ لأن مستندها الحديث، والنفس تطمئن إليه، والحديث ليس خاصاً «بمنقذ بن عمرو»، إنما هو عام لأن التخصيص يحتاج إلى دليل، وسبب ترجيحي لهذا القول يعود إلى أسباب، منها:

أولاً: أن في هذا القول إبقاءً لما قصده كل من العاقدين في تصحيح البيع والإبقاء على شرط الخيار، بعد تصحيحه وتحريره من الجهالة والغرر، الذي يعود بالضرر على المتعاقدين فيما لو بقي على إطلاقه وجهالته.
ثانياً: أن الأقوال الأخرى فيها تقويت لمصلحة المتعاقدين على ما تقدم شرحه وبيانه.

ثالثاً: أن هذا القول يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية، فالإسلام يدفع الضرر والنزاع والخصومة قبل الوقوع، وفي هذا القول يتحقق هذا المعنى.

المبحث الرابع حدود المدة الجائزة في خيار الشرط

وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: في الحد الأدنى.

المسألة الثانية: في الحد الأقصى.

المسألة الثالثة: حكم العقد والشرط فيما إذا زادت المدة على ثلاثة أيام عند من حددها بذلك.

المسألة الرابعة: بداية المدة.

المسألة الخامسة: شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد.

المسألة السادسة: شرط الخيار إلى طلوع الشمس أو غروبها.

المسألة السابعة: إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما البيع.

المسألة الأولى: الحد الأدنى

أجمع العلماء على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام، قال النووي - رحمه الله - «الامة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام»^(١).

ولذلك فإن الحد الأدنى لمدة خيار الشرط لاتوقيت لها، وليس لها قدر محدود بحيث لا يقل عنه، فيجوز مهما قل؛ لأن جواز الأكثر يدل بالأولوية على جواز الأقل^(٢).

(١) المجموع شرح المهذب ١٩٠/٩

(٢) انظر: الموسوعة الكويتية ٨٢/٢٠.

المسألة الثانية: الحد الأقصى

اختلف الفقهاء في الحد الأقصى للمدة الجائزة ومقدراها في خاير الشرط إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: تكون مدة خيار الشرط بحسب اتفاق العاقدين من المدة المعلومة، ولو كانت أكثر من ثلاثة أيام قلّت مدته أو كثرت.

قال بذلك أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية^(١)، وأحمد بن حنبل^(٢)، ووجهه عند الشافعية^(٣)، وبه قال ابن المنذر^(٤)، وحكى ذلك عن الحسن بن صالح، وعبيدالله بن الحسن العنبري، وابن أبي ليلى، وإسحاق بن راهوية، وأبي ثور^(٥).

القول الثاني: أن أقصى المدة في خيار الشرط ثلاثة أيام بلياليها فأقل، ولا يجوز الزيادة عن ثلاثة أيام، قال بذلك أبو حنيفة وزفر^(٦)، والشافعي^(٧)، وعبدالله بن شبرمة والأوزاعي في رواية عنه^(٨).

القول الثالث: التفويض للمتعاقدين في حدود المعتاد، فتحدد أقصى مدة خيار الشرط الجائزة بقدر الحاجة؛ نظراً لاختلاف المبيعات، فللعاقدين تعيين

(١) الفتاوى الهندية ٣/٣٨، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/١٤، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/٣، ورد المختار على الدر المختار ٤/٤٧.

(٢) المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٨٤، والمغني ٦/٣٨، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٤٠١، والمبدع شرح المقنع ٤/٦٧، وكشاف القناع ٣/٢٠٢.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ٩/١٩٠.

(٤) الشرح الكبير ١١/٢٨٤، والمغني ٦/٣٨، والمجموع ٩/١٩٠، ٢٢٥.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) انظر: مصادر الحنفية السابقة.

(٧) قال النووي في المجموع ٩/١٩٠ «هذا هو المشهور في المذهب وتظاهرت عليه نصوص الشافعي - رحمه الله - وقطع به الأصحاب في جميع الطرق» اهـ. وانظر: روضة الطالبين ٣/٤٤٤، ومغني المحتاج ٢/٤٧، ونهاية المحتاج ٤/١٩، وحاشية القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين ٢/١٩٣، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/٤١.

(٨) المجموع شرح المهذب ٩/٢٢٥.

المدة التي يشاء، على أن لا يجاوز الحد المعتاد في كل نوع، قال بذلك مالك^(١).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

[المائدة: ١].

والدليل الثاني: استدلوا بحديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده وفيه: «والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».

الدليل الثالث: أنه حق مقدر يعتمد الشرط، فيرجع في تقديره إلى متشرطه كالأجل^(٢).

أو يقال: إنها مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل^(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما أخرجه البيهقي^(٤)، عن طلحة بن يزيد بن ركانه أنه كلمَّ عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في البيوع فقال: ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ أنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام إن رضي أخذ وإن سخط ترك».

نوقش بأنه ضعيف لا يثبت^(٥).

(١) سبق بيان اختلاف المبيعات والمدد المناسبة لها كما وضعها المالكية في المسألة الثانية من المبحث الثالث. وانظر: بداية المجتهد ٢/٢٥٠، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧٧، والخرشي على مختصر خليل ١٠٩/٥، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤/٣٠٩-٣١٠، وجواهر الإكليل ٢/٣٤.

(٢) المبدع في شرح المقنع ٤/٦٧، وانظر: الشرح الكبير ١١/٢٨٥، والمغني ٦/٣٩، وكشاف القناع ٣/٢٠٢.

(٣) المغني ٦/٣٩، والمصادر السابقة.

(٤) في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ٥/٢٧٤.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١١/٢٨٥، والمغني ٦/٣٩.

وقد نقل تضعيفه ابن حجر عن ابن العربي وأيده^(١)، فقال: «فمداره على ابن لهيعة وهو ضعيف انتهى أي: كلام ابن العربي. قال ابن حجر: «... وهو كما قال» اهـ.

وقد أشار إلى ذلك البيهقي بعد ماخرج الحديث، فقال: «... والحديث يتفرد به ابن لهيعة والله أعلم» اهـ.

الدليل الثاني: حديث منقذ بن عمرو حيث كان يخدع في البيوع، فشكى ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له صلى الله عليه وسلم: «إذا أنت بايعت فقل: لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردها على صاحبها»^(٢).

فهو حكم ورد على خلاف الأصل فيقتصر به على أقصى ماورد فيه^(٣)، وهو هذا الحديث.

ويناقش: بأنه ضعيف لتدليس ابن إسحاق.

ويجاب عن ذلك: أن النووي حسنّه، ويعضده الطريق الآخر عن نافع عن ابن عمر، وقد صحح هذا الطريق الذهبي^(٤).

ونوقش: بأن هذا الحديث خاص بمنقذ بن عمرو^(٥)؛ لأنه قد أصابته آفة في رأسه فكان يغبن ويرد السلع على التجار، ويقول: الرسول صلى الله عليه وسلم جعل لي الخيار ثلاثاً^(٦)، فهي ليست قصة عامة وإنما هي خاصة في واقعة عين^(٧).

ونوقش أيضاً: بأن التحديد المذكور في حديث حبان كان كافياً بالنسبة له،

(١) انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٩٦/٤، وانظر: نصب الراية لأحاديث الهداية ٨/٤.

(٢) تقدم تخريجه والكلام عنه بالتفصيل في المبحث الثاني.

(٣) فتح الباري لابن حجر ٣٩٦/٤.

(٤) انظر تفصيل ذلك في: المبحث الثاني.

(٥) انظر: نصب الراية ٨/٤.

(٦) المبدع ٦٧/٤.

(٧) فتح الباري لابن حجر ٣٩٦/٤.

بتقدير الرسول صلى الله عليه وسلم، وما يكون كافياً لشخص قد لا يكفي لغيره، فلا يكون هذا التحديد مانعاً من الزيادة على المدة المذكورة^(١).

الدليل الثالث: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع شاة مصراة^(٢) فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر»^(٣).

ويناقش: بأن التحديد بثلاثة أيام في هذا الحديث مناسب لمن وجد عيباً في السلعة المشتراة، فهذه المدة كافية للخيار، إما أن يمسك أو يرد، لكن إذا اتفق المتعاقدان على مدة أكثر من ذلك في خيار الشرط لمصلحة لهما، فما المانع من ذلك؟ خاصة أن خيار الشرط يختلف عن الخيار في المصراة، فخيار الشرط للمتعاقدين جميعاً، أما خيار المصراة فهو للمشتري فقط.

الدليل الرابع: ماروي عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن رجلاً اشترى بغيراً واشترط الخيار أربعة أيام، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم، وقال: «إنما الخيار ثلاثة أيام»^(٤).

ونوقش: بأن في سنده ضعفاً فلا يحتج به^(٥).

الدليل الخامس: أن الخيار ينافي مقتضى العقد؛ لأنه يمنع الملك واللزوم وإطلاق التصرف، وإنما جاز للحاجة، فجاز القليل منه، وآخر حد القلة ثلاث^(٦).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٢٥٦/٤.

(٢) المصراة: الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها أي: يجمع ويحبس. قال الأزهرى: ذكر الشافعي رضي الله عنه المصراة وفسرها أنها: التي تُصر أخلافها ولا تحلب أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فإذا حلبها المشتري استغزرها» اهـ. من النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٧/٣.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة (ح ١٥٢٤) ١١٥٨/٢.

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى ٢٦٢/٧، والزيلعي في نصب الرأية ٨/٤ عن عبدالرزاق في مصنفه، ولم أجده في مصنف عبدالرزاق.

(٥) أما ما أخرجه عبدالرزاق ففيه «أبان بن أبي عياش»، قال عنه ابن حجر في التقريب ص ٨٧ «متروك» اهـ، وقال أحمد بن حنبل: «متروك الحديث، ترك الناس حديثه منذ دهر، وقال أيضاً لا يكتب عنه» اهـ من تهذيب التهذيب ٩٨/١.

وأما ما أخرجه ابن حزم في المحلى فقال ابن حزم: إن في سنده «أبان بن يزيد الرقاشي وهو هالك مطرح، وفي الطريق الآخر حفص بن سليمان الكوفي وهو هالك أيضاً متروك. انظر: المحلى ٢٦٢/٧.

(٦) الشرح الكبير ٢٨٥/١١، والمغني ٢٩/٦، والمجموع ١٩٠/٩.

ونوقش: بأن قولهم إنه ينافي مقتضى العقد غير مسلم؛ لأن مقتضى البيع نقل الملك، والخيار لا ينافيه، وإن سلمنا ذلك لكن متى خولف الأصل لمعنى في محل، وجب تعدية الحكم لتعدي ذلك المعنى^(١).

دليل القول الثالث :

«أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان ومكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب المبيع^(٢).

ونوقش: بأن تقدير خيار الشرط بالحاجة واختلافها من مبيع إلى مبيع لا يصح؛ فإنها لا يمكن ضبط الحكم بها لخفائها واختلافها، وإنما يرتبط بمظنتها، وهو الإقدام فإنه صالح أن يكون ضابطاً، وربط الحكم به في الثلاث وفي السلم والأجل^(٣).

الترجيح :

بعد بيان أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، تبين لي ترجيح القول الأول في المسألة، وهو أن الحد الأقصى للمدة الجائزة في خيار الشرط يكون تقديره بحسب اتفاق العاقدين، ولو كانت أكثر من ثلاثة أيام، بشرط أن تكون هذه المدة معلومة، وسبب ترجيحي لهذا القول يعود إلى أمور:

الأول: قوة أدلة هذا القول، ودخول المناقشة والإجابة على أدلة الأقوال الأخرى.

الثاني: أن هذا القول يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية وتلمسها مصلحة المتعاقدين بما لا يخالف الشريعة.

فإذا نظرنا إلى هذه المسألة نظرة بعيدة متأنية، نجد أن في هذا القول توسعة على المتعاقدين، بامتداد شرط الخيار إلى مدة طويلة مادامت معلومة،

(١) الشرح الكبير ٢٨٥/١١-٢٨٦، والمغني ٣٩/٦.

(٢) بداية المجتهد ٢٥١/٢.

(٣) الشرح الكبير ٢٨٥/١١، والمغني ٣٩/٦.

وعدم قصرها على ثلاثة أيام، وهذا من شأنه أن يدفع القوة الشرائية، وبالتالي تقوية الحركة الاقتصادية الإسلامية.

الثالث: أن هذا القول يؤيده حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(١).

وهذا شرط من شروط المتعاقدين فيه مصلحة ظاهرة لهما، لم يحل حراماً ولم يحرم حلالاً، فالقول به يستند إلى هذا الحديث الشريف.

وقد يقول قائل: هذا نص عام مخصوص بحديث «منقذ بن عمرو»، وفيه حدد النبي صلى الله عليه وسلم شرط الخيار بثلاثة أيام.

فأقول:

حديث «منقذ بن عمرو» حدده النبي صلى الله عليه وسلم بثلاثة أيام؛ لأنه كان يُخدع في البيوع لما أصابه في رأسه، وهو كاف له حسب تقدير الرسول صلى الله عليه وسلم، وما يكون كافياً لشخص قد لا يكفي لغيره، فلا يكون هذا التحديد مانعاً من الزيادة على المدة المذكورة^(٢).

وقد يقول قائل: إنك رجحت في مسألة سابقة، وهي مسألة حكم العقد والشرط في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة، بتصحيح العقد وتعديل الشرط برده إلى ثلاثة أيام؛ استناداً إلى حديث «منقذ بن عمرو»، وأنت الآن ترجح في هذه المسألة ما كان تقدير الشرط بحسب اتفاق المتعاقدين ولو زاد عن ثلاثة أيام، فهل هذا من التناقض؟

فأقول: ليس هذا من التناقض لكن المسألتين تختلفان، فمسألتنا هذه المدة فيها معلومة محددة مضبوطة، لا جهالة فيها ولا غرر، وفيها مصلحة للمتعاقدين بتعدي المدة عن ثلاثة أيام، فجازت الزيادة فيها.

أما مسألة: خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة، فإن المدة فيها غير محددة وليست معلومة، ففيها غرر وجهالة، فمصلحة المتعاقدين بإبقاء الشرط

(١) سبق تخريجه ص

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٢٥٦/٤.

لكن بعد تصحيحه وتحريره من الغرر والجهالة، ولا يمكن ذلك إلا برده إلى الثلاثة الأيام؛ لأنها هي المدة الأقرب والأنسب إلى التصحيح، لأنها تستند إلى حديث «منقذ بن عمرو»، فظهر الفرق بعد التوضيح، ولذلك اختلف الترجيح، والله أعلم.

المسألة الثالثة :

حكم العقد والشرط فيما إذا زادت

المدة على ثلاثة أيام عند من حددها بذلك

سبق بحث مسألة حكم العقد والشرط في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة في المبحث الثالث، ووضحت هناك أقوال الفقهاء وأدلتهم، ومسألتنا هذه لاتخرج عن المسألة المشار إليها فهي جزء منها؛ لذا سأقتصر هنا على إعادة مايمكن به تمييز هذه المسألة وتوضيحها، تاركين إعادة الأدلة لأنها مذكورة بالتفصيل في الموضوع المشار إليه، وسبق أن عرفنا أن أبا حنيفة وزفر والشافعي هم الذين ذهبوا إلى أن أقصى مدة خيار الشرط ثلاثة أيام بلياليها، ولايجوز الزيادة عن ذلك، أمّا حكم العقد والشرط فيما إذا زادت المدة عن ثلاثة أثارم فاختلف هؤلاء فيها إلى قولين:

القول الأول: أن العقد فاسد عند أبي حنيفة وزفر ثم اختلف أبو حنيفة وزفر في تصحيح العقد .

فعند أبي حنيفة يمكن البيع بما إذا أجاز في الثلاث فيصح العقد، أو سقط الخيار بموته، أو أحدث فيه مايجب لزوم العقد فينقلب في كل ذلك جائزاً. وخالفه صاحبه زفر فذهب إلى أن إسقاط الزائد لايصح العقد؛ لأن البقاء على حسب الثبوت^(١).

القول الثاني: أن البيع باطل والشرط فاسد.

وهذا قول الشافعي^(٢).

أمّا الأدلة والمناقشة والترجيح فقد تقدم تفصيلها في المسألة التي أشرت إليها في بداية المسألة، فلا معنى لإعادة ذلك.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٨/٥، والموسوعة الكويتية ٨٦٠٨٥/٢٠.

(٢) انظر: المجموع شرح المهدب ١٩٠/٩، ومغني المحتاج ١٨/٤.

المسألة الرابعة : بداية المدة

بداية المدة يقصد بها: بداية مدة خيار الشرط، هل تعتبر من حين العقد أو من تفرقهما من المجلس؟ على خلاف بين الفقهاء إلى قولين:
الأول: أن بداية مدة خيار الشرط تبدأ من حين العقد.
قال بذلك المالكية^(١)، وأصح الوجهين عند الشافعية^(٢)، وأظهر الوجهين^(٣)، وأصحهما^(٤) عند الحنابلة، وهو المذهب^(٥).
الثاني: أن بدايته تعتبر من حين التفرق من المجلس.
وهو الوجه الثاني عند الشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).
الأدلة والمناقشة:
أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنها مدة ملحقة بالعقد فاعتبر ابتداءؤها من حين العقد كالأجل^(٨).
الدليل الثاني: أن الاشتراط سبب ثبوت الخيار، فيجب أن يتعقبه حكمه، كالملك في البيع^(٩).
الدليل الثالث: أنه لو جعل ابتداء المدة من حين التفرق فإنه يؤدي إلى جهالته؛ لأننا لانعلم متى يتفرقان فلا نعلم متى ابتداءؤه^(١٠).

(١) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧٧، والخرشي على مختصر خليل ١١١/٥، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٣٥/٢.
(٢) انظر: المجموع شرح المذهب ١٩٨/٩-١٩٩، ومغني المحتاج ٤٨/٢، ونهاية المحتاج ١٩/٤.
(٣) الشرح الكبير ٢٩٣/١١.
(٤) انظر: المغني ٤١/٦، والشرح الكبير ٢٩٣/١١.
(٥) انظر: الإنصاف ٢٩٢/١١.
(٦) انظر: مصادر الشافعية السابقة.
(٧) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.
(٨) المجموع شرح المذهب ١٨٩/٩، والشرح الكبير ٢٩٣/١١، والمغني ٤١/٦.
(٩) الشرح الكبير ٢٩٣/١١، والمغني ٤١/٦.
(١٠) الشرح الكبير ٢٩٣/١١، والمغني ٤١/٦، والمجموع شرح المذهب ١٩٨/٩، ومغني المحتاج ٤٨/٢، ونهاية المحتاج ١٩/٤.

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول: أن الخيار ثابت في المجلس حكماً فلا حاجة إلى إثباته بالشرط^(١).

الدليل الثاني: أن حالة المجلس كحالة العقد؛ لأن لهما فيه الزيادة والنقصان، فكان كحالة العقد في ابتداء مدة الخيار بعد انقضائه^(٢). ونوقش: بأنه لو جعل ابتداء المدة من حين التفرق أدى إلى جهالته لأنه لا يعلم متى يكون التفرق^(٣).

فائدة الخلاف :

ذكر الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥) فائدة للخلاف في هذه المسألة، فقالوا: إن قلنا إن ابتداء المدة من حين العقد فشرطاً أن يكون من حين التفرق بطل البيع؛ لأن وقت الخيار مجهول، وهو المذهب عند الشافعية^(٦).

وهناك وجه أنه يصح البيع والشرط وهو شاذ مردود^(٧)، وكذلك عند الحنابلة لا يصح البيع إلا على الرواية التي تقول بصحة الخيار المجهول فإنه يصح البيع^(٨).

وإن قلنا: إن ابتداء المدة من حين التفرق فشرطاً أن يكون من حين العقد فعند الشافعية وجهان:

أحدهما: يصح البيع؛ لأن ابتداء الوقت معلوم وهو الصحيح.

والثاني: لا يصح البيع؛ لأنه شرط ينافي موجب العقد فأبطله، ولأن الخيار في المجلس يغني عن خيار آخر فيمنع ثبوته^(٩)، وكذلك قال الحنابلة^(١٠)، والأول أولى عند الحنابلة.

(١) المصادر السابقة.

(٢) الشرح الكبير ٢٩٣/١١، والمغني ٤١/٦.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المجموع شرح المذهب ١٩٨/٩-١٩٩.

(٥) الشرح الكبير ٢٩٣/١١-٢٩٤، والمغني ٤١/٦.

(٦) قال النووي في المجموع ١٩٨/٩ «وهو المذهب وبه قطع المصنف والأصحاب في جميع الطرق» اهـ.

(٧) المصدر السابق.

(٨) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.

(٩) المجموع شرح المذهب ١٩٨/٩-١٩٩.

(١٠) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.

المسألة الخامسة: شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد

اتفق الفقهاء على صحة البيع والشرط، واختلفوا في دخول الليل والغد ونحوهما في مدة الخيار إلى قولين:

القول الأول: لا يدخل الليل والنهار ونحوهما في مدة الخيار.

قال بذلك الشافعي^(١)، وأحمد بن حنبل^(٢)، وأبو يوسف، ومحمد من الحنفية^(٣).

القول الثاني: دخول الليل والنهار ونحوهما في مدة الخيار.

قال بذلك أبو حنيفة^(٤)، ورواية ثانية لأحمد بن حنبل^(٥).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن موضوع «إلى» لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فلا يجب الصوم في الليل^(٦).

الدليل الثاني: القياس على الأجل^(٧)، ففي التأجيل إلى غاية لا تدخل الغاية في الأجل فكذلك هاهنا^(٨).

الدليل الثالث: أنه لو قال أحد: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أو: له عليّ من درهم إلى عشرة، لم يدخل الدرهم العاشر، والطلقة الثالثة، وليس

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩١/٩.

(٢) وهو المذهب، وعليه الأصحاب. انظر: المغني ٤٢/٦، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٩١/١١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٧/٥، والفتاوى الهندية ٤٠/٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٧/٥، والفتاوى الهندية ٤٠/٣.

(٥) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٧/٥، والمغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩١/١١.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٨/٥.

ههنا شك؛ فإن الأصل حمل اللفظ على موضوعه، فكأن الواضع قال: متى سمعتم هذه اللفظة، فافهموا منها انتهاء الغاية^(١).

الدليل الرابع: أن الأصل لزوم القصد، وإنما خولف فيما اقتضاه الشرط، فيثبت ما يتيقن منه وما شككنا فيه رددناه إلى الأصل^(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن «إلى» تستعمل بمعنى «مع»، كقوله تعالى ﴿وَأَيَّدِكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٢]^(٣).

ونوقش من وجوه:

الأول: أن المواضع التي استشهدوا بها حملت فيها «إلى» على معنى «مع» بدليل، كما تصرف سائر حروف الصلّات عن موضوعها لدليل^(٤).

الثاني: أنه قد يتعذر حملها على موضوعها، والأصل حملها على موضوعها^(٥).

الثالث: أنها استعملت بمعنى «مع» مجازاً، فلا يُصار إلى المجاز في غيرها بغير قرينة^(٦).

الترجيح:

الراجح عندي القول الأول؛ لقوة أدلته، ولأن أدلة القول الثاني دخلت عليها المناقشة السابقة مما أضعف وجه الاستدلال بها، والله أعلم.

(١) المغني ٤٢/٦.

(٢) المغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩٢/١١.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩١/٩، والمغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩١/١١.

(٤) انظر: المغني ٤٢/٦.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩١/٩.

المسألة السادسة: شرط الخيار إلى طلوع الشمس أو غروبها

اتفق الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)(٣)، على أن شرط الخيار إلى وقت طلوع الشمس، أو إلى غروبها أو وقت غروبها صحيح والبيع صحيح. واختلفوا في شرط الخيار إلى طلوع الشمس إلى قولين:
الأول: ذهب الحنابلة^(٤)، وبعض الشافعية^(٥) إلى أنه صحيح والبيع صحيح.

الثاني: ذهب بعض الشافعية^(٦) إلى أن البيع لا يصح.

الأدلة والمناقشة:

دليل القول الأول:

«أنه تعليق للخيار بأمر ظاهر معلوم، فيصح كتعليقه بغروبها، وطلوع الشمس بروتها من الأفق كما أن غروبها سقوط القرص، ولذلك لو علّق طلاق امرأته أو عتق عبده بطلوع الشمس، وقع بيروتها من الأفق^(٧)».

دليل القول الثاني:

لأنه قد يحصل غيم في السماء فلا يعلم وقت طلوعها^(٨)، وهذا يؤدي إلى الجهالة.

(١) قال النووي في المجموع شرح المهذب ١٩١/٩: «يصح باتفاق الأصحاب» اهـ.

(٢) انظر: المغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩٢/١١.

(٣) لم أجد - حسب اطلاعي - من تكلم عن المسألة في كتب الحنفية والمالكية لذا اقتصر على بيانها عند الشافعية والحنابلة.

(٤) انظر: مصادر الحنابلة الساقية.

(٥) قال النووي في المجموع « وهذا هو الصحيح » اهـ.

(٦) قال النووي في المجموع ١٩١/٩: «قال القاضي أبو الطيب قال أبو عبدالله الزبيري لا يصح البيع» اهـ وقال بعده: «خالفه غيره وقال بالصحة وهذا هو الصحيح» اهـ.

(٧) المغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩٢/١١.

(٨) المغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩٢/١١، والمجموع شرح المهذب ١٩١/٩.

ونوقش: بأن الغيم إنما يمنع من إشراق الشمس واتصال الشعاع ولا يمنع الطلوع^(١).

ولذلك لو «عرض غيمٌ يمنع المعرفة بطلوعها، فالخيار ثابت حتى يتيقن طلوعها كما لو علقه بغروبها فمنع الغيم المعرفة بوقته»^(٢).

الترجيح :

يتبين لي أن الراجح القول الأول؛ لقوة دليله، أمّا دليل القول الثاني فقد نوقش، وأجيب عنه مما أضعفه، ويضاف إلي ذلك أن خشية الجهالة بوجود الغيم، ومن ثم عدم معرفة الطلوع مردود بما تقدم، ومردود أيضاً بأن معرفة طلوع الشمس يدرك بالعلامات الدقيقة مثل الساعات، ويساعد على معرفة ذلك وسائل الاتصال الحديثة، فالخشية من الجهالة في غير محلها، والله أعلم.

مسألة :

قال الحنابلة: لو جعل الخيار إلى طلوع الشمس من تحت السحاب، أو إلى غيبتها تحته كان خياراً مجهولاً لا يصح في الصحيح من المذهب^(٣).

(١) المجموع شرح المذهب ١٩١/٩

(٢) المغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩٢/١١ .

(٣) المغني ٤٢/٦-٤٣، والشرح الكبير ٢٩٢/١١ .

المسألة السابعة :

إذا انقضت مدة الخيار ولم يسفخ أحدهم البيع

من شرط له الخيار - سواء أكان بائعاً أو مشترياً - له أن يجيز البيع في مدة الخيار، وله أن يفسخه بإجماع الفقهاء^(١).
واختلفوا فيما إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما البيع، هل يبطل الخيار ويلزم العقد، أو لا يلزم العقد بمضي المدة؟ إلى قولين:
القول الأول: أنه إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما بطل الخيار ولزم العقد.

وهذا قول أبي حنيفة^(٢)، والشافعي^(٣)، وأحمد بن حنبل^(٤).

القول الثاني: أنه لا يلزم بمضي المدة.

قال بذلك مالك^(٥)، والقاضي من الحنابلة^(٦).

الأدلة والمناقشة :

أدلة القول الأول :

الدليل الأول: أنها مدة ملحقة بالعقد، فبطلت بانقضائها كالأجل^(٧).

الدليل الثاني: أن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٤٢/٣.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٤٢/٣، والبنية في شرح الهداية ٩٧/٧.

(٣) انظر: المجموع شرح المذهب ١٩٥/٩.

(٤) انظر: المغني ٤٥/٦، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٩٨/١١، وكشاف القناع ٢٠٥/٣، وقال في الإنصاف: «وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب» اهـ.

(٥) قال ابن القاسم في المدونة ٢٤٠/٣: «قلت للمالك: أرأيت الرجل يشتري الثوب أو السلعة على أنه بالخيار اليوم واليومين والثلاثة فإن غابت الشمس من آخر أيام الأجل ولم يأت بالثوب إلى آخر الأجل لزم البيع. قال مالك لاخير في هذا البيع ونهي عنه.. فهذا يدل من قوله على أنه يرد وإن مضى الأجل إذا كان ذلك قريباً من مضي الأجل» اهـ. وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٣٤٣.

(٦) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.

(٧) المغني ٤٥/٦، والشرح الكبير ٢٩٩/١١.

التي شرطها فيها، والشرط سبب الخيار فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله^(١).

الدليل الثالث: أنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات^(٢).
الدليل الرابع: أن البيع يقتضي اللزوم وإنما تخلف موجب بالشرط، ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجب له لزوال المعارض، كما لو أمضاه^(٣).

دليل القول الثاني :

إن مدة الخيار ضربت لحق له، لا لحق عليه، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان كمضي الأجل في حق المولي^(٤).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، ففي المولي المدة إنما ضربت لاستحقاق المطالبة^(٥)، وهي تستحق بمضي المدة بخلاف مسألتنا، وكذلك الخيار يمنع لزوم العقد، فإذا انقضت مدته لزم، بخلاف الإيلاء للمولي^(٦).

الترجيح :

يظهر لي من خلال الأدلة والمناقشة ترجيح القول الأول؛ لقوة أدلته، ولأن دليل القول الثاني قد أجيب عنه، فمداره القياس على الأجل في حق المولي، وقد تبين لنا أنه قياس مع الفارق مما أضعفه، والله ولي التوفيق.

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة، وكشاف القناع ٢/٢٠٥.

(٤) المغني ٦/٤٥، والشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٩٩، والمجموع شرح المهذب ٩/١٩٥.

(٥) المغني ٦/٤٥، والشرح الكبير ١١/٢٩٩.

(٦) المجموع شرح المهذب ٩/١٩٥.

المبحث الخامس

شرط الموالاة واتصال المدة بالعقد

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: شرط اتصال المدة بالعقد.

المسألة الثانية: شرط الموالاة في المدة

المسألة الأولى : شرط اتصال المدة بالعقد

المراد بالاتصال: أن تبدأ مدة الخيار من فور إبرام العقد أي لا تتراخى عنه.

ولكن لو تراخت المدة عن العقد، مثل: لو شرط المتعاقدان الخيار ثلاثة أيام - مثلاً - من آخر الشهر، أو أن تبدأ من الغد، أو تبدأ متى شاء فما الحكم؟

تبين لنا من المبحث السابق في المسألة الرابعة - وهي: بداية المدة - أن الفقهاء قالوا: إن بداية المدة إما من حين العقد مباشرة، أو من حين التفريق من المجلس^(١)، وسواء قلنا بالأول أو الثاني فإنهما يدلان على شرط الاتصال، فعلى هذا لو تراخت المدة عن العقد فسد العقد؛ لمنافاته لمقتضاه، والمراد بالمقتضى هنا حصول آثاره مباشرة^(٢).

وهذا ماذهب إليه الحنفية^(٣) والشافعية^(٤)، ومقتضى قول المالكية والحنابلة^(٥)، وحسب ماذهبوا إليه في بداية المدة.

(١) انظر: المسألة المشار إليها ص

(٢) انظر: الموسوعة الكويتية ٨٧/٢٠.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٣٩/٣، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/٦.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩١/٩.

(٥) انظر: مسألة بداية المدة في المبحث السابق.

لكن الحنفية لا يبطلون هذا العقد؛ لأنه يمكن تصحيحه نظراً لذهابهم إلى التفرقة بين البطلان والفساد، والفساد من العقود منعقد ويحتمل بعضه التصحيح، وسبيل ذلك هنا اعتبار المدة الفاصلة بين العقد وبين مبدأ المدة المحددة مشمولة بالشرط، فقد ذكروا أن اشتراط خيار أيام غير متصلة بالعقد، مثل: ما لو كان العقد في آخر رمضان، واشترط خيار يومين بعد رمضان فهو جائز، وله ثلاثة أيام: اليوم الآخر من رمضان واليومين مما بعده» وهكذا يحمل كلامه على إرادة المدة المتصلة ومابعداها، أمّا إذا كان الاشتراط غير قابل للحمل على ذلك فهو عقد فاسد مستحق للفسخ، بإرادة كل من العاقدين، وإرادة القاضي، ومثله في الصورة السابقة - عند الشافعية - ما لو ذكر أنه لا خيار له في رمضان، وله كذا يوماً مما بعده فالعقد فاسد^(١).

(١) الموسوعة الكويتية ٨٧/٢٠، وانظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٩، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/٦.

المسألة الثانية: شرط الموالاة في المدة

أثار ابن قدامه^(١) شرطاً آخر عند الحنابلة يمكن تسميته بالموالاة، ويقصد به تتابع أجزاء مدة الخيار^(٢)، فلو شرط الخيار لمدة ثلاثة أيام أو أكثر على أنه يوماً يثبت ويوماً لا يثبت، ففيه عند الحنابلة وجهان:
الأول: وهو اختيار أبي الوفاء بن عقيل^(٣) أنه يصح في اليوم الأول لإمكانه، ويبطل فيما بعده؛ لأنه إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز^(٤).

الثاني: احتمال بطلان الشرط كله؛ لأنه شرط واحد تناول الخيار في أيام، فإذا فسد في بعضه فسد جميعه^(٥).

(١) انظر: المغني ٤٤/٦.

(٢) الموسوعة الكويتية ٨٨/٢٠.

(٣) انظر: المغني ٤٤/٦.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق.

خاتمة البحث

في نهاية البحث أحمد الله وأشكره على عونه وتوفيقه، سائلاً المولى أن يكون ماكتبته حليفه التوفيق والسداد والإخلاص.

ويحسن في نهاية البحث أن أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها:

- ١- خيار الشرط يستمد مشروعيته من السنة والإجماع.
- ٢- أن أرجح أقوال الفقهاء - عندي - في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة هو: القول بأن العقد صحيح مع تعديل الشرط، فالبيع صحيح، أمّا الشرط فلا يبقى على إطلاقه فيعدل، ويثبت للمتعاقدين الخيار مدة تليق بذلك البيع، كما قال المالكية، أو إثباته وتحديده بثلاثة أيام فقط كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية.
- ٣- ليس هناك حدّ أدنى للمدة في خيار الشرط، فتجوز المدة مهما كانت قليلة.
- ٤- أن أرجح أقوال الفقهاء - عندي - في الحد الأقصى للمدة الجائزة في خيار الشرط، يكون تقديرها بحسب اتفاق العاقدين، ولو زادت عن ثلاثة أيام، بشرط أن تكون هذه المدة معلومة.
- ٥- الفقهاء مختلفون في بداية المدة في خيار الشرط إلى قولين: هل يعتبر من حين العقد، أو من تفرقهما من المجلس؟
- ٦- إذا شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد ونحو ذلك فاتفق الفقهاء على صحة البيع والشرط، واختلفوا في دخول الليل والغد ونحوهما في مدة الخيار إلى قولين: أرجحهما - عندي - أن الليل والغد ونحوهما لا يدخلان في مدة الخيار.
- ٧- ليس هناك خلاف في صحة البيع والشرط في شرط الخيار إلى وقت طلوع الشمس، أو إلى غروبها أو وقت غروبها، وإنما الخلاف في شرط

الخيار إلى طلوع الشمس، فقد اختلف فيه إلى قولين - أرجحهما عندي - صحة البيع والشرط.

٨- من شرط له الخيار - سواء أكان بائعاً أو مشترياً - له أن يجيز البيع في مدة الخيار، وله أن يفسخه بإجماع الفقهاء، وإنَّما الخلاف فيما إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما البيع، هل يبطل الخيار ويلزم العقد أو لا يلزم العقد بمضي المدة؟ الراجح - عندي - الأول منهما، فيبطل الخيار ويلزم العقد.

٩- يشترط لصحة خيار الشرط اتصال المدة بالعقد والموالة في المدة، ويقصد بشرط اتصال المدة بالعقد أن تبدأ مدة الخيار من فور إبرام العقد، أي لا تتراخى عنه، فلو تراخت المدة عن العقد فسد العقد؛ لمنافاته لمقتضاه، أمَّا شرط الموالة فيقصد به تتابع أجزاء مدة الخيار لمدة ثلاثة أيام أو أكثر، على أنه يوماً يثبت ويوماً لا يثبت، ففيه عند الحنابلة وجهان: أحدهما: أنه يصح في اليوم الأول، ويبطل فيما عداه. والثاني: احتمال بطلان الشرط كله. والله أعلم.

فهرس المصادر والمراجع

- ١- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. اختارها: علاء الدين علي بن محمد البعلبي: المؤسسة السعيدية - الرياض.
- ٢- إرواء الغليل في تخريج أجاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
- ٣- الإقناع. لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر: تحقيق الدكتور/ عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
- ٤- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. قاسم القونوي: تحقيق د. أحمد الكبيسي، دار الوفاء - جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- ٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. زين الدين ابن نجيم: مكتبة رشيدية باكستان.
- ٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. لعلاء الدين أبي بكر الكاساني: دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير «بأبن رشد الحفيد» تعليق: عبدالحليم محمد عبدالحليم، دار الكتب الإسلامية - القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
- ٨- البناية في شرح الهداية. لأبي محمد محمود بن أحمد العيني: دار الفكر- بيروت، الطبعة الثانية. ١٤١١هـ.
- ٩- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. عثمان بن علي الزيلعي: الناشر: دار الكتاب الإسلامي، طبعة ثانية عن الطبعة الأولى، بالمطبعة الأميرية سنة ١٣١٣هـ.
- ١٠- تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب. لأبي يحيى زكريا الأنصاري: دار المعرفة - بيروت.
- ١١- تقريب التهذيب. الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: دار الرشيد - سوريا - حلب.
- ١٢- تهذيب التهذيب. الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.

- ١٣- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. الشيخ صالح عبدالسميع الأبى الأزهري: دار الفكر.
- ١٤- حاشية القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين. لشهاب الدين أحمد القليوبي، وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة: دار الفكر - بيروت.
- ١٥- الخرشي على مختصر خليل. محمد بن عبدالله الخرشي، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي: دار صادر - بيروت.
- ١٦- رد المحتار على الدر المختار المسمى «بحاشية ابن عابدين». محمد أمين الشهير بابن عابدين: دار إحياء التراث العربي.
- ١٧- روضة الطالبين وعمدة المفتين. محيي الدين بن شرف النووي: المكتب الإسلامي.
- ١٨- الروضة الندية شرح الدرر البهية. صديق بن حسن بن علي الحسيني البخاري: دار الندوة الجديدة - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.
- ١٩- سنن أبي داود. الحافظ أبو داود بن سليمان بن الأشعث السجستاني: دار الدعوة.
- ٢٠- سنن ابن ماجه. الحافظ محمد بن يزيد القزويني: دار الدعوة.
- ٢١- سنن الترمذي. محمد بن عيسى الترمذي: دار الدعوة.
- ٢٢- سنن الدارقطني. علي بن عمر الدارقطني: تصحيح وتحقيق: عبدالله هاشم يمانى. دار المعرفة - بيروت.
- ٢٣- السنن الكبرى. الحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، وفي ذيله الجوهر النقي لابن التركماني: دار المعرفة - بيروت.
- ٢٤- شرح الزركشي علي مختصر الخرقى. شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي: تحقيق الشيخ: د. عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.
- ٢٥- صحيح البخاري. الإمام الحافظ: محمد بن إسماعيل البخاري: دار الدعوة.
- ٢٦- صحيح مسلم. الإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: دار الدعوة.
- ٢٧- الفتاوى الهندية. للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.
- ٢٨- فتح الباري بشرح صحيح البخاري. الحافظ: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني:

- تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، ومحب الدين الخطيب، دار الريان - القاهرة، الطبعة الأولى.
- ٢٩- الفقه الإسلامي وأدلته. الدكتور/ وهبة الزحيلي: دار الفكر - دمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
- ٣٠- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية. محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي: الطبعة الأولى، عالم الفكر - القاهرة.
- ٣١- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. الحافظ يوسف بن عبدالله بن عبدالبر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
- ٣٢- كشف القناع عن متن الإقناع. منصور بن يونس البهوتي: عالم الكتب - بيروت.
- ٣٣- لسان العرب. لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: دار الرشد الحديثة.
- ٣٤- المبدع في شرح المقنع. برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح: المكتب الإسلامي.
- ٣٥- المجموع شرح المذهب. محيي الدين بن شرف النووي: دار الفكر.
- ٣٦- المحلى بالآثار. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: تحقيق: د. عبدالغفار سليمان البنداري، دار الباز، عباس أحمد الباز - مكة المكرمة، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٨هـ.
- ٣٧- المدونة الكبرى. للإمام مالك بن أنس: دار الفكر.
- ٣٨- المستدرک على الصحيحين. للحافظ أبي عبدالله الحاكم النيسابوري، وبذيله: التلخيص للحافظ الذهبي: دار المعرفة - بيروت.
- ٣٩- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه. أحمد بن بكر البوصيري: تحقيق موسى محمد علي والدكتور/ عزت علي عطية، دار الكتب الحديثة - القاهرة، مصر.
- ٤٠- المصباح المنير. أحمد بن محمد بن علي الفيومي: مكتبة لبنان- بيروت، ١٩٨٧م.
- ٤١- المطلع على أبواب المقنع. شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي: المكتب الإسلامي.
- ٤٢- المغني. لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد ابن قدامة: تحقيق: عبدالله التركي، د. عبدالفتاح الحلو، دار هجر - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

- ٤٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. محمد الشرييني الخطيب: الناشر: مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر.
- ٤٤- المقنع والشرح الكبير والإنصاف. للموفق ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة، والمرداوي: تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية - المملكة العربية السعودية.
- ٤٥- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب: دار الفكر، الطبعة الثانية.
- ٤٦- الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: طبع ذات السلاسل - الكويت ، ودار الصفوة.
- ٤٧- نصب الراية لأحاديث الهداية. جمال الدين محمد بن يوسف الحنفي الزيلعي: دار الحديث - القاهرة.
- ٤٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. محمد بن أبي العباس الرملي: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع ١٣٨٦هـ.
- ٤٩- النهاية في غريب الحديث والأثر. مجد الدين المبارك بن محمد الجرزي ابن الأثير: دار الفكر - بيروت.



حكم تولي المراكز والجمعيات الإسلامية عقود تزويج المسلمين وفسخ أنكحتهم

د. حمزة بن حسين الضعر

أستاذ الفقه والأصول المشارك بكلية الشريعة - جامعة أم القرى*

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

❖ له مؤلفات منها: تحقيق ودراسة الحكم بالصحة والحكم بالموجب، لولي الدين العراقي. الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب، لسراج الدين البلقيني. ربط الأجور بمستوى الأسعار. حكم قيمة الزمن في الفقه الإسلامي. الموازنة بين كتابي الأشباه والنظائر، للسيوطي وابن نجيم. مدى اعتبار التضخم عيباً في العملة. يبيح التعويض.

ملخص البحث

تميز هذا العصر بوجود هجرات كثيرة من المسلمين إلى الديار غير الإسلامية ، لأسباب عديدة ، وأصبح وجودهم في تلك الديار ظاهرة ملموسة لاتخفى ، وهم يحاولون الالتزام بأحكام دينهم على قدر استطاعتهم ، ولكن نظراً لعدم وجود ولاية إسلامية تقوم بتطبيق أحكام الشريعة ، وتتولى العناية في الأمور التي تحتاج إلى ولاية ، وليس من ولي ، فقد اشتدت الحاجة إلى تبين الحكم الشرعي في أمثال هذه الأمور الحادثة ، وكيف يتم العمل فيها ، حتى تكون موافقة للشرع ، ومن هذه النوازل التي اشتدت إليها الحاجة وكثر السؤال عنها مسألة تولي المراكز والجمعيات الإسلامية لعقود تزويج المسلمين ، وفسخ أنكحتهم ، عندما يوجد ما يدعو إلى ذلك ، وهل يحق لهذه المراكز النيابة عن ولي أمر المسلمين في هذا الشأن ؟ وقد حرص الباحث على فحص هذه المسألة والتدقيق فيها على ضوء الأدلة ، والقواعد الشرعية ، وتوصل إلى جواز قيام المراكز والجمعيات الإسلامية في تلك الديار بممارسة هذه الولاية بشروط وضوابط معينة .

الحمد لله الذي أنزل شرعه الحكيم على رسوله الكريم؛ نوراً وهدى للناس، فصلّ فيه الأحكام، وبيّن به الحلال من الحرام، وحدد فيه الحقوق والواجبات، وأظهر على ذلك الأدلة والبراهين، فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه، وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على من أرسله الله رحمة للعالمين، وجعله حجة عليهم إلى يوم الدين، فبلغ شرع ربه للخلق، وبيّن وفصل ما يحتاج إلى بيان، وترك الناس على المحجة البيضاء، لا يزيغ عنها إلا هالك.

وبعد: فإن موضوع التفريق بين الزوجين وما يتعلق به من أحكام وتفصيلات من الموضوعات المعروفة المطروقة في كتب الفقه، مع ما يوجد من اختلاف بين العلماء في بعض تفاريع هذه الأحكام، وقد بحثها الفقهاء - رحمهم الله - باعتبار أنها أحكام خاصة بالمسلمين في ديار الإسلام، واجتهدوا في الوصول إلى الحكم الراجح الذي يحكم به ولي الأمر أو القاضي - الذي ينوب عنه في الفصل في الخصومات بعامة أو في بعضها - وتضمنت بحوثهم كذلك الحكم على غير المسلمين، وكذلك بحثوا مسائل الصلح وما يجري فيه وشروطه، ومسائل التحكيم، باعتبار أن هذه من وسائل فصل الخصومات وإن لم تكن من باب القضاء، ولكنهم لم يعنوا ببحث أحكام الجاليات الإسلامية التي كثر وجودها في هذا الزمن في غير الديار الإسلامية؛ حيث لا يوجد إمام للمسلمين ولا نائب له، وهؤلاء يحتاجون كغيرهم إلى من يرشدهم ويفتيهم، وإلى من يوثق لهم عقود نكاحهم وطلاقهم، ويصلي على موتاهم، ويطالب لهم ببعض حقوقهم، ويدافع عنهم بحسب ما يتيسر في تلك البلاد، وقد يحتاج الأمر إلى تزويج امرأة لا ولي لها، أو فسخ نكاح قائم بين زوجين مسلمين، بناء على توافر دواعي هذا التفريق المعروفة عند أهل العلم، والتي يقوم بها القاضي في بلاد المسلمين، فهل من حق المراكز والجمعيات الإسلامية في البلاد غير الإسلامية القيام بهذا العمل، الذي يحتاج مثله إلى ولاية شرعية تخول لصاحبها القيام به؟

ولذا فقد عازمت على بحث هذه المسألة، ورتبت البحث فيها على مقدمة وقسمين.

أما المقدمة فهي لبيان أهمية الموضوع، وخطة البحث.

وأما القسم الأول فهو للتعريف بالفسخ، وبيان أركانه، وأنواع الفرق بالنسبة لحاجتها إلى حكم القاضي، وكذلك التعريف بالولاية، وبيان شروطها، وأنواعها.

أما القسم الثاني فهو لتكييف العمل الذي تقوم به المراكز والجمعيات في شؤون المسلمين، وبيان الحكم الشرعي فيه.

القسم الأول :

التعريف بالفسخ والولاية وذكر أنواعهما وشروطهما

أولاً : تعريف الفسخ وبيان أركانه وشرطه:

(أ) تعريف الفسخ:

قال ابن فارس: الفاء والسين والخاء كلمة تدل على نقض شيء، يقال تفسخ الشيء: انتقض^(١).

(ب) وفي الاصطلاح: حل العقد الصحيح، أو القابل للصحة بطريق مشروع. والتقييد بالصحة، لإخراج العقد الباطل وما في حكمه؛ لأنه لا يحتاج إلى حل، بل هو منحل بنفسه، والتقييد بالطريق المشروع؛ لبيان أن المقصود: الحل المعتبر شرعاً، وبهذا يخرج ما عداه مما ليس بمعتبر في الشرع^(٢).
والمقصود به هنا: حل عقد النكاح الصحيح خاصة.

(ج) الفرق بين الفسخ والانفساخ:

فرق الإمام القرافي بين الفسخ والانفساخ بقوله: (الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه، فالأول فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا ظفروا بالعقود المحرمة، والثاني صفة العوضين، فالأول سبب شرعي، والثاني حكم شرعي)^(٣).

وهذا التفريق من الإمام القرافي إنما هو في العقود المالية؛ لأنها هي التي تشتمل على عوضين؛ ولأن العاقدين فيها يمكن أن يستقلا أو أحدهما بالفسخ، أما ما نحن فيه - فسخ النكاح - فلا تستقل به الزوجة، بل لا بد فيه من حكم الحاكم غالباً^(٤)، ولا يشترط فيه رضا الزوج.

(١) معجم مقاييس اللغة ٤ / ٥٠٣ ، القاموس المحيط، فصل الخاء، باب الفاء ١ / ٢٧٦ .

(٢) الفسخ في العقود المالية - إبراهيم شامي مطاعن شيبه، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بجامعة أم القرى، ص ٥٣ .

(٣) الفروق، الفرق الخامس والتسعون والمائة ٣ / ٢٦٩ .

(٤) سيأتي قريباً بيان الفرق التي لا تحتاج إلى حكم حاكم.

(د) وبناءً على هذا فإن أركان الفسخ في النكاح أربعة:

- ١ - طالب الفسخ، وهو الزوجة البالغة العاقلة المختارة.
- ٢ - الفاسخ، وهو الحاكم أو من يقوم مقامه.
- ٣ - المحل، وهو عقد النكاح الصحيح.
- ٤ - الصيغة، ولا بد أن تكون صريحة مؤدية للمقصود؛ ليعلم الطرف الآخر (الزوج) بالفسخ، وإن لم يشترط قبوله؛ لأن هناك أحكاماً عديدة تترتب على فسخ النكاح^(١)؛ فلا بد أن يعلم الزوج به حتى لا يقع فيما يخالف الشرع^(٢).

أنواع الفسخ بالنسبة للاحتياج لحكم القاضي:

يتنوع الفسخ بهذا الاعتبار إلى نوعين، نوع يحتاج إلى قضاء، ونوع لا يحتاج إلى قضاء، وقبل تحديد هذين النوعين لابد من بيان فُرق النكاح جميعاً حتى يتضح المقصود.

ثانياً: فُرق النكاح:

أوصلها الإمام محمد بن عمر بن مكي المعروف بابن الوكيل إلى ثنتين وعشرين فرقة على النحو التالي:

- ١ - فرقة الطلاق لغير سبب .
- ٢ - فرقة الإعسار بالمهر .
- ٣ - فرقة الإعسار بالنفقة وما يجري مجراها .
- ٤ - فرقة الخلع .
- ٥ - فرقة الإيلاء .
- ٦ - فرقة الحكمين .

(١) مثل حرمة الاستمتاع ووجوب العدة، وترتب الحضانة وغيرها.

(٢) انظر: أقوال العلماء في اشتراط علم العاقد الآخر بالفسخ في رسالة الفسخ في العقود المالية لإبراهيم شامي، ص ٦٧، ٧٠.

- ٧ - فرقة العنة .
- ٨ - فرقة العيب .
- ٩ - فرقة الغرور .
- ١٠ - فرقة العتق تحت رقيق .
- ١١ - فرقة الرضاع .
- ١٢ - فرقة وطء الأصول، أو الفروع بالشبهة .
- ١٣ - فرقة اللمس بشهوة (على قول) .
- ١٤ - فرقة سبي أحد الزوجين، أو إسلام أحدهما .
- ١٥ - فرقة الإسلام على الأختين، أو الزيادة على الأربع .
- ١٦ - فرقة الردة .
- ١٧ - فرقة اللعان .
- ١٨ - فرقة ملك أحد الزوجين الآخر .
- ١٩ - فرقة جهل سبق أحد العقدين .
- ٢٠ - فرقة تمجُّس الكتابية تحت مسلم .
- ٢١ - فرقة الموت .
- ٢٢ - فرقة الإقرار بشرط مفسد^(١) .

وهي عند السيوطي عشرون فرقة، المذكورة عند ابن الوكيل، ما عدا فرقة اللمس بشهوة، وفرقة تمجُّس الكتابية تحت المسلم^(٢) .
ولعل السبب في عدم ذكر فرقة اللمس بشهوة كونها غير متفق عليها، وكذلك تمجُّس الكتابية تحت مسلم ؛ لأنها خروج عن الدين الأصلي فهي بمثابة الردة.

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١ / ٢١٦ - ٢١٨ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٧ .

وجعلها ابن نجيم الحنفي ثلاث عشرة فرقة، على النحو التالي:

- ١- فرقة الجب .
- ٢- فرقة العنة .
- ٣- فرقة بخيار البلوغ .
- ٤- فرقة لعدم الكفاءة .
- ٥- فرقة بنقصان المهر .
- ٦- فرقة بإبء الزوج الدخول في الإسلام .
- ٧- فرقة اللعان .
- ٨- فرقة بخيار العتق .
- ٩- فرقة بالإيلاء .
- ١٠- فرقة بالردة .
- ١١- فرقة بتباين الدارين .
- ١٢- فرقة بسبب ملك أحد الزوجين صاحبه .
- ١٣- فرقة بسبب النكاح الفاسد^(١) .

والسبب الذي جعل الفرق أقلّ عند الحنيفة أنهم لا يرون التفريق بالغيبة، ولا بالإعسار بالصدّاق، أو النفقة.

والحنابلة يقولون بالفرق المذكورة عند الشافعية، إلا فرقة لمس من لا يجوز الجمع بينها وبين المرأة بشهوة^(٢) .

والمالكية يرون أنها الفرق المذكورة عند الشافعية، إلا فرقة الزنا بالأصول أو الفروع، وفرقة للمس بشهوة فإنه لا تفريق فيهما^(٣) .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٧ .

(٢) الإقناع، لشرف الدين الحجاوي المقدسي، ٣/ ١٩١-٣٦٣، ٤/ ٢ - ١٤٨ .

(٣) الرسالة لابن أبي زيد القيرواني مع غرر المقالة، ص ١٩٨-٢٠٥، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للخطاب ٣/ ٤٤١ - ٥٠٦ .

والفرق المذكورة عند العلماء، منها ما هو طلاق، ومنها ما هو فسخ، والفسخ منه ما يحتاج إلى قضاء، ومنه ما لا يحتاج إلى قضاء، والطلاق يستقل به الزوج؛ لأنه خالص حقه؛ للحديث: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»^(١) وليس القاضي، ولا من يقوم مقامه نائباً عن الزوج في الطلاق، وما يجريه القاضي من تفريق هو من باب الفسخ باعتبار أنه يتصرف بحكم ولايته العامة.

والمقصود من ذكر هذه الفرق: بيان ما هو منها من باب الفسخ الذي لا يحتاج إلى قضاء؛ لأن هذا النوع من الفسخ يقع بمجرد من غير حاجة إلى حكم قاض به، ويستوي وقوعه في ديار الإسلام، ووقوعه في غيرها، وببيانه تتحرر معرفة الفسخ الذي يحتاج إلى حكم به.

ثالثاً: الفرق التي لا تحتاج إلى قضاء:

اختلفت آراء الفقهاء في أنواع الفسخ التي لا تحتاج إلى قضاء القاضي بها، على النحو التالي:

(أ) يرى الحنفية أنها ست فرق :

- ١ - الفرقة بخيار العتق .
- ٢ - الفرقة بالإيلاء .
- ٣ - الفرقة بالردة .
- ٤ - الفرقة بتباين الدارين .
- ٥ - الفرقة بملك أحد الزوجين صاحبه .
- ٦ - الفرقة بالنكاح الفاسد^(٢) .

(١) أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ؛ وأخرجه الدارقطني من طريق آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقال الشيخ الألباني. إنه حسن بمجموع الطريقين إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل . ١١٠ / ٧ - ١٠٨ / ٧ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٧٧ .

(ب) ويرى المالكية أن الفرق التي لاتحتاج إلى قضاء ثلاث:

١- فرقة وقوع النكاح فاسداً من أصله، كأن تكون المنكوحة أخته، أو عقد عليها في العدة.

٢- فرقة إسلام أحد الزوجين الكافرين، أو إسلام الزوجة الكتابية تحت الكتابي.

٣- فرقة اللعان، فإنها تحصل بمجرد التعانها معاً.

٤- فرقة عتق الزوجة الأمة تحت العبد إذا اختارت فراقه.

٥- ملك الزوج زوجته^(١).

(ج) ويرى الشافعية أنها سبع:

١ - فرقة اللعان.

٢ - فرقة إسلام أحد الزوجين، أو كفره.

٣ - فرقة الوطء بالشبه في المصاهرة.

٤ - فرقة إرضاع أحد الزوجين، كما لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة، أو أرضعته زوجته الكبيرة وهو صغير، أو ارتضع أحدهما من امرأة من محارمه.

٥ - فرقة تمجس الزوجة الكتابية.

٦- فرقة ملك أحد الزوجين للآخر.

٧- فرقة عتق الأمة تحت العبد إذا اختارت ذلك^(٢).

(د) ويرى الحنابلة مثل ما يراه الشافعية في الفرق التي يفسخ بها النكاح ولا تحتاج إلى قضاء^(٣).

(١) الرسالة لابن أبي زيد القيرواني مع غرر المقالة للمغراوي، ص ٢٠٠ - ٢٠٢، شرح المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك للشيخ محمد الشيباني الشنقيطي ٦٧/٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١ / ٢١٧ - ٢١٨، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٢١٥.

(٣) انظر: كتاب الإقناع فيما تقدم.

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن الفرق المذكورة على أنها لا تحتاج إلى قضاء مختلف في بعضها، والمتفق عليه منها:

- ١- الفرقة بالنكاح الفاسد.
- ٢- الفرقة بإسلام أحد الزوجين، أو كفره.
- ٣- فرقة عتق الأمة تحت العبد إذا اختارت فراقه.
- ٤- فرقة ملك الزوج لزوجته.

والضابط الذي ترجع إليه هذه الفرق الأربع، أنه وجد عند العقد ما ينافي قيام الزوجية شرعاً، أو طراً بعده ما ينافي استمرارها^(١).

وحيث إن الفرقتين الأخيرتين من هذه الفرق وهما: فرقة عتق الأمة تحت العبد إذا اختارت فراقه، وفرقة ملك الزوج لزوجته الأمة لم تعد لها الآن حاجة؛ لعدم وجود الرقيق، وعلى الأخص في البلاد الغربية، فإنه لم يبق من هذه الفرق المحتاج إلى معرفتها، والتي لا تحتاج إلى قضاء إلا الفرقة بالنكاح الفاسد، والفرقة بإسلام أحد الزوجين أو كفره، والمحتاج إلى معرفته من هذه الفرق بالنسبة للمسلمات في ديار الغرب هو التفريق بارتداد الزوج. والعياذ بالله وهو أمر لا يبعد حصوله كثيراً في ديار الغرب.

وعلى هذا فإذا ارتد الزوج فإن النكاح يفسخ من غير حاجة إلى حكم حاكم، وعلى المرأة أن تعتد بحسب حالها، فإن أسلم الزوج وهي في العدة عادت إليه، وإلا انقطعت العلاقة بينهما بإنقضاء العدة، وكذلك الفرقة بالنكاح الفاسد، كأن يتبين أن من عقد عليها أخته، أو أنه عقد عليها في عدة غيره، فإن النكاح يفسخ هنا من غير حاجة إلى زوج ليطلق؛ لأن الطلاق لا بد لوقوعه من سبق نكاح صحيح، ولا إلى حاكم ليفرق، لأنه غير منعقد أصلاً^(٢).

فلا عبرة إذن هنا بعدم رضا الزوج ولا حاجة إلى النظر والحكم، وعلى

(١) انظر: في أحكام الأسرة، دراسة مقارنة للدكتور / محمد بلتاجي / ١ / ٤٦٧ .

(٢) انظر: الفرقة بين الزوجين وما يحصل بها من عدة ونسب للشيخ علي حسب الله، ص ١٧٤، -١٨٢.

المركز الإسلامي، أو الجمعية تعريف المرأة المسلمة التي تتقدم في مثل هذه الأحوال بطلب الفسخ بهذا الحكم الشرعي.

رابعاً: تعريف الولاية وبيان أنواعها:

(أ) التعريف: الولاية في اللغة كلمة تدل على القرب والدنو.

قال ابن فارس: الواو واللام والياء أصل صحيح يدل على قرب.

ومن ذلك قول الشاعر:

فعداى بين هاديتين منها وأولى أن يزيد على الثلاث

أي: قارب^(١).

وأما في الاصطلاح الشرعي:

١- فقد عرفها الحنفية بقولهم (تنفيذ القول على الغير شاء

أم أبى)^(٢).

وقد انتقد هذا التعريف بأنه غير جامع لنوعي الولاية، وإنما هو قاصر

على أحد النوعين وهو: (ولاية الإجبار) أما الولاية على الكبيرة العاقلة فلا تدخل في هذا التعريف^(٣).

٢- وقد عرفها الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله بقوله: (القدرة على

إنشاء العقد نافذاً)^(٤).

وهذا يرد عليه بأن هذه القدرة قد يملكها الغاصب، أو الإمام الجائر

ويمضي بها أموراً لا تصح شرعاً فالتعريف غير مانع من دخول مثل هذا.

٣- ولعل أقرب شيء في تعريفها، أنها: سلطة شرعية تمكن من

التصرف في شؤون الغير^(٥).

(١) معجم مقاييس اللغة ٦ / ١٤١، القاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل الواو ٤/٤٤٤.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٢ / ٢٩٦.

(٣) د. عمر الأشقر- أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص ١١٨.

(٤) انظر: الشيخ حسن خالد، وعدنان نجا- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة، ص ١٥٩، ١٦٠؛ د. حسن الشاذلي- الولاية على النفس دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص ٥.

(٥) انظر: الشيخ حسن خالد، وعدنان نجا- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة، ص ١٥٥ - ١٦٠؛ د. حسن الشاذلي- الولاية على النفس دراسة مقارنة، ص ٥.

أنواع الولاية:

للولاية عدة تقسيمات على النحو التالي:

١ - ولاية عامة، وولاية خاصة:

مثل ولاية ولي أمر المسلمين فإن ولايته تعم كل مصالح المسلمين، والولاية الخاصة مثل ولاية القاضي فإنها ليست في كل شيء، وقد تكون خاصة في نظر أشياء معينة لا تتعداها إلى غيرها مثل أن يولي النظر في قضايا الزواج، أو قضايا الأسواق مثلاً.

٢ - ولاية أصيلة، وولاية نيابية:

فالأولى: مثل ولاية الإنسان على ماله وأهله.

والثانية: قد تكون عامة مثل ولاية ولي الأمر.

وقد تكون خاصة كما تقدم في القاضي.

٣ - ولاية تزويج، وهي قسمان: ولاية على الصغيرة وهي ولاية إجبار، وولاية على الكبيرة. فولاية الإجبار للأب، أو وصيه على خلاف في ذلك وهي في تزويج الصغير، أو المجنون ومن في حكمه.

وأما الولاية الأخرى فهي الولاية على الكبيرة في إمضاء العقد إذا توافرت أركانه وشروطه ورضيت به المرأة^(١).

٤ - ولاية على النفس كما في التزويج، وولاية على المال، مثل ولاية

الوصي على مال اليتيم، والولاية على مال السفهه والمجنون.

ومما تقدم يتبين أن المرأة التي ليس لها ولي قريب، وليس بالبلد التي

هي فيه سلطان مسلم، لا تكون مجبرة على النكاح، وإنما يحصل باختيارها

وموافقتها. والولاية في مثل هذا الزواج نيابية خاصة.

(١) الولاية على النفس، د. حسن الشاذلي ص ٦ .

القسم الثاني : تكييف العمل الذي تقوم به الجمعيات والمراكز الإسلامية في شؤون المسلمين

تبين مما سبق ذكره أن هذه المراكز والجمعيات ليست في بلاد للمسلمين عليها سلطان، وليس القائم عليها ولي أمر للمسلمين ولا نائباً، وأن القائم عليها من بلدان إسلامية متعددة في الغالب، وليس للمسلمين في هذا الزمن ولي أمر واحد يرجعون إليه، بل أهل كل بلد من بلدان المسلمين لهم حاكم يتولى أمرهم، ويستقل بتصريف شؤونهم بحسب نظام الحكم السائد في تلك البلاد، فهم بذلك ينتمون إلى حكومات مختلفة ليس لبعضها ولاية على البعض الآخر، وليس من السهل اليسير - والحالة هذه - أن يفوض إليهم من ولي أمر المسلمين النظر في شؤون المسلمين، وحل ما يعترضهم من مشكلات، وهم إنما قاموا من أنفسهم بإنشاء هذه المراكز والجمعيات في بلاد لا يحكمها الإسلام؛ غيراً على دينهم، وخدمة لإخوانهم المسلمين، ورعاية لشؤونهم، ومما يقومون به أنهم يعقدون الزواج بين المسلمين الموجودين في تلك البلاد، ويتولون أمر النساء المسلمات اللاتي ليس لهن ولي، فيزوجونهن ممن يتقدم لهن، مع أنهم ليسوا من أهل الولاية المعهودة^(١).

وبعض هذه المراكز والجمعيات تنظر في المشكلات الزوجية، وقد تقوم بالتفريق بين الزوجين في بعض الصور التي ترى أنها تستدعي ذلك.

(١) ذكر العلماء أن أسباب الولاية في النكاح ثلاثة:

- ١- القرابة، و المقصود بهم عصابات الإنسان، وهم أصول الإنسان، أبوه وجده... وفروعه: أبناءه، وأبناؤهم، وجواشيه: إخوانه، وأبناؤهم، وأعمامه وأبناؤهم وهم على درجات الأقرب بالأقرب.
 - ٢- الملك، فيزوج السيد أمته وعبد الصغير.
 - ٣- المعتق وعصبته المتعصبون بأنفسهم.
 - ٤- السلطان في حال عدم وجود الأولين.
- وللعلماء خلاف في ترتيب القرابة، انظر: المقدمات الممهدة لابن رشد ١ / ٤٧٢، وتبيين الحقائق للزبيعي ١١٧/١، الأنوار لأعمال الأبرار للأردبيلي ٢ / ٧٩ - ٨١، الإقناع في فقه الإمام أحمد ٣ / ١٧٢ ..

فهل لولايتها على المسلمين في هذه الأمور من مستند شرعي يجعلها صحيحة، ويجعل ما يصدر عنها نافذاً أم أنها غير ذلك؟

أولاً: إجراء عقود الزواج، وتولي تزويج من لا ولي لها:

بالنسبة لإجراء عقود الزواج فإنه لا حرج في قيام المركز الإسلامي بالعقد للزوجين مع وجود الولي والشهود؛ لأن أركان العقد في ذلك مكتملة، فالولي موجود والزوجان المسلمان والشهود، ولكن لا بد من توافر شروط هذه الأركان. فيشترط في الولي أن يكون ذكراً حراً مسلماً مكلفاً.

ويشترط في الزوج والزوجة خلوهما من الموانع التي تمنع صحة النكاح، كما لو كان الزوج كافراً، أو متزوجاً بأربع حتى لو طلق واحدة منهن ولم تنقض عدتها بعد، وأن لا يكون مكرهاً ونحو ذلك.

ويشترط في الزوجة أن تكون خلية عن زوج، وأن لا تكون في عدة طلاق أو وفاة، وأن لا تكون مطلقة ثلاثاً لمن يريد نكاحها قبل التحليل ونحو ذلك. ويشترط في الشهود البلوغ، والعقل، والإسلام، والحرية، والعدالة، والذكورة والسمع، والبصر، والنطق، ومعرفة لسان المتعاقدين حتى تصح شهادتهما عليهما ونحو ذلك.

ويشترط في الصيغة أن تكون منجزة، وأن يتقدم الإيجاب على القبول، وأن يقعا في مجلس واحد، وأن لا يكون الإيجاب أو القبول موقتاً بمدة^(١).

وأما تولي تزويج من لا ولي لها من المسلمات في ديار الغرب، فإنه يجوز من باب الضرورة والحاجة، وليست ولاية المركز هنا أصلية كولاية القريب، ولا نيابية عامة كولاية الإمام الذي يتولى شؤون المسلمين، وليس نائباً عن الإمام كالقاضي، ولا بد للمسلمين في هذه الديار من وجود من يتولى أمورهم في أمثال هذه القضايا، وليس ثم غيرهم.

(١) انظر: تبين الحقائق للزليعي ٢ / ٩٦ - ١٠١ ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٣ / ٤١٩ - ٤٢٩ ، الأنوار للأردبيلي ٢ / ٦٨ - ٧٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣ / ١١ - ٢٦ .

ثانياً: الأدلة على مشروعية هذا العمل:

(أ) دفع الحاجة ورفع الحرج، ولاشك أن ترك تزويج المرأة المسلمة الصالحة للزواج الراغبة فيه أمر تترتب عليه مفسد عظيمة، وبخاصة في المجتمعات الغربية والمجتمعات التي تتساوى معها في عدم تحكيم شرع الله، وقد تنزلق المرأة بسبب ذلك في هاوية الفاحشة، وهذا أمر فيه مضرة عليها في دينها وفي دنياها، وإن فرض أنها استطاعت الصبر عن التزوج مع الرغبة فيه، فلن يحصل ذلك إلا بحرج شديد، ولا بد للناس من النكاح؛ طلباً للإعفاف الحلال، وطلباً للولد الذي جعل الله محبته والرغبة في تحصيله أمراً مركزاً في نفوس البشر، وبه يبقى النوع البشري، وتستمر عمارة الأرض كما ذكر ذلك الحق تبارك وتعالى في قوله: ﴿ زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمَسُومَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعِ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حَسَنُ الْمَأْتَبِ ﴾ [آل عمران: ١٤]

قال الإمام الجويني في كتابه الغياثي: «فأما القول في المناكحات فإننا نعلم أنه لا بد منها، كما أنه لا بد من الأقوات، فإن بها بقاء النوع كما بالأقوات بقاء النفوس، والنكاح هو المغني عن السفاح... والمناكح في حق عامة الناس في حكم ما لا بد منه»^(١).

ومن المعلوم أن مثل هذه الحاجة ليست نادرة، بل هي في ديار الغرب ومجتمعات الأقليات المسلمة من الأمور الشائعة، فهي حاجة عامة، وقد ذكر العلماء أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس، يقول الإمام الجويني رحمه الله «... بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر؛ فإن الواحد المضطر لو صابر ضرورته، ولم يتعاط الميتة لهلك، ولو صابر الناس حاجاتهم وتعدوها إلى الضرورة لهلك الناس قاطبة، ففي تعدي الكافة الحاجة من خوف الهلاك ما في تعدي الضرورة في حق الآحاد...»^(٢).

(١) ص ٣٦٩، وانظر أيضاً: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣ / ٧٦ .

(٢) الغياثي، ص ٣٤٥، وانظر أيضاً: المنشور في القواعد للزركشي ٢ / ٢٤ .

٢- تزويج المركز للمسلمة التي ليس لها ولي في مثل هذا المجتمع يدفع ضرراً راجحاً، يلحق بها في حال عدم التزويج، ورفع الضرر أصل عظيم في الشريعة المطهرة، استفيد من أدلة عديدة أفادت بمجموعها القطع بثبوت هذا الأصل، ومن ذلك قوله تعالى في شأن الزوجات: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُنَّ أَجْلِهِنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضُرَّارًا لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٣١]

وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٣]

وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تَوْصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كِلَا أَوْ امْرَأَةً وَوَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: ١٢]

وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فِستَرْضِعْ لَهَا أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦]

وقد حكم النبي ﷺ على رجل كانت له شجرة في أرض غيره - وكان صاحب الأرض يتضرر بدخول صاحب الشجرة - أن يقبل منه بدلها، أو أن

يتبرع له بها، فلم يقبل صاحب الشجرة، فأذن النبي عليه السلام لصاحب الأرض في قلع الشجرة، وقال لصاحبها: «إنما أنت مضار»^(١).

وقد ثبت عن النبي ﷺ فيما رواه عنه عدد من أصحابه رضوان الله تعالى عليهم، منهم عبادة بن الصامت، وابن عباس، وأبو هريرة، وأبو سعيد الخدري، وغيرهم قوله: «لا ضرر ولا ضار»^(٢)، أي: لا يضر نفسه ولا يدخل الضرر على غيره.

وقد جعل العلماء رحمهم الله هذا الحديث قاعدة من قواعد الفقه الكلية، وفرعوا عليها جملة من القواعد والضوابط، ومن ذلك قولهم:

(أ) الضرر يزال.

(ب) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

(ج) يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام^(٣).

وكل ما فيه أذى أو مفسدة فدفعه داخل في معنى نفي الضرر.

ويستفاد من أدلة الشريعة أنها تسعى إلى منع الضرر قبل وقوعه، وإلى رفعه بعد وقوعه^(٤).

ولاشك أن ترك تزويج المسلمة الصالحة للزواج التي ليس لها ولي في مكان، مثل هذا يلحق بها الضرر، فالسعي إلى منع وقوع هذا الضرر بتزويجها يحقق هذا الأصل الشرعي العظيم، وما يحصل فيه من افتئات على الولي الغائب الذي يتعذر، أو يصعب الوصول إليه ضرر أخف من الضرر الحاصل بسبب فوات الزوج الصالح، أو الوقوع في الفاحشة، فيدفع الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف.

(١) أخرجه أبو داود عن سمرة بن جندب رضي الله عنه. انظر: بذل المجهود للسهارنفوري ١٥ / ٣٢١، وما بعدها.

(٢) رواه عدد من أصحاب السنن، والإمام مالك في الموطأ، والإمام أحمد في المسند، وغيرهم، وقد جمع طرقه الحافظ بن رجب في كتابه (جامع العلوم والحكم؛ ص ٣٨٦-٣٩٣) وهو حديث حسن بمجموع طرقه.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٩٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٨٥ - ٨٩.

(٤) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١ / ٥٥ - ٦٠؛ فقد ذكر في هذا كلاماً نفيساً عن عدد من العلماء منهم ابن عبد البر، والشاطبي وابن العربي، وغيرهم.

٣- الآيات التي تدل على أن المؤمنين أولياء لبعضهم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ ﴾ [المائدة: ٥٥]

وقوله تعالى: ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيَطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة: ٧١]

وهاتان الآيتان تثبتان ولاية المؤمن، والولاية جنس تدخل تحته كل ولاية تبيح التصرف في شؤون الغير، في النفس، أو المال، أو غير ذلك. وولاية المسلم على المرأة المسلمة في المكان الذي ليس فيه ولي قريب ولا سلطان مما يدخل تحت هذا اللفظ.

وقد نقل الإمام القرطبي في تفسيره عن الإمام ابن خويز منداد رحمه الله أنه قد روى عن الإمام مالك رحمه الله في بعض أقواله في تفسير الأولياء من هم قوله: كل من وضع المرأة في منصب حسن فهو وليها، سواء كان من العصابة، أو من ذوي الأرحام، أو الأجنب، أو الإمام، أو الوصي^(١).

ونقل القرطبي رحمه الله أيضاً عن إسماعيل بن إسحاق قوله: لما أمر الله سبحانه بالنكاح جعل المؤمنين بعضهم أولياء بعض، فقال تعالى: وقوله تعالى: ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيَطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة: ٧١]

والمؤمنون في الجملة هكذا يرث بعضهم بعضاً، فلو أن رجلاً مات ولا وارث له في المكان فميراثه لجماعة المسلمين، ولو جنى جنابة لعقل عنه المسلمون، ثم تكون ولاية أقرب من ولاية، وقربة أقرب من قرابة، وإذا كانت المرأة بموضع لا سلطان فيه ولا ولي لها، فإنها تصير أمرها إلى من يوثق به

(١) تفسير القرطبي، ٣ / ٧٥ .

من جيرانها، فيزوجها، ويكون هو وليها في هذه الحال؛ لأن الناس لا بد لهم من التزويج، وإنما يعملون فيه بأحسن ما يمكن، وعلى هذا قال مالك في المرأة الضعيفة الحال: إنه يزوجه من يسند أمرها إليه؛ لأنها ممن تضعف عن السلطان، فأشبهت من لا سلطان بحضرتها، فرجعت في الجملة إلى أن المسلمين أولياؤها^(١).

وقد تقرر عند المالكية أنه يمكن لجماعة من المسلمين العدول أن يقوموا مقام الحاكم في أمر النكاح، وفي كل أمر يتعذر فيه الوصول للحاكم^(٢).
وجاء في فتاوى الإمام ابن حجر الهيتمي الشافعي أنه سئل عن امرأة لا ولي لها ولت أمرها رجلاً فزوجها فهل يصح نكاحها أم لا؟

فأجاب: يصح نكاحها إذا ولت أمرها رجلاً؛ لأن يونس بن عبد الأعلى روى عن الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه قال: إذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها رجلاً فزوجها جاز، واختاره الشيخ محي الدين النووي رحمه الله. قال ابن مأمون - وكان رجلاً مشهوراً من جلة أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه - : سمعت المزني يقول: سمعت الشافعي يقول: إذا كانت المرأة في جوار قوم ليس لها زوج، ولا هي في عدة من زوج، ولا لها ولي حاضر، فولت أمرها رجلاً من صالح جيرانها فزوجها تزويجاً صحيحاً فالنكاح جائز. قال المزني: فقلت للشافعي. فإننا نحفظ عنك في كتبك أن النكاح باطل! فقال الشافعي: إن الأمر إذا ضاق اتسع...

قال الإمام الأزرق: وحكم المواضع التي لاحاكم فيها، ولا يمتد إليها أمر الحكام، من الرفقة فيما يظهر لي جواز تولي عدل أمرها^(٣).
وجاء أيضاً في فتاوى الرملي بأنه سئل عما لو حكمت امرأة لا ولي لها

(١) تفسير القرطبي ٣ / ٧٦ .

(٢) انظر: الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٥٠٨ - ٥١٩ .

(٣) انظر: كفاية الأخيار لتقي الدين الحصني الشافعي ٢ / ٨٨ .

إلا الحاكم عدلاً في تزويجها، وليس بمجتهد فهل يجوز له تزويجها؟
فأجاب بأنه لا يجوز تزويجها إياها إلا عند فقد القاضي؛ إذ الضرورة
تتقدر بقدرها، وهذا يفيد جواز تزويج العدل للمرأة التي لا ولي لها عند فقد
القاضي (١).

وقد ذكر ابن قدامة رحمه الله في المرأة التي لا يوجد لها ولي ولا ذو
سلطان، أنه روي عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على أنه يزوجه رجل
عدل بإذنه؛ فإنه قال في دهقان (٢)، قرية: يزوج من لا ولي لها إذا احتاط
لها في المهر والكفء، إذا لم يكن في الرستاق (٣) قاض (٤).

وجاء في مجموع فتاوى الإمام ابن تيمية رحمه الله أنه سئل عن أعراب
نازلين على البحر وأهل بادية، وليس عندهم ولا قريباً منهم حاكم، فهل يصح
عقد أئمة القرى لهم مطلقاً لمن لها ولي، ولن ليس لها ولي؟
فأجاب بأن من كان لها ولي من النسب فهو وليها الذي يزوجه، وإن
كانت معتقة فمعتقها هو الولي.

وأما من لا ولي لها فإن كان في القرية، أو الحلة نائب حاكم زوجها هو،
وأمر الأعراب ورئيس القرية، وإذا كان فيهم إمام مطاع زوجها أيضاً
بإذنها (٥).

٤- ومما يستأنس به أيضاً في هذا المقام لصحة تولي المراكز
والجمعيات الإسلامية في بلاد الأقليات عقد النكاح للمرأة المسلمة التي ليس
لها ولي، ما يلي:

(أ) ما ذكره العلماء من جواز تولي رجل من المسلمين إمارة الجيش

(١) انظرها في الجزء الثالث من حاشية الفتاوى لابن حجر الهيتمي ٣ / ١٥٧.

(٢) الدهقان: زعيم فلاحي العجم.

(٣) الرستاق: القرية، القاموس المحيط، باب القاف، فصل الرء ٣ / ٢٤٣.

(٤) المغني ٩ / ٣٦٢.

(٥) مجموعة الفتاوى ٣٢ / ٣٥ - ٤٢، وهذا الأمر خاص بالمذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة، أما
الحنفية فإن وجود الولي عندهم - على المفتى به- ليس شرطاً ولا ركناً في النكاح. انظر: تبين الحقائق
للزليعي ٢ / ١١٧.

الإسلامي في حال عدم وجود قائد أو موته، كما ثبت ذلك في معركة مؤتة في عهد النبي ﷺ حيث أمر النبي عليه الصلاة والسلام على الجيش زيد بن حارثة رضي الله عنه، وقال: إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة، وعقد لهم اللواء ودفعه إلى زيد بن حارثة رضي الله عنه، ثم سار المسلمون إلى قتال الروم في البلقاء، وفي المعركة قتل الأمراء الثلاثة، وأخبر بهم النبي عليه السلام أصحابه وهو في المدينة، وقال «حتى أخذ الراية سيف من سيوف الله، حتى فتح الله عليهم»^(١).

(ب) ذكر العلماء أنه إذا توفي رجل لا وصي له ولا حاكم في بلده جاز أن يتولى رجل من المسلمين أمره^(٢).

وبالنظر إلى ما تقدم فإنه يتبين جواز تولي المراكز والجمعيات الإسلامية المؤهلة^(٣)، لعقود أنكحة المسلمين، وتزويج النساء المسلمات الموجودات في ديار غير إسلامية، وليس لهن ولي يزوجهن.

ثالثاً : حكم فسخ نكاح المرأة المسلمة من زوجها المسلم من قبل

الجمعيات والمراكز الإسلامية في الأحوال التي تستدعي ذلك:

وهذا الأمر يقال فيه بالجواز كما قيل في سابقه؛ استدلالاً بما يلي:

١- القياس على ثبوت حق التزويج لها، فيقال: لما جاز للمراكز والجمعيات الإسلامية القيام بعقود الزواج للمسلمين، وتولي تزويج المسلمات اللاتي لا يوجد لهن ولي في المكان الذي يردن الزواج فيه، فإنه يجوز لها فسخ النكاح في الحالات التي تستدعي ذلك بجامع كون كل من الأمرين - التزويج، والفسخ - لدفع الضرورة أو الحاجة، ورفع الحرج عن المسلمين.

٢- لو لم نقل بذلك لأدى الحال بكثير من المسلمات اللاتي يهجرهن

(١) صحيح البخاري- باب غزوة مؤتة من أرض الشام ٢ / ٦١١، وانظر: السيرة النبوية الصحيحة للدكتور/ أكرم العمري ١ / ٤٦٧ - ٤٦٩ .

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٨ / ٥٦١ .

(٣) المقصود بهذا أن يكون فيها من يحسن فهم أحكام الشريعة، ويعرف كيفية تنزيلها على الوقائع الحادثة.

أزواجهن، أو يظلمونهن حقوقهن الزوجية إلى الانحراف، والوقوع في الرذيلة وعلى الأخص في بلاد الكفر، وفي المجتمعات التي تشيع فيها الفواحش، وتكثر فيها الفتن، ومن المعلوم أن درء المفسد مقدم على جلب المصالح، وثبوت الولاية للمسلمين على بعضهم يقتضي فعل ما فيه مصلحة دينية، أو دنيوية، أو هما معاً ممن يصلح لذلك في حال عدم وجود إمام مسلم، أو نائبه .

٣- من أسباب التخفيف في الشريعة: العسر، وعموم البلوى والجزئيات المفرعة على هذا السبب مردها إلى أمور ضرورية أو حاجية، وجميعها تؤكد أن المشقة الناتجة عنها خارجة عن المعتاد^(١) والحاجة إلى فسخ النكاح في مثل هذه الحال يجتمع فيها الأمران، العسر، وعموم البلوى.

أما العسر المؤدي للخرج والمشقة فهو في اشتراط كون الفسخ أمام سلطان، أو نائب للسلطان، إذ من المعلوم أنه ليس للمسلمين سلطان على هذه الديار.

كما أنها مسألة عمت بها البلوى من حيث انتشار وجود الأقليات المسلمة في الديار غير الإسلامية، وظهور حاجات عديدة، ومسائل جديدة فيها تقتضي إعطاءها حكماً شرعياً مناسباً، وبناء على ذلك فإما أن يقال بوجوب التحاكم إلى القضاة في الديار التي يحكمها الإسلام، وذلك عن طريق السفر إليها، أو أن يقال بجواز التحاكم في مثل هذا لدى المحاكم الوضعية الموجودة هنالك، أو أن يقال بإعطاء الحق في النظر والفصل في هذه الخصومات للمراكز والجمعيات المؤهلة لذلك في تلك الديار.

وبالنظر إلى الأول فإننا نجد أنه غير ممكن في كثير من الأحوال، وتكتنفه صعوبات عديدة بعضها يرجع إلى المتقاضين نفسيهما، كأن يرفضاً أو أحدهما السفر، أو أن يرفض مبدأ التقاضي في غير البلد التي يعيش فيها، وبعض هذه الصعوبات قد يرجع إلى أنظمة الدول التي يريدون السفر

(١) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ص ٤٣٤ - ٤٣٥ .

للتقاضي فيها، ناهيك عما يقتضيه السفر من تكاليف مادية ونفسية، وما يفوته من مصالح على المسافر.

وبالنظر إلى الثاني، فإننا نجد أنه مرفوض، لأن تحاكم المسلم إلى غير المسلم في الشؤون التي تخص المسلمين لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ وَمَنْ يَكْفُرْ بِآيَاتِ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾ [آل عمران: ١٩]

وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]

وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَّحَكَّمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾ [النساء: ٦٠] إلى غير ذلك من الأدلة التي تمنع صحة تحاكم المسلم إلى غير المسلم.

فلم يبق بعد ذلك إلا القول بجواز النظر والفصل في أمثال هذه الخصومات، من قبل الجمعيات والمراكز الإسلامية المؤهلة لذلك في ديار غير المسلمين، وعدم القول بذلك قد يؤدي بكثير من الزوجات المسلمات إلى رفض الشريعة، والرضا بالتحاكم إلى قوانين الكفر.

قال الإمام الشاطبي رحمه الله مبيناً القصد من رفع الحرج في الشريعة:

«اعلم أن الحرج مرفوع عن المكلف؛ لوجهين:

أحدهما: الخوف من الانقطاع عن الطريق، وبغض العبادة، وكراهية التكليف، وينتظم هذا المعنى الخوف من إدخال الفساد عليه في جسمه أو عقله، أو ماله، أو حاله.

والثاني: خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد المختلفة الأنواع...»^(١).

(١) الموافقات ٢ / ١٣٦.

٤- عقد الزواج يحتاج إلى توافر أركانه المعروفة والتي سبق ذكرها وهي:

١- الولي.

٢- الزوجان الخاليان عن الموانع التي تمنع صحة النكاح.

٣- الصيغة (الإيجاب والقبول).

٤- الشهود، ويشترط له شروط عديدة، منها التراضي وغيره، ومع خطورة شأنه وتعدد أركانه، فإنه يجوز للجمعيات والمراكز الإسلامية المؤهلة القيام به، وتزويج المسلمة التي ليس لها ولي.

بينما الفسخ لا يحتاج إلى توافر ذلك كله، فلا يحتاج إلى ولي ولا شهود، ولا إلى قبول، فالقول بجوازه لهذه الجهات أقرب من القول بالعقد للمسلمة التي ليس لها ولي.

وقد ذكر العلماء عدداً من القواعد الفقهية التي يمكن أن يستفاد منها ثبوت حق التفريق بفسخ النكاح من قبل المراكز، والجمعيات الإسلامية إذا طلبته المرأة في الأحوال التي تستدعيه شرعاً، ومن ذلك ما يلي:

(أ) القاعدة المشهورة (لا ضرر ولا ضرار) وقد تقدم الكلام على هذه القاعدة.

(ب) الفسوخ يغتفر فيها مالا يغتفر في العقود، قال الإمام السيوطي رحمه الله توضيحاً لهذه القاعدة: ومن ثم لم يحتج - الفسخ - إلى قبول، وقبلت الفسوخ التعليقات، دون العقود، ولم يصح اختيار من أسلم على أكثر من أربع؛ لأنه في معنى العقد، ولا فسخه؛ لأنه يتضمن اختيار الباقي، وجاز توكيل الكافر في طلاق المسلمة لا في نكاحها^(١).

(ج) المشقة تحلب التيسير^(٢)، وقد مر ذكر أحد أسباب التخفيف والتيسير المبني على هذه القاعدة وهو العسر وعموم البلوى.

(١) الأشباه والنظائر ص ٣١٨.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٨٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٧٥.

رابعاً: وإذا تقرر هذا، فإن من حق المراكز والجمعيات الإسلامية في البلاد التي توجد فيها أقليات مسلمة، وأهلها غير مسلمين، أن تتولى ولاية ضرورة النظر فيما يحصل بين الزوجين من نزاع، وإذا ثبت لديهم ما يقتضي الفسخ مما يتوقف على حكم الحاكم في البلاد المسلمة، ولم تنفع مساعي الإصلاح والتوفيق بينهما، فإن لها أن تفسخ النكاح بناء على طلب الزوجة المتضررة، ولكن يشترط لإعطائها هذا الحق وجود من يعرف الأحكام الشرعية، وكيفية تنزيلها على الواقع من طلاب العلم؛ لأن هذا الأمر يتعلق بحل عصمة النكاح القائمة بين الزوجين بسبب شرعي، فلا بد من اليقين بحصول ما يستدعي ذلك، ولا يناط هذا إلا بأهل العلم الذين أمرهم الله بالبلاغ والبيان بقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنَهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَبُئِسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾ [آل عمران: ١٨٧]. وأمر الله من لا يعلم حكم الشرع أن يلجأ إلى أهل العلم، فيسألهم ويعمل بما بينوه له من حكم الله؛ حيث قال جل ذكره: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيد الأولين والآخريين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أهم مصادر البحث ومراجعته:

- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة.
الشيخ حسن خالد، عدنان نجا، ط ٢، ص ١٣٩٣، دار الفكر، بيروت.
- أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة.
د/ عمر الأشقر، ١٤١٨ هـ، دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن.
- أحكام الأسرة، دراسة مقارنة.
د/ محمد بلتاجي، ط ٢، ١٤٠٣ هـ، مكتبة دار العروبة بالكويت.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.
الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ط ١، ١٣٩٩ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
- الأشباه والنظائر.
محمد بن عمر بن مكي المعروف بابن الوكيل، ط، ١٤١٨ هـ، مكتبة الرشد، الرياض.
- الأشباه والنظائر للسيوطي.
ط عيسى البابي الحلبي.
- الأشباه والنظائر لابن نجيم.
مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة، ١٣٨٧ هـ.
- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل.
شرف الدين الحجاوي المقدسي، المكتبة التجارية الكبرى.
- الأنوار لأعمال الأبرار.
يوسف الأردبيلي الشافعي، ط ١٣٩٠ هـ، مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة.
- بذل المجهود في حل أبي داود.
الشيخ خليل أحمد السهارنفوري - دار اللواء الرياض.

- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق.
الزيلي- دار المعرفة- بيروت.
جامع العلوم والحكم.
- لابن رجب الحنبلي، ط ٣، عام ١٣٨٢هـ، مكتبة ومطبعة الحلبي بالقاهرة.
الجامع الصحيح.
- محمد بن إسماعيل البخاري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
الجامع لأحكام القرآن للقرطبي.
ط ٣، ١٣٨٧هـ، دار الكتاب العربي- القاهرة.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير.
دار الفكر بيروت.
- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين.
دار الفكر، ١٣٩٩هـ.
- الرسالة الفقهية لابن أبي زيد القيرواني مع غرر المقالة شرح غريب الرسالة
للمغراوي.
ط ١، ١٤٠٦هـ، دار الغرب الإسلامي- بيروت.
- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية- دراسة أصولية تأصيلية.
د/ يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ط ٢، ١٤١٦هـ، دار النشر الدولي.
- السيرة النبوية الصحيحة.
د/ أكرم ضياء العمري، مركز بحوث السنة والسيرة، قطر، ١٩٩١م.
- شرح تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك.
محمد الشيباني بن محمد الشنقيطي، ط ١، ١٤٠٩هـ، دار الغرب الإسلامي-
بيروت.
- شرح منتهى الإرادات.
المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

- غياث الأمم في التياث الظلم.
- لأبي المعالي الجويني، دار الدعوة- الاسكندرية.
- فتاوى ابن تيمية.
- ط ١٣٩هـ، دار العربية للنشر والتوزيع - بيروت.
- فتاوى ابن حجر الهيتمي.
- ط ١٤٠٣هـ، دار الفكر العربي.
- فتاوى شمس الدين الرملي بهامش فتاوى ابن حجر الهيتمي.
- ط ١٤٠٣هـ، دار الفكر، بيروت.
- الفرقة بين الزوجين وما يحصل بها من عدة ونسب.
- الشيخ علي حسب الله، ط ١، ١٣٨٧هـ، دار الفكر العربي- مصر.
- الفروق.
- أحمد بن إدريس القرافي، دار المعرفة- بيروت.
- الفسخ في العقود المالية.
- إبراهيم شامي مطاعن شبيهه، رسالة ماجستير، ١٤٠٩هـ.
- القاموس المحيط للفيروز آبادي.
- ط ٢، ١٣٧١هـ مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار.
- لتقي الدين الحصني الشافعي، ط الشؤون الدينية لدولة قطر.
- معجم مقاييس اللغة.
- أحمد بن فارس، ط ٢، ١٣٩٠هـ، مصطفى البابي الحلبي.
- المغني شرح مختصر الخرقى.
- لموفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي، ط ١، ١٤١١هـ، هجر للنشر والتوزيع.
- المقدمات الممهديات.
- ابن رشد- دار الغرب الإسلامي- بيروت.

-
- المنشور في القواعد للزرکشي .
ط ١، ١٤٠٢ هـ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت .
- الموافقات .
للامام إبراهيم بن موسى الشاطبي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت .
- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية .
د/ علي أحمد الندوي، شركة الراجحي المصرفية .
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل .
محمد بن أحمد الحطاب، مكتبة النجاح - ليبيا .
- الولاية على النفس، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .
للدكتور حسن الشاذلي ط ١، ١٣٩٩ هـ، دار الطباعة المحمدية- القاهرة .



مسائل الطهارة الفقهية في البلاد غير الإسلامية

د. عبد الكريم بن يونس عبد الكريم الأخضر
أستاذ الفقه المشارك بجامعة الملك سعود - فرع القصيم(*)

❖ له مجموعة بحوث منشورة في مجلات علمية معتمدة، منها: مجلة جامعة أم القرى، ومجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومجلة جامعة الملك سعود، ومجلات أخرى خارج المملكة، كمجلة الأزهر. وله مشاركات في بعض الندوات، والمؤتمرات.

ملخص البحث

يحتاج المسلم للطهارة في حياته اليومية؛ وذلك لأن الصلاة - وهي الركن الثاني من أركان الإسلام - تتكرر في اليوم خمس مرات، ولا بد للصلاة من طهارة؛ حيث لا تصح بدونها، سواء كان المسلم المحتاج للطهارة في بلاد إسلامية أو في بلاد غير إسلامية، ولكن حاجة المسلم الموجود في بلاد غير إسلامية لمعرفة مسائل الطهارة أشهر؛ وذلك لأنه يحتاج إلى مسائل قد لا يحتاج إليها المسلم الموجود في بلاد إسلامية؛ وهذا فيه زيادة مشقة عليه في ذلك .

ولذلك رأيت بحث هذه المسائل التي تتعلق بالطهارة في البلاد غير الإسلامية؛ حرصاً مني على جمع هذه المسائل في بحث مختصر يستطيع المسلم في البلاد غير الإسلامية أن يجد فيه بغيته .
وقد جعلته في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة .

أما المقدمة : فقد بينت فيها سبب اختيار الموضوع، وأهميته ، وخطة البحث فيه .

وأما المبحث الأول : فتعرضت فيه لحكم استعمال أواني الكفار إذا تيقن طهارتها، وإذا لم يتيقن طهارتها .

وأما المبحث الثاني : فقد بينت فيه حكم لبس ثياب الكفار التي نسجوها ولم يستعملوها، أو استعملوها ولكنه متيقن طهارتها، أو استعملوها ولم يتيقن طهارتها، سواء كانت موالية لعوراتهم ، أو غير موالية لها .

وأما المبحث الثالث : فقد بحثت فيه حكم الوضوء والغسل بالثلج إذا كان يسيل على العضو المراد غسله، أو كان لا يسيل عليه .

وأما الخاتمة فقد ضمننتها أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث .

أسأل الله العظيم أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه؛ إنه سميع عليم .

أبيض

المقدمة

الحمد لله الذي امتن علينا بنعمة الإسلام والإيمان، وتفضل علينا بنعمة القرآن، فهدانا برحمته لخير الأديان، وبين لنا أحكام ديننا أفضل بيان، وأرسل لنا خير رسول صلى وزكى وصام، وقام بحق ربه خير قيام . أحمدده حمد من يعترف بفضله ونعمه فيشكرها للمتفضل بإحسان، وأسأله أن يعينني على القيام بما أوجبه عليّ حق القيام .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ولا مثيل، تفرد بالألوهية والربوبية، وتسمى بخير الأسماء، واتصف بأفضل الصفات .

وأشهد أن محمد بن عبد الله خير الأنبياء والمرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، وهداية للعاملين، بين طريق الخير من طريق الشر للناس أجمعين، فأخرج الله به الناس من دياجير الظلام إلى نور الهداية والسلام .

أما بعد :

فهذا بحث متواضع خصّصته لبحث مسائل الطهارة المتعلقة بالمسلمين المغتربين والتي تهمهم أكثر من غيرهم .

وأسميته: مسائل الطهارة الفقهية في البلاد غير الإسلامية .

سبب اختيار الموضوع وأهميته:

قدر الله لي زيارة بعض البلاد غير الإسلامية التي يوجد فيها جاليات إسلامية في فترات متقطعة، والتقيت مع بعض أبناء هذه الجاليات في هذه البلدان التي زرتها، فلاحظت أن هناك بعض الأسئلة والإشكالات الفقهية في الطهارة، والتي كثيراً ما تطرح وتناقش في مثل هذه اللقاءات، فوجدت أن مجموع ما طرح من أسئلة واستفسارات في الطهارة يشمل ما هو خاص بالمغتربين، وما هو عام لجميع المسلمين في هذه البلدان وغيرها. فرغبت في

بحث المسائل التي تخص المسلمين الموجودين في البلاد غير الإسلامية، دون المسائل التي يشترك فيها معهم بقية المسلمين؛ وذلك لأن الثانية هي بقية مسائل الفقه الإسلامي في الطهارة، فلو بحثتها لكان واجباً عليّ بحث جميع مسائل الطهارة في الفقه الإسلامي .

أهميته:

تتلخص أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

- ١ - أن هذه المسائل تتعلق بالطهارة والتي لا تصح الصلاة بدونها، وتزكو بها نفس المؤمن وبدنه .
- ٢ - أن هذه المسائل مما يحتاج إليها المسلم المغترب في حياته اليومية .
- ٣ - أن أفراد هذه المسائل في بحث مستقل يسهل ويسر على المغتربين معرفة أحكامها عند الحاجة إليها .
- ٤ - أنني لم أذكر في هذا البحث إلا المسائل التي يحتاج إليها المسلم المغترب .

خطة البحث:

انتظمت خطة البحث في هذا الموضوع في: مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، فجاءت كالآتي:

المقدمة: وقد اشتملت على ما يأتي:

(أ) سبب اختيار الموضوع .

(ب) أهميته .

(ج) خطة البحث .

المبحث الأول: في أواني الكفار . وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم استعمال أواني الكفار إذا تيقن طهارتها .

المسألة الثانية: حكم استعمال أواني الكفار إذا لم يتيقن طهارتها .

المبحث الثاني: في ثياب الكفار . وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم لبس الثياب التي نسجها الكفار ولم يستعملوها .

المسألة الثانية: حكم لبس ثياب الكفار التي استعملوها، وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم لبس ثياب الكفار التي استعملوها إذا تيقن طهارتها .

الفرع الثاني: حكم لبس ثياب الكفار التي استعملوها إذا لم يتيقن

طهارتها .

وفيه أمران:

الأمر الأول: حكم ثياب الكفار التي لا تلي عوراتهم .

الأمر الثاني: حكم ثياب الكفار التي تلي عوراتهم .

المبحث الثالث: حكم الوضوء والغسل بالثلج . وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الثلج مما لا يسيل إذا مرر على العضو المراد

غسله .

المسألة الثانية: أن يكون الثلج مما يسيل إذا مرر على العضو المراد

غسله .

الخاتمة: واشتملت على أهم النتائج والثمرات التي تم التوصل إليها في

هذا البحث .

هذا ما تيسر لي جمعه في هذا البحث المتواضع، والذي أسأل الله

العظيم أن يجعله خالصاً لوجهه متقبلاً عنده، وأن يعلي به درجات من بحثه

أو قرأه، أو كتبه، أو اطلع عليه، والله الموفق للحق والعدل على طريق الهدى،

والهادي إلى سواء السبيل .

وكتبه

عبد الكريم الخضر

مركز المنار - كاردف - بريطانيا

في ١٤٢١/٩/٢٦هـ

المبحث الأول

في أواني الكفار

وفيه مسألتان:

- المسألة الأولى: حكم استعمال أواني الكفار إذا تيقن طهارتها.
المسألة الثانية: حكم استعمال أواني الكفار إذا لم يتيقن طهارتها.

المسألة الأولى:

حكم استعمال أواني الكفار إذا تيقن طهارتها:

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أنه إذا تيقن المسلم طهارة أواني الكفار، فإنه يجوز له استعمالها^(١).

قال النووي في المجموع - بعد ذكره لجواز استعمال أواني الكفار إذا تيقن طهارتها - : «ولا نعلم فيه خلافاً»^(٢).

المسألة الثانية:

حكم استعمال أواني الكفار إذا لم يتيقن طهارتها:

اختلف الفقهاء في حكم استعمال المسلم لأواني الكفار إذا لم يتيقن طهارتها ولم يغسلها على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: أنه يجوز استعمالها مطلقاً .

وهذا القول وجهه عند الشافعية^(٣)، والمذهب عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أنه يكره استعمالها .

وهذا القول مذهب الحنفية^(٥)، ومذهب الشافعية^(٦) ورواية عند الحنابلة^(٧).

القول الثالث: أنه لا يجوز استعمالها إلا بعد غسلها .

وهذا القول مذهب المالكية^(٨)، ووجهه عند الشافعية^(٩)، ورواية عند الحنابلة^(١٠).

(١) انظر: المبسوط ٩٧/١، حاشية الدسوقي ٦١/١، الشرح الكبير للدردير ٦١/١، المجموع ٢٦٣/١، المقنع ١٥٥/١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٥٥/١، الإنصاف ١٥٥/١، المغني ١٠٩/١، شرح منتهى الإرادات ٢٦/١.

(٢) المجموع ٢٦٣/١.

(٣) حلية العلماء ١٢٤/١.

(٤) المغني ١٠٩/١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٥٥/١، شرح العمدة في الفقه ١١٩/١، المقنع ١٥٥/١، الإنصاف ١٥٥/١، شرح منتهى الإرادات ٢٦/١.

(٥) البحر الرائق ٢٣٢/٨، المبسوط ٢٧/٢٤.

(٦) المهذب ١٢/١، المجموع ٢٦٣/١، مغني المحتاج ٣١/١.

(٧) المغني ١٠٩/١، شرح العمدة في الفقه ١١٩/١، الإنصاف ١٥٥/١، الفروع ١٠٠/١.

(٨) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٨/٦، الكافي ص ١٨٧.

(٩) روضة الطالبين ٢٧/١، حلية العلماء ١٢٤/١.

(١٠) الفروع ١٠٠/١، الإنصاف ١٥٦/١.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قال الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى أباح لنا أكل طعام أهل الكتاب، ومعلوم أن طعامهم يطبخونه في قدورهم ويباشرونه بأيديهم وهذا يدل على طهارة أوانيهم التي يطبخون بها ويستعملونها^(١).

الدليل الثاني:

عن عمران بن حصين رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ وأصحابه توضؤوا من مزادة مشرقة»^(٢).

وجه الدلالة:

أن وضوء النبي ﷺ وأصحابه من مزادة مشرقة يدل على طهارتها وهي من أواني المشركين مما يدل على طهارة أوانيهم.

الدليل الثالث:

عن جابر بن عبد الله قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فنصيب من آنية المشركين وأسقيتهم فنستمتع بهم فلا يعاب علينا^(٣).

(١) المجموع ٢٦٤/١ .

(٢) رواه البخاري صحيح البخاري ٨٨/١ ، كتاب التيمم ، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم يكفيه عن الماء ، ورواه مسلم ، صحيح مسلم ٤٧٤/١ وما بعدها ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها . والحديث طويل وفيه قصة .

(٣) رواه الإمام أحمد في المسند ٣٧٩/٣ ، وأبو داود ، سنن أبي داود ١٧٧/٤ ، كتاب الأطعمة ، باب الأكل في آنية أهل الكتاب ، ورواه البيهقي ، السنن الكبرى ٣٢/١ ، كتاب الطهارة ، باب التطهير في أواني المشركين إذا لم يعلم نجاسة . قال الألباني يرحمه الله : «هذا إسناد صحيح» إرواء الغليل ٧٦/١ ، وجاء في مسند الإمام أحمد تحقيق شعيب الأرنؤوط عن هذا الحديث قوله : «إسناده قوي» . انظر : الموسوعة الحديثية ، مسند الإمام أحمد ٢٩٢/٢٣

وجه الدلالة:

حيث دل هذا الحديث على استمتاع المسلمين واستفادتهم من آنية المشركين، ولم يعاب عليهم وهذا يدل على طهارتها .

الدليل الرابع:

عن أنس رضي الله عنه أن يهودياً دعا رسول الله ﷺ إلى خبز شعير، وإهالة سَنَخَةٍ^(١)، فأجابه^(٢) .

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أجاب اليهودي الذي دعاه إلى الطعام، ومعلوم أن الطعام يطبخ ويقدم في أواني، وهذا يدل على أن أواني الكفار طاهرة؛ لأن أكل النبي ﷺ منها دليل على طهارتها؛ لأنها لو كانت نجسة لما أكل منها النبي ﷺ .

الدليل الخامس:

عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه توضأ من ماء نصرانية في جرة نصرانية^(٣) .

وجه الدلالة:

أن وضوء عمر بن الخطاب رضي الله عنه من ماء النصرانية الذي في

(١) الإهالة: الدسم ما كان . والسَنَخَةُ: المتغيرة. انظر: لسان العرب ٢٧/٣، باب الخاء المعجمة، فصل السين المهملة، مادة (سنخ). وقيل: الإهالة ما أذبت من الشحم. وقيل: الإهالة الشحم والزيت، وقيل: كل دهن أؤتد به إهالة، والإهالة الودك... وقيل: هو ما أذيب من الألية والشحم. وقيل: الدسم الجامد، والسَنَخَةُ: المتغيرة الريح. لسان العرب ١١/٣٢، حرف اللام، فصل الهمزة، مادة (أهل).

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند ٢١٠/٣، ٢٧٠، قال الألباني: «وإسناده صحيح على شرط الشيخين» إرواء الغليل ١/٧١، وجاء في مسند الإمام أحمد تحقيق شعيب الأرنؤوط عن هذا الحديث قوله: «إسناده صحيح على شرط مسلم رجاله ثقات رجال الشيخين غير أبان - وهو ابن يزيد العطار - فمن رجال مسلم» انظر: الموسوعة الحديثية، مسند الإمام أحمد ٢٠/٤٢٤.

(٣) ذكره البخاري تعليقاً فقال: وتوضأ عمر بالحميم ومن بيت نصرانية. صحيح البخاري ٥٦/١، كتاب الوضوء، باب وضوء الرجل مع امرأته وفضل وضوء المرأة، ورواه البيهقي. السنن الكبرى ١/٣٢، كتاب الطهارة، باب التطهر في أواني المشركين إذا لم يعلم نجاسة، واللفظ له. وقال النووي: «صحيح رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح، وذكره البخاري في صحيحه بمعناه تعليقاً» المجموع ١/٢٦٣.

جرتها دليل على طهارة آنيتها؛ لأنها لو لم تكن طاهرة لم يصح الوضوء من الماء الموجود فيها، وهذا دليل على طهارة أواني الكفار.

الدليل السادس:

أن الأصل في أوانيهم الطهارة، فلا ينتقل عن الأصل إلاً بدليل، ولا دليل ينقل عن الأصل فيبقى^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن أبي ثعلبة الخشني قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إنا بأرض قوم من أهل الكتاب نأكل في آنيتهم، وأرض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلبي المعلم أو بكلبي الذي ليس بمعلم، فأخبرني ما الذي يحل لنا من ذلك، قال: أما ما ذكرت أنك بأرض قوم من أهل الكتاب، تأكلون في آنيتهم، فإن وجدتم غير آنيتهم فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها ثم كلوا فيها، وأما ما ذكرت أنك بأرض صيد، فما أصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه ثم كل، وما أصبت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله ثم كل، وما أصبت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل»^(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهى عن الأكل في آنية أهل الكتاب إلاً إذا لم يوجد غيرها فإنها تغسل ثم تستعمل، وهذا يدل على كراهية استعمالها مع وجود غيرها.

(١) انظر: المجموع ١/٢٦٥.

(٢) رواد البخاري، صحيح البخاري ٦/٢١٩، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد القوس، ورواه مسلم، صحيح مسلم ٢/١٥٢٢، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة، واللفظ له.

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن السؤال كان عن الأنية التي يطبخون فيها لحم الخنزير ويشربون فيها الخمر كما جاء في رواية أبي داود^(١).

الوجه الثاني:

أن النهي عن استعمالها مع وجود غيرها محمول على الاستحباب^(٢).

الوجه الثالث:

قال البيهقي: روى عن أبي ثعلبة الخشني ما دل على أن الأمر بالغسل قد وقع عند العلم بنجاسة أنيتهم^(٣).

الدليل الثاني:

أن الكفار لا يتورعون عن النجاسة ولا تسلم أنيتهم من أطمعتهم وأدنى ما يؤثر ذلك الكراهة^(٤).

يناقش: بأنه لا يسلم لكم أن الكفار لا يتورعون عن النجاسة، بل إن منهم من يتورع عنها، وقد تبين لنا من الأدلة السابقة كيف توضع النبي ﷺ وأصحابه من مزادة مشرقة، وكيف أجاب اليهودي الذي دعاه إلى خبز شعير وإهالة سنخة، وهذا يدل على أنهم يتورعون عن النجاسة في الأواني فالأصل طهارة أوانيهم ما لم يثبت ويعلم يقيناً نجاستها.

(١) روى أبو داود بسنده عن أبي ثعلبة الخشني أنه سأل رسول الله ﷺ قال: إنا نجاور أهل الكتاب وهم يطبخون في قدورهم الخنزير ويشربون في أنيتهم الخمر، فقال رسول الله ﷺ: إن وجدتم غيرها فكلوا فيها واشربوا، وإن لم تجدوا غيرها فارحضوها بالماء واكلوا واشربوا " سنن أبي داود ٣٩١/٢، كتاب الأطعمة، باب الأكل في أنية أهل الكتاب.

(٢) انظر: المجموع ٢٦٥/١.

(٣) السنن الكبرى ٣٣/١.

(٤) المغني ١١١/١.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا ﴾ [التوبة: ٢٨].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى بين في هذه الآية نجاسة المشركين، ومعنى هذا أنهم نجس وكل ما يباشروه من أوانٍ ونحوها، فإنه يكون نجساً لنجاستهم فلا يصح استعماله قبل غسله .

نوقش:

بأن المراد بنجاسة المشركين في هذه الآية نجاسة اعتقادهم ودينهم المحرف، وليس المراد نجاسة أبدانهم وأوانيهم، بدليل أن النبي (أدخلهم المسجد واستعمل آنيتهم وأكل طعامهم)^(١) .

الدليل الثاني:

عن أبي ثعلبة الخشني قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إنا بأرض قوم من أهل الكتاب نأكل في آنيتهم، وأرض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلي المعلم أو بكلي الذي ليس بمعلم، فأخبرني ما الذي يحل لنا من ذلك، قال: أما ما ذكرت أنك بأرض قوم من أهل الكتاب، تأكلون في آنيتهم، فإن وجدتم غير آنيتهم فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها ثم كلوا فيها، وأما ما ذكرت أنك بأرض صيد، فما أصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه ثم كل، وما أصبت بكلي المعلم فاذكر اسم الله ثم كل، وما أصبت بكلي الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل،^(٢) .

(١) انظر: المجموع ١/٢٦٤-٢٦٥ .

(٢) سبق تخريجه .

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهى عن الأكل في آنية أهل الكتاب إلا إذا لم يوجد غيرها فإنها تغسل ثم تستعمل . وهذا يدل على نجاستها؛ لأنها لو لم تكن نجسة لما أمر النبي ﷺ بغسلها .
ونوقش من ثلاثة أوجه: سبق ذكرها (١).

الترجيح:

بعد النظر في هذه المسألة والاطلاع على الأقوال الواردة فيها، ومعرفة أدلة هذه الأقوال، ومناقشة ما يحتاج إلى مناقشة من هذه الأدلة، تبين لي - والله أعلم بالصواب - أن القول الراجح هو القول الأول - وهو أنه يجوز استعمال أواني الكفار إذا لم يعلم بنجاستها ولم يتيقن طهارتها-؛ وذلك لقوة أدلته وكثرتها وسلامتها من المناقشة، ودلالاتها النصية على محل الخلاف، ولضعف أدلة الأقوال الأخرى وعدم سلامتها من المناقشة، ولما ورد عن النبي ﷺ وعن أصحابه من استعمال أواني الكفار في مناسبات كثيرة وعدم تحرزهم عن ذلك، مما يدل على طهارتها والله أعلم بالصواب .

(١) سبق ذكر الأوجه الثلاثة.

المبحث الثاني

في ثياب الكفار

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم لبس الثياب التي نسجها الكفار ولم يستعملوها.

المسألة الثانية: حكم لبس ثياب الكفار التي استعملوها. وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم لبس ثياب الكفار التي استعملوها إذا تيقن طهارتها.

الفرع الثاني: حكم لبس ثياب الكفار التي استعملوها إذا لم يتيقن طهارتها.

المسألة الأولى:

حكم لبس الثياب التي نسجها الكفار ولم يستعملوها

اتفق الفقهاء^(١) رحمهم الله تعالى على أنه يجوز لبس الثياب التي نسجها الكفار ولم يستعملوها بلا خلاف؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يلبسون الثياب التي ينسجها الكفار .
قال ابن قدامة رحمه الله: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة الصلاة في الثوب الذي ينسجه الكفار، فإن النبي ﷺ وأصحابه، إنما كان لباسهم من نسج الكفار»^(٢) .

الفرع الأول:

حكم لبس ثياب الكفار التي استعملوها إذا تيقن طهارتها

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أنه إذا تيقن المسلم طهارة ثياب الكفار التي استعملوها، فإنه يجوز له لبسها^(٣) .
قال النووي في المجموع - بعد ذكره لجواز لبس ثياب الكفار إذا تيقن طهارتها-: «ولا نعلم فيه خلافاً»^(٤) .

(١) انظر: المبسوط ٩٧/١، المدونة ٣٥/١، التاج والإكليل ١٢١/١، حاشية الدسوقي ٦١/١، الشرح الكبير ٦١/١، شرح العمدة في الفقه ١٢١/١، المغني ١١٢/١ .

(٢) المغني ١١٢/١ .

(٣) انظر: المبسوط ٩٧/١، الشرح الكبير للدردير ٦١/١، حاشية الدسوقي ٦١/١، المجموع ٢٦٣/١، المغني ١٠٩/١، الشرح الكبير لابن قدامة ١٥٥/١، المقنع ١٥٥/١، الإنصاف ١٥٥/١، شرح منتهى الإرادات ٢٦/١ .

(٤) المجموع شرح المهذب ٢٦٣/١ .

الفرع الثاني

حكم لبس ثياب الكفار التي استعملوها إذا لم يتيقن طهارتها

وفيه أمران:

الأمر الأول: حكم لبس ثياب الكفار التي لا تلي عوراتهم.

الأمر الثاني: حكم لبس ثياب الكفار التي تلي عوراتهم.

الأمر الأول:

حكم لبس ثياب الكفار التي لا تلي عوراتهم.

اختلف الفقهاء في حكم لبس المسلم للثياب التي استعملها الكفار مما لا تلي عوراتهم، كالعمامة والثياب الفوقانية والمعاطف ونحوها على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: أنه يجوز لبسها واستعمالها .

وهذا مذهب الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢) .

القول الثاني: أنه يكره لبسها .

وهذا مذهب الشافعية^(٣) .

القول الثالث: أنه لا يجوز لبسها .

وهذا مذهب المالكية^(٤) .

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن الأصل في الثياب هو الطهارة فلا تثبت النجاسة بالشك^(٥) .

الدليل الثاني:

«أن التوارث جارٍ فيما بين المسلمين بالصلاة في الثياب المغنومة من الكفرة قبل الغسل»^(٦) .

(١) بدائع الصنائع ٨١/١ ، المبسوط ٩٧/١ ، شرح فتح القدير ٢١١/١ ، حاشية ابن عابدين ٢٠٥/١ .
(٢) المغني ١١١/١ ، شرح العمدة في الفقه ١٢١/١ ، المقنع ١٥٥/١ ، الشرح الكبير لابن قدامة ١٥٨/١ ، شرح منتهى الإرادات ٢٦/١ .

(٣) المهذب ١/١ ، المجموع ٢٦٣/١ ، مغني المحتاج ٣١/١ .

(٤) المدونة ٣٥/١ ، الشرح الكبير للدردير ٦١/١ ، التاج والإكليل ١٢١/١ ، حاشية الدسوقي ٦١/١ .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ٨١/١ ، المبسوط ٩٧/١ .

(٦) بدائع الصنائع ٨١/١ .

الدليل الثالث:

أن خبث الكافر في اعتقاده لا يتعدى إلى ثيابه فتبقى ثيابه على أصلها في الطهارة^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن أبي ثعلبة الخشني قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إنا بأرض قوم من أهل الكتاب نأكل في آنيتهم، وأرض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلي المعلم أو بكلي الذي ليس بمعلم، فأخبرني ما الذي يحل لنا من ذلك، قال: أما ما ذكرت أنك بأرض قوم من أهل الكتاب، تأكلون في آنيتهم، فإن وجدتم غير آنيتهم فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها ثم كلوا فيها، وأما ما ذكرت أنك بأرض صيد، فما أصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه ثم كل، وما أصبت بكلي المعلم فاذكر اسم الله ثم كل، وما أصبت بكلي الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل»^(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهى عن استعمال أواني أهل الكتاب فيقاس عليه استعمال ثيابهم، ولبسها وأقل أحوال النهي الكراهة، فيكون استعمال ثيابهم ولبسها مكروهاً.

يناقش:

بأنه لا يسلم لكم هذا الاستدلال؛ لأن هذا الحديث لم يرد في الثياب وإنما ورد في الأواني فلا يصح قياس الثياب على الأواني؛ لوجود الفارق بينها.

(١) انظر: المبسوط ٩٧/١.

(٢) سبق تخريجه.

وعند التسليم بصحة قياس الثياب على الأواني فإنه يرد عليه الاعتراض من ثلاثة أوجه: سبق ذكرها^(١).

الدليل الثاني:

أن هذه الثياب قريبة من موضع الحدث فقد لا يتزهون من البول^(٢).

يناقش:

بأنه لا يسلم لكم أن هذه الثياب قريبة من الحدث؛ لأنها لا تلي عوراتهم فهي بعيدة عن مواضع الحدث، وعلى هذا فإنها تبقى على أصلها وهو الطهارة.

الدليل الثالث:

أن الكفار لا يتورعون عن النجاسة ولا تسلم ثيابهم منها، وأدنى ما يؤثر ذلك الكراهة^(٣).

يناقش: بأنه يسلم لكم أنهم لا يتورعون عن النجاسة، ولكن ذلك يكون في الثياب التي تلي عوراتهم وهي موضع النجاسة، دون الثياب التي لا تلي عوراتهم فهي بعيدة عن موضع النجاسة، فتبقى على أصلها وهو الطهارة ما لم يعلم يقيناً نجاستها.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ [التوبة: ٢٨].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى بيّن في هذه الآية نجاسة المشركين، ومعنى هذا

(١) سبق ذكر أوجه مناقشة هذا الدليل.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٨١/١ .

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٥٧/١ .

أنهم نجس وكل ما يباشرونه من ثياب ونحوها فإنه يكون نجساً؛ لنجاستهم فلا يصح استعماله قبل غسله .

نوقش: بأن المراد بنجاسة المشركين في هذه الآية نجاسة اعتقادهم ودينهم المحرف، وليس المراد نجاسة أبدانهم وثيابهم وأوانيهم بدليل أن النَّبِيَّ ﷺ أدخلهم المسجد واستعمل آنيتهم وأكل طعامهم^(١) .

الدليل الثاني:

عن أبي ثعلبة الخشني قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إنا بأرض قوم من أهل الكتاب نأكل في آنيتهم، وأرض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلبي المعلم أو بكلبي الذي ليس بمعلم، فأخبرني ما الذي يحل لنا من ذلك، قال: أما ما ذكرت أنك بأرض قوم من أهل الكتاب، تأكلون في آنيتهم، فإن وجدتم غير آنيتهم فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها ثم كلوا فيها، وأما ما ذكرت أنك بأرض صيد، فما أصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه ثم كل، وما أصبت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله ثم كل، وما أصبت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل»^(٢) .

وجه الدلالة:

أن النَّبِيَّ ﷺ نهى عن استعمال أواني الكفار إلا عند عدم وجود غيرها فإنه يجب غسلها، فيقاس عليه استعمال ثيابهم ولبسها فيكون محرماً إلا عند عدم وجود غيرها فإنه يجب غسلها .

يناقش هذا الدليل:

بما نوقش به الدليل الأول من أدلة القول الثاني في هذه المسألة^(٣) .

الترجيح:

بعد النظر في هذه المسألة والاطلاع على الأقوال الواردة فيها ومعرفة

(١) انظر: المجموع ١/٢٦٤ - ٢٦٥ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق ذكر هذه المناقشة .

أدلة كل قول منها، ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة، تبين لي - والله أعلم بالصواب - أن القول الراجح هو القول الأول، وهو أنه يجوز لبس ثياب الكفار التي لا تلي عوراتهم واستعمالها، ولو كان ذلك قبل غسلها؛ لأن الأصل فيها الطهارة، والنجاسة طارئة لا تثبت بالشك .

وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولضعف أدلة الأقوال الأخرى وعدم سلامتها من المناقشة، ولأن الأصل في الثياب الطهارة، والنجاسة مشكوك فيها، فلا يقدم المشكوك فيه على المتيقن، والله أعلم .

الأمر الثاني:

حكم لبس ثياب الكفار التي تلي عوراتهم.

اختلف الفقهاء في حكم استعمال المسلم لثياب الكفار التي تلي عوراتهم، كملابسهم الداخلية التي تباشر أجسادهم^(١) على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يحرم استعمالها .

وهذا مذهب المالكية^(٢)، ووجه عند الحنابلة ذهب إليه القاضي أبو يعلى^(٣) .

القول الثاني: أنه يكره استعمالها .

وهذا مذهب الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦).

القول الثالث: أنه يجوز استعمالها .

(١) عند سبر أحوال الكفار - في هذا الوقت - نجد أنهم لا يتورعون عن النجاسة عند قضاء الحاجة؛ حيث إنهم يتبولون ويلبسون ثيابهم دون أن يستجمروا أو يستنجوا، وقد شاهدت هذا في جميع البلاد الغربية التي زرتها، منها (فرنسا ، إيطاليا ، أسبانيا ، بريطانيا ، التشيك ، ألمانيا)، وقد أخبرني كثير من المسلمين الذين يعيشون في هذه البلدان بأن هذا حال الكفار دائماً .

فالإنسان منهم يتبول وهو قائم ثم يلبس لباسه ، ويخرج من دورة المياه دون أن يتنظف بالاستنجاء أو الاستجمار، وتجد أنه يتبول في دورات مياه ليس فيها ماء ولا حتى مناديل ورقية، ثم يلبس ملابسه ويخرج، وهذا بالتالي يجعل الإنسان يقطع بأن ثيابهم التي تلي عوراتهم نجسة بالنظر لحالهم .

(٢) المدونة ٣٥/١ ، حاشية الدسوقي ٦١/١ ، الشرح الكبير للدردير ٦١/١ ، التاج والإكليل ١٢١/١ .

(٣) المغني ١١١/١ ، شرح العمدة في الفقه ١٢١/١ ، الشرح الكبير لابن قدامة ١٥٥/١ ، الإنصاف ١٥٥/١ .

(٤) بدائع الصنائع ٨١/١ ، شرح فتح القدير ٢١١/١ ، المبسوط ٩٧/١ ، حاشية ابن عابدين ٢٠٥/١ .

(٥) المهذب ١٢/١ ، المجموع ٢٦٣/١ ، مغني المحتاج ٣١/١ .

(٦) الإنصاف ١٥٥/١ .

وهذا القول رواية عند الحنابلة وهي المذهب^(١) .

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

عن أبي ثعلبة الخشني: «أنه سأل رسول الله ﷺ قال: إنا نجاور أهل الكتاب وهم يطبخون في قدورهم الخنزير ويشربون في أنيتهم الخمر، فقال رسول الله ﷺ: «إن وجدتم غيرها فكلوا واشربوا، وإن لم تجدوا غيرها فارحضوها بالماء وكلوا واشربوا»^(٢) .

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهى عن استعمال أواني أهل الكتاب عند مباشرتها للنجاسة، كالخنزير والخمر عند وجود غيرها، وأمر بغسلها عند عدم وجود غيرها، مما يدل على نجاستها، فيقاس على أوانيهم ثيابهم التي تباشر النجاسة وهي ثيابهم التي تلي عوراتهم، فتكون نجسة لا تستعمل عند وجود غيرها، وعند عدم غيرها تغسل لتزول النجاسة ثم تستعمل .

الدليل الثاني:

أن هذه الثياب التي تلي عوراتهم قريبة من موضع الحدث بل موالية له، وهم في العادة في هذا الزمان لا يتزهون من البول، بل يلبسون ثيابهم هذه بمجرد انتهائهم من التبول، دون أن يستنجوا أو يستجمروا، فتكون نجسة .

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قالوا: قلنا بالجواز لأننا على يقين من الطهارة، وفي شك من النجاسة.

(١) المغني ١/١١١، شرح العمدة في الفقه ١/١٢١، الشرح الكبير لابن قدامة ١/١٥٥، الإنصاف ١/١٥٥، شرح منتهى الإرادات ١/٢٦.

(٢) رواه أبو داود . سنن أبي داود ٢/٣٩١، كتاب الأطعمة، باب الأكل في آنية أهل الكتاب .

وأما الكراهة فالأنه يلي موضع الحدث وهم لا يحسنون الاستتجاء ويعرقون فيها لا محالة، والظاهر أن إزارهم لا ينفك عن نجاسة فتركه الصلاة فيه^(١)

يناقش:

بأن آخر دليلكم صحيح، ويعارض أوله حيث ذكرتم فيه أنهم لا يحسنون الاستتجاء، بل هم لا يستتجون أصلاً ولا يستجمرون، وهم يلبسون ثيابهم الموالية لعوراتهم بعد انتهائهم من البول مباشرة، قبل استتجائهم أو استجمارهم، فتكون ثيابهم الموالية لعوراتهم نجسة يقينية نقلت من حكم الطهارة الأصلي .

الدليل الثاني:

أن الثياب التي تلي عورات الكفار قريبة من موضع الحدث، فقد لا يتزهدون عن الحدث؛ فيكون استعمالها مكروهاً للشك في نجاستها^(٢) .

يناقش:

بأننا نسلم لكم أن الثياب التي تلي عورات الكفار قريبة من موضع الحدث، ولكننا لا نسلم لكم ببقية الدليل وهو أنهم قد لا يتزهدون عن الحدث فيكون استعمالها مكروهاً للشك في نجاستها، بل نقول: إنهم يقيناً لا يتزهدون عن الحدث فيكون استعمالها محرماً لتيقننا نجاستها .

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

أن الأصل في الثياب هو الطهارة فلا تثبت النجاسة بالشك^(٣) .

(١) المبسوط ٩٧/١ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٨١/١ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٨١/١ ، المبسوط ٩٧/١ .

يناقش:

بأنه يسلم لكم أن الثياب التي لا تلي عورات الكافرين الأصل فيها الطهارة، والنجاسة فيها مشكوك فيها فتبقى على الأصل وهو الطهارة، ولكنه لا يسلم لكم أن ثياب الكفار التي تلي عوراتهم الأصل فيها الطهارة؛ لأننا نعلم يقيناً أنهم لا يتورعون عن النجاسة وأنهم يتبولون فلا يستنجون ولا يستجمرون .

الدليل الثاني:

أن خبث الكافر في اعتقاده لا يتعدى إلى ثيابه^(١) .

يناقش:

بأننا نسلم لكم أن خبث الكافر في اعتقاده لا يتعدى إلى ثيابه، ولذلك لا نقول إن نجاسة ثياب الكفار الموائية لعوراتهم منتقلة إليهم ومتعدية من أجسادهم أو من اعتقادهم، وإنما نقول إن هذه النجاسة جاءت من كونهم لا يتورعون عن النجاسة، حيث إنهم يتبولون ولا يستنجون ولا يستجمرون ولا يتنظفون عقب ذلك فتصيب النجاسة ثيابهم التي تلي عوراتهم .

الترجيح:

بعد النظر في المسألة السابقة ومعرفة الأقوال الواردة فيها، والاطلاع على أدلتها ومناقشة ما يحتاج إلى مناقشة منها، تبين لي أن القول الراجح في هذه المسألة هو القول الأول، وهو أنه لا يجوز استعمال ثياب الكفار التي تلي عوراتهم - ما لم تطهر بعدهم -؛ لنجاستها؛ وذلك لقوة أدلته، ولضعف أدلة الأقوال الأخرى وعدم سلامتها من المناقشة، ولأن الغالب على الكفار الآن عدم تنظيفهم بعد قضاء الحاجة، بل يلبسون ثيابهم مباشرة، والله أعلم بالصواب .

(١) المبسوط ٩٧/١ .

المبحث الثالث حكم الوضوء والغسل بالثلج

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الثلج مما لا يسيل إذا مرَّ على العضو المراد غسله.

المسألة الثانية: أن يكون الثلج مما يسيل إذا مرَّ على العضو المراد غسله.

المسألة الأولى:

أن يكون الثلج مما لا يسيّل إذا مرّر على العضو المراد غسله

إذا كان الثلج مما لا يسيّل إذا مرر على العضو المراد غسله، فإنه لا يصح الغسل به ولا يعتبر وضوءاً^(١).

قال النووي في المجموع عن استخدام الثلج في الوضوء: «وإن كان لا يسيّل لم يصح الغسل بلا خلاف»^(٢).

المسألة الثانية:

أن يكون الثلج مما يسيّل إذا مرر على العضو المراد غسله.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم الوضوء والغسل بالثلج إذا كان مما يسيّل إذا مرر على العضو المراد غسله، على قولين:

القول الأول: أنه يصح الوضوء والغسل به .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء^(٣).

القول الثاني: أنه لا يصح الوضوء والغسل به .

وهذا قول لبعض الشافعية^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن إمرار الثلج على العضو المراد غسله وسيلانه عليه يعتبر غسلًا لجريان الماء على العضو المراد غسله^(٥).

(١) نهاية المحتاج ٢٧٣/١ .

(٢) المجموع ٨١/١ .

(٣) تبين الحقائق ١٩/١ ، درر الحكام ٢١/١ ، حاشية الطحاوي ٤٠/١ ، الأم ٣/١ ، نهاية المحتاج ٢٧٣/١ ، حاشية عميرة ، شرح زيد بن رسلان ٢٦/١ ، المجموع ٨١/١ ، كشف القناع ١٦٥/١ .

(٤) المجموع ٨١/١ .

(٥) انظر : المجموع ٨١/١ .

الدليل الثاني:

أن هذا السائل على الأعضاء يعتبر ماء حقيقة وينقص الماء بقدره^(١).

دليل القول الثاني:

أن إمرار الثلج على العضو لا يعتبر غسلًا فلا يصح الوضوء والغسل به^(٢).

يناقش:

بأنه لا يسلم لكم أن إمرار الثلج على العضو المراد غسله وسيلانه عليه لا يعتبر غسلًا، بل يعتبر غسلًا، بدليل أنه يقوم بما يقوم به الماء من إزالة النجاسة في حالة وجودها .

الترجيح:

بعد النظر في المسألة السابقة والاطلاع على القولين الواردين فيها، ومعرفة أدلتها ومناقشة ما يحتاج إلى مناقشة منها، تبين لي - والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب - أن القول الراجح هو القول الأول وهو أنه يصح الوضوء والغسل بالثلج إذا كان الثلج مما يسيل إذا مرر على العضو المراد غسله؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وعدم سلامة دليل القول الثاني من المناقشة، ولأن إمرار الثلج وسيلانه على العضو المراد غسله يبقى أثر الماء عليه كما يبقى أثر الماء بعد الوضوء به، ثم إن الثلج بعد ذوبانه على العضو يكون ماءً فلا يختلف حكمه عنه والله أعلم .

(١) شرح زيد بن رسلان ٢٦/١ .

(٢) انظر: المجموع ٨١/١ .

الختام

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
أما بعد:

ففي نهاية هذا البحث المتواضع أحب أن أختمه بأهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال بحثه وهي:

- ١ - أن المسلم إذا تيقن طهارة أواني الكفار فإنه يجوز له استعمالها .
- ٢ - أنه يجوز استعمال أواني الكفار إذا لم يعلم بنجاستها ولم يتيقن طهارتها .
- ٣ - أنه يجوز للمسلم أن يلبس الثياب التي نسجها الكفار ولم يستعملوها .
- ٤ - أن المسلم إذا تيقن طهارة ثياب الكفار التي استعملوها فإنه يجوز له لبسها .
- ٥ - أنه يجوز لبس ثياب الكفار التي لا تلي عوراتهم حتى ولو كانوا قد لبسوها .
- ٦ - أنه لا يجوز لبس ثياب الكفار التي تلي عوراتهم إذا كانوا قد لبسوها ما لم تُطهر بعدهم .
- ٧ - أنه إذا كان الثلج مما لا يسيل إذا مرر على العضو المراد غسله فإنه لا يصح الغسل به ولا يعتبر وضوءاً .
- ٨ - أنه يصح الوضوء والغسل بالثلج إذا كان الثلج مما يسيل إذا مرر على العضو المراد غسله .

هذا ما تيسر جمعه من مسائل الطهارة التي تختص بالمسلمين المغتربين في بلاد الكفار، وتكثر حاجتهم لها، وهناك مسائل أخرى غيرها، ولكن لعدم اختصاصها بالمسلمين المغتربين وعدم انفرادهم بها دون غيرهم من بقية المسلمين آثرت عدم بحثها؛ تجنباً للإطالة واللّه أعلم.

المصادر والمراجع:

- ١ - الأم . لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى عام (٢٠٤هـ): الناشر: دار المعرفة، بيروت - لبنان .
- ٢ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل . لمحمد ناصر الدين الألباني: الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، لبنان، ط. الثانية ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- ٣ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، المتوفى عام (٨٨٥هـ)، تحقيق: د. عبد الله التركي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، ط. الأولى ١٤١٦هـ.
- ٤ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام الميجل أحمد بن حنبل . لعلي الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، المتوفى عام (٨٨٥هـ): الناشر: مكتبة السنة المحمدية، ط. الأولى ١٣٧٤هـ، توزيع مكتبة ابن تيمية، القاهرة .
- ٥ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق . لزين العابدين إبراهيم بن نجيم، المتوفى عام (٩٧٠هـ): الناشر: مكتبة رشيدية - باكستان، المطبعة العربية.
- ٦ - التاج والإكليل في شرح مختصر خليل . لمحمد بن يوسف العبدري، المتوفى عام (٨٩٧هـ): الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
- ٧ - التاج والإكليل لمختصر خليل . لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، المتوفى عام (٨٩٧هـ): مطبوع مع مواهب الجليل، الناشر: دار الفكر، ط. الثانية ١٣٩٨هـ .
- ٨ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . لفخر الدين عثمان الزيلعي، المتوفى عام (٧٤٣هـ): الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ط. الثانية، مطابع الفاروق، القاهرة .
- ٩ - الجامع لأحكام القرآن المسمى تفسير القرطبي . لمحمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، المتوفى عام (٦٧١هـ): الناشر: دار الشعب - القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٧٢هـ.
- ١٠ - حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار . لمحمد أمين بن عمر بن عابدين، المتوفى عام (١٢٥٢هـ): الناشر: دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

- ١١ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . لمحمد عرفة الدسوقي، المتوفى عام (١٢٣٠هـ): دار الفكر للطباعة والنشر .
- ١٢ - حاشية الطحطاوي . لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، المتوفى عام (١٢٣١هـ): الناشر: مكتبة الباني الحلبي- مصر (١٣١٨هـ)، الطبعة الثالثة .
- ١٣ - حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين . لشهاب الدين أحمد أبو يعلى الملقب بعميرة، المتوفى عام (٩٥٧هـ): الناشر: مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
- ١٤ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء . لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي الففال: الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى ١٩٨٨ م .
- ١٥ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام . لعلي حيدر: الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان .
- ١٦ - روضة الطالبين وعمدة المفتين . لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى عام (٦٧٦هـ): الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ .
- ١٧ - سنن أبي داود . لسليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى عام (٢٧٥هـ): نشر وطبع بدار الدعوة، اسطنبول، تركيا .
- ١٨ - السنن الكبرى . لأبي بكر أحمد بن حسين البيهقي، المتوفى عام (٤٥٨هـ): الناشر: دار المعرفة، بيروت - توزيع مكتبة المعارف - الرياض.
- ١٩ - شرح زيد ابن رسلان . لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري، المتوفى عام (١٠٠٤هـ): الناشر: دار المعرفة، بيروت - لبنان .
- ٢٠ - شرح العمدة في الفقه "كتاب الطهارة" . لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، المتوفى عام (٧٢٨هـ): تحقيق د. سعود العطيشان، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض، ط. الأولى ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
- ٢١ - الشرح الكبير . لأبي البركات أحمد الدردير، المتوفى عام (١٢٠١هـ): الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- ٢٢ - الشرح الكبير . لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن

- قدامة المقدسي، المتوفى عام (٦٨٢هـ)، تحقيق: د. عبد الله التركي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط. الأولى ١٤١٦هـ، القاهرة.
- ٢٣ - شرح فتح القدير . لمحمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام، المتوفى عام (٦٨١هـ): الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- ٢٤ - شرح منتهى الإرادات . لمنصور بن يونس البهوتي، المتوفى عام (١٠٥١هـ): الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان.
- ٢٥ - صحيح البخاري . لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى عام (٢٥٦هـ): الناشر: دار الدعوة، اسطنبول - تركيا .
- ٢٦ - صحيح مسلم . لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، المتوفى عام (٢٦١هـ)، الناشر: دار الدعوة، اسطنبول - تركيا .
- ٢٧ - الفروع . لأبي عبد الله محمد بن مفلح، المتوفى عام (٧٦٣هـ): الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
- ٢٨ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي . لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، المتوفى عام (٤٦٣هـ): الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط. الأولى، ١٤٠٧هـ.
- ٢٩ - لسان العرب . لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي: الناشر: دار صادر - بيروت، لبنان، ط١، عام ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
- ٣٠ - المبسوط . لأبي بكر بن أبي سهل السرخسي، المتوفى عام (٤٩٠هـ): الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ودار المعرفة - بيروت .
- ٣١ - المجموع شرح المذهب . لأبي زكريا محيي الدين النووي، المتوفى عام (٦٧٦هـ): الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان .
- ٣٢ - المدونة الكبرى . للإمام مالك بن أنس، المتوفى عام (١٧٩هـ): الناشر: دار صادر، بيروت - لبنان .
- ٣٣ - المسند . للإمام أحمد بن حنبل، المتوفى عام (٢٤١هـ): الناشر: دار الدعوة، اسطنبول - تركيا .
- ٣٤ - المغني . لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى عام (٦٢٠هـ): تحقيق:

- عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان .
- ٣٥ - مغني المحتاج . لمحمد الخطيب الشربيني، المتوفى عام (٩٧٧هـ): الناشر: دار الفكر، بيروت .
- ٣٦ - المقنع . لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المتوفى عام (٦٢٠هـ): هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، تحقيق: د. عبد الله التركي، ط. الأولى ١٤١٦هـ .
- ٣٧ - المهذب . لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى عام (٤٧٦هـ): الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط. الثانية ١٣٧٩هـ .
- ٣٨ - الموسوعة الحديثية / مسند الإمام أحمد بن حنبل: الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية .
- ٣٩ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . لمحمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى عام (١٠٠٤هـ): الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، ط. الأخيرة، ١٤٠٤هـ .



أحكام الجلود في الفقه الإسلامي

إعداد

د. ياسين بن ناصر الخطيب

أستاذ مشارك بقسم القضاء

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى (❖)

❖ له مؤلفات منها: الانتفاع بالوديعة. المباني الآيلة للسقوط. خلط الوديعة وعمل المصارف فيها. أحكام السجود. وغير ذلك.

ملخص البحث

الحمد لله ، وصلى الله على محمد ومن والاه .

وبعد : فإن بحث أحكام الجلود في الفقه الإسلامي بين فيه الباحث أن جلد الحيوان المأكول اللحم المذكى طاهر ، وإذا دبغ جاز استعماله في جميع أنواع الاستعمالات ، واختلف الفقهاء في جلد الميتة إذا دبغ ، وترجح بالأحاديث الصحيحة أن (دبغه طهوره) وهذه الأحاديث عامة في كل جلد : سواء كان من مأكول اللحم أم من غيره، من الكلب والخنزير، أم من غيرهما، كما توصل البحث إلى أن الدباغ هو ما ينشف فضلات الجلد ، ويطيبه ، ويمنع الفساد عنه ، وينبغي غسل الجلد بعد دبغه ، كما تبين أن الدباغ لا يحتاج إلى النية؛ لذا فهو يصح من المؤمن والكافر، والصغير والكبير، والذكر والأنثى، والعاقل والمجنون، وتبين أنه لا يجوز أكل جلد الميتة بعد دبغه؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - (إنما حرم من الميتة أكلها)، ويجوز للإنسان - بعد دبغ جلد الميتة - استعماله في كل أنواع الاستعمالات، وأن شعر جلد الميتة طاهر؛ لأنه لا تحله الحياة .

وصلى الله على محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا تجد له ولياً مرشداً .

أما بعد :

فقد شملت الثورة الصناعية والزراعية جميع مرافق الحياة، وأصبحت الحياة تعج بما أنتجته هذه الثورة من منتجات لا تقف عند حد، وأصبح التبادل التجاري في المصنوعات والمزروعات من الضروريات التي لا يستغني عنها الأفراد ولا الحكومات، ومن تلك الصناعات: صناعة الجلود التي دخلت الكثير من استعمالات الناس البيتية والمكتبية ووسائل النقل وغيرها، فدخلت في السُتر التي تلبس في الشتاء، والفرو الذي يكون فوق السترة، وطاقيات الرأس في البلاد الباردة، والقفازات التي تلبس في الأيدي، والأحذية والحقائب، والأحزمة، ومحفظات النقود، ومحفظات النظارات، وسير الساعات، كما تدخل الجلود في الكثير من فرش البيت، وفرش السيارات، وتجليد الكتب والكراسي، وعلى المكاتب، وفي سرج الحيوانات، وسيورها إلخ. وأصبحت تستعمل في الرطب واليابس، وفي الحار والبارد.

وأصبحت هذه الجلود تستورد من البلاد الإسلامية وغير الإسلامية، والناس يتساءلون عن حكم استعمال هذه الجلود؛ لأنهم - إذا كانوا يعلمون مصدر هذه الجلود هنا فهم - لا يدرون مصدر هذه الجلود المستوردة، هل هي من حيوان مذكى أم من حيوان ميت؟

ويسألون عن استعمالها هل هو حلال أم حرام؟ فأردت أن أبحث في هذا البحث حكم الجلود عموماً؛ لأرى رأي الشرع فيه؛ لأن هذا الموضوع أصبح مما عمت به البلوى، وسميته (أحكام الجلود في الفقه الإسلامي) وسيتكون هذا البحث - بإذنه تعالى - من مقدمة، وأربعة فصول، وخاتمة.

المقدمة: - وتقدمت - وهي في سبب كتابة هذا البحث، في الفصل الأول: أُعْرِفُ بالجلد لغة واصطلاحاً، ثم أذكر ما اتفق عليه الفقهاء، وما اختلفوا فيه من طهارة الجلود ونجاستها .

وفي الفصل الثاني: أعرف بالدباغ لغة واصطلاحاً، ثم أذكر ما يتعلق به من الأحكام، وفيه تسعة مطالب.

وفي الفصل الثالث: أتكلم عن استعمال جلد الميتة المدبوغ، وفيه مطلبان.

وفي الفصل الرابع: أتكلم عن الشعر الذي على جلد الميتة، هل هو طاهر أم نجس؟

ثم الخاتمة، أذكر فيها ما توصل إليه البحث من المهمات.

والله تعالى أسأل أن يوفقني لإتمام هذا البحث على الوجه المطلوب، وأن

ينفع به، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، إنه جواد كريم، رؤوف رحيم.

(تنبيه) إذا جاء في البحث (قلت) بين حاصرتين، فهو من كلام الباحث.

الفصل الأول

تعريف الجلد وحكم طهارته أو نجاسته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الجلد.

المطلب الثاني: ما اتفق عليه الفقهاء بالنسبة للجلود.

المطلب الثالث: ما اختلفوا فيه من طهارة الجلود ونجاستها.

المطلب الأول: في تعريف الجلد^(١)

الجلد لغة: قال ابن فارس في المقاييس:

الجيم واللام والذال: أصل واحد، وهو يدل على قوة وصلابة.

فالجلد: معروف، وهو أقوى مما تحته من اللحم.

والجلدُ: صلابَةُ الجلدِ.

والأجلاد: الجسم، يقال لجسم الرجل: أجلاده وتجاليده.

والمجلد: جلد يكون مع النادبة تضرب به وجهها عند المناحة^(٢).

(قلت) فيكون هذا اسم آلة؛ لأنه بكسر الميم.

وفي المصباح: الجلد، غشاء جسم الحيوان، والجمع جلود، وقد يجمع

على أجلا^(٣).

(قلت) ولم يعرف الفقهاء الجلد؛ لأنه كما قال ابن فارس معروف.

المطلب الثاني: ما اتفق عليه الفقهاء بالنسبة للجلود.

بعد بيان تعريف الجلد أنتقل إلى حكم طهارة الجلود ونجاستها بعد

الدباغ، فأذكر - أولاً - ما اتفق الفقهاء عليه، ثم أذكر ما اختلفوا فيه، فأقول:

اتفق الفقهاء على أن الجلد إذا كان من حيوان مأكول اللحم، وقد ذكي

ذكاة شرعية، ودبغ حتى زالت عنه القاذورات التي تعلق به أنه يطهر، ويجوز

(١) للجلد أسماء بحسب أحواله: فالجلد: غشاء الحيوان، الإهاب: قبل دبغ الجلد، الجلد المرجل: الذي يسليخ من رجل واحدة، المنجول: الذي يشق من عرقوبيه جميعاً، المزقق: الذي يسليخ من قبل رأسه، أغللت في الجلد: أخذت بعض اللحم معه في السليخ، المرقق: ما يبقى في الجلد من اللحم إذا سليخ، الصلة: الجلد اليابس قبل الدباغ، الزعنفة: طرف الأديم كاليدين والرجلين، الشكوة: مسك - جلد - السخلة ما دام يرضع، البدره: مسك السخلة إذا فطم، السقاء: مسك السخلة إذا أجده، الوطب: جلد الجدع فما فوق، الأديم المصحب: عليه صوفه أو وبره أو شعره، انظر الإفصاح في اللغة تأليف عبد القادر الصعيدي، وحسين يوسف موسى ص ١٧٧. وانظر له أسماء أخرى عند الدبغ وبعده.

(٢) المقاييس في اللغة لابن فارس ت ٣٩٥هـ حققه شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر بيروت ١٤١٥ هـ ط ١ ص ٢٢٠.

(٣) المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير للفيومي أحمد بن محمد بن علي ت ٧٧٠هـ صححه مصطفى الزرقاء دار الفكر بيروت ١١٤/١ (جلد).

استعماله في جميع الاستعمالات: سواء استعمل في رطب أم في يابس، في ماء أم في زيت، أو ما شاكل ذلك^(١).

كما اتفقوا على أن جلود الميتة نجسة قبل دبغها^(٢)، سواء كانت من مأكول اللحم أم لا^(٣).

لكن نقل السيوطي عن الزهري أنه قال: ينتفع بجلود الميتة بلا دبغ، ويجوز استعمالها في الرطب واليابس.

وكذلك نقله عنه الزرقاني^(٤)

ورده في البحر الزخار بمخالفة الإجماع^(٥).

ونقل ابن عبد البر في التمهيد: أن الليث بن سعد يقول بقول الزهري، وقال: هذا هو المشهور عنهما، ويروى عنهما خلافه. اهـ^(٦).

المطلب الثالث: ما اختلفوا فيه من طهارة الجلود ونجاستها.

اختلف الفقهاء في جلود الميتة - إذا دبغت - هل تطهر بالدبغ أو لا؟ على أقوال كثيرة، أوصلها بعضهم إلى سبعة أقوال.

والذين قالوا تطهر بالدبغ اختلفوا في الذي يطهر منها ما هو؟

وسأذكر الأقوال كلها - كما ذكرها الفقهاء - ثم أفصل القول فيها -

(١) قال القرافي في الذخيرة ١/١٦٥: الذكاة مطهرة لسائر أجزاء الحيوان: لحمه وعظمه وجلده، واستثني الخنزير؛ لقوله تعالى (فإنه رجس) وانظر المغني لابن قدامة ١/٨٥. بين نجاسة جلد الميتة، لأن جلد الذكاة بخلافه، المجموع للنووي ١/٢٧٠.

(٢) يسمى الصلّة وهو الجلد اليابس قبل أن يدبغ، الإفصاح في اللغة ص ١٧٧.

(٣) حاشية الدسوقي ١/٥٥: لا يجوز الانتفاع به بحال هو المذهب، وقال ابن قدامة في المغني ١/٨٩: لا يختلف المذهب في نجاسة جلد الميتة قبل الدبغ، ولا نعلم أحداً خالف في ذلك، وانظر مواهب الجليل للحطاب ١/١٠١. وقال إمام الحرمين: اتفق علماؤنا على أن جلد الميتة قبل الدبغ نجس، وكذا صرح بنقل الاتفاق عليه آخرون، المجموع للنووي ١/٢٧٠.

(٤) الحاوي للفتاوي للسيوطي ص ١٣ دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٨ هـ. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/١١٢ دار الفكر بيروت ١٤١٦ هـ.

(٥) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى ٢/٢٤. مؤسسة الرسالة ١٣٦٦ هـ ط١، وانظر نيل الأوطار للشوكاني ١/٧٨ مصطفى الحلبي، وقال الشوكاني: لعله لم يبلغ الزهري بقية الروايات، وسيأتي مع الأقوال.

(٦) التمهيد ٤/١٥٤.

بإذنه تعالى - فأقول:

اختلف الفقهاء في مسألة جلود الميتة هل تطهر بالدباغ إلى أقوال كثيرة،
أوصلها الفقهاء^(١) إلى سبعة أقوال، وكما يلي:

القول الأول: لا يطهر بالدباغ شيء من الجلود.

وهو رواية عن مالك^(٢) وهو أشهر الروایتين عن أحمد^(٣).

وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وابنه عبد الله بن عمر، وعمران بن
الحصين، وعائشة - رضي الله عنهم - ونسبه في البحر إلى أكثر العترة^(٤).

القول الثاني: يطهر بالدباغ مأكول اللحم دون غيره.

وهو رواية أشهب عن مالك، ورواية عن أحمد نقلها المرادوي.

وهو مذهب الأوزاعي، وعبد الله بن المبارك، وأبي ثور، وإسحاق بن راهويه.

القول الثالث: يطهر بالدباغ كل الجلود من الحيوان إذا كان طاهراً في

حال الحياة،

(١) ذكر هذه الأقوال النووي في شرحه لصحيح مسلم ٥٤/٢، ونقلها عنه الشوكاني في نيل الأوطار ٧٧/١.
٧٨. والسيوطي في الحاوي للفتاوي ١٢/١ - ١٣. وانظر البحر الزخار للمرتضى ٢٣/٢ - ٢٤. وابن حجر في
الفتح ٦٥٩/٩.

(٢) الكافي لابن عبد البر ١٣٥/١: وكان مالك يكره الوضوء في إناء جلد الميتة بعد الدباغ، على اختلاف من
قوله، ومرة قال: إنه لم يكرهه إلا في خاصة نفسه، ويكره الصلاة عليه، وتابعه جماعة من أصحابه، وأما
أكثر المدنيين فعلى إباحتها ذلك وإجازته اهـ. ثم ذكر أن جلد الخنزير لا يطهره الدباغ. الذخير للقرافي
١٦٦/١. والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٥٤/١ بين أن المشهور: أن الدباغ لا يؤثر في ظاهر
الجلد ولا في باطنه لكن يستعمل في الجامدات؛ لأن طهارته في الأحاديث لغوية. مواهب الجليل للحطاب
١٠١/١ قال في المختصر: (وجلد - نجس - ولو ديبغ) قال الشرح: هذا هو المشهور، اهـ وقال المواقي في التاج
والإكليل ١٠١/١: أكثر أهل العلم يقولون: إن جلد الميتة يطهره الدباغ... والمشهور المعلوم من قول مالك أن
جلد الميتة لا يطهره الدباغ. وانظر بداية المجتهد لابن رشد ٦٩٦٨/١. والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٨٩/١ قال: فالمشهور في المذهب أنه نجس أيضاً. الكافي في فقه أحمد بن حنبل
١٩/١. الفروع لابن مفلح ١٠١/١: ولا يطهر جلد نجس بموته بدبغه، نقله جماعة، ويجوز استعماله في يابس
على الأصح، قيل: بعد دبغه وفاقاً لمالك، وقيل: وقبله وفاقاً للشافعي، فإن جاز أبيض الدبغ، وإلا احتمل
التحريم، واحتمل الإباحت. وانظر تصحيح الفروع معه قال: ويباح الانتفاع بها في اليابسات اختاره الشيخ
تقي الدين اهـ يعني ابن تيمية. وانظر مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٩٠/٢١ وما بعدها، وفي
الإنصاف للمرادوي ٨٦/١ قال: هذا المذهب... وعنه يظهر منها ما كان طاهراً في حال الحياة، وعنه يظهر
جلد ما كان مأكولاً في حال الحياة، وعنه الدباغ مطهر اهـ، والمحرم لابن تيمية الجد ٦/١ وكشاف القناع
للدهوتي ٥٤/١. ٥٥.

(٤) البحر الزخار للمرتضى ٢٤/١. ونيل الأوطار للشوكاني ٧٧/١.

واختلفوا فيما يطهر بالدباغ:

فمذهب الشافعي: يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد منهما^(١)، ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه، ويجوز استعماله في الأشياء المائعة واليابسة^(٢)، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره^(٣).
وبنجاسة الكلب والخنزير قال الحسن بن زياد الحنفي^(٤).
وهي رواية غير مشهورة في مذهب أحمد^(٥).
وحكي هذا عن عمر، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم.

وروي نحو هذا عن عطاء، والحسن، والشعبي، والنخعي، وقتادة، ويحيى الأنصاري، وسعيد الأنصاري، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، والليث، والثوري، وابن المبارك، وإسحاق^(٦).

القول الرابع: يطهر بالدباغ جميع الجلود إلا جلد الخنزير خاصة، زاد محمد: الفيل^(٧).

وهو مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه^(٨).

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٥٨/١ - ٦٥. ذكر طهارة جميع الجلود بالدباغ ظاهراً وباطناً إلا جلد الكلب والخنزير. الوسيط للغزالي ٣٥٠/١ الروضة للنووي ٨١/١: أن يدبغ جلد الميتة، فيطهر بالدباغ من مأكول اللحم وغيره، إلا جلد كلب أو خنزير وفرعهما. والغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي ٢٣١/١ - ٢٣٢. ودلائل الأحكام لابن شدداد ١٥٨/١ - ١٦٠ والمجموع للنووي ٢٦٨/١ - ٢٨٥ ذكر المسألة والخلاف. وشرح المحلي على المنهاج ٧٣/١. ذكر خلافاً في نجاسة باطنه لم يذكره غيره.
(٢) ظاهر الجلد ما لاقى الدابغ، والباطن ما لم يلاق الدابغ، الإقناع للشريبي ٢٥/١. وانظر حاشية البجيرمي ٩٩/١. نقل عن الزركشي عكس هذا.

(٣) الحاوي للماوردي ٥٨/١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٠٣/١. وتبيين الحقائق للزيلعي ٢٥/١.

(٥) المغني لابن قدامة ٨٩/١. قال: يطهر منها ما كان طاهراً في حال الحياة. والكافي في فقه أحمد بن حنبل ١/١٩.

(٦) ذكرت أقوال الفقهاء في المغني لابن قدامة ٨٩/١ - ٩٠.

(٧) حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح ١١١/١: فهو نجس عنده.

(٨) الحجة لمحمد بن الحسن ٨/٣. قال: أليس جلد الميتة يدبغ وهو للمسلم فيحل الانتفاع به، وقد حرم الله الميتة كما حرم الخمر؟ اهـ ومختصر الطحاوي ص ١٧. وتنوير الأبصار للحصكفي ١٣٥/١ - ١٣٦ ذكر المسألة وخلاف أبي يوسف. والدر المختار له أيضاً ١٣٧/١. وحاشية ابن عابدين ١٣٥/١. الدبغ مطهر بالجملة، والمختصر من المعتصر من مشكل الآثار ٢٦٩/١ - ٢٧١. والبحر الرائق ١٠/١ ومعه منحة الخالق. نور الإيضاح للشرنبلالي ص ٥٥. إلا جلد الخنزير والأدمي، وتطهر الذكاة الشرعية جلد غير المأكول دون لحمه على أصح ما يفتى به. ومجمع الأنهر لشيخه زاده ٣٢/١. إلا جلد الأدمي لكرامته، والخنزير لنجاسة عينه، والفيل عند محمد كالخنزير. وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٢٦/١.

ورواية عن الإمام مالك حكاها عنه ابن القطان^(١)، وابن عبد البر^(٢).
وهو قول الحسن بن صالح، وسفيان الثوري، وعبد الله بن الحسن
العنبري^(٣).

القول الخامس: يظهر بالدباغ جميع الجلود حتى جلد الكلب والخنزير
ظاهراً وباطناً.

قاله داود وأهل الظاهر^(٤)، ورواية عن أبي يوسف^(٥)، وحكي عن
سحنون من المالكية^(٦)، ومحمد بن الحكم^(٧).

وهو مذهب من حكم بطهارة الحيوانات كلها، لكن قال في المواهب: إن
المشهور أن جلد الخنزير كغيره ينتفع به بعد الدبغ^(٨).

القول السادس: يظهر جميع الجلود حتى الكلب والخنزير إلا أنه يظهر
ظاهره دون باطنه، فيستعمل في الرطب دون اليابس، ويصلى عليه لا فيه،
وهو المشهور من مذهب مالك^(٩).

القول السابع: ينتفع بجلود الميتة بلا دباغ، ويجوز استعمالها في الرطب
واليابس.

حكي هذا عن الزهري والليث^(١٠)، وكأنه اختيار البخاري^(١١)، وهو وجه

(١) الحاوي للفتاوي للسيوطي ١٢/١. الذخيرة للقرافي ٩١٦٦/١. وهو مطهر لجملة الجلود.
(٢) التمهيد لابن عبد البر ١٧٦/٤.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٤٢/١.
(٤) المحلى لابن حزم ١١٨/١. قال: وتطهر جلود الميتة - أي ميتة كانت - ولو أنها جلد خنزير أو سبع أو غير ذلك، فإنه بالدباغ بأي شيء دبغ طاهره. البحر الزخار للمرئضي ٢٤/١. رواية عن أبي يوسف.
(٥) رد المحتار حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١٣٦/١. رواية عن أبي يوسف.
(٦) الحاوي للفتاوي ١٣/١.
(٧) التمهيد لابن عبد البر ١٧٦/٤. وسحنون يقول: لا بأس به - الخنزير - وهو قول محمد بن الحكم، وداود بن علي وأصحابه. تفسير القرطبي ١٥٨/١٠.
(٨) مواهب الجليل للحطاب ١٠١/١.
(٩) الحاوي للفتاوي ١٣٠/١.
(١٠) مصنف عبد الرزاق رقم (١٨٥). تفسير القرطبي ١٥٨/١٠.
(١١) قاله ابن حجر في فتح الباري ٤١٣/٤ - ٤١٤. رقم الحديث (٢٢٢١) قال: وكأنه اختيار البخاري، وحجته مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم (إنما حرم أكلها) فإنه يدل على أن كل ما عدا أكلها مباح.

شاذ لأصحاب الشافعي، قال النووي: لا تفريع عليه ولا التفات إليه^(١).
هذه هي أقوال الفقهاء في هذه المسألة، ونستطيع أن نجعلها في
مبحثين:

المبحث الأول: الخلاف في الدباغ هل يطهر جلد الميتة أو لا؟
المبحث الثاني: الخلاف في أي الحيوانات يطهر جلدها بالدباغ عند
القائلين بأن الدباغ مطهر؟ فنقول:

المبحث الأول: هل الدباغ يطهر جلد الميتة.

(على خلاف في الحيوانات التي يطهر جلدها بالدباغ إذا كانت ميتة،
سنذكره بعد هذا المطلب)
اختلف الفقهاء في الدباغ هل يطهر جلد الميتة؟ على قولين:
المذهب الأول: يرى أن الدباغ يطهر جلد الميتة.
وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك في رواية، وأبو يوسف من الحنفية،
والشافعي.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية وهو قول أكثر العلماء^(٢).
وهو قول مخرج على مذهب الحنابلة^(٣).
وهو قول من تقدمت أقوالهم من الصحابة والتابعين^(٤).
المذهب الثاني: يرى أن الدباغ لا يطهر جلد الميتة.
وهو المشهور من مذهب مالك، والمشهور كذلك من مذهب أحمد، وهو
اختيار ابن تيمية^(٥).

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ٥٤/٢.

(٢) الفتاوى لابن تيمية ٩٠/٢١.

(٣) المغني لابن قدامة ٩٧/١. قال: ويتخرج أن تطهر النجاسات كلها بالاستحالة قياساً على الخمرة إذا انقلبت،
وجلود الميتة إذا دبغت.

(٤) انظر لأقوال الصحابة والتابعين - رضي الله عنهم - المغني لابن قدامة ٨٩/١-٩٠.

(٥) الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٢٦ قال: ورجحه في الفتاوى المصرية، انظره في ص ٢٦ منها.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بأنه لا يظهر شيء من جلود الميتة بالدباغ بالكتاب والسنة، وهي كما يلي:

فمن الكتاب قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ﴾ [المائدة: ٣].

وجه الدلالة: أن هذه الآية عامة تشمل جلد الميتة وغيره.

ومن السنة: حديث عبد الله بن عكيم قال: أتانا كتاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب) رواه الترمذي^(١) وقال هذا حديث حسن^(٢).

وفي رواية لأبي داود^(٣) عن عبد الله بن عكيم قال: قرئ علينا كتاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بأرض جهينة^(٤) وأنا غلام شاب (أن لا تستمتعوا من الميتة بإهاب ولا عصب).

وعن الحكم بن عتبة أنه انطلق هو وأناس معه إلى عبد الله بن عكيم - رجل من جهينة - فدخلوا وقعدت على الباب، فخرجوا إلي وأخبروني أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كتب إلى جهينة قبل موته بشهر (أن لا ينتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب)^(٥).

وجه الدلالة: هو أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهاهم عن الانتفاع بجلود الميتة وذلك آخر العهد؛ لأنه قبل موته - صلى الله عليه وسلم - بشهر، فيكون ناسخاً للأحاديث الأخرى.

واستدل أصحاب المذهب الأول القائلون بأن الدباغ يظهر جلد الميتة

(١) سنن الترمذي (٢٥) كتاب اللباس (٧) باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت رقم (١٧٢٩) ٤/٢٢٢. وسنن ابن ماجه برقم (٣٦٥٧).

(٢) قال البجيرمي في حاشيته ١/٩٩: الإهاب اسم الجلد قبل دبغه، سُمي به لأنه أهبة للحج، أي ينتفع به، ويقاء لحماية جسده، كما قيل له المسك؛ لإمساكه ما وراءه.

(٣) سنن أبي داود برقم (٤١٢٧) ٤/٦٧. والنسائي في سننه ٧/١٧٥.

(٤) جهينة: بنون، مصغراً: قبيلة. المغني في ضبط أسماء الرجال لمحمد طاهر بن علي الهندي ص ٦٤.

(٥) سنن أبي داود نفسه.

بثلاثة أنواع من الأحاديث:

النوع الأول: صرح فيه النبي - صلى الله عليه وسلم - بأن الدباغ مطهر للجلود .

والنوع الثاني: صرح فيه النبي - صلى الله عليه وسلم - بأن الدباغ ذكاة للجلود .

والنوع الثالث: صرح فيه النبي - صلى الله عليه وسلم - أو أمر بالانتفاع والاستمتاع بجلود الميتة المدبوغة، ونبدأ بالقسم الأول وكما يلي:

١- حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: (إذا دبغ الإهاب فقد طهر) رواه مسلم وغيره^(١).

٢- وعن يزيد بن أبي حبيب أن أبا الخير حدثه قال: رأيت على ابن وعله السباني فرواً فمسسته فقال: مالك تمسه؟ قد سألت عبد الله بن عباس، قلت: إنا نكون بالمغرب ومعنا البربر والمجوس، نُؤتى بالكبش قد ذبحوه، ونحن لا نأكل ذبائهم، ويأتونا بالسقاء يجعلون فيه الودك، فقال ابن عباس: قد سألنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك؟ فقال: (دباغه طهوره)^(٢).

٣- وفي رواية عن أبي الخير أيضاً قال: سألت عبد الله بن عباس قلت: إنا نكون بالمغرب، فيأتينا المجوس بالأسقية فيها الماء والودك؟ فقال اشرب، فقلت: أراي تراه؟ فقال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: (دباغه طهوره)^(٣).

(١) صحيح مسلم (٣) كتاب الحيض (٢٧) باب طهارة جلود الميتة بالدباغ برقم (١٠٥ - ٣٦٦) ٢٧٧/١. وسنن أبي داود برقم (٤١٢٣) ٦٦/٤. وموطأ مالك (٢٥) كتاب الصيد (٦) باب ما جاء في جلود الميتة رقم (١٦) ص ٤٩٨.

(٢) صحيح مسلم (٣) كتاب الحيض (٢٧) باب طهارة جلود الميتة بالدباغ برقم (١٠٦ - ٣٦٦) ٢٧٨/١. وانظر النسائي كتاب الفرع والعتيرة باب جلود الميتة ١٧٣/٧.

(٣) صحيح مسلم (٣) كتاب الحيض (٢٧) باب طهارة جلود الميتة بالدباغ برقم (١٠٧ - ٣٦٦) ٢٧٨/١. سنن الترمذي (٢٥) كتاب اللباس (٧) باب ما جاء في جلود الميتة رقم (١٧٢٨) ٢٢١/٤. وفي مصنف عبد الرزاق ٦٣/١ رقم ١٩٠. إنا نغزو أهل المشرق.

٤- وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (أيما إهاب دبغ فقد طهر)^(١) قال الترمذي: حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، قالوا في جلود الميتة إذا دبغت فقد طهرت.

٥- وفي لفظ (دباغ كل إهاب طهوره)^(٢).

٦- عن ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مر بشاة ميتة فقال: (هلا انتفعتم بإهابها؟) قالوا: يا رسول الله إنها ميتة؟ قال: (إنما حرم أكلها) زاد عقيل - أحد الرواة - (أو ليس في الماء والدباغ ما يطهرها؟) وقال ابن هانئ: (أو ليس في الماء والقرظ ما يطهرها؟)^(٣).

٧- وفي لفظ (أليس في الماء والقرظ ما يطهرها والدباغ)^(٤).

وسأذكر أحاديث من سنن الدارقطني^(٥)؛ لأنه اشتمل على أحاديث كثيرة فيها ذكر أن الدباغ يطهر جلد الميتة، وقال عنها إنها صحيحة.

٨- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مر بشاة داجن لبعض أهله قد نفقت، فقال: (ألا استمتعتم بجلدها؟) قالوا: يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إنها ميتة، قال: (إنما حرم لحمها، ودباغ إهابها طهورها).

٩- عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (دباغها طهورها)^(٦).

١٠- وبهذا اللفظ عن سلمة بن المحبق^(٧)

(١) سنن الترمذي برقم (١٧٢٥) ٤/٢٢١ سنن النسائي كتاب الفرع والعتيرة، باب جلود الميتة ١٧٣/٧. وابن ماجه برقم (٣٦٥٢) ٢/٣٠٠. سنن الدارقطني برقم (١٧) ٤٩/١.

(٢) سنن الدارقطني (١٦) ٤٩/١.

(٣) سنن الدارقطني (١) ٤٢/١.

(٤) سنن الدارقطني (٢) ٤٢/١.

(٥) سنن الدارقطني (٥) وما بعدها ٤٣/١ وما بعدها.

(٦) وانظر سنن النسائي كتاب الفرع والعتيرة باب جلود الميتة ١٧٤/٧.

(٧) وانظر سنن أبي داود كتاب اللباس باب في أهب الميتة برقم (٤١٢٥٩) ٤/٦٦. وسنن النسائي ١٧٤/٧ بلفظ: دباغها ذكاتها.

- ١١- وعن ميمونة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه مرَّ برسول الله - صلى الله عليه وسلم - نضر من قريش يجرون شاة لهم مثل الحمار، فقال لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (لو أخذتم إهابها) قالوا: إنها ميتة، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (يطهرها الماء والقرظ)^(١).
- ١٢- عن أم سلمة، أو زينب، أو غيرهما من أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - أن ميمونة ماتت لها شاة، فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (ألا استمتعتم بإهابها؟ فقالت يا رسول الله كيف نستمتع بإهابها وهي ميتة؟ فقال: طهور الأديم دباغها).
- ١٣- وعن زيد بن ثابت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال (دباغ جلود الميتة طهورها).
- ١٤- عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال (طهور كل أديم دباغها) قال الدارقطني: إسناده حسن، كلهم ثقات.
- ١٥- عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في جلد الميتة؟ قال (إن دباغها قد ذهب بخبثه أو رجسه أو نجسه) رواه البيهقي وقال: وهذا إسناده صحيح، والحاكم وقال: هذا حديث صحيح، ولا أعرف له علة ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي^(٢).
- فهذه الأحاديث كلها صحيحة وفيها أن الدباغ يطهر جلد الميتة. واستدلوا بالأحاديث التي فيها أن الدباغ ذكاة وكما يلي:
- ١- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مر بشاة داجن لبعض أهله قد نفقت، فقال (ألا استمتعتم بجلدها؟ قالوا يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إنها ميتة، قال (إن دباغها ذكاتها)^(٣).

(١) ذكر هذه الأحاديث الزيلعي في نصب الراية ١١٦/١-١١٧. عن سنن الدارقطني وقال: أخرج هذه الألفاظ في حديث ميمونة، ثم قال: وهذه الأسانيد كلها صحاح. وانظر سنن الدارقطني قال: هذه أسانيد صحاح، وسنن النسائي ١٧٥/٧.

(٢) سنن البيهقي ١٧/١ ورواه الحاكم في المستدرک ١٦١/١.

(٣) مسند الإمام أحمد ٦/٥ بلفظ: (دباغها ذكاتها) سنن الدارقطني برقم (١٥) ٤٩/١.

٢- وقال ابن صاعد (إن دباغہ ذكاته)^(١).

٣- وعن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال (ذكاة الميتة دباغها)^(٢).

٤- عن سلمة بن المحبق - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - دعا في غزوة تبوك بماء من عند امرأة فقالت: ما عندي ماء إلا في قربة لي ميتة، فقال (أليس قد دبغتها؟). قالت: بلى، قال (فإن ذكاتها دباغها)^(٣).

٥- وذكر الدارقطني رواية أخرى (دباغ الأديم ذكاته)^(٤).

٦- وفي رواية (دباغها ذكاتها)^(٥).

هذه هي بعض الأحاديث التي رويت في جلود الميتة، وأن الدباغ لها بمنزلة الذكاة.

أما الأحاديث التي أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فيها بالانتفاع والاستمتاع بجلود الميتة فهي كما يلي:

١- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: وجد النبي - صلى الله عليه وسلم - شاة ميتة أعطيتها مولاة لميمونة من الصدقة، قال النبي - صلى الله عليه وسلم - (هلا انتفعتم بجلدها؟) قالوا إنها ميتة، قال (إنما حرم أكلها) متفق عليه^(٦).

٢- وفي رواية لمسلم (ألا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به).

(١) سنن الدارقطني برقم (٤) ٤٢/١. وقال بعد ذلك: هذه أسانيد صحاح.
(٢) سنن الدارقطني برقم (٩) ٤٤/١. وسنن النسائي، كتاب الفرع والعتيرة باب جلود الميتة ١٧٤/٧.
(٣) مسند الإمام أحمد ٦/٥. بلفظ: (الأديم دباغہ طهوره) ولفظ (ذكاة الأديم دباغہ) سنن الدارقطني برقم (١٢) ٤٥/١. وسنن النسائي ١٧٣/٧-١٧٤.
(٤) سنن الدارقطني برقم (١٣).
(٥) سنن الدارقطني برقم (١٥).
(٦) صحيح البخاري (٢٤) كتاب الزكاة (٦١) باب الصدقة على موالى أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - ١٣٥/٢. صحيح مسلم (٣) كتاب الحيض (٢٧) باب طهارة جلود الميتة برقم (١٠٠-٣٦٣) و(١٠١-٣٦٣) ٢٧٦/١. سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب في أهب الميتة برقم (٤١٢٠-٤١٢١-٤١٢٢) وسنن النسائي، كتاب الفرع والعتيرة باب جلود الميتة ١٧١/٧-١٧٢.

٣- وفي رواية لمسلم أيضاً (ألا أخذتم إهابها فاستمتعتم به).

٤- وفي رواية ثالثة لمسلم (ألا انتفعتم بإهابها)^(١).

٥- وعن الزهري أن عبيد الله بن عباس - رضي الله عنهما - أخبره أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مر بشاة ميتة فقال (هلا استمتعتم بإهابها) قالوا إنها ميتة؟ قال (إنما حرم أكلها) رواه البخاري^(٢).

٦- وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال مر النبي - صلى الله عليه وسلم - بعنز ميتة فقال (ما على أهلها لو انتفعوا بإهابها) رواه البخاري^(٣).

٧- وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال ماتت شاة، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لأهلها (ألا نزعتم جلدها ثم دبغتموه فاستمتعتم به؟)^(٤).

٨- وعن سودة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - قالت: ماتت شاة فدبغنا مسكها فما زلنا ننبذ به حتى صارت شناً.

٩- وعن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمر (أن ينتفع بجلود الميتة إذا دبغت)^(٥).

فهذه الأحاديث كلها - وهي كما ترى في غاية الصحة - تبين أن جلد الميتة يطهر بالدباغ.

المناقشة:

ناقش أصحاب القول الثاني القائلون (بأنه لا يطهر جلد الميتة بالدباغ) أصحاب القول الأول القائلين (بطهارة جلد الميتة بالدباغ) فقالوا: إن استدلالكم بقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) لا يستقيم؛ لأن الآية عامة

(١) صحيح مسلم (٣) كتاب الحيض (٢٧) باب طهارة جلود الميتة برقم (١٠٣-٣٦٤) وما بعدها ٢٧٧/١.

(٢) صحيح البخاري (٧٢) كتاب الذبائح (٣٠) باب جلود الميتة ٢٣١/٦.

(٣) المرجع نفسه

(٤) سنن الترمذي (٣٥) كتاب اللباس (٧) باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت برقم (١٧٢٧) ٢٢٠/٤.

(٥) مسند الإمام أحمد ٧٣/٦.

وأحاديثنا - وهي كلها صحيحة - خاصة، ومعلوم أن العام يُخصُّ بالخاص (١).

وأما استدلالكم بحديث عبد الله بن عكيم، فغير صحيح؛ لأن حديث عبد الله بن عكيم مضطرب، قال الترمذي: وسمعت أحمد بن الحسن يقول: كان أحمد بن حنبل يذهب إلى هذا الحديث لما ذكر فيه (قبل وفاته - صلى الله عليه وسلم - بشهرين) وكان يقول: كان هذا آخر أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - ثم ترك أحمد بن حنبل هذا الحديث لما اضطربوا في إسناده؛ حيث روى بعضهم فقال: عن عبد الله بن عكيم عن أشياخ من جهينة إهـ. (٢).

وذكر النووي كلام الترمذي ثم قال: هذا كلام الترمذي، وقد روي هذا الحديث: قبل موته بشهر، وروي بشهرين، وروي بأربعين يوماً إهـ.

وقال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار وآخرون من الأئمة والحفاظ: هذا الحديث مرسل، وابن عكيم ليس بصحابي.

وقال الخطابي: مذهب عامة العلماء جواز الدباغ، ووهنوا هذا الحديث؛ لأن ابن عكيم لم يلق النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما هو حكاية عن كتاب آتاهم، وعللوه أيضاً بأنه مضطرب، وعن مشيخة مجهولين لم تثبت صحبتهم. قال النووي: إذا عرف هذا فالجواب عنه من خمسة أوجه (٣):

أحدها: ما قدمناه عن الحفاظ أنه مرسل.

قال ابن حبان في صحيحه - رداً على القول بأنه حديث مرسل - قال أبو حاتم - رضي الله عنه - هذه اللفظة (حدثنا مشيخة لنا من جهينة) أوهمت عالماً من الناس أن الخبر ليس بمتصل، وهذا مما نقول في كتبنا: إن

(١) المسودة لآل تيمية ١٢٣/١. قال: الخاص مقدم على العام ومخصص به، قاله عامة الفقهاء والمتكلمين. قواطع الأدلة في الأصول ٢٣٣/١. وانظر المجموع للنووي ٢٧٧/١. قال: والخاص مقدم على العام سواء تقدم أو تأخر، كما هو معروف عن جماهير من أهل أصول الفقه.

(٢) سنن الترمذي (٢٥) كتاب اللباس (٧) باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت برقم (١٧٢٩) ٢٢٢/٤.

(٣) المجموع للنووي ٢٧٦-٢٧٧/١ وسأذكر كلام النووي، ثم أعلق على ما يحتاج إلى تعليق في ثنايا الكلام، مبينا القائل.

(قلت) ذكر السيوطي في الحاوي للفتاوي ١٦/١ رواية: قبل موته - صلى الله عليه وسلم - بثلاثة أيام.

الصحابي قد يشهد النبي - صلى الله عليه وسلم - ويسمع منه شيئاً، ثم يسمع ذلك الشيء عمن هو أعظم خطراً منه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فمرة يخبر عما شاهد، وأخرى يروي عمن سمع، ألا ترى أن ابن عمر - رضي الله عنهما - شهد سؤال جبريل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الإيمان، وسمعه عن عمر بن الخطاب: فمرة أخبر بما شاهد، ومرة روى عن أبيه ما سمع.

وكذلك عبد الله بن عكيم شهد كتاب المصطفى - صلى الله عليه وسلم - حيث قرئ عليه في جهينة، وسمع مشايخ جهينة يقولون ذلك، فأدى مرة ما شهد، وأخرى ما سمع من غير أن يكون في الخبر انقطاع إهـ^(١).

والثاني: أنه مضطرب كما سبق وكما نقله الترمذي عن أحمد^(٢)، ولا يقدح في هذين الجوابين قول الترمذي: إنه حديث حسن؛ لأنه قاله عن اجتهاده، وقد بين هو وغيره وجه ضعفه كما سبق.

وقد أيد الزيلعي في نصب الراية هذه الحجة فقال: قال الشيخ تقي الدين في «الإمام» والذي يعلل به حديث عبد الله بن عكيم الاختلاف: فروى ابن عيينة عن ابن أبي ليلى، وعن الحكم بن عتبة عن عبد الله بن عكيم، وروى أبو داود من جهة خالد الحذاء، عن الحكم بن عتبة عن عبد الرحمن، أنه انطلق هو وأناس إلى عبد الله بن عكيم، قال فدخلوا، وقعدت على الباب، فخرجوا إلي فأخبروني أن عبد الله بن عكيم أخبرهم أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كتب إلى جهينة قبل موته بشهر، الحديث، قال: ففي هذه الرواية أنه سمعه من الناس الداخلين عليه، وهم مجهولون إهـ^(٣).

الثالث: أنه كتاب، وأخبارنا سماع، وأصح إسناداً، وأكثر رواة، وسالمة من

(١) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان للأمر علاء الدين علي بن بلبان (١٢٧٦) ٢/٢٨٦ وانظر نصب الراية للزيلعي ١/١٢٠.

(٢) نصب الراية للزيلعي ١/١٢١. نقل عن الخلال أن أحمد توقف في حديث ابن عكيم لما تزلزل الرواة فيه، وقيل: إنه رجع عنه قال: وطريق الإنصاف أن حديث ابن عكيم ظاهر الدلالة في النسخ (لو صح) ولكنه كثير الاضطراب.

(٣) نصب الراية للزيلعي ١/١٢١.

الاضطراب، فهي أقوى وأولى^(١).

الرابع: أنه عام في النهي، وأخبارنا مخصصة للنهي بما قبل الدباغ،
والخاص مقدم على العام.

الخامس: أن الإهاب: الجلد قبل دباغه، ولا يسمى إهاباً بعده، كما نقل
عن الخليل بن أحمد، والنضر بن شميل، وأبي داود السجستاني، والجوهري
وغيرهم، فلا تعارض بين الحديثين، بل النهي لما قبل الدباغ تصريحاً.

قال النووي: فإن قالوا: خبرنا متأخر فقدم،

فالجواب: من أوجه:

أحدها: لا نسلم تأخره عن أخبارنا ؛ لأنها مطلقة، فيجوز أن يكون
بعضها قبل وفاته - صلى الله عليه وسلم - بدون شهرين وشهر.

الثاني: أنه روي قبل موته بشهر، وروي بشهرين، وروي أربعين يوماً، كما
سبق، وكثير من الروايات ليس فيها تاريخ، وكذا هو في روايتي أبي داود
والترمذي وغيرهما، فتحصل فيه نوع اضطراب فلم يبق فيه تاريخ
يعتمد،^(٢).

الثالث: لو سلم تأخره لم يكن فيه دليل ؛ لأنه عام وأخبارنا خاصة،
والخاص مقدم على العام، انتهى كلام النووي.

ورد المالكية استدلال الجمهور بالأحاديث الصحيحة التي فيها أن جلود
الميتة تطهر بالدباغ فقالوا: إن المراد بالطهارة في هذه الأحاديث الطهارة
اللغوية وهي النظافة ؛ ولذا جاز الانتفاع بها في اليابسات وفي الماء^(٣).

(قلت) كلام النبي - صلى الله عليه وسلم - يحمل على الشرع لا على اللغة.

(١) نقل الزيلعي في نصب الراية ١/١٢١-١٢٢ عن الخلال مثل هذا، فقال: وحديث ابن عباس سماع، وحديث
ابن عكيم كتاب، والكتاب والوجادة والمناولة كلها مرجوحات لما فيه من شبه الانتقاع بعدم المشافهة، ولو صح
فهو لا يقاوم حديث ابن عباس في الصحة، ومن شرط النسخ أن يكون أصح سنداً، وأقوم قاعدة من جميع
جهات الترجيح... وغير خاف على من صناعته الحديث أن حديث ابن عكيم لا يوازي حديث ابن عباس في
جهة واحدة من جهات الترجيح فضلاً عن جميعها. اهـ.

(٢) نصب الراية ١/١٢١ ونقل عن النووي في الخلاصة الاختلاف في منته، فروي قبل موته بثلاثة أيام... الخ.

(٣) الشرح الكبير للدردير ١/٥٤،

الترجيح:

بعد أن عرفنا القولين والأدلة وعرفنا المناقشة، أجدني أميل إلى ترجيح القول الثاني القائل: إن الدباغ يطهر جلود الميتة إذا دبغت؛ وذلك لصحة الأحاديث التي استدلت بها أصحاب هذا القول.

وأيضاً فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال في حديث عبد الله بن عكيم (أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب) وأهل اللغة يقولون: إن المراد بالإهاب: الجلد قبل دبغه،

قال الفيومي في المصباح: (الإهاب): الجلد قبل أن يدبغ، وبعضهم يقول، الإهاب: الجلد^(١)، وهذا الإطلاق محمول على ما قيده الأكثر، فإن قوله - عليه الصلاة والسلام (أيما إهاب دبغ) يدل عليه اهـ.

وكذلك قال الجرجاني في التعريفات: الإهاب: اسم لغير المدبوغ^(٢)، والمطرزي في المغرب^(٣)، والإفصاح في اللغة^(٤).

وإذا كان الإهاب هو الجلد قبل أن يدبغ، فحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - الذي فيه أمره عدم الانتفاع بالإهاب، لا يعارض الأحاديث الصحيحة التي تبين أن الدباغ ذكاة له، أو التي أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فيها بالانتفاع بالجلود إذا دبغت؛ لأنها بعد الدباغ لا تسمى أهباً بل هي جلود، وعلى هذا تلتقي الأحاديث ولا تتنافر.

قال ابن حجر في الفتح: - وهو يتكلم عن حديث عبد الله بن عكيم - وأقوى ما تمسك به من لم يأخذ بظاهره، معارضة الأحاديث الصحيحة له، وأنها من سماع وهذا عن كتابة، وأنها أصح مخارج.

وقال: وأقوى من ذلك الجمع بين الحديثين: بحمل الإهاب على الجلد قبل الدباغ، وأنه بعد الدباغ لا يسمى إهاباً إنما يسمى قربة وغير ذلك،

(١) (قلت) لعله يشير إلى قول الأزهري في الزاهر ص ٣١: كل جلد عند العرب إهاب.

(٢) ص ٤٠.

(٣) ص ٣١.

(٤) ص ١٧٧.

وقال: وقد نقل ذلك عن أئمة اللغة كالنضر بن شميل، وهذه طريقة ابن شاهين، وابن عبد البر، والبيهقي^(١) اهـ.

وأجاب الفقهاء عن حديث عبد الله بن عكيم الذي في بعض طرقه: كتب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ونحن بأرض جهينة (إني كنت رخصت لكم في جلود الميتة، فإذا جاءكم كتابي هذا فلا تتفعدوا من الميتة بإهاب ولا عصب).

فقال ابن تيمية: رواه الطبراني في الأوسط من رواية فضالة بن مفضل ابن فضالة المصري، وقد ضعفه ابن حاتم الرازي، لكن هو شديد في التزكية، وإذا كان النهي بعد الرخصة، فالرخصة إنما تكون في المدبوغ اهـ.^(٢)

(قلت) ليس في الحديث تخصيص المدبوغ بأنه كان المرخص في استعماله، وإنما فيه رخصت لكم في جلود الميتة، ولم يبين أنها إذا دبغت أم لا. ثم إنه - صلى الله عليه وسلم - أعقبه بقوله (فلا تتفعدوا من الميتة بإهاب ولا عصب) والإهاب: الجلد قبل أن يدبغ - كما بينا - فلم يبق في الحديث دليل على فرض صحته.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مكان آخر: وتحقيق الجواب أن يقال: حديث ابن عكيم ليس فيه نهى عن استعمال المدبوغ اهـ.^(٣)

وقال في موضع آخر: وحديث ابن عكيم يدل على أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهاهم أن ينتفعدوا من الميتة بإهاب أو عصب، بعد أن كان أذن لهم، لكن هذا قد يكون قبل الدباغ، فيكون قد أرخص اهـ.^(٤) يعني أرخص لهم بعد الدباغ.

وقال في موضع آخر: وقد ثبت في الصحيحين عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال (إنما حرم من الميتة أكلها) ثم إنه حرم لبسها قبل الدباغ،

(١) فتح الباري لابن حجر ٦٥٩/٩. برقم (٥٥٣١-٥٥٣٢).

(٢) الفتاوى ٩٣/٢١.

(٣) الفتاوى نفسه.

(٤) الفتاوى ١٠٢/٢١.

وهذا وجه قوله في عبد الله بن عكيم (كنت رخصتُ لكم في الجلد فإذا جاءكم كتابي هذا فلا تتنفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب) فإن الرخصة المتقدمة كانت في الانتفاع بالجلود بلا دباغ، كما ذهب إليه طائفة من السلف، فرفع النهي عما أرخص، فأما الانتفاع بها بعد الدباغ فلم ينع عنه قط، ولهذا كان آخر الروايتين عن أحمد: أن الدباغ مطهر لجلود الميتة اهـ^(١).

وبهذا يترجح القول بأن جلد الميتة يطهر بالدباغ، ظاهراً وباطناً وبهذا يرد على الإمام مالك ومن قال بطهارة ظاهره دون باطنه - يعني - فلا ينتفع به في المائعات.

قال الشوكاني - عن كلام الإمام مالك - وهو تفصيل لا دليل عليه اهـ. ثم إن الذين قالوا بعدم تطهير الدباغ لجلدي الكلب والخنزير بنوا كلامهم هذا على قياس الدباغ: إما على الحياة، وإما على الذكاة، وكل ذلك غير صحيح؛ لأن هذا قياس في مقابلة النصوص الصريحة بأن الدباغ مطهر لكل جلد لقوله - صلى الله عليه وسلم - (أيما إهاب دبغ فقد طهر). وهي صيغة عموم، وهكذا غيره من الأحاديث الكثيرة كما تقدم.

وقد قال محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الحجّة على أهل المدينة: لولا ما جاء من الآثار، كان القياس على ما قال أهل المدينة، ولكن لا قياس مع الأثر، وليس ينبغي أن لا ينقاد للآثار اهـ.

وفي كتاب اختلاف الحديث: ولكن لا قياس مع خبر لازم اهـ^(٢).

فثبت بهذا أن جلد الكلب وجلد الخنزير يطهران بالدباغ كسائر الجلود. والله أعلم.

(١) الفتاوى ٦٠٨/٢١-٦٠٩. وانظر في ٦١٠-٦١١ كلاماً نفيساً عن الاستحالة.
(٢) الحجّة على أهل المدينة ٢٠٤/١. وفي عون المعبود ٢٠/٥ قال: والجواب أنه لا وجوب حتى يحول الحول، وهذا لا ينفى جواز التعجيل، وبأنه كالصلاة قبل الوقت؛ أوجب بأنه لا قياس مع النص.

المبحث الثاني: ما الذي يظهر من الجلود بالدباغ؟

بعد أن بينا الرد على من قال بنجاسة جلد الميتة بعد الدباغ، وبعد الرد على من قال بطهارة ظاهره دون باطنه، وأثبتنا أن الدباغ مطهر للجلود كلها، دون تفريق بين الظاهر والباطن نقول:

اختلف الفقهاء في الذي يظهر من الجلود بالدباغ على أقوال أربعة - مر ذكرها - أختصرها فيما يلي:

القول الأول: يطهر بالدباغ مأكول اللحم دون غيره.

القول الثاني: يطهر بالدباغ كل الجلود عدا جلد الكلب والخنزير وما تولد منهما.

القول الثالث: يطهر بالدباغ كل الجلود إلا جلد الخنزير خاصة.

القول الرابع: ينتفع بجلود الميتة بلا دباغ^(١).

ونتكلم عن كل قول بذكر الأدلة ثم المناقشة والترجيح، فنقول:

القول الأول: يطهر بالدباغ مأكول اللحم دون غيره وهو رواية أشهب عن مالك.

وبه يقول الأوزاعي، وعبد الله بن المبارك، وأبو ثور، وإسحاق بن راهويه.

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بالسنة، وذلك أن الأحاديث الصحيحة صريحة، وقد كانت في شاة ميمونة وهي مما يؤكل، فتبين بهذا أن ما لا يؤكل لحمه من الحيوان لا يطهر جلده بالدباغ.

واستدلوا بحديث المقدم بن معدي كرب قال (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الحرير والذهب ومياثر النمر)^(٢).

ومياثر النمر: جلود السباع - والميم زائدة وأصله الواو - من الشيء الوثير^(٣).

(١) تراجع المراجع في المبحث الأول.

(٢) مسند الإمام أحمد ٤ / ١٣٢. وسنن النسائي ٧ / ١٧٦ قال الشوكاني في نيل الأوطار ١ / ٧٤: إسناده صالح.

(٣) تفسير غريب الحديث لابن حجر ص ٢٣١.

وعن أبي محيرز مولى معاوية، قال: خطب معاوية الناس بحمص، فذكر في خطبته أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حرم سبعة أشياء وإني أبلغكم ذلك، وأنهاكم عنه: منهن النوح، والشعر، والتصاوير، والتبرج، وجلود السباع، والذهب، والحريير^(١).

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث: أنها نهت عن الانتفاع بجلود ما لا يؤكل لحمه - وهي جلود السباع - ثم هي مخصصة للأحاديث القاضية بأن الدباغ مطهر على العموم.

واستدلوا بالقياس: فقاسوا الدباغ على الذكاة، فقالوا: إن الدباغ ليس أكثر من الذكاة، وهي لا تطهر الحيوان الذي لا يؤكل لحمه إذا مات، فكذلك لا يطهر بالدباغ جلد ما لا يؤكل لحمه إذا مات.

وأجيب بما يلي: أما النهي في الأحاديث عن الانتفاع بجلود ما لا يؤكل لحمه، فقال الشوكاني: وقد اختلف في حكم النهي.

وقال البيهقي: يحتمل أن النهي عما لم يدبغ منها لأجل النجاسة، أو أن النهي لأجل أنها مراكب أهل السرف والخيلاء.

(قلت) ومع الاحتمال لا يبقى مكان للاستدلال.

وأما كونها مخصصة لأحاديث الانتفاع بجلود الميتة عموماً، فقد قال الشوكاني فغير ظاهر؛ لأن غاية ما فيها مجرد النهي عن الركوب عليها وافتراشها، ولا ملازمة بين ذلك وبين النجاسة، كما لا تلازم بين النهي عن الذهب والحريير ونجاستهما، فلا معارضة، بل يحكم بالطهارة بالدباغ مع منع الركوب عليها ونحوه اهـ.

(قلت) فثبت بهذا أن لا دليل لهم بهذه الأحاديث.

وقال ابن عبد البر: يحتمل أن يكون أراد بهذا القول عموم الجلود المعهود الانتفاع بها، فأما الخنزير فلم يدخل في المعنى؛ لأنه غير معهود

(١) مسند الإمام أحمد ١٠١/٤. ولعل بدل كلمة منهن: وهن.

الانتفاع بجلده؛ إذ لا تعمل فيه الزكاة^(١).

وقال: ودليل آخر وهو ما قاله النضر بن شميل: إن الإهاب: جلد البقر والغنم والإبل، وما عداه يقال له جلد لا إهاب.

(قلت) روي عنه أن الإهاب يقال لما لم يدبغ من كل الجلود^(٢).

الترجيح:

يترجح لي بعد هذا العرض للأدلة ومناقشتها: طهارة جلود الميتة سواء كانت من مأكول اللحم أم لا؛ وسواء كانت من الكلب والخنزير أم من غيرهما؛ لأن الأحاديث وإن كانت في الشياه، فإن القاعدة (أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) كما قال الفقهاء والأصوليون^(٣).

قال الشوكاني: وقد تقرر في الأصول أن العام لا يقصر على سببه، فلا يصح تمسكهم بكون السبب شاة ميمونة. والله أعلم.

القول الثاني: يطهر بالدباغ كل الجلود عدا جلد الكلب والخنزير وما تولد منهما، وهو قول الشافعي^(٤).

القول الثالث: يطهر بالدباغ كل الجلود عدا جلد الخنزير خاصة، وهو قول أبي حنيفة.

الأدلة على هذين القولين:

وسنتكلم عن الأدلة على نجاسة الكلب أولاً، فنقول:

استدل القائلون بأن الدباغ لا يطهر جلد الكلب، بالأحاديث التي تأمر بإراقة الماء، وغسل الإناء من ولوغ الكلب سبع مرات إحداهن بالتراب، وهي أحاديث صحيحة وكما يلي:

(١) تفسير القرطبي ١٠ / ١٥٨.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٦٥٩/٩ رقم (٥٥٣١ - ٥٥٣٢).

(٣) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٢٤٠ القاعدة ٦١. وانظر المبدع ١/٣٥٩. وانظر فتح القدير ٣/٢٩٠ وأبجد العلوم ٢/٣٠٥.

(٤) انظر إلى كلام طيب عن قول الشافعي في المجموع للنووي ١/٢٨٠.

عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرار).
وعنه (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب، أن يغسله سبع مرات أو لاهن بالتراب).
رواهما الإمام مسلم^(١).

واستدلوا على قولهم بنجاسة الخنزير بقوله تعالى ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رُجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

والسؤال هنا: هو هل يدل ولوغ الكلب الذي يوجب الشرع غسل الإناء منه سبع مرات إحداهن بالتراب، أو الخنزير الذي قال الله تعالى عنه: (إنه رجس) ولم يجز الشرع أكل لحمهما، هل يدل ذلك على نجاسة جلدتهما؟
أقول: ليس هناك دليل على التلازم بين تحريم الأكل والنجاسة، ولا بين غسل الإناء من ولوغ الكلب ونجاسة جلده، فقد حرم الله - جل جلاله - الذهب والحريير، ولم يقل أحد بنجاستهما.

قال الشوكاني: ولا ملازمة بين ذلك - النهي عن الركوب على جلود السباع - وبين النجاسة، كما لا ملازمة بين النهي عن الذهب والحريير ونجاستهما، فلا معارضة، بل يحكم بالطهارة بالدباغ مع منع الركوب عليها ونحوه^(٢) اهـ.

(قلت) وهنا يحكم بغسل الإناء سبع مرات من ولوغ الكلب، ولا يجوز أكله، ولكن لا يحكم بنجاسة جلده.

على أننا نقول: إن الميتة لا يجوز أكلها؛ لأنها نجسة، ومع ذلك فقد بين

(١) صحيح مسلم (٢) كتاب الطهارة (٢٧) باب حكم ولوغ الكلب رقم (٨٩-٩٢-٢٧٩) ٢٣٤/١.
(٢) نيل الأوطار ١/٧٥. لكن قال القرطبي في تفسيره ٦/٢٨٩: فإن قيل: التنجيس حكم شرعي ولا نص فيه، ولا يلزم من كون الشيء محرماً أن يكون نجساً، فكم من محرّم في الشرع ليس بنجس؟ قلنا: قوله تعالى (رجس) يدل على نجاستها، فإن الرجس في اللسان: النجاسة الخ (قلت) وقد بينت أن الرجس في اللغة ليس النجاسة.

النبي - صلى الله عليه وسلم - أن جلد الميتة يطهر بالدباغ، فكذلك جلد الكلب، ولأنه لا دليل على نجاسة عينه.

وقد يظن البعض أن الخنزير مختلف عن الكلب؛ لأن قوله تعالى (فإنه رجس) يعني نجس، وفي هذا الفهم نظر؛ لأن أهل اللغة لا يقولون بهذا ولا أهل التفسير.

قال أهل اللغة: الرجس: القذر، وقد يعبر به عن الحرام، والفعل القبيح، والعذاب، واللعنة، والكفر^(١).

وقال ابن فارس في المقاييس: الرء والجيم والسين، أصل يدل على اختلاط، يقال: هم في مرجسة من أمرهم، أي اختلاط.

والرجس: صوت الرعد، وذلك أنه يتردد، وكذلك هدير البعير رجس، وسحاب رجاس... ومن الباب الرجس: القذر لأنه لطح وخلط. اهـ^(٢).

وفي لسان العرب، الرجس: القذر. (٣) وذكر أن الرجس: النجس^(٤). هذا قول أهل اللغة.

وأما أهل التفسير، فقد قال ابن عطية في تفسيره: الرجس: النتن والحرام، يوصف بذلك الأجسام والمعاني^(٥).

وقال الشوكاني: الرجس يطلق على العذرة والأقذار^(٦).

وقال: قال أهل اللغة: النتن، وقيل العذاب^(٧).

وقال في قوله تعالى (أو لحم خنزير فإنه رجس) قال: الرجس: النجس^(٨).

(١) النهاية في غريب الحديث ٢٠٠/٦.

(٢) ص ٤٤٣.

(٣) ٩٤/٦.

(٤) المرجع نفسه ٩٥/٦.

(٥) ٢٨٠/٥.

(٦) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية للشوكاني ٧٣/٢.

(٧) المرجع نفسه ١٦١/٢.

(٨) المرجع نفسه ١٧٢/٢.

وقال البيهقي في تفسيره: رجس: حرام^(١).
وفي تفسير الثعالبي: رجس: أي نتن وقذر^(٢).
وقال أبو السعود في تفسيره: الرجس: أي الخنزير رجس، أي لحمه
قذر؛ لتعوده أكل النجاسات، أو خبيث^(٣) ومثله قال البيضاوي^(٤).
من هذه الأقوال نجد أنه ليس هناك تلازم بين تحريم الأكل والنجاسة،
حتى لحم الخنزير الذي قال الله تعالى عنه (فإنه رجس) فسره اللغويون أنه
القذر أو النتن أو ما يشبه ذلك، على أن من فسر الرجس بالنجس لا يريد
بالنجس النجاسة الشرعية، وإنما أراد القذر، بدليل كلام أهل اللغة، وكما
رأينا فإن المفسرين - إلا نادراً - هم أيضاً قالوا عن الرجس بأنه القذر.
والشوكاني ذكر دليلاً بهذه الآية للشافعية ورد عليهم فقال: واحتجاج
الشافعي بالآية على إخراج الخنزير وقياس الكلب عليه لا يتم إلا بعد تسليم
أن الضمير - الهاء من (فإنه رجس) - يعود إلى المضاف إليه - الخنزير -
دون المضاف - وهو اللحم - وأنه محل نزاع، ولا أقل من الاحتمال إذا لم يكن
رجوعه إلى المضاف راجحاً، والمحتمل لا يكون حجة على الخصم .
وأيضاً لا يمتنع أن يقال: رجسية الخنزير على تسليم شمولها لجميعه:
لحماً وشعراً وجلداً وعظماً مخصصة بأحاديث الدباغ^(٥). اهـ.
وانظر إلى قول الرازي الجصاص في قوله تعالى (على طاعم يطعمه)
قال: يدل على أن المحرم من الميتة ما يتأتى فيه الأكل منها، فلم يتناول الجلد
المدبوغ، ولا القرن، والعظم، والظلف، والريش، ونحوه، ولذلك قال النبي -
صلى الله عليه وسلم - في شاة ميمونة (إنما حرم أكلها) وفي بعض الألفاظ
(إنما حرم لحمها)^(٦).

(١) معالم التنزيل للبيهقي ١٩٨/٣.

(٢) تفسير الثعالبي ١٤٩/٢. وانظر التبيان في علوم القرآن ٢٢٣/٢.

(٣) ١٩٤/٣.

(٤) تفسير البيضاوي ٤٦٠/٢.

(٥) نيل الأوطار ٧٨/١. وانظر الإقتان ٥٥٠/١. فالأصل عوده للمضاف، وذكر الخلاف في (أو لحم خنزير) وكذا

البرهان في علوم القرآن ٣٩/٤.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢٢/٣.

وقال ابن عبد البر: وأما قوله - صلى الله عليه وسلم - (أيما إهاب دبغ) فإنه يقتضي عمومَه جميعَ الأُهَب، وهي الجلود كلها؛ لأن اللفظ جاء في ذلك مجيء عموم لم يخص شيئاً منها^(١).

وهذه المسألة بحثها شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: بعد أن ذكر قوله - صلى الله عليه وسلم - (إنما حرم أكلها) قال: فهذا اللفظ يدل على التحريم، ثم لم يتناول الجلد، ثم ذكر حديث سودة، وقال: فهذا الحديث يدل على أن التحريم لم يتناول الجلد وإنما ذكر الذبائح لإبقاء الجلد وحفظه اهـ.^(٢)

الترجيح:

وبهذا يتبين أنه يظهر بالدبغ جلود جميع الحيوانات بدون استثناء حتى يظهر جلد الكلب والخنزير. والله أعلم.

القول الرابع: ينتفع بجلود الميتة بلا دبغ.

وهو قول الزهري والليث بن سعد.

الأدلة:

وقد استدل هذان بالأحاديث التي فيها الانتفاع بالجلود دون أن يذكر فيها الدبغ.

ففي البخاري من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: وجد النبي - صلى الله عليه وسلم - شاة ميتة، أعطيتها مولاة لميمونة من الصدقة، قال النبي - صلى الله عليه وسلم - (هلا انتفعتم بجلدها) قالوا إنها ميتة، قال: (إنما حرم أكلها)^(٣).

ومعلوم أن المطلق يحمل على المقيد^(٤).

قال النووي: وأما هذه الرواية فمطلقة محمولة على الروايات

(١) التمهيد ١٧٦/٤. وذكر أن في ذلك اختلافاً.

(٢) الفتاوى ٩٤/٢١.

(٣) صحيح البخاري (٢٤) كتاب الزكاة (٦١) باب الصدقة على موالى أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - ١٣٥/٢.

(٤) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٢٨٤.

الصحيحات المشهورات^(١).

واعتذر الفقهاء للإمام الزهري فقالوا: ولعله لم يبلغ الزهري بقية الروايات وسائر الأحاديث، وقد رد رأي الزهري في البحر بالإجماع^(٢).

الترجيح:

من هنا يترجح لي أن كلام الزهري ومن معه لا يثبت أمام الأحاديث الصحيحة التي ذكرت الدباغ، وبهذا يتبين أن جلود الميتة لا تطهر إلا بالدباغ. والله أعلم.

الترجيح لجميع الأقوال:

وبهذا يتبين - أيضاً - أن جلود الميتة تطهر بالدباغ جميعها بدون استثناء حتى جلد الكلب والخنزير؛ لأن الأحاديث التي ذكرت التطهير صحيحة صريحة، والأحاديث التي جعلت الدباغ يقوم مقام الذكاة هي أيضاً صحيحة.

قال الجصاص: والحجة لمن طهرها، وجعلها مذكاة لما ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - من الآثار المتواترة من الوجوه المختلفة بألفاظ مختلفة كلها يوجب طهارتها والحكم بذكاتها اهـ. ثم ذكر الأدلة^(٣).

وقال الشوكاني: والأصل: الطهارة، فلا ينقل عنها إلا ناقل صحيح لم يعارضه ما يساويه، أو يقدم عليه، وقال:

أقول: اعلم أن كون الأصل الطهارة معلوم من كليات الشريعة المطهرة وجزئياتها، ولا ريب أن الحكم بنجاسة شئ يستلزم تكليف العباد بحكم، والأصل البراءة من ذلك، ولا سيما من الأمور التي تعم بها البلوى.

ثم بين الشوكاني عدم التلازم بين التحريم والنجاسة، فكم من محرم اتفق الفقهاء على عدم نجاسته فقال:

(١) المجموع ١/ ٢٧٩.

(٢) البحر الزخار للمرتضى ٢/ ٢٣-٢٤. نيل الأوطار للشوكاني ١/ ٧٨.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٤٢.

وقد أرشدنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى السكوت عن الأمور التي سكت الله عنها، وأنها عفو، فما لم يرد فيه شئ من الأدلة الدالة على نجاسته، فليس لأحد من عباد الله أن يحكم بنجاسته بمجرد رأى فاسد، أو غلط في الاستدلال كما يدعيه بعض أهل العلم من نجاسة ما حرمه الله، زاعماً أن النجاسة والتحريم متلازمان، وهذا الزعم من أبطل الباطلات، فالتحريم للشئ لا يدل على نجاسته بمطابقة، ولا تضمن، ولا التزام^(١) فتحريم الخمر والميتة والدم لا يدل على نجاسة ذلك.

وكأن الشارع قد علم وقوع مثل هذا الغلط لبعض أمته فأرشدهم إلى ما يدفعه قائلًا: (إنما حرم من الميتة أكلها)، ولو كان مجرد تحريم شئ مستلزماً لنجاسته لكان قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] إلى آخره دليلاً على نجاسة النساء المذكورات في الآية، والمسلم لا ينجس حياً ولا ميتاً، كما ثبت ذلك عنه - صلى الله عليه وسلم - في الصحيح^(٢) وهكذا يلزم نجاسة أعيان وقع التصريح بتحريمها، وهي طاهرة بالاتفاق كالأنصاب والأزلام، وما يسكر من النباتات والثمار بأصل الخلقة اهـ.^(٣)

(قلت) وقد كان الصحابة الكرام - رضي الله عنهم - يؤتون بالسقاء مما يستعمله البربر والمجوس فيه الودك وفيه الماء، وهما من المائعات، ومعلوم أن ذبائحهم نجسة، ولا يدري أمن كلب هذا السقاء أم من خنزير أم من غيرهما:

فعن يزيد بن أبي حبيب أن أبا الخير حدثه، قال: رأيت على ابن وعله السباني فرواً فمسسته فقال: مالك تمسه؟ قد سألت عبد الله بن عباس، قلت إنا نكون بالمغرب، ومعنا البربر والمجوس، نؤتى بالكبش قد ذبحوه، ونحن

(١) دلالة المطابقة: هي دلالة اللفظ على جميع المدلول، كدلالة زيد على جسمه، ودلالة التضمن: هي دلالة اللفظ على بعض المدلول، مثل انكسر زيد أي يده، ودلالة الالتزام: هي دلالة اللفظ على لازمه، كدلالة التمر على الحلاوة. انظر الأحكام للآمدي ٢٦/١. المحصول للرازي ٢٩٩/١-٣٠٠.

(٢) صحيح البخاري (٥) كتاب الغسل (٢٣) باب عرق الجنب وان المسلم لا ينجس ٧٤/١-٧٥. صحيح مسلم ٢٨٢/١.

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية كلاهما للشوكاني ص ١٨/١ و ٢٦-٢٧.

لا نأكل ذبائحهم، ويأتونا بالسقاء يجعلون فيه الودك، فقال ابن عباس: قد سألنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك؟ فقال (دباغ طهوره)^(١).

وفي رواية عن أبي الخير أيضاً قال: سألت ابن عباس قلت: إنا نكون بالمغرب، فيأتينا المجوس بالأسقية فيها الماء والودك؟ فقال: اشرب، فقلت أراي تراه؟ فقال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول (دباغ طهوره)^(٢).

فكل هذا يدل على أن الجلد متى دبغ طهر؛ لأنه - صلى الله عليه - وسلم - جعل دباغ طهوره. والله أعلم.

(١) صحيح مسلم (٣) كتاب الحيض (١٧) باب طهارة جلود الميتة بالدباغ برقم (١٠٦-٣٦٦) ٢٧٨/١. وسنن النسائي ١٧٣/٧.
(٢) صحيح مسلم المرجع نفسه رقم (١٠٧-٣٦٦) ٢٧٨/١. سنن الترمذي (٢٥) كتاب اللباس (٧) باب ما جاء في جلود الميتة رقم (١٧٢٨) ٢٢١/٤.

الفصل الثاني

في الدباغ (١)

وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: في تعريفه.

المطلب الثاني: ما هي صفة الشيء الذي يدبغ به الجلد؟

المطلب الثالث: المواد التي يدبغ بها الجلود.

المطلب الرابع: شرط الدباغ.

المطلب الخامس: الدباغ بالملح والتتريب والتشميس والإلقاء بالريح.

المطلب السادس: الدباغ بالمواد النجسة.

المطلب السابع: هل يغسل الجلد بعد الدبغ؟

المطلب الثامن: هل يحتاج الدباغ إلى فعل فاعل؟

المطلب التاسع: الدباغ من الكافر والقاصر.

(١) أسماء الجلود، وهو أيضا بيان لما يدبغ به الجلد: الجلد القرظي: المدبوغ بالقرظ، والمقروط كذلك. المنجوب: المدبوغ بالنجب، وهو لحاء الشجر. السلوم: المدبوغ بالسلم. إهاب مغمول: إذا طوي على بلله فأطيل طيه فوق حقه ففسد. العطين والنفل: الجلد إذا أغفل، وقد عطن فتطاول عطنه، وخبثت رائحته، وربما فسد، وعطن الجلد كفرح وانعطن: إذا وضع في الدباغ، وترك فأفسد وأنتن أو نضح عليه الماء، فدفنه فاسترخى شعره لينتف، وقد عطنه يعطنه، فهو معطون وعطين، وعطنه فعل به ذلك، والعطان: ملح يجعل في الإهاب لئلا يبتن. المراقبة: ما نتف من الجلد المعطون، وقد أمرق. المنئة: الجلد أول ما يدبغ، وقد منأته، الأفق: ثم بعد المنية يكون أفقا، وهو المستوفي للدباغ، ولم يشق بعد. الأديم: ثم يكون بعد الأفق أديما، وذلك إذا شق الجلد وبسط حتى يبالغ فيه ما قيل من الدباغ. إهاب حلم: إذا دبغ فلم يبق دبهغه، فبقي فيه موضع لم يقلع لحمه، فنفل وتثقب من دود نبت فيه. الصرغ: شئ أحمر يدبغ به الأديم. الجلد الغاضر: الذي أطيل دباغه. عفرت الجلد: إذا دلكته لتلامس أظفاره وهي غضونه. كشي الإهاب كشيا: إذا أطيل طيه فيس في طيه، وهو كشي. بشر الجلد: قشرت بشرته، وبشرته كنصر أخذت باطنه بشفرة، واسم ما بشرت به البشارة. الحلاء: قشرة الجلد الرقيقة التي تكون في أصول الشعر. العفس: ذلك الجلد في الدباغ والفعل كضرب. ملقت الأديم ملقا: دلكته حتى يلين. الحط: ذلك الأديم ونقشه بالمحط، والمحطة: وهي خشبة أو حديدة معدة لسقطة ونقشة. الصفق: الماء المصفر الذي يخرج من الأديم وهو يدبغ. الغروز: مكاسر الجلد الواحد غرز. الدباغ: معالج الدباغ، وحرفته الدباغة. والدباغ ما يدبغ به، والمدبغة: موضع الدباغ. دبغ كنصر ومنع. الإفصاح في فقه اللغة تأليف عبد الفتاح الصعيدي وحسين يوسف موسى ص ١٧٧-١٧٨.

المطلب الأول: في تعريفه.

أبدأ أولاً بتعريف الدبغ لغة واصطلاحاً:

تعريف الدبغ لغة:

قال ابن فارس في المقاييس: الدال والباء والغين: كلمة واحدة، دبغت الأديم أدبغهُ، وأدبغهُ، دبغاً^(١).

والدبغ اصطلاحاً:

قال الحنفية: الدبغ ما يعصم الجلد عن النتن والفساد^(٢).

والتعريف الأظهر عند المالكية، الدبغ: ما أزال الريح والرطوبة، وحفظ الجلد من الاستحالة كما تحفظه الحياة^(٣).

وقال النووي الشافعي: الدبغ نزع فضوله - الجلد - بحريّف لا شمس وتراب.

(قلت) لا نحتاج إلى قوله (لا شمس وتراب): لأنهما ليسا حريفيين.

قال الشرييني شارحاً كلام النووي: والدبغ: نزع فضوله وهي مائيته ورطوبته التي يفسده بقاؤها، ويطيّبه نزعها، بحيث لو يقع في الماء لم يعد إليه النتن والفساد، وإنما يحصل ذلك (بحريّف) بكسر الحاء المهملة وتشديد الراء: ما يحرفّ الفم: أي يلذع اللسان بحرافته^(٤).

وفي المعجم الوجيز: دبغهُ: عالجه بمادة ليلين، ويزول عنه ما به من رطوبة ونتن^(٥).

(١) المقاييس لابن فارس ص ٢٧٥: المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير للفيومي أحمد بن محمد ٢٠٢/١. (دبغ).

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٠٢/١. اللباب للموصلي ٢٤/١.

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب محمد بن عبد الرحمن ت ٩٥هـ، ومعه التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق محمد ابن يوسف ت ٨٩٧ هـ ١٠١/١.

(٤) مغني المحتاج للشرييني ٨٢/١.

(٥) المعجم الوجيز ص ٢٢٠ مادة (دبغ).

المطلب الثاني: ما هي صفة الشيء الذي يدبغ به الجلد؟

اتفق الفقهاء على أن الدباغ هو كل ما يصلح به الجلد، ويحصل به المقصود. قال الزيلعي وابن عابدين وغيرهما: الدباغ ما يمنع النتن والفساد^(١).

قال ابن عبد البر: قال أصحاب مالك - وهو المشهور من مذهبه - كل شيء دبغ به الجلد من ملح، أو قرظ، أو شب، فقد جاز الانتفاع به^(٢). وقال النووي: يجوز الدباغ بكل شيء ينشف فضلات الجلد، ويطيبه، ويمنع من ورود الفساد عليه^(٣).

قال البهوتي: - بعد أن ذكر أنواعاً من الدابغات - لأنه يحصل به مقصود الدباغ^(٤).

وقال داود الظاهري: كل شيء دبغ به الجلد من ملح أو قرظ أو شب فقد جاز الانتفاع به^(٥).

وقال ابن حزم: وتطهير جلد الميتة - أي ميتة كانت - ولو أنها جلد خنزير أو كلب أو غير ذلك، فإنه دباغ - بأي شيء دبغ - طاهر^(٦).

الخلاصة:

إن الفقهاء متفقون - في الجملة - على أن كل ما يحصل به مقصود الدباغ، يجوز الدبغ به. والله أعلم.

المطلب الثالث: المواد التي يدبغ بها الجلود:

ذكر الفقهاء أمثلة لأنواع من المواد التي تدبغ بها الجلود وهي:

(١) تبين الحقائق للزيلعي ٢٥/١. رد المحتار حاشية ابن عابدين على الدر المختار للحصكفي ١٣٥/١. المبسوط للسرخسي ٢٠٢/١.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ١٨٢/٤-١٨٤. مواهب الجليل للحطاب ١٠١/١.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٥٥/٢ والمهذب للشيرازي ١٠/١. المجموع للنووي ٢٨٢/١. شرح المحلي على منهاج النووي ٧٣/١.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٥٦/١. والإنصاف للمرداوي ٨٨/١. المغني لابن قدامة ٩٥/١.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ١٨٢/٤-١٨٤.

(٦) المحلي لابن حزم ١١٨/١.

- ١- القَرَطُ: وهو حب معروف يخرج في غلف كالعدس من شجر العضاء، وبعضهم يقول: القرط: ورق السلم يدبغ به الأديم.
- وهو تسامح فإن الورق لا يدبغ به، وإنما يدبغ بالحب^(١).
- ٢- العفص: وهو دواء قابض مجفف يرد المواد المنصبة، ويشد الأعضاء الرخوة الضعيفة^(٢).
- ٣- الشب: من الجواهر التي أنبتها الله تعالى في الأرض، يدبغ به يشبه الزجاج^(٣).
- ٤- الشث: شجر مثل التفاح الصغار، وورقه كورق الخلاف يدبغ به، قاله المطرزي .
- وقال الفارابي: الشث: ضرب من شجر الجبال يدبغ به^(٤).
- ٥- قشر الرمان: معروف.
- (قلت) وأحسنه للدبغ ما لم ينضج رمانه.
- ٦- غَرَفٌ: بالفتح، ثم السكون، ثم فاء: شجر يدبغ به الأديم، ومنه الأديم الغرفي^(٥).
- ٧- النَّجَبُ: لحاء الشجر، يقال جلد منجوب: المدبوغ بالنجب^(٦).
- ٨- العِطَانُ: ملح يجعل في الإهاب لئلا ينتن^(٧).
- ٩- الصَّرْفُ: شيء أحمر يدبغ به الأديم^(٨).
- ١٠- الملح: معروف (قلت) يوضع على الجلد يمنع فساده.

(١) المصباح المنير للفيومي ١٥٧/٢. وانظر لما قاله، معجم البلدان لياقوت الحموي ١٩٤/٤ وانظر عون المعبود ١٣٣/١١.

(٢) القاموس المحيط للفيروزآبادي ٣٠٨/٢ (عفص). وانظر الصحاح للجوهري ١٠٤٥-١٠٤٦.

(٣) المصباح المنير للفيومي ٣٢٣/١.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) معجم البلدان للحموي ١٠١٤/٤.

(٦) الإفصاح في اللغة ص ١٧٧.

(٧) الإفصاح في اللغة ص ١٧٨.

(٨) الإفصاح في اللغة ص ١٧٨. والمصباح المنير للفيومي ٣٦٣/١: صبغ يصبغ به الأديم.

١١- التشميس: (قلت) هو وضع الجلد في الشمس ؛ ليجف ما به من الزهومات والروائح الكريهة.

١٢- التتريب: التراب معروف.

(قلت) التتريب وضع التراب على الجلد، وذلك به ليذهب ما به من الرطوبات الكريهة.

١٣- إلقاء الجلد في الريح.

(قلت) لأن الريح تجفف ما به من الرطوبات.

هذه هي المواد التي ذكرها الفقهاء وغيرهم مما يدبغ الجلود، وهي أمثلة وليست للاستقصاء، بل يجوز الدباغ بكل دابغ.

وهناك مواد حديثة تستعمل في الدباغ، وهي مقبولة ما دامت تلين الجلد وتزيل ما به من نتن.

المطلب الرابع: شرط الدابغ:

اتفق الفقهاء - كما أسلفنا - على أن ما يحصل به مقصود الدباغ يجوز به التطهير.

واختلفوا في هذا الذي يجوز به التطهير، وكما يلي:

فقال الحنفية: ما يزيل النتن والرطوبة، ويمنع عود الفساد إلى الجلد^(١).

وقال المالكية في الأظهر: ما أزال الريح والرطوبة، وحفظ الجلد من الاستحالة كما تحفظه الحياة^(٢). وتقدم.

وقال الشافعية: شروطه ثلاثة: نزع الفضول، وتطبيب الجلد، وصيرورته بحيث لو نقع في الماء لم يعد إليه الفساد والنتن^(٣).

(١) المبسوط للسرخسي ١٠١/١ رد المحتار حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١٣٦/١. وحاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح ١١١/١.

(٢) مواهب الجليل للخطاب ١٠١/١. وانظر الذخيرة للقرافي ١٦٧/١.

(٣) المجموع للنووي ٢٨٢/١. وانظر الهامش (١) والياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس للشاطري ص ١٦.

والشافعي وضع قاعدة مهمة هنا فقال: إن المرجع في ذلك إلى أهل الصنعة^(١). وقال الحنابلة: يشترط أن يكون منشأً للرطوبة، منقياً للخبث، بحيث لو نقع بعده في الماء لم يفسد.

زاد ابن عقيل: وأن يكون قاطعاً للرائحة والسهوكة^(٢)، ولا يظهر منه رائحة ولا طعم، ولا لون إذا نقع به بعده في المائعات^(٣).

الخلاصة:

بعد التأمل فيما قاله الفقهاء نجد أن الجميع متفقون على أنه: لا يكون الدباغ إلا بما يزيل عن الجلد ما يفسده لو نقع بالماء، ويمنع عنه النتن والرطوبة، ويسأل عنه أهل الخبرة والصنعة؛ لأنهم أعلم بذلك. ولكن زيادة ابن عقيل غير صحيحة؛ لأنه كيف يدبغ الجلد ولا يكون له لون ولا طعم، نعم هو مع الفقهاء في اشتراط أن لا يكون له رائحة كريهة والله أعلم.

المطلب الخامس: الدباغ بالملح والتتريب والتشميس والالقاء بالريح:

اتفق الفقهاء - غير الحنابلة -^(٤) على أن الدباغ يجوز بما يحصل به نزع الفضلات وتطبيب الجلد، ومنع الفساد، سواء كان ذلك بالقرظ، والشب، والشث، وقشور الرمان، ولحي الشجر، والملح، والدقيق، وما شاكل ذلك. واستثنى الشافعية الملح فلا يجوز به الدباغ في الأصح عندهم^(٥).

قلت) لكن قول الشيرازي في المهذب: فنص - الحديث - على القرظ؛ لأنه يصلح الجلد ويطيبه، فوجب أن يكون بكل ما عمل عمله^(٦).

(١) المجموع للنووي ٢٨٢/١.

(٢) السهوكة: قال في المصباح المنير للفيومي ٣١٣/١: ريح كريهه توجد في الإنسان إذا عرق. مادة (سهك)

(٣) الإنصاف للمرداوي ٩١/١. المغني لابن قدامة ٥٩/١. وانظر المحرر لابن تيمية ٦/١.

(٤) لم أجد في كتبهم ذكراً للأشياء التي يجوز بها الدباغ، لكنهم منعوا الدباغ بالتشميس والتتريب كما سيأتي، راجع مراجعهم السابقة

(٥) شرح صحيح مسلم للنووي ٥٥/٢. مغني المحتاج للشرييني ٨٢/١.

(٦) المهذب للشيرازي ١٠/١.

قلت) فيكون قول الشافعية موافقا إذا كان الملح مما يعمل عمل غيره
من الدابغات.

واختلفوا في الدباغ بالتشميس والتتريب والإلقاء بالريح هل يحصل بها
الدباغ؟

على قولين:

القول الأول: لا يحصل الدباغ بالتشميس ولا بالتتريب ولا بالإلقاء
بالريح.

وهو قول الشافعية، والمالكية، والمذهب عند الحنابلة^(١).

القول الثاني: يصح الدباغ بالتشميس والتتريب.

وبه قال الحنفية^(٢) وفي غير المذهب عند الحنابلة^(٣).

الأدلة والمناقشة:

ليس هناك دليل لأي من القولين، ولذلك نقول إن ما يقوله أهل الصنعة
هو الصحيح؛ لأن المهم هو تحقيق المقصود من الدباغ. والله أعلم.

المطلب السادس: الدباغ بالمواد النجسة:

اختلف الفقهاء في تطهير الجلد إذا دبغ بالمواد النجسة على قولين:

القول الأول: يجوز الدباغ بالمواد النجسة: كذرق الحمام، ويحصل به
التطهير.

وبه قال الحنفية، والمالكية، والأصح من الوجهين عند الشافعية،

(١) مواهب الجليل للخطاب ١/١٠١. لا يكفي التشميس، المجموع للنووي ١/٢٨٢. شرح صحيح مسلم للنووي
٢/٥٥: لا يحصل بالتراب والرماد والملح، في الأصح في الجميع، مغني المحتاج للشربيني ١/٨٢. لا شمس
وتراب وتجميد وتمليح، وشرح المحلي للمنهاج ١/٧٣. الإنصاف للمرداوي ١/٩١.

(٢) الحنفية يقسمون الدباغ إلى قسمين: حقيقي وحكمي: فالحقيقي: هو الذي اتفق الفقهاء على جواز الدباغ
به، والحكمي: هو ما كان بالتراب والتشميس ونحوهما كالريح الخ، ولا فرق عندهم بين القسمين إلا إذا كان
يستعمل المدبوغ في الماء، فالحقيقي لا يعود نجساً بانتفاق الروايات، وفي الحكمي روايتان: الأصح عدم العود،
اهـ. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١/١٠٥. ابن عابدين ١/١٣٦. لكن لو غسله قبل دبغه حكماً لا تعود
النجاسة اتفاقاً اهـ.

(٣) الإنصاف للمرداوي ١/٩١.

والحنابلة في القول الثاني^(١).

القول الثاني: لا يجوز الدباغ بالمواد النجسة ولا يحصل التطهير لو دبح به.
وبه قال الشافعية في القول الآخر المقابل للأصح، وهو قول الحنابلة في المذهب عندهم.

الأدلة:

ليس هناك أدلة بالمعنى الاصطلاحي، ولكن هناك تعليقات، وهي:
علل أصحاب القول الأول لقولهم بجواز الدبغ بالنجس فقالوا:
لأن الغرض تطيب الجلد، وإزالة الفضول، وهذا حاصل بالنجس كالتاهر.

وعلل أصحاب القول الثاني لقولهم بعدم جواز الدباغ بالنجس فقالوا:
لأن النجس لا يصلح للتطهير^(٢) كالأستجمار^(٣).

الترجيح:

ما دمنّا قد عرفنا أن المقصود من الدباغ هو إزالة الفضول، فبأي شيء أزيلت صحّ، ولعدم الدليل على عدم جواز الدباغ بالنجس.

المطلب السابع: هل يغسل الجلد بعد الدبغ؟

الدباغ إما طاهر وإما نجس، فإذا كان نجساً فلم يذكر الفقهاء خلافاً في وجوب غسل الجلد بعد دبغه به.

(١) الأصل المسمى المبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني ١٩/٣ قال: الزيت إذا اختلط به بعض ودك ميتة أو شحم خنزير - إلا أن الزيت الغالب على ذلك - لم نر بأساً بأن يستصبح به وأن يدبغ به الجلود ثم يغسله الخ. ثم ذكر أنه لو غلب النجس انعكس الحكم. نصب الراية ١٢١/١. والبدايع للكاساني ١٣/٢ ذكر نحو ذلك. حاشية الطحطاوي ١١١/١. حاشية الدسوقي ٥٥/١: يجوز بالنجس. مغني المحتاج للشرييني ٨٢/١. شرح صحيح مسلم للنووي ٥٥/٢: أصحهما حصوله. المجموع للنووي ٢٨٢/١. والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشرييني ٢٥/١. كشاف القناع ٥٦/١ المبدع ٧٣/١ المغني لابن قدامة ٩٥/١، (قلت) المشهور من مذهب الحنابلة عدم طهارة جلد الميتة بعد الدبغ، كما تقدم، لكن هذه الأقوال على القول غير المشهور الذي يقول بطهارة الجلود إذا دبغت.

(٢) المجموع للنووي ٢٨٢/١.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٥٦/١.

أما إذا كان الدبغ طاهراً، فاختلف الفقهاء في وجوب غسل الجلد بعد دبغه على قولين:

القول الأول: لا يجب غسل الجلد بعد دبغه إذا كان الدبغ طاهراً.

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية في الوجه الصحيح المقابل للأصح، والحنابلة في غير الصحيح^(١).

القول الثاني: يجب غسل الجلد بعد الدبغ ولو كان الدبغ طاهراً.

وبه قال الشافعية في الأصح، والحنابلة في المذهب.

الأدلة:

نبين أولاً سبب الخلاف في المسألة، فنقول:

سبب الخلاف هو هل الدبغ إحالة أو إزالة؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

فعدت الحنفية، والمالكية، ووجه عند الشافعية، وهو القول غير الصحيح عند الحنابلة: أن الدبغ إحالة^(٢).

وفي الوجه الآخر للشافعية، والقول الصحيح عند الحنابلة أن الدبغ إزالة.

فمن قال إنه إحالة قال: لا يحتاج إلى غسله بعد دبغه لقوله - صلى الله عليه وسلم - (إذا دبغ الإهاب فقد طهر)^(٣). ولم يذكر غسلًا.

(١) انظر للمسألة حاشية الطحطاوي ١١١/١ جعلها إحالة، وقال: إن علم أنه مدبوغ بشيء طاهر جازت معه الصلاة، وإن لم يعلم لم يغسل، وإن شك فالأفضل أن يغسل، والذخيرة للقرافي ١٦٧/١: ما دبغ به الجلد من دقيق أو ملح أو قرظ فهو له طهور وهو الصحيح، المذهب للشيرازي ١٠/١. هل يفتقر إلى غسله بالماء بعد الدبغ؟ وجهان. المجموع للنووي ٢٨٢/١: أصحهما: يجب الغسل اهـ. أما عن غسله أثناء الدبغ، فقد قال في مغني المحتاج للشربيني ٨٢/١: لا يجب غسله أثناء الدبغ في الأصح: تغليباً لمعنى الإحالة، لكن يندب. والإنصاف للمرداوي ٩١/١. يشترط غسله على الصحيح، وقيل لا يشترط، المغني لابن قدامة ٩٥/١. وكشاف القناع للبهوتي ٥٦/١.

(٢) انظر لمسألة الإحالة والإزالة الذخيرة ١٦٧/١: جعل الدبغ إحالة وإزالة، فقال: فإنه يزيل الفضلات، ويحيل الهيئات، والمذهب للشيرازي ١٠/١، شرح المحلي على منهاج الطالبين ١٣/١. مغني المحتاج للشربيني ٨٢/١. الباقوت النفيس للشاطري ص ١٦.

(٣) صحيح مسلم (٣) كتاب الحيض (٢٧) باب طهارة جلود الميتة بالدبغ برقم (١٠٥-٣٦٦) ٢٧٧/١. سنن أبي داود برقم (٤١٢٣) ٦٦/٤. وموطأ مالك (٢٥) كتاب الصيد (٦) باب ما جاء في جلود الميتة برقم (١٦) ص ٤٩٨.

ولذا لا نحتاج إلى غسل الخمرة إذا استحالت خلا؛ لأنها تطهر بمجرد الاستحالة.

ومن قال إنه إزالة، قال: لا بد من الغسل بعد الدباغ؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - (أو ليس في الماء والقرظ ما يطهرها)^(١).

وقالوا لأن ما يدبغ به - من المواد - تنجس بملاقاة الجلد، فإذا زالت نجاسة الجلد بقيت نجاسة ما يدبغ به، فوجب أن يغسل حتى يطهر^(٢).

الترجيح:

يترجح صحة هذين القولين معاً؛ وذلك لأن الدباغ إحالة؛ لأنه يحيل الجلد من جلد لا ينتفع به؛ له زهومة وبتن، ويتكسر إذا طوي، إلى جلد طري طيب مرن، يطوى بدون تكسر، ينتفع به في جميع أوجه الانتفاع.

كما أن الدباغ إزالة - بلا شك -؛ لأنه يزيل من الجلد ما يفسده، لكن الغلب أنه إحالة. والله أعلم.

المطلب الثامن: هل يحتاج الدباغ إلى فعل فاعل؟

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الدباغ لا يحتاج إلى فعل فاعل، فلو وقع الجلد في مدبغة فاندبغ كفى؛ لأن الدباغ إزالة للنجاسة، فأشبهه المطر ينزل على الأرض النجسة، ولو أطاررت الريح جلد ميتة فألقتة في مدبغة

(١) انظر للمسألة حاشية الطحطاوي ١١١/١ جعلها إحالة، وقال: إن علم أنه مدبوغ بشيء طاهر جازت معه الصلاة، وإن لم يعلم لم يغسل، وإن شك فالأفضل أن يغسل، والذخيرة للقرافي ١٦٧/١: ما دبغ به الجلد من دقيق أو ملح أو قرظ فهو له طهور وهو الصحيح، المهذب للشيرازي ١٠/١: هل يفتقر إلى غسله بالماء بعد الدبغ؟ وجهان. المجموع للنووي ٢٨٣/١: أصحهما: يجب الغسل اهـ. أما عن غسله أثناء الدبغ، فقد قال في مغني المحتاج للشربيني ٨٢/١: لا يجب غسله أثناء الدبغ في الأصح؛ تغليباً لمعنى الإحالة، لكن يندب. والإنصاف للمرداوي ٩١/١: يشترط غسله على الصحيح، وقيل لا يشترط، المغني لابن قدامة ٩٥/١: وكشاف القناع للبهوتي ٥٦/١.

(٢) انظر لمسألة الإحالة والإزالة الذخيرة ١٦٧/١: جعل الدباغ إحالة وإزالة، فقال: فإنه يزيل الفضلات، ويحيل الهيئات، والمهذب للشيرازي ١٠/١، شرح المحلي على منهاج الطالبين ١٣/١ مغني المحتاج للشربيني ٨٢/١. الياقوت النفيس للشاطري ص ١٦.

فانديغ صار طاهراً^(١).

(قلت) والإزالة لا تحتاج إلى نية؛ لأنها إسقاط. والله أعلم.

المطلب التاسع: الدباغ من الكافر والقاصر:

هذه المسألة مبنية على المسألة التي قبلها، وهي أن الدباغ لا يحتاج إلى فعل فاعل، وهذا معناه أنه لا يحتاج إلى النية؛ لأنه إزالة نجاسة^(٢).
فلهذا فهو يصح من المسلم والكافر، والكبير والصغير، والذكر والأنثى،
والعاقل والمجنون.

ولذلك اتفق الفقهاء الذين ذكروا هذه المسألة على أن الكافر ومن بعده
لو دباغ الجلد صح منه الدباغ^(٣)، والذين لم يذكروا هذه المسألة لا يختلفون
على صحة الدباغ من الكافر؛ لأن هؤلاء يقولون إن الدباغ إزالة. والله أعلم.

(١) المجموع للنووي ٢٨٣/١.

(٢) الفروع لابن مفلح ٢٢٢/١ ولا يعتبر فيه النية؛ لأن المذهب فيه الترك.

(٣) البحر الرائق ١٠٣/١ ذكر نحو ما ذكرته. وحاشية الطحطاوي ١١١/١. مواهب الجليل للحطاب ١٠١/١:
ويفيد حتى من الكافر. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥٥/١: يصح من الكافر ويطهر.

الفصل الثالث

استعمال جلود الميتة المدبوغة

يختلف استعمال جلد الميتة؛ لأنه قد يؤكل، وقد يلبس، وقد يصلى عليه، وقد يفرش.

فما حكم هذه الأمور؟ سأبحث هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول:

أكل جلد الميتة بعد الدباغ:

نصت الأحاديث الصحيحة على أنه يحرم أكل جلد الميتة؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - (إنما حرم أكلها)^(١)، وقوله - صلى الله عليه وسلم - (إنما حرم لحمها)^(٢)، ولذا فأكثر أهل العلم يتفقون على تحريم أكل جلد الميتة بعد دباغه،

وسأذكر نصوصاً من المذاهب:

قال الحنفية في البحر الرائق:

مسألة: جلد الميتة بعد الدباغ، هل يجوز أكله إذا كان جلد حيوان مأكول اللحم؟

قال بعضهم: نعم؛ لأنه طاهر كجلد الشاة المذكاة.

وقال بعضهم: لا يجوز أكله - وهو الصحيح -؛ لقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) وهذا جزء منها، وقال - صلى الله عليه وسلم - في شاة ميمونة (إنما حرم أكله)^(٣)، مع أمره لهم بالدباغ والانتفاع.

وأما إذا كان جلد ما لا يؤكل لحمه كالحمار، فإنه لا يجوز أكله إجماعاً؛ لأن الدباغ ليس بأقوى من الذكاة، وذكاته لا تبيحه فكذا دباغه، اهـ.^(٤)

(١) صحيح البخاري (٢٤) كتاب الزكاة (٦١) باب الصدقة على موالى أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم ١٣٥/٢. صحيح مسلم (٣٩) كتاب الحيض (٢٧) باب طهارة جلود الميتة برقم (١٠٠-٣٦٣) و(١٠١-٣٦٣) ٢٧٦/١. سنن أبي داود، كتاب اللباس باب في أهب الميتة ٧/ ١٧٢-١٧١.

(٢) سنن الدارقطني ٤٣/١.

(٣) متفق عليه وتقدم قريباً.

(٤) منحة الخالق ١٠٤/١. والدر المختار للحصكفي ١٣٧/١. وأحكام القرآن للجصاص ١٤٢/١.

وقال السنوسي من المالكية:

ويحرم أكل الجلد؛ لأنه تحله الحياة.

وفي المواهب: رخص في استعمال جلد الميتة المدبوغ في اليابسات، وفي الماء وحده^(١).

(قلت) وهذا دليل على أنه ليس بظاهر عندهم.

ونقل الماوردي عن الشافعية في الحاوي في جواز أكله وجهين:

أحدهما: يجوز؛ لارتفاع حكم الموت.

والوجه الثاني: لا يجوز؛ للنص على تحريم أكله بقول النبي - صلى الله عليه وسلم (إنما حرم من الميتة أكلها).

وقال الشرييني: ولا يحل أكله، سواء كان من مأكول اللحم أم لا؛ لخبر الصحيحين (إنما حرم من الميتة أكلها)^(٢).

ونقل ابن قدامة من الحنابلة: ولا يحل أكله بعد دبغه في قول أكثر أهل العلم.

وحكى ابن حامد أنه يحل^(٣).

وقال ابن حزم: لا يحل أكله بحال^(٤).

(قلت) فعلى هذا فالمخالف للجمهور: الحنفية في قول غير صحيح، والشافعية في وجه لم يذكره أكثرهم، وابن حامد من الحنابلة.

وحجة من قال بجواز أكله من الحنفية أنه ظاهر.

وتعليل الشافعية - في الوجه المجوز للأكل - هو أن الدبغ قد رفع حكم الموت.

(١) مكمل إكمال الإكمال لمحمد بن محمد السنوسي ١١٨/١. مواهب الجليل للحطاب ١٠١/١-١٠٢.

(٢) الحاوي للماوردي ٧٠/١. الإقناع للشرييني ٢٥/١. وحاشية البجيرمي ١٠٠/١: أما جلد المدكى فيجوز أكله ما لم يضر.

(٣) المغني لابن قدامة ٩٥/١.

(٤) المحلى ١١٨/١.

ولم يذكر ابن حامد دليلاً ولا تعليلاً.

وذكر ابن قدامة دليلاً وتعليلاً لمجوزي الأكل فقال:

أما الدليل فهو قول النبي - صلى الله عليه وسلم (دباغ الأديم ذكاته).
وأما التعليل فقد قال: لأنه يفيد الطهارة في الجلد، فأباح الأكل كالذبح،
ثم ردَّ على هذا فقال:

ولنا قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) والجلد منها.

وقال النبي - صلى الله عليه وسلم (إنما حرم من الميتة أكلها) متفق عليه.
ولأنه جزء من الميتة فحرم أكله كسائر أجزائها، ولا يلزم من الطهارة إباحة
الأكل، بدليل الخبائث مما لا ينجس بالموت، ثم لا يسمع قياسهم في ترك كتاب
الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - (١).

الترجيح:

مما تقدم يترجح لي أنه لا يجوز أكل جلد الميتة قبل دبغه ولا بعده ؛ لأننا
وإن رجحنا طهارة جلد الميتة إلا أن الأحاديث الصحيحة صريحة في حرمة
أكله، وهي واجبة الاتباع. والله أعلم.

المبحث الثاني:

استعمال جلود الميتة المدبوغة في غير الأكل:

اختلف الفقهاء في استعمال جلود الميتة إذا دبغت:

فقال الحنفية بالجواز.

قال في البحر الرائق: كل إهاب دبغ جاز استعماله شرعاً، ثم استثنى
جلد الآدمي وجلد الخنزير (٢).

وفي القنية: الجلود التي تدبغ في بلادنا، ولا يغسل مذبوحها، ولا تتوقى

(١) المغني لابن قدامة ٩٥/١ .

(٢) البحر الرائق ١٠٥/١. وحاشية ابن عابدين ١٣٧/١: إن دبغ بنجس غسل، وإلا فلا، وإن شك فالغسل أفضل.
اهـ. باختصار.

النجاسة في دبغها، ويلقونها على الأرض النجسة بعد تمام الدبغ، فهي طاهرة^(١).

(قلت) بعضهم اشترط غسلها إن دبغت بنجس.

واختلف القول عن مالك: والمشهور عنه أن الدباغ لا يطهر جلد الميتة، وعنه أنه يطهرها مطلقاً - أي في الياوسات والماء - قال خليل في المختصر: وجلد - نجس - ولو دبغ، ورخص فيه مطلقاً.

وقال الحطاب: قال عبد الوهاب وابن رشد: نجس، ولكن رخص في استعماله في ذلك - الياوسات والماء وحده - ولذلك لا يصلى عليه اهـ.

ثم قال الحطاب:

(فرع) إن لبسه يجوز في غير الصلاة اهـ^(٢).

وقال ابن عبد البر: وكان مالك يكره الوضوء في إناء جلد الميتة بعد الدباغ على اختلاف من قوله، ومرة قال: إنه لم يكرهه إلا في خاصة نفسه، ويكره الصلاة عليه وبيعه، وتابعه على ذلك جماعة من أصحابه.

وأما المدنيون فعلى إباحة ذلك وإجازته، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم (أيما إهاب دبغ فقد طهر)^(٣).

وعند الشافعية: أن الدباغ يطهر جلد الميتة ظاهراً وباطناً.

قال الماوردي: فإذا ثبت أن جلد الميتة يطهر بالدباغ، فإنه يطهر به ظاهراً وباطناً. ويجوز استعماله في الذائبات والياوسات، ويجوز الصلاة فيه وعليه...

ودليلنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم (أيما إهاب دبغ فقد

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/١١١.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ١/١٠٢.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/١٣٥.

طهر^(١). فكان على عمومهم في طهارة الظاهر والباطن^(٢).

وقال النووي: إذا طهر بالدباغ جاز الانتفاع به بلا خلاف، وهل يجوز بيعه؟ فيه قولان: أصحهما: يجوز^(٣).

وأما الحنابلة: فجلود الميتة عندهم نجسة، ولا تطهر بالدباغ في ظاهر المذهب.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه يطهر منها ما كان طاهراً حال الحياة، ولا يطهر ما كان نجساً كالسباع والخنزير^(٤).

الخلاصة:

مما تقدم يتبين لنا أن الفقهاء اختلفوا في جواز استعمال جلود الميتة إذا دبغت على قولين:

القول الأول: يطهر جلد الميتة بالدباغ، ويستعمل في جميع أوجه الاستعمالات.

وبه قال الحنفية، والشافعية، والظاهرية.

القول الثاني: لا يجوز استعمال جلد الميتة المدبوغ إلا في الياسات.

وبه قال المالكية، والحنابلة، زاد المالكية أنه يجوز استعماله في الماء أيضاً؛ لأن الماء لا ينجس إلا بالتغير عندهم.

الأدلة:

تقدمت الأدلة عند الكلام عن طهارة جلد الميتة ونجاسته، وقد رجحنا هناك طهارة جلد الميتة إذا دبغ فلا حاجة بنا إلى إعادتها.

(١) سنن الترمذي برقم (١٧٢٥) ٢٢١/٤. قال: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، قالوا في جلود الميتة: إذا دبغت فقد طهرت، وسنن النسائي كتاب الفرع والعتيرة باب جلود الميتة ١٧٢/٧. سنن ابن ماجه برقم (٣٦٥٢) ٢٠٠/٢. سنن الدارقطني برقم (١٧) ٤٩/١.

(٢) الحاوي للماوردي ٦٤/١.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٥٥/٢.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ١٩/١-٢٠. وانظر الفروع لابن مفلح ١٠١/١.

الترجيح:

والذي أراه راجحاً هو أن جلد الميتة متى دبغ فقد طهر، وإذا طهرجاز استعماله في جميع أنواع الاستعمالات: في الرطب واليابس، وفي الماء وغيره؛ لأن حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - قد عم ولم يخص عندما حكم بطهارة جميع جلود الميتة بالدباغ، وذلك في أحاديث صحيحة: منها قوله - صلى الله عليه وسلم - (أيما إهاب دبغ فقد طهر) وتقدم قريباً، وقوله - صلى الله عليه وسلم - (دباغه طهوره)^(١).

ولأن الصحابة - رضي الله عنهم - لما فتحوا فارس - وهي بلاد المجوس - انتفعوا بسروجهم وأسلحتهم، وذبائهم ميتة^(٢). والله أعلم.

(١) صحيح مسلم (٣٩) كتاب الحيض (١٧) باب طهارة جلود الميتة بالدباغ برقم (١٠٦-٣٦٦) ٢٧٨/١. وسنن النسائي ١٧٣/٧ وتقدم.
(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢١/١.

الفصل الرابع

شعر الميتة

اختلف الفقهاء في جلد الميتة إذا دبغ وكان عليه شعر^(١) هل يطهر الشعر مع الجلد؟ على قولين:

القول الأول: إن الشعر على جلد الميتة طاهر إذا دبغ الجلد. وبه قال الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والحنابلة^(٤) وقول للشافعي، وبه قال السبكي وبعض الشافعية. قال السبكي: وبه أفتي^(٥)، وبه قال ابن تيمية^(٦) والظاهرية^(٧). وهو قول الثوري، وحامد، واشترطا غسله، وابن سيرين ولم يشترطه^(٨). فهو قول الجمهور.

القول الثاني: إن الشعر من الميتة نجس ولو دبغ جلدها. وبه قال الشافعي في المنصوص عنه^(٩) ورواية عن أحمد، وهو قول عطاء^(١٠).

الأدلة:

علل كل من الفريقين لقوله (بالحياة) هل تحلُّ بالشعر أم لا؟ فمن قال إن الحياة تحل بالشعر، قال: إن الشعر من الميتة نجس؛ لأنه تبع لها. ومن قال إن الحياة لا تحل بالشعر قال: إن الشعر طاهر، ولذلك قال

(١) الجلد الذي عليه الشعر يسمى الأديم المصحب. الإفصاح في فقه اللغة ص ١٧٧.
(٢) مجمع الأنهر لشيخه زاده ٣٢/١. ومعه الدر المنتقى للحصكفي. وتبيين الحقائق للزيلعي ٢٦/١. أحكام القرآن للجصاص ٢٢/٣.
(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥٥/١. ومكمل إكمال الإكمال للسنوسي ١١٨/١. وتفسير القرطبي ٧/١٣٠.
(٤) المغني لابن قدامة ٦٠/١ وروى أنه نجس. وشرح العمدة ١٣٣/١.
(٥) الإقناع للشربيني ٢٥/١. ذكر قول السبكي، كما ذكر المسألة، وانظر حاشية البجيرمي ١٠٠/١. نسب هذا القول للسبكي وجمع من الأصحاب. والحاوي للماوردي ٧٠/١.
(٦) الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/٢١: فإن جميع الشعر والريش والوبر والصوف طاهر، سواء كان على جلد ما يؤكل لحمه أو جلد ما لا يؤكل لحمه، وسواء كان على حي أم ميت.
(٧) المحلى لابن حزم ١١٨/١. وصوف الميتة وشعرها وريشها ووبرها حرام قبل الدبغ خلال بعده.
(٨) مصنف عبد الرزاق ٦٦-٦٧ برقم (٢٠٤-٢٠٦).
(٩) الأم للشافعي ٥٥/١. والمهذب للشيرازي ١١/١: وروى الربيع بن سليمان الجيزي عنه أنه يطهر؛ لأنه شعر نابت على جلد طاهر، فكان كالجلد في الطهارة كشعر الحيوان في حال الحياة. وحلية العلماء ٩٦/١. الإقناع للشربيني ٢٥/١.
(١٠) مصنف عبد الرزاق ٦٦-٦٧ برقم (٢٠٧).

الحنابلة عن الشعر: طاهر؛ لأنه لا روح له فلا يحله الموت؛ لأن الحيوان لا يألم بأخذه، ولا يحس، ولأنه لو كان فيه حياة لنجس بفصله من الحيوان في حال حياته؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - (ما أبين من حي فهو ميت)^(١).

وبما أن الجلد عند المالكية لا يطهر بالدباغ، فإنهم جعلوا لمن يلبس الفرو من الميتة أن يقلد أبا حنيفة؛ لأن جلد الميتة عنده يطهر بالدباغ والشعر عنده طاهر^(٢).

الترجيح:

مما تقدم يتبين أن الراجح من هذين القولين هو قول الجمهور القائلين: إن الشعر طاهر من الميتة إذا دبغ الجلد؛ للعلة التي ذكروها، وهي أن الشعر لا تحله الحياة؛ لأنه يجز من البهيمة وهي لا تتألم، ويقص من الإنسان ولا يحس بألم، ولو كانت الحياة تحل فيه لما جاز جزه والحيوان حي؛ لأنه حينئذ يكون مباناً من الحي فيكون ميتاً، قال النبي - صلى الله عليه وسلم (ما أبين من حي فهو ميت) فلذلك فإن الفرو إذا كان من جلد ميتة - وقد دبغ الجلد - فهو طاهر، ويستحب غسله خروجاً من خلاف من أوجبه^(٣).

وقد ناقش شيخ الإسلام ابن تيمية قضية الشعر مناقشة هادئة مستفيضة فقال:

والقول الراجح: طهارة الشعور كلها، شعر الكلب والخنزير وغيرهما، بخلاف الريق، وعلى هذا فإذا كان شعر الكلب رطباً وأصاب ثوب إنسان فلا شيء عليه، كما هو مذهب جمهور الفقهاء كأبي حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه؛ وذلك لأن الأصل في الأعيان الطهارة، فلا يجوز

(١) سنن الترمذي (١٨) كتاب الأطعمة (٤) باب ما قطع من الحي فهو ميت، برقم (١٤٨٠) ٧٤/٤. قال: حديث حسن غريب. والعمل على هذا عند أهل العلم. وصحيح ابن خزيمة ٣٠٠/٤. المستدرک للحاکم ١٣٧/٤ و١٣٨. التمهيد لابن عبد البر ٢٢٠/٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٥٥/١.

(٣) هذه قاعدة فقهية ذكرها السيوطي في الأشباه والنظائر ص ١٣٦.

تتجيس شيء إلا بدليل، كما قال تعالى ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١١٩] وقال تعالى ﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ ﴾ [التوبة: ١١٥]، ثم ذكر حديث النبي - صلى الله عليه وسلم (الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفى عنه)^(١).

وإذا كان كذلك فالنبي - صلى الله عليه وسلم - قال (طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبعاً أولهن بالتراب)^(٢).

فأحاديث النبي - صلى الله عليه وسلم - كلها ليس فيها إلا ذكر الولوغ، ولم يذكر سائر الأجزاء، فتتجيسها بالقياس.

وأما إلحاق الشعر بالريق فلا يمكن؛ لأن الريق متحلل من باطن الكلب بخلاف الشعر، فإنه نابت على ظهره.

والفهاء كلهم يفرقون بين هذا وهذا، فإن جمهورهم يقولون: إن شعر الميتة طاهر بخلاف ريقها، والشافعي وأكثرهم يقولون إن الزرع النابت في الأرض النجسة طاهر، فغاية شعر الكلب أن يكون نابتاً في منبت نجس كالزرع النابت في الأرض النجسة، فإذا كان الزرع طاهراً فالشعر أولى بالطهارة؛ لأن الزرع فيه رطوبة ولين يظهر فيه أثر النجاسة بخلاف الشعر؛ فإن فيه من اليبوسة والجمود ما يمنع ظهور ذلك.

ثم قال ما مختصره: إن الجلالة^(٣) يظهر عليها نتن النجاسة وخبثها، فإذا حبست ذهب ذلك فعادت طاهرة، فإن الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها، والشعر لا يظهر فيه شيء من آثار النجاسة فلم يكن لتتجيسه معنى اهـ.^(٤)

(١) المستدرک للحاکم ١٢٩/٤. شرح سنن ابن ماجه للسيوطي ٢٤١/١. سبل السلام للصنعاني ١٧٢/٤ قال: له طرق كثيرة.

(٢) صحيح مسلم (٣٩) كتاب الطهارة (٢٧) باب حکم ولوغ الكلب برقم (٢٧٩-٢٧٩) ٢٣٤/١. صحيح ابن حبان ١١٢/٤. المستدرک للحاکم ٢٦٥/١.

(٣) الجلالة من الماشية: التي تأکل الجلة والعذرة. المعجم الوسيط، مادة (جلل).

(٤) الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٦١٨/٢١.

وقال القرطبي في تفسيره عند قوله تعالى ﴿وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَانًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠] قال: وتضمنت هذه الآية جواز الانتفاع بالأصواف والأوبار والأشعار على كل حال؛ ولذلك قال أصحابنا: صوف الميتة وشعرها طاهر يجوز الانتفاع به على كل حال، ويفسل مخافة أن يكون علق به وسخ، وكذلك روت أم سلمة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال (لا بأس بجلد الميتة إذا دبغ ووصفها وشعرها إذا غسل)^(١)؛ لأنه مما لا يحله الموت، وسواء كان شعر ما يؤكل لحمه أو لا، كشعر ابن آدم والخنزير، فإنه طاهر كله، وبه قال أبو حنيفة... وقال: لأن هذه الأشياء كلها لا روح فيها، فلا تنجس بموت الحيوان.

ثم ذكر القرطبي الأدلة فقال: ودليلنا عموم قوله تعالى (ومن أصوافها) الآية، فمن علينا بأن جعل لنا الانتفاع بها، ولم يخص شعر الميتة من المذكاة، فهو عموم إلا أن يمنع منه دليل.

وأيضاً فإن الأصل كونها طاهرة قبل الموت بإجماع، فمن زعم أنه انتقل إلى نجاسة فعليه الدليل.

فإن قيل: قوله ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] وذلك عبارة عن الجملة؟

قلنا: نخصه بما ذكرناه، فإنه منصوص عيه في ذكر الصوف، وليس في آيتكم ذكره صريحاً، فكان دليلنا أولى. والله أعلم

وقد عوّل الشيخ الإمام أبو إسحاق^(٢) إمام الشافعية ببغداد على أن الشعر جزء متصل بالحيوان خلقة، فهو ينمو^(٣) بنمائه، ويتجس بموته كسائر الأجزاء، وأجيب بأن النماء ليس بدليل على الحياة؛ لأن النبات ينمو وليس بحي، وإذا

(١) لم أجده لكن قال في المغني لابن قدامة ٦٠/١ رواه الدارقطني وقال: لم يأت به إلا يوسف بن السفر وهو ضعيف اهـ

(٢) المراد به الإمام إبراهيم بن يوسف الشيرازي المتوفى عام ٤٧٦هـ

(٣) في الأصل ينمي.

عولوا على النماء المتصل لما على الحيوان عولنا نحن على الإبانة التي تدل
على عدم الإحساس الذي يدل على عدم الحياة الخ^(١).
بعد هذه النقول أجدني أميل إلى أن الشعر الذي على الجلد يظهر
بالدباغ، والله أعلم.
وصلى الله على محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) تفسير القرطبي ١٥٤/١٠-١٥٥.

الخاتمة

- بعد هذه الجولة في ربوع الكتب العلمية المتنوعة، توصل البحث إلى النتائج الآتية:
- ١- اتفق الفقهاء على أن جلد الحيوان المأكول اللحم المذكى طاهر، وإذا دبغ جاز استعماله في جميع الاستعمالات: سواء في الرطب أو في اليابس.
 - ٢- كما اتفقوا على أن جلد الميتة قبل دبغه نجس: سواء كان الحيوان الميت مأكول اللحم أم لا.
 - ٣- واختلفوا في جلود الميتة إذا دبغت هل تطهر بالدباغ أم لا؟ وترجح للباحث أن كل جلود الميتة تطهر بالدباغ لنص الأحاديث الكثيرة الصحيحة على ذلك (دباغه طهوره) وسواء كانت الميتة مأكولة اللحم أم لا، من الكلب والخنزير أم من غيرهما؛ لأن الأحاديث عامة في كل الجلود لم تفرق.
 - ٤- كما تبين أن الدباغ هو ما ينشف فضلات الجلد، ويطيبه، ويمنع من ورود الفساد عليه.
 - ٥- أنه ليس هناك مواد محددة للدباغ، وإنما يجوز الدباغ بكل ما يدبغ به ولو كان نجساً.
 - ٦- أنه ينبغي غسل الجلد بعد دبغه.
 - ٧- أن الدبغ لا يحتاج إلى النية؛ لذا فهو يصح من السلم والكافر، والصغير والكبير، والذكر والأنثى، والعاقل والمجنون.
 - ٨- أن جلد الميتة لا يجوز أكله - وإن دبغ -؛ لأن المحرم من الميتة أكلها.
 - ٩- أن شعر الميتة طاهر؛ لأنه لا تحله الحياة.
 - ١٠- قد ترجح في هذا البحث أنه يجوز للإنسان استعمال الجلد في جميع الاستعمالات إذا كان مدبوغاً، مهما كان مصدره، وأياً كان دابغه.
- والله الموفق للسداد.

فهرس أهم المراجع

- الإحسان بترتيب ابن حبان.
علاء الدين علي بن بلبان الفارسي.
قدم له وضبطه كمال يوسف الحوت.
ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
دار الكتب العلمية بيروت.
- أحكام القرآن .
أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة (٣٧٠هـ).
مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية.
١٣١٥هـ دار الكتاب العربي.
- الإفصاح في اللغة .
عبد الفتاح الصعيدي، وحسين يوسف موسى.
ط١ - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
دار الكتب العلمية بيروت.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع .
شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفى في القرن العاشر الهجري.
الطبعة الأخيرة .
مصطفى الحلبي ١٣٥٩هـ.
- الأم .
الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤هـ).
١٣٩٣هـ دار المعرفة بيروت .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف.
علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن المتوفى سنة (٨٨٥هـ) .
حققه الأستاذ محمد حامد الفقي.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
ابن نجيم زين بن إبراهيم بن محمد ٩٧٠هـ.
دار المعرفة بيروت.
- البحر الزخار الجامع لمناهب علماء الأمصار.
الإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة (٨٤٠هـ) .
١٣٩٤هـ - ١٩٧٥م. مؤسسة الرسالة.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .
أبو بكر بن مسعود علاء الدين الكاساني المتوفى سنة (٥٨٧هـ) .
ط٢، ١٩٨٣هـ .
دار الكتاب العربي بيروت .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة (٥٢٠هـ) .
المكتبة التجارية الكبرى بمصر .
- التاج والإكليل لمختصر خليل .
محمد بن يوسف العبدري المواق .
ط٢ - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
مطبوع بهامش مواهب الجليل .
دار الفكر بيروت .
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق .
فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة (٧٤٣هـ) .
التعريفات .
- الشریف علي بن محمد الجرجاني المتوفى سنة (٨١٦هـ) .
صححه جماعة من العلماء .
دار الباز مكة المكرمة .
- تفسير غريب الحديث .
أحمد بن علي المعروف بابن حجر المتوفى سنة (٨٥٢هـ) .
دار الباز مكة المكرمة .
- تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن . سيأتي .
التمهيد لابن عبد البر .
- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري المتوفى سنة (٤٦٣هـ) .
حققه مصطفى أحمد العلوي - ومحمد عبد الكبير البكري .
١٣٨٧هـ - وزارة عموم الأوقاف الإسلامية، المغرب .
- الجامع الصحيح = سنن الترمذي، سيأتي .
- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي .
محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة (٦٧١هـ) .

- ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .
دار الكتاب العربي .
- حاشية البجيرمي .
- سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي المتوفى سنة (١٢٢١هـ) .
المكتبة الإسلامية ديار بكر تركيا .
- حاشية الدسوقي .
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة (١٢٣٠هـ) .
عيسى الحلبي .
- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح .
- أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي المتوفى سنة (١٢٣١هـ) .
ط٣ ، ١٣١٨هـ . البابي الحلبي مصر .
- حاشية ابن عابدين = رد المحتار .
- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي المتوفى سنة (١٢٥٢هـ) .
دار إحياء التراث العربي .
- الحاوي .
- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة (٤٥٠هـ) .
تحقيق د/ ياسين بن ناصر الخطيب وآخرون .
المكتبة التجارية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- الحاوي للفتاوي .
- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي المتوفى سنة (٩١١) .
١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
دار الكتب العلمية بيروت .
- الدر المختار في شرح تنوير الأبصار .
- علاء الدين محمد بن علي بن محمد بن علي الحصكفي المتوفى سنة (١٠٨٨هـ) .
دار إحياء التراث العربي .
- دلائل الأحكام .
- بهاء الدين بن شداد المتوفى سنة (٦٣٢هـ) .
تحقيق الشيخ محمد بن يحيى النجيمي .
دار الكتب العلمية بيروت ط١ - ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .

- الذخيرة .
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة (٦٨٤هـ) .
تحقيق د/ محمد حجي .
ط١ - ١٩٩٤هـ دار الغرب الإسلامي - بيروت .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين .
- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ) .
إشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر .
المكتبة التجارية مكة المكرمة .
- سنن البيهقي = السنن الكبرى .
- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .
دار الفكر بيروت .
- سنن الترمذي = الجامع الصحيح .
- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة (٣٧٩هـ) .
حققه أحمد محمد شاكر .
دار إحياء التراث العربي .
- سنن الدارقطني .
- علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة (٣٨٥هـ) .
صححه السيد عبد الله هاشم يماني المدني .
دار المحاسن للطباعة .
- سنن أبي داود .
- سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة (٢٧٥هـ) .
راجعته محمد محيي الدين عبد الحميد .
دار الفكر بيروت .
- سنن ابن ماجه .
- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة (٢٧٣هـ) .
حققه محمد مصطفى الأعظمي .
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
المطبعة العربية السعودية .
- سنن النسائي .
- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة (٢٠٣هـ) .

- مطبوع مع شرح الجلال السيوطي.
مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة، طبع دار الكتب العلمية بيروت.
- شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين .
محمد بن أحمد المحلي توفي سنة ٨٦٤ هـ .
ط٤، دار الفكر بيروت.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك .
محمد بن عبد الباقي بن يوسف المتوفى سنة (١١٢٢هـ).
ط١ - ١٤١٦ هـ ١٩٩٦ م، دار الفكر بيروت.
- شرح صحيح مسلم.
محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ).
دار إحياء التراث العربي بيروت.
- الشرح الكبير على مختصر خليل .
أحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى سنة (١٢٠١هـ) .
دار إحياء التراث العربي.
- صحيح البخاري.
محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة (٢٥٦هـ).
المكتبة الإسلامية إسلامبول تركيا.
- صحيح ابن حبان.
محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي أبو حاتم المتوفى سنة (٣٥٤هـ).
حققه شعيب الإرنأؤوط.
ط٢ / ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، مؤسسة الرسالة.
- صحيح ابن خزيمة.
أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي المتوفى سنة (٣١١هـ).
حققه / محمد مصطفى الأعظمي .
ط١١١١٣٩١١ هـ ١٩٧١ م الكتب الإسلامي.
- صحيح مسلم.
مسلم بن الحجاج النيسابوري المتوفى سنة (٢٦١هـ).
حققه محمد فؤاد عبد الباقي.
المكتبة الفيصلية - مكة المكرمة.

- عون المعبود .
محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب .
ط٢ - ١٤١٥هـ .
دار الكتب العلمية بيروت
- الغاية القصوى في دراية الفتوى .
عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى سنة (٦٨٥هـ) .
دراسة وتحقيق د/ علي محيي الدين القره داغي .
دار الإصلاح .
- فتح الباري .
أحمد بن علي بن حجر المتوفى سنة (٨٥٢هـ) .
رقمه محمد فؤاد عبد الباقي .
أخرجه محب الدين الخطيب .
المطبعة السلفية .
- الفروع .
أبو عبد الله محمد بن مفلح الراميني الحنبلي المتوفى سنة (٧٦٣هـ) .
راجعه عبد الستار أحمد فراج .
ط٤، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
عالم الكتب .
- القاموس المحيط .
مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروزآبادي المتوفى سنة (٨١٧هـ) .
١٣٩٨ - ١٩٧٨م .
دار الفكر بيروت .
- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الشرعية .
علي بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام المتوفى سنة (٨٠٣هـ) .
حققه محمد حامد الفقي .
ط١ - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
دار الكتب العلمية بيروت .
- القوانين الفقهية .
محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المتوفى سنة (٧٤١هـ) .
دار الباز مكة المكرمة .

- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل.
أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المتوفى سنة (٦٢٠هـ).
ط٢. ١٣٩٩هـ - المكتب الإسلامي.
- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي.
- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري المتوفى سنة (٤٦٣هـ).
حققه د/ محمد بن محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني .
١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ المالكية دار الهدى.
- كشف القناع.
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة (١٠٥١هـ).
١٤٠٣هـ. دار الفكر بيروت.
- المبدع .
أبو عبد الله، محمد بن مفلح الراميني الحنبلي المتوفى سنة (٨٨٤هـ) ٩.
١٤٠٠ هـ المكتب الإسلامي بيروت.
- المبسوط .
شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة (٤٩٠هـ).
١٤٠٩هـ دار المعرفة بيروت.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر.
عبد الرحمن بن الشيخ محمد المعروف بشيخي زاده المتوفى سنة (١٠٧٨هـ).
دار إحياء التراث العربي.
- المجموع شرح المذهب .
أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ).
دار الفكر بيروت.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.
أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني المتوفى سنة (٧٢٧هـ).
جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي الحنبلي المتوفى سنة
(١٣٩٧هـ).
- المحلى .
أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المتوفى سنة (٤٥٦هـ).
قوبلت على نسخة حققها أحمد محمد شاكر.
دار الفكر بيروت.

- مختصر اختلاف العلماء .

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المتوفى سنة (٣٢١هـ).
اختصار أبي بكر محمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى سنة (٣٧٠هـ).
حققه د/ عبد الله نذير أحمد .
ط ١ - ١٤١٦هـ دار البشائر الإسلامية.

- المسند .

الإمام أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى سنة (٢٤١هـ).
ط ٥١٣٩٨هـ المكتب الإسلامي بيروت.

- المسودة لآل تيمية: عبد السلام، عبد الحلیم، أحمد بن عبد الحلیم.

حققه محمد محيي الدين عبد الحميد .
دار النشر المدني القاهرة.

- المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير للرافعي.

أحمد بن محمد بن علي الحموي الفيومي أبو العباس المتوفى سنة (٧٧٠هـ).
صححه مصطفى الزرقاء .
دار الفكر بيروت.

- المصنف .

عبد الرزاق بن همام أبو بكر الصنعاني المتوفى سنة (٢١١هـ).
عني به الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي .
منشورات المجلس العلمي.

- المعجم الوسيط .

مجموعة من العلماء .

عني به عبد الله بن إبراهيم الأنصاري .
إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.

- المغني .

موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة (٦٢٠هـ).
حققه د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ود/ عبد الفتاح الحلو .
ط ١٠٨٤٠٨هـ هجر للطباعة والنشر.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج .

محمد بن أحمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة (٩٧٧هـ).
المكتبة الإسلامية لصاحبها رياض الشيخ.

- المقاييس في اللغة.

أحمد بن فارس المتوفى سنة (٣٩٥هـ).
ط١. ١٤١٥هـ دار الفكر بيروت.

- مكمل إكمال الإكمال.

أبو عبد الله محمد بن محمد بن يوسف الحسيني السنوسي المتوفى سنة (٨٩٥هـ).
دار الكتب العلمية بيروت.

- المذهب في فقه الإمام الشافعي.

إبراهيم بن علي الشيرازي أبو يوسف المتوفى سنة (٤٧٦هـ).
دار الفكر بيروت.

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.

محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب المتوفى سنة (٩٥٤هـ).
ط٢. ١٣٩٨هـ، دار الفكر بيروت.

- الموطأ.

الإمام مالك بن أنس المتوفى سنة (١٧٩هـ).
صححه محمد فؤاد عبد الباقي .
دار الحديث.

- نصب الراية لأحاديث الهداية.

جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي المتوفى سنة (٧٦٢هـ).
ط٢، ١٣٩٣هـ.

المكتبة الإسلامية لصاحبها رياض الشيخ، الرياض.

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار.

محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة (١٢٥٠هـ).
الطبعة الأخيرة مصطفى الحلبي.

- الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس .

السيد أحمد بن عمر الشاطري العلوي الحسيني التريمي.
ط٣ - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

دار الشروق.



تجزؤ الاجتهاد عند الأصوليين

د. مختار بابا آدو

عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى (*)

❖ له مؤلفات، منها: تقسيمات الواجب وأحكامه، وأقسام حمل المطلق على المقيد، وحكم تقليد المجتهد المبيت عند الأصوليين، وغير ذلك..

ملخص البحث

● بدأت البحث ببيان معنى تجزؤ الاجتهاد، وتعريف الاجتهاد لغة، واصطلاحاً، وبينت الراجع من التعريفات، ووضحت اختلاف وجهة نظر أصحابها.

● ثم انتقل البحث إلى بيان المذاهب في تجزؤ الاجتهاد، فعرض مذهب القائلين بجواز تجزؤ الاجتهاد، وأدلتهم، وما أورد عليها، ثم الرد على ذلك. ثم انساق الكلام إلى مذهب النافين لتجزؤ الاجتهاد، مع ذكر أدلتهم ومناقشتها، وذكر الراجع منها.

● ثم تدرج البحث في ذكر مذهب الذين أجازوا التجزؤ في الفرائض دون غيرها من أبواب الفقه، ومذهب الذين عزي إليهم التوقف؛ لتكافؤ الأدلة.

● ثم انتهى البحث ببيان الراجع من المذاهب.

● وخاتمة فيها النتائج التي توصل إليها الباحث من خلال بحثه.

تنبيه :

عند الإحالة على المحصول لفخر الدين الرازي يجد القارئ ثلاثة أرقام:

هكذا: ١/١/١ - مثلاً - الأول للجزء، والثاني للقسم، والثالث للصفحة.

المقدمة

الحمد لله مخرج أوليائه من الظلمات إلى النور، المتفضل عليهم
بالنعم التي لا تحصى ﴿وَأِنْ تَعَدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تَحْصُوهَا﴾ [إبراهيم: ٣٤]
وأعظمها نعمة الإيمان، نحمد الذي هدانا له، ﴿وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا
اللَّهُ﴾ [الأعراف: ٤٣] والصلاة والسلام على رسوله الأمين، وأفضل خلقه
أجمعين، الذي أرسله رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد: فإنه لما كان من المسلمات أن كل علم يعلو ويشرف بمتعلقه، كان
علم أصول الفقه من أهم العلوم، وأشرفها؛ لتعلقه بالدليل الشرعي الذي هو
كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والأدلة التابعة لهما.

سبب اختيار الموضوع

لما كان الاجتهاد المطلق يصعب وجوده؛ لضعف الهمم عن الوصول إلى
درجته، أحببت بحث البديل عنه وهو (تجزؤ الاجتهاد)؛ لأقف على آراء
العلماء فيه وأدلتهم، وما أورد عليها، والجواب على ذلك، وبيان الراجح منها.
ثم إنني لم أقف على من جمع الموضوع وأفردته في وحدة موضوعية
مستقلة، وحقق عزو الأقوال إلى أصحابها، وذكر أدلتهم، وبيّن ما يرد عليها،
والراجح منها.

فبادرت إلى سدّ هذه الثغرة؛ إسهاماً متواضعاً مني لخدمة ناحية من
نواحي شريعتنا الغراء، والمحجة البيضاء، راجياً من وراء ذلك الثواب
الجزيل من الربّ الجليل، يدخره لي إلى يوم ﴿تُوفَى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ
وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨١].

خطة البحث

ينحصر الكلام في هذا الموضوع في مقدمة، وأربعة مطالب، وخاتمة.

المقدمة :

وتشتمل على سبب اختيار الموضوع، وخطة البحث، ومنهجي فيه.

المطالب الأربعة، وفيها بيان ما يحتوي عليه كل واحد منها :

المطلب الأول : معنى تجزؤ الاجتهاد وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى تجزء الاجتهاد.

الفرع الثاني: تعريف الاجتهاد.

المطلب الثاني : عرض مذاهب القائلين بجواز تجزؤ الاجتهاد، وذكر

أدلتهم.

المطلب الثالث : عرض مذهب النافين لتجزؤ الاجتهاد، وذكر أدلتهم،

ومناقشتها، وبيان الراجع.

المطلب الرابع : في مذهب القائلين بتجزؤ الاجتهاد في بعض أبواب

الفقه، والمنسوب إليهم التوقف، وفيه فرعان :

الفرع الأول : مذهب القائلين بجواز تجزؤ الاجتهاد في الفرائض دون

غيرها من أبواب الفقه.

الفرع الثاني : في القول بالتوقف.

الخاتمة : وفيها النتائج التي توصل إليها الباحث من خلال بحثه.

منهجي في البحث :

- أذكر أولاً : المذاهب، ثم الأدلة، ثم المناقشة، ثم الترجيح حسبما

تقتضيه الأدلة.

- أوضح المصطلحات العلمية التي تحتاج إلى إيضاح.

- تركت تراجم الأعلام؛ لأنها تضخم حجم البحث، فيصعب على

الباحث وجود من ينشر له بحثه، ولأن المؤلفين المذكورة أسماؤهم في البحث

معروفون كلهم أو أغلبهم فلا حاجة لهم بالتعريف.

المطلب الأول:

معنى تجزؤ الاجتهاد وتعريف الاجتهاد.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى تجزؤ الاجتهاد.

التجزؤ لغة :

مصدر تجزأ الشيء تجزؤاً على وزن تفعل تفعلاً، صار أجزاء.

تجزؤ الاجتهاد اصطلاحاً: هو : جريان الاجتهاد في بعض المسائل دون بعض، وذلك بأن يحصل للمجتهد ما هو مناط الاجتهاد من الأدلة في بعض المسائل دون غيرها^(١)، ويطلق على هذا : المجتهد المقيد أو المتجزئ^(٢)، فإذا تحصل للعالم في بعض مسائل الفقه، أو أبوابه، ما هو مناط الاجتهاد من الأدلة النقلية والعقلية، ووقف على كل ما له علاقة بها من العلوم، مثل : الأصول، ومقاصد الشريعة، وغيرهما، وتوفرت فيه شروط الاجتهاد في هذه المسائل، أو هذه الأبواب، فهل له أن يجتهد فيها؛ ليتعرف على حكم الله فيها بالنظر، والاستدلال؟ أو يلزمه أن يقلد فيها مجتهداً مطلقاً له القدرة المطلقة على الاجتهاد في جميع أبواب الفقه، ومسائله؟
في المسألة خلاف بين العلماء^(٣).

الفرع الثاني: تعريف الاجتهاد :

أولاً: الاجتهاد في اللغة:

وهو مصدر اجتهد، على وزن افتعل، ويدل على بذل الطاقة للحصول على المطلوب.

قال الفيومي : اجتهد في الأمر : بذل وسعه وطاقته في طلبه ليبغ

(١) انظر : شرح الكوكب المنير : ٤ / ٤٧٣ : إرشاد الفحول : ٢ / ٣١٠ .

(٢) انظر : الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ص ١٨٧ . د/ وهبة الزحيلي .

(٣) انظر : الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ص ١٨٧ ، تأليف د/ وهبة الزحيلي ، بحوث في الاجتهاد ص ١٥٨ ، تأليف د/ عبد القادر أبو العلا .

مجهوده، ويصل إلى نهايته^(١).

وقال ابن منظور : الاجتهاد : بذل الوسع والمجهود في طلب الأمر^(٢) فتحصل من كلامهما وكذلك كلام غيرهما من علماء أهل اللغة، أن مادة (اجتهد) التي الاجتهاد مصدر منها تدل على بذل آخر الطاقة والوسع في الطلب، حتى يحصل الطالب على غايته التي يريد، ولو بكلفة ومجهود. ولا يستعمل لفظ (الاجتهاد) إلا فيما فيه كلفة ومشقة، ولذا يقال: اجتهد في حمل الصخرة، ولا يقال: اجتهد في حمل النواة؛ لأنه لا يكون كلاماً مناسباً للمقام، لخفة النواة، وعدم احتياج حملها إلى اجتهاد.

ثانياً: الاجتهاد عند علماء الأصول :

يطلق علماء الأصول لفظ الاجتهاد، ويريدون به معاني متعددة يوضح السياق المراد بكل واحد منها، إليك بيانها :

الاجتهاد المطلق : وهو الاجتهاد في فروع الشريعة، من حيث استنباط الأحكام الفرعية من أدلتها الشرعية. وإذا أطلق لفظ الاجتهاد عند الأصوليين، فهو المراد، وسيأتي موضعاً إن شاء الله.

الاجتهاد في المذهب: وهو الاجتهاد في الفروع، لكن ليس من حيث الاستنباط، وإنما من حيث تخريج الوجوه^(٣) على نصوص إمام المذهب.

الاجتهاد في الفتوى : وهو الاجتهاد في الترجيح أي ترجيح قول للإمام على آخر أطلقهما^(٤) ذلك الإمام، بأن لم ينص على ترجيح واحد منهما على

(١) انظر : المصباح المنير : مادة (جهد) .

(٢) انظر : لسان العرب : مادة (جهد) .

(٣) المراد بالوجوه : الأحكام التي يبيدها مجتهد المذهب على نصوص إمامه ، ومعنى تخريج الوجوه على النصوص : استنباطها منها كأن يقيس ما سكت عنه إمامه على ما نص عليه لوجود معنى ما نص عليه فيما سكت عنه ، سواء نص إمامه على ذلك المعنى ، أو استنبطه هو من كلامه ، أو يستخرج حكم المسكوت عنه من دخوله تحت عموم ذكره ، أو قاعدة قررها .

انظر : حاشية البناني على شرح المحلي على متن جمع الجوامع لابن السبكي : ٢ / ٣٨٥ ط. مصطفى الحلبي، مصر.

(٤) انظر : شرح المحلي بحاشية البناني : ٢ / ٣٨٥ .

الآخر^(١) فيرجح مجتهد الفتوى أحد القولين على الآخر معتمداً في ترجيحه على نصوص إمامه، أو قواعده ونحو ذلك.

الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط^(٢)، أو تنقيح المناط^(٣)، أو تخريج المناط^(٤)؛ وهذه الثلاثة أطلق عليها الشاطبي لفظ (الاجتهاد)، وقال: إن الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع التكليف، ولا خلاف بين الأمة في قبوله؛ لأنه اجتهاد في تطبيق الأحكام ولا يخص طائفة من الأمة دون طائفة.

أما الاجتهاد المتعلق بتنقيح المناط، وتخريج المناط فهو الذي يمكن

(١) انظر: نشر البنود شرح مراقي السعود: ٣ / ٢٢٦ .

(٢) النوط في اللغة: هو التعليق، والمناط: مكان نوط الحكم، أي تعليقه قال ابن منظور: «ناط الشيء ينوطه نوطاً: علقه»، لسان العرب مادة (نوط). ومن إطلاق النوط على التعليق في اللغة: قول حسان بن ثابت رضي الله عنه:

وأنت زنيم نيط في آل هاشم كما نيط خلف الراكب القرح الفرد

انظر: مذكرة أصول الفقه لشيخنا محمد الأمين الشنقيطي رحمه الله، ص ٢٤٣، مطبوعات الجامعة الإسلامية، وتحقيق المناط في الاصطلاح، قال الشاطبي: معناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله، ومثل له بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

ثم قال: «معنى العدالة ثبت عندنا شرعاً، وبقي تعيين من حصلت فيه هذه الصفة، وهي متفاوتة، فيجتهد فيمن يتصف بها». ومثل لها شيخنا محمد الأمين رحمه الله بوجوب المثل في جزاء الصيد، فيجتهد في البقرة الإنسية مثلاً، أنها مثل الحمار الوحشي. انظر مذكرة أصول الفقه ص ٢٤٣.

(٣) التنقيح في اللغة: التهذيب، والتصفية، فمعنى تنقيح المناط، تهذيب العلة وتصفيتها بإلغاء ما لا يصلح للتعليل، واعتبار الصالح له، مذكرة أصول الفقه، ص ٢٤٤.

قال الفيومي: نقحت الشيء: خلصت جيده من رديئه. المصباح المنير: مادة (نح) .

= وتنقيح المناط في الاصطلاح، يقول الشاطبي: هو أن يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكوراً مع غيره في النص، فينقح بالاجتهاد حتى يميز ما هو معتبر، مما هو ملغى.

ومثاله: حديث الأعرابي الذي جاء النبي صلى الله عليه وسلم ينتف شعره، ويضرب صدره، ويقول: واقعت أهلي في نهار رمضان .

يعني أن المجتهد ينظر في هذه الصفات التي اتصف بها الأعرابي، فيظهر له عن طريق التنقيح أن الذي يصلح للتعليل، هو الوقاع في نهار رمضان. أما كونه أعرابياً، وباقي الأوصاف فلا تصلح للتعليل؛ لأنها أوصاف طردية غير مؤثرة .

(٤) تخريج المناط في الاصطلاح: أن يكون النص الدال على الحكم لم يتعرض للمناط، أي العلة، فكأنه أخرج بالبحث، وهو الاجتهاد القياسي، وهو معلوم. قال الشيخ عبدالله دراز: (الصواب أنه بعض الاجتهاد القياسي لأن القياس ذا العلة المنصوصة، أو المجمع عليها، لا يزال الاجتهاد القياسي موجوداً فيهما، وإن لم يدخل في مسمى تخريج المناط)، وهو واضح؛ لأن العلة فيهما لم تخرج عن طريق البحث .

انقطاعه^(١)؛ لأنه اجتهاد في درك الأحكام من الأدلة، وهو خاص بمن هو أهل لدركها وهو المجتهد، وفيه خلاف هل تخلو الأرض عن مجتهد أو لا ؟

الاجتهاد المطلق في اصطلاح الأصوليين :

قد اختلفت عبارات علماء الأصول في تعريف الاجتهاد؛ لاختلاف اتجاهاتهم فيه^(٢)، فبعضهم عبّر في تعريفه له بطلب تحصيل الظن؛ لاعتقاده أن ثمرة الاجتهاد الفقهي إنما يكون أغلبها ظناً؛ لأن مجاله الأدلة الظنية، لا القطعية؛ إذ لا اجتهاد في القطعيات.

وبعضهم عبّر في تعريفه له بطلب العلم؛ لاعتقاده أن الاجتهاد يجوز أن يوصل إلى العلم، أو لأن مراده بالعلم : مطلق الإدراك، الشامل للعلم والظن. وبعضهم عمّم في تعريفه، ولم يذكر قيد العلم، ولا قيد الظن، فصار تعريفه شاملاً لطلب تحصيل العلم، والظن.

وسأذكر بعض تعريفات هذه الطوائف الثلاث، وأختار منها ما أراه راجحاً في نظري وأشرحه. ولم أتبع إبداء الاعتراضات الواردة على غيره من التعريفات، والجواب عنها؛ لأنها ليست عندي من صلب موضوع البحث؛ لذا أكتفي بالكلام على تعريف واحد .

أولاً : الذين أوردوا لفظ (الظن) في تعريفاتهم :

١ - ابن الحاجب، قال : الاجتهاد : استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي^(٣).

(١) انظر : الموافقات : ١١/٥-٢٢ ، تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠هـ ، تحقيق مشهور بن حسن ط، دار ابن عفا، الخبر ، السعودية .

(٢) انظر : أقوال هذه الطوائف ووجهة نظرهم في أصول الفقه الإسلامي : ٢ / ١٠٢٧ وما بعدها ، د/ وهبة الزحيلي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ص ١٢ - ١٣ ، د / حسن أحمد مرعي ، بحوث في الاجتهاد ص ١٧ ، وما بعدها ، د/ عبد القادر أبو العلا .

(٣) انظر : مختصر المنتهى الأصولي ، تأليف أبي عمرو جمال الدين عثمان بن الحاجب المتوفى سنة ٦٤٦هـ مع شرحه لعضد الملة والدين: ٢٨٩/٢ . الناشر مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة.

٢ - ابن السبكي، قال : الاجتهاد : استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم^(١).

ثانياً : من أتى بلفظ (العلم) بدل (الظن) في تعريفه للاجتهاد :

١ - من هؤلاء الغزالي، وزاد شيئاً آخر، وهو أنه قسم الاجتهاد إلى اجتهاد تام، وآخر ناقص؛ حيث قال : الاجتهاد بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة.

والاجتهاد التام : أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من النفس العجز عن مزيد طلب^(٢).

٢ - البخاري، قال : الاجتهاد: بذل المجهود في طلب العلم بأحكام الشرع^(٣).

هذا، وبعض علماء الأصول جنح في تعريفه للاجتهاد إلى أن المجتهد عليه بذل الوسع إلى أن يحصل له الظن، أو القطع بالوصول إلى حكم الله تعالى في المسألة التي يطلب حكمها.

قال سيد عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي الشنقيطي في تعريفه للاجتهاد في الاصطلاح :

بذل الفقيه الوسع أن يحصلنا بأن ذاك حتم مثلاً

ثم قال في الشرح، وهو محل الشاهد: (يعني أن الاجتهاد في اصطلاح أهل هذا الفن هو بذل الفقيه وسعه بضم الواو، أي طاقته في النظر في الأدلة لأجل أن يحصل عنده الظن أو القطع بأن حكم الله في هذه المسألة حتم، مثلاً، بتحريك المثلثة^(٤)).

(١) انظر : حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع : ٢ / ٣٧٩ .

(٢) انظر : المستصفي : ٢ / ٣٥٠، ط مؤسسة الحلبي ، تأليف أبي حامد محمد بن محمد حجة الإسلام الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

(٣) كشف الأسرار عن أصول البزدوي : ٤ / ١٤، ط دار الكتب العلمية بيروت ، لعبدالعزیز البخاري المتوفى سنة ٧٣٠ هـ .

(٤) انظر : نشر البنود شرح مراقبي السعود : ٣ / ٢١٣ ، ط بدون .

أي على سبيل المثال لتدخل بقية الأحكام، يعني أنه واجب أو مندوب أو مباح أو مكروه أو حرام. وقال بهذا القول بعض العلماء، وهو ما تقدمت الإشارة إليه.

ثالثاً : تعريف من لم يذكر العلم ولا الظن:

بعض علماء الأصول لم يأت بلفظ العلم، ولا الظن، في تعريفه للاجتهاد، ليكون شاملاً لهما معاً، فمن هؤلاء :

- ١ - الرازي، قال : الاجتهاد في عرف الفقهاء : استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحق فيه لوم، مع استفراغ الوسع فيه^(١).
- ٢ - البيضاوي، قال : الاجتهاد : استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية^(٢).

توضيح تعريف البيضاوي:

قوله : استفراغ الجهد : يعني بذل الوسع والطاقة، بحيث يشعر الباذل من نفسه العجز عن المزيد فيه. وهو جنس^(٣) في التعريف يشمل كل استفراغ، سواء كان من الفقيه، أو من غيره، وسواء كان الاستفراغ في درك الأحكام، أو في فعل من الأفعال، كحمل الأثقال مثلاً.

وقوله : درك الأحكام فصل^(٤) أول، خرج به استفراغ الوسع في درك غير الأحكام، كالأشياء العلاجية مثلاً، فلا يسمى ذلك اجتهاداً في الاصطلاح.

(١) انظر : المحصول في علم الأصول : ٧/٣/٢ ، ط جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية تأليف فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، المتوفى سنة ٦٠٦ هـ .

(٢) انظر : منهاج الوصول في علم الأصول للقاضي ناصر الدين عبدالله بن عمر البيضاوي ، المتوفى سنة ٦٨٥ هـ مع شرحه نهاية السؤل للاسنوي ، ومنهاج العقول للبدخشي : ٣/٢٦٠ ط دار الكتب العلمية .

(٣) الجنس : ما صدق في جواب ما هو ؟ على كثيرين مختلفة حقائقهم ، كما هو موضح في شرح التعريف . انظر : كتاب التعريفات ص ٧٨ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، تأليف الشريف محمد بن علي الجرجاني .

(٤) الفصل : كلي يحمل على الشيء في جواب أي شيء هو في جوهره : كالناطق للإنسان . انظر كتاب التعريفات ص ١٦٨ ، آداب البحث والمناظرة : ٣٠/١ لشيخنا محمد الأمين الشنقيطي رحمه الله .

ودرك الأحكام، يعني تحصيلها سواء أكان على سبيل القطع، أم على سبيل الظن، ووصف الأحكام بالشرعية، فصل ثان، تخرج به اللغوية، والعقلية، والحسية؛ لأن درك ذلك لا يسمى اجتهاداً عند الأصوليين.

والأحكام الشرعية إن أريد بها ما نسب إلى الشارع تناولت الأصول والفروع، ودركها أعم من كونه على سبيل القطع، أو الظن، فيكون الاجتهاد جائزاً فيهما معاً، ويجوز أن يريد بالأحكام الشرعية، خطاب الله تعالى، المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير، فيكون الاجتهاد على هذا التقدير عند البيضاوي مقصوراً على الاجتهاد في الأحكام الفرعية، ولا يدخل فيه الاجتهاد في المسائل الأصولية، وكلامه محتمل للمعنيين^(١).

وقد يعترض على هذا التعريف على تقدير أن المراد بالأحكام الشرعية ما نسب إلى الشارع: بأنه يلزم منه جواز الاجتهاد لاستنباط الأحكام من أدلتها القطعية. كوجوب الصلاة، والزكاة، وغيرها مما دليله قطعي، وذلك لا يجوز؛ لأنه لا مجال فيه للاجتهاد لقطعية دليله.

وهذا الاعتراض لاحظته البدخشي، وقال: ينبغي أن يضاف قيد آخر للتعريف وهو (التي لا دليل قاطع فيها)؛ ليصير التعريف هكذا :-

(الاجتهاد : استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية التي لا دليل قاطع فيها)^(٢) وعلى هذا يخرج الاجتهاد لدرك الأحكام من أدلتها القاطعة، كوجوب الصلاة والزكاة وغيرها مما لا يجوز الاجتهاد فيه لقطعية أدلته.

الترجيح:

وأرجح التعريفات عندي، تعريف البيضاوي، وذلك لأمرين :
أولهما : أنه لا تكرار فيه، بخلاف غيره من التعريفات، فبعضها فيه

(١) انظر: نهاية السؤل : ٢ / ٢٦٢ ، الإبهاج في شرح المنهاج : ٣ / ٢٦٣ ، أصول الفقه لأبي النور زهير : ٤ / ٤٣٩ .

(٢) انظر: مناهج العقول شرح منهاج الوصول : ٣ / ٢٦١ ط دار الكتب العلمية بيروت تأليف محمد بن الحسن البدخشي ، بحوث في الاجتهاد ص ٣٥ .

تكرار، كتعريف الفخر الرازي مثلاً، ولا شك أن التعاريف يجب صيانتها عن التكرار والحشو.

الأمر الثاني : من جهة درك الأحكام على سبيل القطع، أو على سبيل الظن^(١).

قال ابن السبكي: وهو (أي تعريف البيضاوي) من أجود التعريفات، فلا نطيل بذكر غيره^(٢). وقال د. وهبة الزحيلي : وأنسب تعريف من التعاريف المنقولة ما ذكره القاضي البيضاوي^(٣).

(١) انظر : أصول الفقه لأبي النور زهير : ٤/٤٤٠ ، الناشر : المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة.

لمؤلفه محمد أبي النور زهير ، بحوث في الاجتهاد ص ٣٦ .

(٢) انظر : الإبهاج شرح المنهاج : ٣/٢٦٢ ، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية مصر تأليف علي بن عبدالكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هـ . وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ .

(٣) انظر : أصول الفقه الإسلامي : ٢ / ١٠٢٧ .

المطلب الثاني:

عرض مذهب القائلين بجواز تجزؤ الاجتهاد، وأدلتهم.

وقبل البدء في عرض مذاهب العلماء في المسألة، يجدر بنا أن نحرر محل النزاع فيها.

تحرير محل النزاع في تجزؤ الاجتهاد:

ذهب جمهور الأصوليين إلى أن من توفرت فيه شروط الاجتهاد في بعض أبواب الفقه.. أو مسأله، له أن يجتهد فيها، بناء على جواز تجزؤ الاجتهاد.

ونسب إلى بعض الأصوليين بأن ذلك جائز في أبواب الفقه دون مسأله. واستدل هذا البعض: بأن مسائل الباب الواحد لا يمكن تجزئتها؛ لشدة ارتباط بعضها ببعض.

أما مسائل بابين مختلفين فيمكن تجزئتها؛ لعدم ارتباط بعضها ببعض؛ لتباين موضوعاتهما.

والواقع: أن من نظر في كلام الأصوليين في هذه المسألة يبدو له في أول الأمر، أن المسألة فيها نزاع بينهم، ولكن بعد التأمل في كلامهم يظهر له عدم الخلاف بينهم؛ لأن كل واحد منهم، لا ينفي دعوى الآخر، وإنما المراد عندهم مجرد المثال. ويتضح ذلك من خلال تناولهم للموضوع؛ لأن بعضهم بحث المسألة، ولم يتعرض لذكر جواز التجزؤ، لا في المسألة، ولا في الباب، ولا عدم جوازها^(١).

وبعضهم يقول: فمن عرف بابا، أو بابين، أو مسألة، أو مسألتين،

(١) انظر المنار في أصول الفقه ص ٨٢٤، مطبعة عثمانية، تأليف أبي البركات عبدالله بن أحمد حافظ الدين النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ. تيسير التحرير: ١٨٢/٤.

وبعضهم يقول يجوز في فن دون فن، وفي مسألة دون مسألة^(١).
وبعضهم يقول : إن المجتهد قد يحصل له ما هو مناط الاجتهاد في
بعض المسائل، ولم يتعرض لحصول ذلك في الأبواب بنفي، ولا إثبات^(٢).
وبعضهم يقول : يجوز ذلك في أبواب الفقه، ويسكت عن ذكر المسائل^(٣).
وبعضهم ينسب لغيره القول بجواز ذلك في أبواب الفقه دون مسائله، ولم
يعين القائل، وإنما يقول : كلامهم يقتضي كذا، ثم يرجح القول بالتجزئة في
أبواب الفقه، ومسائله^(٤).

ويكفي في ضعف هذا القول، أنه لم ينسب لأحد معروف من العلماء،
وزيادة في ضعفه، أن الذين نقلوه رجحوا خلافه، وعلى هذا فلا يعتد به.
والظاهر - والله أعلم - أن الذي اقتصر من العلماء على ذكر جواز
التجزئة في المسائل، لا يريد نفي جوازها في الأبواب، وكذا العكس، وإنما
مراد كل منهم بذلك مجرد المثال.

عرض المذاهب:

المذهب الأول: جواز تجزؤ الاجتهاد:

بعد تحرير محل النزاع نبداً في عرض مذهب القائلين بجواز تجزؤ
الاجتهاد وأدلتهم.

فأقول: إن من توفرت فيه شروط الاجتهاد في بعض المسائل يجوز له
الاجتهاد فيها بنفسه بدون التقيد بمذهب مجتهد آخر، وإلى هذا ذهب
جمهور الأصوليين.

(١) انظر المحصول : ٣٧/٣/٢ ، نهاية الوصول في دراية الأصول : ٢٨٢٢/٨ .
تأليف أبي عبدالله محمد بن عبدالرحيم صفي الدين الأرموي الهندي، المتوفى سنة ٧١٥هـ.
الضياء اللامع في شرح جمع الجوامع : ٢٢٦/٣ ، إعلام الموقعين : ٢١٧/٤ لابن القيم محمد بن أبي بكر
المتوفى سنة ٧٥١هـ .
(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ١٤٣/٤ ، مختصر المنتهى بشرح العضد : ٢٩٠/٢ .
التقرير والتحرير : ٢٩٣/٣ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : ٣٦٤/٢ ، لعبد العلي الأنصاري .
(٣) انظر : شرح المحلي لجمع الجوامع ، مع حاشية البناني : ٣٨٦/٢ .
(٤) انظر : رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : ٥٣٣/٤ ط عالم الكتب ، بيروت .
تأليف تاج الدين عبدالوهاب ابن السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ ، ارشاد الفحول : ٣١٢/٢٠ . البحر المحيط
في أصول الفقه : ٢١٠/٦ ، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية : الكويت تأليف بدر الدين محمد بن
بهادر الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ .

قال الغزالي : (اجتماع هذه العلوم الثمانية إنما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يفتى في جميع الشرع، وليس الاجتهاد عندي منصباً لا يتجزأ، بل يجوز أن ينال العالم منصب الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض) .. إلى أن قال: (فإذن : لا يشترط إلا أن يكون على بصيرة فيما يفتى، فيفتى فيما يدري، ويدري أنه يدري، ويميز بين ما لا يدري، وبين ما يدري، فيتوقف فيما لا يدري، ويفتي فيما يدري) (١).

وقال فخر الدين الرازي: (الحق: أنه يجوز أن تحصل صفة الاجتهاد في فن دون فن، بل في مسألة دون مسألة (٢))، ثم ذكر أمثلة مستدللاً بها على ما ذهب إليه.

وقال صفى الدين الهندي: (ذهب الأكثرون إلى أنه يجوز أن تحصل صفة الاجتهاد بالنسبة إلى فن دون فن، بل بالنسبة إلى مسألة دون مسألة خلافاً لبعضهم) (٣)، ولم يعين هذا البعض، ثم استدل للمذهب الذي نسبه للأكثرين، وأتى بأمثلة تدل على رجحانه عنده.

وقال تقي الدين ابن تيمية: (والاجتهاد ليس هو أمراً واحداً، لا يقبل التجزؤ، والانقسام، بل قد يكون الرجل مجتهداً في فن، أو باب، أو مسألة، دون فن، أو باب، أو مسألة، وكل أحد فاجتهاده بحسب وسعه) (٤).

وقال ابن القيم: (الاجتهاد: حالة تقبل التجزؤ والانقسام، فيكون الرجل مجتهداً في نوع من العلم، مقلداً في غيره، أو في باب من أبوابه) .. إلى أن قال: (فما تقولون فيمن بذل جهده في معرفة مسألة، أو مسألتين، هل له أن يفتى بهما)؟ قيل: نعم، يجوز في أصح الوجهين، وهما وجهان (٥) لأصحاب

(١) انظر: المستصفي : ٢٠٥٢/٢ .

(٢) انظر: المحصول : ٣٧/٣/٢ .

(٣) انظر: نهاية الوصول في دراية الأصول : ٣٨٣٢/٨ .

(٤) انظر: مجموع الفتاوي : ٢١٢/٢٠ ، ط مكتبة المعارف . الرباط ، تأليف أحمد عبدالحليم تقي الدين بن تيمية ، ت ٧٢٨ هـ .

(٥) الأوجه : أقوال أصحاب الإمام وتخريجاتهم ، إن كانت مأخوذة من كلام الإمام أحمد ، أو دليله ، أو إيمائه ونحو ذلك ، المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل ص ٥٥ .

الإمام أحمد، وهل هذا إلا من التبليغ عن الله وعن رسوله؟ وجزى الله من أعان الإسلام، ولو بشطر كلمة خيرا، ومَنَعَ هذا من الإفتاء بما علم خطأ محض^(١). وقال أبو البركات النسفي: (ثم اعلم أن هذه الشرائط إنما هي في حق المجتهد المطلق الذي يفتى بجميع الأحكام، وأما المجتهد في حكم دون حكم، فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم فقط)^(٢).

وقال النووي: بعد أن ذكر المذاهب في المسألة: (الأصح جوازها مطلقاً)^(٣).

واختار هذا المذهب الآمدي^(٤)، وابن السبكي^(٥)، وابن الهمام^(٦)، والزرکشي^(٧)، ومحب الله بن عبد الشکور^(٨)، وأبو الحسين البصري^(٩)، وذهب إليه جم غفير غير هؤلاء وأيدوه بالأدلة. بعد نقل أقوال هؤلاء العلماء الذين اختاروا هذا المذهب، ننتقل إلى عرض أدلتهم، ومناقشتها.

أدلة أصحاب المذهب الأول، الذين اختاروا جواز تجزؤ الاجتهاد.

أولاً: قوله ﷺ (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)^(١٠) وعند السيوطي زيادة: (فإن الصدق طمأنينة، وإن الكذب ريبة)^(١١).

وجه الدلالة من الحديث: أن الإنسان لو تمكن من جمع الأدلة في مسألة معينة كان متمكناً من الوصول إلى العلم بحكم المسألة من دليلها، فتركه إلى تقليد مجتهد آخر - وهو ليس بعلم حقيقة - خلاف المعقول، وخلاف ما

(١) إعلام الموقعين: ٢١٦/٤، وما بعدها.

(٢) انظر: المنار في أصول الفقه ص ٨٢٤.

(٣) المجموع: ٤٣/١.

(٤) الإحكام للآمدي: ١٤٣/٤.

(٥) جمع الجوامع مع شرحه بحاشية البناني: ٨٦/٢.

(٦) التحرير مع شرحه التقرير والتحبير: ٢٩٢/٣.

(٧) البحر المحيط: ٢٠٩/٦.

(٨) مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت: ٣٦٤/٢.

(٩) المعتمد في أصول الفقه: ٩٣٢/٢.

(١٠) أخرجه النووي في رياض الصالحين، ص ٢٩٠، ط مؤسسة الرسالة، وقال: رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

(١١) أخرجه السيوطي في الجامع الصغير، ورمز له بالصحة، انظر فيض القدير شرح الجامع الصغير: ٥٢٩/٣.

أفاده هذا الحديث الشريف؛ لأن ما كان عن تقليد فيه ريب عند المقلد، هل هو مطابق للواقع أم لا؟ وما كان عن دليل يكون خالياً عن هذا الريب. وما كان خلاف الدليل، وخلاف المعقول لا يلتفت إليه.

وعلى هذا، يكون المكلف مأموراً بالاجتهاد فيما توفرت فيه شروطه، بابا كان، أو مسألة، أو غيرهما؛ لأنه مأمور بترك ما فيه ريب وشك، وأخذ ما لا ريب فيه؛ عملاً بدلالة هذا الحديث الشريف، فدل ذلك على جواز تجزئة الاجتهاد، وهو المراد^(١).

ثانياً : عن وابصة بن معبد رضي الله عنه، قال : أتيت رسول الله ﷺ فقال: جئت تسأل عن البر؟ قلت : نعم، فقال: (استفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب، والإثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك)^(٢). قال محب الله بن عبد الشكور - بعد أن ساق الحديث مستدلاً به على جواز تجزؤ الاجتهاد -: (فيه ترجيح اجتهاده على اجتهاد غيره)، وقال عبد العلي الأنصاري: (حيث أمر بالاستفتاء من نفسه)^(٣).

وجه الدلالة من الحديث، أن الرسول ﷺ أمر المجتهد باستفتاء نفسه، وإن أفتاه غيره، وفي ذلك ترجيح لاجتهاده على اجتهاد غيره من المجتهدين. وعلى هذا فالعالم ببعض مسائل الفقه له أن يجتهد فيها بنفسه، وليس له أن يقلد فيها غيره؛ لأنه لو جاز له أن يقلد غيره، لما أمر النبي ﷺ المجتهد مطلقاً كان، أو مقيداً باستفتاء نفسه، فدل ذلك على جواز تجزؤ الاجتهاد، وهو المدعى.

(١) انظر : فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : ٣٦٤/٢ .

(٢) الحديث: أخرجه النووي في رياض الصالحين ، في باب الورع ، وترك الشبهات ص ٢٨٩ . وقال : حديث حسن رواه أحمد ، والدارمي في مسنديهما ، وأخرجه السيوطي في الجامع الصغير مختصراً بلفظ (استفت نفسك ، وإن أفتاك المفتون) قال المناوي : (استفت نفسك) المطمئنة الموهوبة نوراً يفرق بين الحق والباطل ، والصدق والكذب؛ لأن للنفس شعوراً بما تحمد عقباه أو تدم ، ولاسيما الخطاب للصحابة، وإن كان على العموم؛ (لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب)، فالمعنى : التزم العمل بما في نفسك ، وإن أفتاك المفتون؛ لأنهم لا يطلعون إلا على الظواهر اهـ. فيض القدير شرح الجامع الصغير : ٤٩٥/١ .

(٣) مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت : ٢ / ٣٦٤ .

ثالثاً : أن المجتهد في بعض المسائل يعرف حكم هذه المسائل التي اجتهد فيها عن دليل منصوب من قبل الشارع، فيحصل له معرفة حكم الله تعالى فيجب عليه اتباعه، ولا يسوغ له تركه بقول أحد من المجتهدين؛ لأن كل مكلف مأمور باتباع قول الله تعالى، وقول رسوله ﷺ عند القدرة على ذلك، ولا يكون مأموراً باتباع غيرهما، باعتبار أنه مبلغ عن الله وعن رسوله، إلا إذا عجز عن معرفة ذلك الحكم بنفسه؛ وحيث لم يعجز، وعلم بنفسه حكم الله تعالى من قوله، أو قول رسول الله ﷺ، فقد ظن أن كل من خالفه مخالف لحكم الله، وحكم رسوله ﷺ فيحرم عليه اتباعه، قال صاحب الفواتح : ومن له حسن أدب بأحكام الله تعالى، لا يتعدى هذا الأصل^(١).

رابعاً : لولم يتجزأ الاجتهاد، وانحصر في اجتهاد المجتهد في جميع المسائل والأبواب الفقهية، للزم من ذلك علم المجتهد بجميع الأدلة التي تؤخذ منها الأحكام، ويلزم من علمه بجميع أدلة الأحكام، علمه بجميع الأحكام. واللازم - وهو علمه بجميع الأدلة والأحكام - باطل قطعاً؛ لأن مالكا رحمه الله، وهو مجتهد بالإجماع سئل عن أربعين مسألة، فقال في ست وثلاثين منها : لا أدري^(٢)، فدل هذا على أن المجتهد يجوز أن يجتهد في بعض المسائل، ويعلم الحكم فيها دون بعض، وبالتالي يدل على تجزئة الاجتهاد، وهو المراد.

نوقش هذا الدليل بأمرين :

أحدهما : أنا لا نسلم أن العلم بالأدلة التي تؤخذ منها الأحكام، يستلزم العلم بكل الأحكام؛ لأن العلم بالأحكام يتوقف - بعد حصول العلم بالمآخذ - على أمر آخر، وهو الاجتهاد، غاية الأمر أنه يحصل بالعلم بأدلة الأحكام، التمكن من العلم بالأحكام.

(١) انظر : مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت : ٢/٣٦٤ ، وما بعدها ، بحوث في الاجتهاد ص ١٦٤ .
(٢) انظر : مختصر المنتهى وشرحه للعضد : ٢/٢٩٠ . حاشية محمد الأزميري على مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول لمن لا خسرو ٢/٤٦٨ .

وأما حصول العلم بالأحكام بالفعل، فإنما يكون بعد الاجتهاد. الأمر الثاني : أنه قد يوجد الاجتهاد، ويوجد العلم بالأدلة، ولا يوجد الحكم، إما لتعارض الأدلة، وعدم اطلاع المجتهد على مرجح، فيتورع عن الفتوى، أو لمانع آخر، من تشويش فكر، أو أن المسألة تحتاج إلى مزيد بحث يشغل المجتهد عنه شاغل في الحال، أو لعلمه أن السائل متعنت، وغير ذلك من الدواعي^(١).

خامساً : إذا حصل المجتهد المقيد ما يتعلق بمسألة، مما يتوقف اجتهاده فيها على تحصيله فهو والمجتهد المطلق ممن حصل له ما يتعلق بالمسائل كلها في تلك المسألة سواء؛ لعدم الفارق بينهما، وكونه لا يعلم أدلة غيرها من المسائل الأخرى، لا مدخل له في تلك المسألة المجتهد فيها.

فإذا وقع الاجتهاد - مثلاً - في مسألة متعلقة بالصلاة، وحصل المجتهد المقيد جميع ما يحتاج إليه فيها من الأدلة، والقواعد المتعلقة بكيفية استنباطها، فسعة اطلاع المجتهد المطلق باستحضاره الأحكام التي تتعلق بالبيع، والغصب مثلاً شئ آخر، لا يوجب التفاوت بين الاجتهاد المطلق، والاجتهاد الخاص بالنسبة إلى مسألة الصلاة المجتهد فيها؛ لأن المجتهد المطلق يتمكن من استخراجها من الأدلة بالاتفاق، كذلك يتمكن المجتهد المقيد من استخراجها، ويجوز له الاجتهاد فيها، كما جاز لغيره، فيقبل قوله فيها، ويحرم عليه التقليد، كما يقبل قول المجتهد المطلق، ويحرم عليه التقليد^(٢).

وبناء على هذا التقرير، يجوز القول بتجزئة الاجتهاد، وهو المدعى. اعترض على هذا الدليل، فقيل : لا نسلم أن المجتهد في بعض المسائل، مثل المجتهد المطلق؛ لاحتمال أن تكون المسألة التي اجتهد فيها المجتهد الخاص لها علاقة بمسائل أخرى لا علم له بها، فيضعف ظنه في إدراك الحكم. وحصول إدراك الحكم بالنسبة للمجتهد المطلق؛ والمجتهد الخاص، إنما هو بحسب ظنهما لا بحسب الواقع، إلا أن احتمال عدم إدراك الحكم، يقوى في

(١) انظر تيسير التحرير : ١٨٢/٤ ؛ حاشية الأزميري : ٤٦٨/٢ ؛ إرشاد الفحول : ٣١٠/٢ .
(٢) مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت : ٢٦٤٢/٢ ، التقرير والتحبير شرح التحرير : ٢٩٤/٣ .

جانب المجتهد الخاص؛ لعدم إحاطته بالمدارك، فيضعف ظنه في إدراك الحكم، فيحرم عليه القول به؛ لأن الأحكام لا تبني على الظن الضعيف.

فإن قيل : فالمجتهد المطلق أيضاً غير عالم بالجميع بالضرورة، فيجوز أن يكون لما لا يعلمه تعلق بجميع المسائل، فلا يصح اجتهاده.

قلنا : هذا الاحتمال يضاعف، أو ينعدم في جانب المجتهد المطلق؛ لإحاطته بالمسائل كلها في الغالب، فيقوى ظنه في إدراك الحكم، فيجوز القول به، بخلاف المجتهد الخاص كما تقدم.

والظاهر أن هذا الاحتمال في المجتهد في البعض أيضاً بعيد لأنه قريب من رتبة المجتهد المطلق، محصلاً في المسألة الخاصة التي اجتهد فيها ما حصل المجتهد المطلق فيها^(١).

ولذلك يعلم كل أحد أن من صرف عمره في فن واحد، أو سَعَّ إحاطةً فيما يتعلق بفنه من المشتغل في جميع الفنون^(٢).

سادساً : أنه لو لم يكن الاجتهاد جائزاً في بعض المسائل دون بعض لما توقف كثير من الصحابة، والتابعين، وتابعيهم عن الفتوى في بعض المسائل، وعدم البت فيها بحكم، لكنه ثبت التوقف عنهم حتى صار شعاراً لهم، ولغيرهم من العلماء الآخرين بعدهم، وتقدم نقل ذلك عن مالك رحمه الله^(٣) فدل ذلك على جواز تجزئة الاجتهاد، وهو المراد.

وهذه بعض الأمثلة التي تدل على أن العلماء من الصحابة، فمن دونهم توقفوا في بعض المسائل، وقالوا في بعضها: لا أدري، وأحالوا في بعضها على غيرهم من العلماء:

قال ابن القيم : كان السلف من الصحابة والتابعين يكرهون التسرع في الفتوى، ويود كل واحد منهم أن يكفيه إياها غيره، وذكر أمثلة على ذلك منها أن عبدالله بن الزبير، وعاصم بن عمر بن الخطاب أحالا السائل فيها على

(١) مختصر المنتهى وشرحه للعضد : ٢٩٠/٢ ، مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت : ٢٦٤/٢ ، وما بعدها .

(٢) تيسير التحرير : ١٨٢/٤ .

(٣) انظر : كشف الأسرار عن أصول البزدوي : ١٧/٤ ، بحوث في الاجتهاد ص ١٦٦ .

أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين.

وذكر عن الإمام أحمد بسنده إلى عبدالرحمن بن أبي ليلى قال : أدركت
عشرين ومائة من أصحاب رسول الله ﷺ : ما منهم رجل يسأل عن شيء إلا
وَدَّ أن أخاه كفاه الحديث، ولا مفت إلا وُدَّ أن أخاه كفاه الفتيا .

ونقل عن مالك بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : إن كل
من أفتى الناس في كل ما يسألونه عنه : لمجنون، وكذلك ابن مسعود، وذكر
عن أبي داود في مسأله، أن الإمام أحمد سئل عن كثير من المسائل ويقول:
لا أدري، وذكر عن عبدالله بن أحمد في مسأله عن أبيه : أن رجلاً من أهل
الغرب سأل مالك بن أنس عن مسألة، فقال: لا أدري، فقال : يا أبا عبدالله
تقول: لا أدري، قال: نعم، أبلغ من وراءك أني لا أدري^(١)، ثم أتى بأمثلة كثيرة
عن السلف في هذا المجال .

ولولا خوف الإطالة لذكرت أكثر من هذا، وهي في جملتها تدل على
توقف علماء القرون المفضلة في بعض المسائل، ولم يخرجهم هذا التوقف
عن قمة المجتهدين، كما يدل على تجزئة الاجتهاد، وهو المطلوب .

(١) انظر : إعلام الموقعين : ٣٣/١ ، فما بعدها .

المطلب الثالث :

عرض مذهب النافين لتجزؤ الاجتهاد وأدلتهم

في هذا المطلب نتعرض لمذهب النافين لجواز تجزئة الاجتهاد، ونذكر أدلتهم، والحجاج فيها.

قال أصحاب هذا المذهب: إن العالم إذا تحصل له في بعض مسائل الفقه، أو أبوابه ما هو مناط الاجتهاد من الأدلة النقلية، والعقلية، وأحاط بكل ما يتعلق بها من العلوم المساعدة من الأصول، ومقاصد الشريعة، وتوفرت فيه شروط الاجتهاد بالنسبة للمسألة التي تعرض لها، لا يجوز له أن يجتهد فيها ليتعرف على حكم الله تعالى عن طريق النظر والاستدلال، حتى تكون هذه المنزلة حاصلة عنده في جميع أبواب الفقه، ومسائله، بل يلزمه أن يقلد غيره من المجتهدين الذين بلغوا رتبة الاجتهاد المطلق؛ لأن الاجتهاد لا يتجزأ.

وهذا مذهب بعض علماء الأصول، ويبدو أنهم قلة، ومن هؤلاء من لا خسرو في مرقاة الوصول وشرحها مرآة الأصول، وعزاه لأبي حنيفة، وتبعه على هذا القول محمد الإزميري في حاشيته على المرقاة^(١) وممن ذهب إلى هذا المذهب محمد بن علي الشوكاني^(٢).

الأدلة :

الدليل الأول :

احتج القائلون بمنع تجزؤ الاجتهاد : بأنه يحتمل أن تكون كل مسألة يقدر جهل المجتهد بها يجوز تعلقها بالحكم الذي يبحث عنه، والأحكام الشرعية مرتبطة بعضها ببعض، وعلى هذا فلا يتمكن المجتهد المقيد من

(١) حاشية الإزميري على مرآة الأصول لملاخسرو : ٤٦٨/٢ .

(٢) إرشاد الفحول : ٣١٠/٢ .

استخراج الحكم لهذه المسألة المفروضة؛ لأن العلماء اتفقوا على أن المجتهد لا يجوز له الحكم في مسألة حتى تحصل له غلبة الظن بحصول المقتضي للحكم، وعدم المانع منه، وهذا إنما يحصل للمجتهد المطلق.

أما المجتهد في بعض المسائل، فلم يحصل له ظن عدم المانع؛ لأنه لم تحصل له غلبة الظن بمالم يعلمه.

ومن لم يقدر على استخراج الحكم لمسألة، لا يقدر على استخراج الحكم لمسألة أخرى. وعلى هذا لا يتجزأ الاجتهاد، وهو المطلوب.

الدليل الثاني : نقصان الملكة^(١) عند المجتهد المقيد :

تقدم أن الاجتهاد بالمعنى المصدرى (الحدث) الذي هو فعل المجتهد، هو: استفراغ الوسع في درك الأحكام الشرعية. وَيُعَرَّفُ أيضاً بكونه صفة للمجتهد فيقال :

الاجتهاد : ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

قال أهل هذا المذهب : إن من ليست عنده المقدرة على الاجتهاد في بعض المسائل لا تكون عنده المقدرة على الاجتهاد في جميع المسائل؛ لأن العلوم الشرعية متعلق بعضها ببعض، وإن من نقصت عنده الملكة، والاستعداد الذهني لا يكون قادراً على استنباط الأحكام الشرعية كلها من أدلتها.

قال منلاخسرو - بعد ذكره للمذاهب، وتابعه الأزميري على ذلك في حاشيته - : (لكن كونه غير متجزئ هو الصواب المروي عن الإمام)، إلى أن قال: (التحقيق: أن الاجتهاد الذي هو الفقاهاة، كالبلاغة وسائر العلوم التي هي عبارة عن الملكات...

إذا قدر شخص على تطبيق فرد من الكلام، بل نوع منه، من شكر، أو

(١) الملكة : هيئة تحصل للنفس بسبب فعل من الأفعال ، فإذا تكررت ومارستها النفس حتى رسخت فهي : الملكة، وإذا كانت سريعة الزوال فتسمى حالة .
انظر : كتاب التعريفات للجرجاني ص ٢٢٩ .

شكاية، أو مدح، أو ذم على مقتضى الحال، لا يكون بليغاً، ويجعل قصده للخواص، والمزايا بمنزلة العدم، بل يجب أن يكون له ملكة يقتدر بها على تطبيق كل كلام على مقتضى الحال، حتى يعتبر قصده إياها، فكذاك الاجتهاد، فيكون المجتهد من له ملكة يقتدر بها على استنباط كل حكم شرعي فرعي عن دليله^(١).

وقال الشوكاني : (إن أكثر علوم الاجتهاد يتعلق بعضها ببعض، وإن من لا يقتدر على الاجتهاد في بعض المسائل، لا يقتدر عليه في البعض الآخر، ولاسيما ما كان من علومه مرجعه إلى ثبوت الملكة، فإنها إذا تمت، كان مقتدرًا على الاجتهاد في جميع المسائل وإن احتاج في بعضها إلى مزيد بحث، وإن نقصت لم يقتدر على شيء من ذلك، ولا يثق من نفسه لتقصيره، ولا يثق به الغير لذلك).....

ثم قال - بعد ذكره للمذاهب التي فرقت بين الاجتهاد في الأبواب، وبين الاجتهاد في المسائل - : (ولا فرق عند التحقيق بين الصورتين في امتناع تجزئ الاجتهاد)^(٢).

مناقشة مذهب نفاة تجزؤ الاجتهاد والرد عليه:

أولاً : يناقش الاستدلال بالعزو إلى أبي حنيفة: بأن الذي عزي إليه في حد الفقه، هو (الفقه: معرفة النفس ما لها، وما عليها) أي ما تنتفع به وما تتضرر، وهذا يشمل الاعتقادات، والوجدانيات، كعلم الأخلاق ونحوه، والعمليات : وهو ما يتعلق بأفعال المكلفين، وهذا التعميم والشمول، هو مراد أبي حنيفة، ولذا سمى التوحيد (الفقه الأكبر)، أما من أراد الفقه المأخوذ في أصول الفقه - وهو المصطلح عليه هنا - زاد لفظ (عملاً)^(٣)؛ ليخرج الاعتقادات والأخلاق، وعلى هذا يكون التعريف المنسوب لأبي حنيفة لا دليل

(١) حاشية الأزميري على مرآة الأصول : ٤٦٨/٢ .

(٢) إرشاد الفحول : ٣١٢/٢ .

(٣) حاشية الأزميري على مرآة الأصول : ٤٤/١ ، شرح التلويح لسعد الدين التفتازاني على التوضيح لمتن النقيح
لصدر الشريعة عبيدالله بن مسعود : ١١/١ .

فيه على المدعى؛ لأنه أعم من محل النزاع، الذي هو : عدم جواز تجزؤ الاجتهاد، واشتراط الملكة فيه، وغير ذلك .

ثانياً : الرد على دليل نفاة تجزؤ الاجتهاد .

(أ) إن المفروض في المجتهد في باب معين، أو مسألة معينة، توفر شروط الاجتهاد بالنسبة للموضوع الذي يبحث فيه .

(ب) حصول جميع ما يتعلق بذلك الباب أو تلك المسألة من الأدلة في ظنه نفيًا وإثباتًا، إما باطلاعه عليه بنفسه، أو أخذه من مجتهد آخر، أو جمع الأمارات التي قررها الأئمة وضموا كل جنس إلى جنسه .

وبذلك يحصل للمجتهد في مسألة معينة ظن غالب بوجود المقتضي للحكم، وعدم المانع منه، وإذا كان ذلك كذلك، فيبعد الاحتمال الذي ذكره المعارض، أو ينعدم، والاحتمال هو: (وجود بعض المسائل التي لها علاقة بالمسألة التي يبحث عن حكمها، لم يطلع عليها، ولم ينظر فيها، فلا يقدر في ظنه الحكم؛ لبعده، فيجب عليه العمل بالحكم الذي ظنه)^(١).

ويكفي هذا الاحتمال من الضعف، أنه مجرد احتمال لا يستند إلى دليل، والاحتمال لا يثبت قضية يدعيها، وبناء على هذا يجوز تجزؤ الاجتهاد وهو المدعى .

الترجيح

الظاهر لي - والله أعلم - أن الراجح هو القول بتجزؤ الاجتهاد مطلقاً سواء أكان في أبواب الفقه، أم في مسأله؛ لأن الأصل المساواة بين أبواب الفقه، ومسأله، وذلك من وجوه :

١- أن القول بعدم جواز تجزؤ الاجتهاد يؤدي إلى توقف الاجتهاد، وسد بابه بالكلية؛ لندرة وجود أهل الاجتهاد المطلق، مع أن الحاجة ماسة جداً إلى من يجتهد الآن، ولو اجتهداً جزئياً؛ لكثرة المسلمين، وانتشارهم في جميع

(١) مختصر المنتهى وشرح العضد له : ١٩١/٢ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : ٣٦٤/٢ .

الأقطار، مما أدى إلى كثرة المسائل، والوقائع التي تحتاج إلى الاجتهاد^(١)؛ لعدم وجود النص عليها.

٢- إن الحصول على معرفة حكم هذه المسائل التي تستجد، وتنزل بالمسلمين عن طريق الاجتهاد في الوقت الحاضر سهل جداً؛ لتوفر كل ما يحتاج إليه المجتهد، فمن أراد الاجتهاد في أي مسألة فقهية، واستحضر الأدلة من آيات الأحكام، وأحاديثها وغيرها، وبحث عما نسخ منها، وعرف مواقع الإجماع، وصلاحيية الأحاديث للاحتجاج، وكان على بصيرة بوضع لغة العرب، وفهم تصرفهم فيها، ودلالات الألفاظ^(٢) أمكنه استنباط حكم هذه المسائل التي تحدث للأمة، وهذا كله ميسور، والمصادر متوفرة، ولم يبق إلا العمل، ولو لم يجز تجزئة الاجتهاد لما أمكن معرفة أحكام هذه المسائل التي تحدث وليس فيها حكم للمتقدمين، وفي ذلك حرج على المسلمين، والاجتهاد وسيلة لرفع الحرج عنهم.

٣- إن أدلة الطرفين غير متكافئة، فأدلة المثبتين للتجزئة أرجح^(٣)، والاعتراضات الواردة عليها، ردت رداً علمياً مقنعاً، فصارت صالحة للاستدلال.

أما أدلة النافين للتجزئة فلم تصلح لإثبات ما يدعونه؛ لضعفها، وردّها رداً صحيحاً مقنعاً من طرف المخالف، وتقدم ذلك مستوفى في محله. إن دعوى عدم جواز تجزئة الاجتهاد، بناء على أنه ملكة لا تتجزأ، غير مسلمة؛ لأن الملكة: هيئة راسخة في النفس، تتكون بكثرة التكرار، ولا تأتي دفعة واحدة، حتى يستحيل تجزؤها، بل يمكن أن يقتصر شخص على بعض موضوعات الفقه، ويدرسه حتى يتعمق في جميع جوانبه، ويكرره حتى تتكون عنده الملكة فيه، وكان قادراً على فهم الأدلة، وحصل شروط الاجتهاد، فما المانع من الاجتهاد، واستنباط الأحكام منها؟

(١) انظر: بحوث في الاجتهاد ص ١٧٠ .

(٢) انظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ص ١٨٩ ، د / وهبة الزحيلي .

(٣) انظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ص ١٢٧ ، د/ حسن مرعي .

قال أميربادشاه: (إن من صرف عمره في فن واحد، أوسع إحاطة فيما يتعلق بفته من المتفنين)^(١)، وهذا ملموس في عصرنا الحاضر، فتجد المتخصص الذي له ملكة في المعاملات مثلاً، أو الجنائيات وليست له ملكة ولا إحاطة بغيرهما من أبواب الفقه، وتجد المتخصص الذي له ملكة في الموارث، أو الأحوال الشخصية، أو غيرهما من موضوعات الفقه، وليست له ملكة في غير هذه الفنون التي صرف فيها الكثير من عمره، ولم يقل أحد من العلماء المعاصرين له: إن علمه بنوع من موضوعات الفقه يتوقف على علمه بمالم يعلمه من موضوعات الفقه الأخرى^(٢). وهذا دليل على جواز تجزئة الاجتهاد. ويظهر أن هذا التفوق في بعض العلوم كان موجوداً في عهد السلف الصالح.

وقد ورد عنه عليه السلام ما يدل على أن بعض الصحابة أوسع إحاطة ببعض العلوم من بعض؛ حيث قال فيهم: (أعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأفرضهم زيد بن ثابت، وأقرؤوهم أبي بن كعب)^(٣) وفي رواية أخرى: (أقضاهم علي بن أبي طالب)، وورد عنه رضي الله عنه ما يدل على ذلك؛ حيث قال: إن الرسول عليه السلام قال له: (لا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي)، قال علي رضي الله عنه: فمازلت قاضياً بعد، رواه الترمذي وغيره، وقال: هذا حديث حسن^(٤)، فيتضح من هذا أن هؤلاء الصحابة قد امتاز بعضهم على بعض في العلم ببعض المسائل، وصار كل واحد منهم عنده ملكة يستطيع بسببها الاجتهاد في فنه الذي امتاز به دون غيره من الفنون المذكورة في الحديث، وهم بدون شك مجتهدون بلا نزاع. وهذا يدل على رجحان القول: بجواز تجزؤ الاجتهاد، وهو المطلوب، والله تعالى أعلم.

(١) انظر تيسير التحرير: ١٨٢/٤ .
(٢) بحوث في الاجتهاد ص ١٧٠ .
(٣) انظر سنن الترمذي: ٣٣٠/٥، رقم الحديث ٢٨٧٩، ط دار الفكر، بيروت .
(٤) انظر: سنن الترمذي: ٣٩٥/٢، رقم الحديث ١٣٤٦ .

المطلب الرابع :

في مذهب القائلين بجواز تجزؤ الاجتهاد في بعض أبواب الفقه دون بعض ، ومذهب القائلين بالتوقف

وفيه فرعان :

الفرع الأول: في ذكر مذهب القائلين بجواز تجزؤ الاجتهاد في بعض مباحث الفقه دون بعض. قال أصحاب هذا المذهب : إنه يجوز تجزئة الاجتهاد في مسائل المواريث دون غيرها من أبواب الفقه ومسائله، كأبواب المعاملات من بيع، وإجارة، وغيرهما من أبواب الفقه الأخرى، فلا يتجزأ الاجتهاد فيها عندهم.

وأغلب علماء الأصول لم ينسبوا هذا المذهب لأحد بعينه، وإنما يقولون: وقيل : يجوز في الفرائض دون غيرها، ونحو هذا، ولم أقف على من نسبه لأحد معين إلا النووي، وابن حلولو، قال النووي: (وأجازة ابن الصباغ في الفرائض خاصة^(١)، وقال ابن حلولو (وقال ابن الصباغ بالفرق بين علم المواريث، وغيره)^(٢)).

ويلوح من فحوي كلام أبي الخطاب الكلوذاني، الميل إلى هذا المذهب؛ حيث يقول: (فإن كان عالماً بالمواريث، وأحكامها دون بقية الفقه جاز له أن يجتهد فيها، ويفتي غيره دون بقية الأحكام)^(٣) إلى آخر كلامه.

واستدل أصحاب هذا المذهب: بأن مسائل الفرائض لا تبتني على غيرها، ولا تستتبط من غيرها، إلا في النادر، والنادر لا يقدح الخطأ فيه في الاجتهاد^(٤).

(١) انظر : المجموع : ٤٣/١ .

(٢) انظر : الضياء اللامع شرح جمع الجوامع : ٢١٦/٣ .

(٣) انظر : التمهيد في أصول الفقه : ٣٩٣/٤ ، الناشر: مركز البحث العلمي - جامعة أم القرى .

(٤) المرجع السابق ، المعتمد : ٩٣٢/٢ .

واستدلوا ثانياً: بأن مسائل المواريث لها أدلة قطعية نصت عليها من الكتاب والسنة، ولا صلة بينها، وبين أبواب الفقه الأخرى^(١).

وبناءً على هذا، فمن وصل إلى مرتبة الاجتهاد في مسائل الفرائض جاز له أن يفتي فيها، ويسمى مجتهداً، ولا يجوز له تقليد غيره فيها، أما أبواب الفقه الأخرى فمرتبط بعضها ببعض، ولا يجوز لمن علم ببعضها دون بعض أن يجتهد فيها؛ لأن الاجتهاد فيها غير متجزئ عندهم.

ويرد هذا الدليل: بأن أصحاب هذا المذهب يوافقوننا على القول بتجزئة الاجتهاد في المواريث، وهذا ما نقول به، بل هو جزء من دعوانا.

أما قولهم: بالتفرقة بين المواريث، وغيرها من أبواب الفقه، فهذه مجرد دعوى لا تستند إلى دليل، وهي مردودة على صاحبها؛ لأن المواريث، وغيرها، من مسائل الفقه لا فرق بينها ألبتة، ومن فرق فعليه الإتيان بالدليل.

فمن اجتمعت فيه شروط الاجتهاد، وأحاط بكل ما له علاقة بالمسألة المجتهد فيها، في أي مسألة من مسائل الفقه غير المواريث، فإنه يتساوى مع من اجتمعت له هذه الشروط بالنسبة للمواريث.

فالكل يجوز له الاجتهاد في المسائل التي اجتمعت له فيها شروط الاجتهاد من غير فرق^(٢).

وبهذا يسلم لنا القول: بأن الاجتهاد يتجزأ، وأن المجتهد يجوز له الاجتهاد إذا توفرت فيه الشروط، ويحرم عليه التقليد في المسائل التي بلغ فيها رتبة الاجتهاد، والله أعلم.

أورد بعض الأصوليين سؤالاً على هيئة الاستفهام عن الخلاف في تجزؤ الاجتهاد، ولم يفرق بين الفرائض، ولا غيرها من أبواب الفقه، فقال: (هل الخلاف في تجزؤ الاجتهاد مخصوص بما إذا عرف باباً دون باب)؟ يعني فيتجزأ الاجتهاد، ويجوز له أن يجتهد في الباب الذي عرف، ولا يضره جهله

(١) إعلام الموقعين: ٢١٧/٢ .

(٢) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ص ١٢٨ ، للدكتور : حسن مرعى ط جامعة الإمام .

بالباب الذي لم يعرف، أو لا يتجزأ الاجتهاد، فلا يجوز له الاجتهاد في الباب الذي عرف.

أما إذا عرف مسألة دون مسألة يعني من باب واحد، فلا يتجزأ قطعاً؛ لشدة ارتباط مسائل الباب الواحد بعضها ببعض، وتباعد ارتباط مسائل بابين مختلفين، والخلاف مطلق. قال تاج الدين ابن السبكي - بعد تصويره للمسألة -: (والأظهر: أن الخلاف جارٍ في الصورتين، إلا أن تجويز التجزؤ في البابين أقوى منه في مسائل الباب الواحد، مع جوازهما جميعاً عند عدم ارتباط ما عرفه بما جهله^(١)).

ويفهم من هذا أنه إذا ارتبط ما عرفه بما جهله، لا يجوز عنده التجزؤ في الصورتين.

الفرع الثاني: القول بالتوقف .

نسب بعض علماء الأصول، هذا المذهب لابن الحاجب، أما هو فلم يصرح بشيء.

قال محب الله بن عبد الشكور : (وتوقف ابن الحاجب)^(٢)، وقال ابن أمير الحاج: (وظاهر كلام ابن الحاجب التوقف)^(٣) وقال محمد الأزميري: (وللتردد بينهما توقف ابن الحاجب)^(٤)، ولعل عمدتهم في نسبة هذا القول لابن الحاجب، أنه عرض المذاهب، وأدلتها في هذه المسألة والحجاج فيها، وتوقف عن الترجيح لأحد هذه المذاهب^(٥).

وكأن لسان حاله يقول : ليس لنا القطع بجواز تجزئة الاجتهاد، ولا القطع بعدم جوازه، بل نتوقف حتى نجد الدليل المرجح.

هذا المذهب في الواقع ليس له دليل؛ لأن ابن الحاجب ذكر ما استدل به

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : ٥٣٣ / ٤ .

(٢) مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت : ٣٦٤/٢ .

(٣) التقرير والتحبير : ٢٩٣/٣ .

(٤) حاشية الأزميري : ٤٦٨/٢ .

(٥) مختصر المنتهى بشرح العضد : ٢٩٠/٢ .

كل من المجوزين، والمانعين، وأجاب على كل منها، ولعله رأى الأدلة متكافئة في نظره، وهي متعارضة، فيلزم التوقف عن ترجيح أحد المذهبين، حتى يوجد المرجح، ولذا قال محمد الإزميري: وللتردد بينهما توقف ابن الحاجب كما تقدم قريباً.

خاتمة البحث:

نسألك اللهم حسن الخاتمة.

تتناول هذه الخاتمة النقاط التي ظهر لي رجحانها، وهي :

- الراجح من تعريفات الاجتهاد، هو تعريف من عمم تعريفه، ولم يذكر لفظ (الظن) ولا (العلم).

- الراجح في مسألة تجزؤ الاجتهاد: القول بجواز تجزؤة الاجتهاد.

- الراجح: مساواة الفرائض لغيرها من أبواب الفقه في جواز تجزؤة الاجتهاد.

- الراجح: ضعف القول بالتوقف في تجزؤة الاجتهاد.

وإلى هنا انتهى ما أردت جمعه في هذا الموضوع، فإن يكن صواباً فمن فضل الله، وتوفيقه، وإن كانت الأخرى فمن تقصيري، وقلة بضاعتي، واستغفر الله العظيم مما زل به القلم، ويكفيني أني لم أدخر وسعاً في تحري الصواب، وأسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل المتواضع خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون، إلا من أتى الله بقلب سليم، كما أسأله تعالى التوفيق إلى الصواب، وأن يتوفني وهو راض عني، إنه سميع قريب، مجيب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ثبت بقائمة مصادر البحث

- ١ - آداب البحث والمناظرة. لشيخنا محمد الأمين الشنقيطي المتوفى سنة ١٣٩٣هـ، ط١، الجامعة الإسلامية، سنة ١٣٨٨هـ، المدينة المنورة.
- ٢ - الإبهاج في شرح المنهاج. تأليف تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن السبكي. الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ط١، ١٤٠١هـ بمصر، تحقيق د/ شعبان محمد إسماعيل.
- ٣ - الاجتهاد في الشريعة الإسلامية. للدكتور حسن مرعي، ط١ جامعة الإمام، الرياض، ١٣٩٦هـ.
- ٤ - الاجتهاد في الشريعة الإسلامية. للدكتور وهبة الزحيلي، ط١ جامعة الإمام، الرياض، ١٣٩٦هـ.
- ٥ - الإحكام في أصول الأحكام. للآمدني أبي الحسن علي بن أبي علي سيف الدين : ط، مؤسسة الحلبي القاهرة، ١٣٨٧هـ.
- ٦ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. لمحمد بن علي الشوكاني: تحقيق الدكتور شعبان محمد إسماعيل. ط١، مطبعة المدني، القاهرة، ١٤١٣هـ.
- ٧ - أصول الفقه. لأبي النور محمد زهير، الناشر : المكتبة الفيصلية، ١٤٠٥هـ مكة المكرمة.
- ٨ - إعلام الموقعين عن رب العالمين. لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية. الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ١٩٨٨هـ، راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد.
- ٩ - بحوث في الاجتهاد. للدكتور عبدالقادر محمد أبو العلا، ط١، ١٤٠٧هـ، مطبعة الأمانة، مصر.
- ١٠ - البحر المحيط في أصول الفقه. لمحمد بن بهادر بدر الدين الزركشي، ط١، ١٤٠٩هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، دولة الكويت، قام بتحريره عبدالقادر العاني.
- ١١ - تاج العروس من جواهر القاموس. لمحمد مرتضى الزبيدي، ط بالأوفست عن ط١ بالمطبعة الخيرية بمصر ١٣٠٦هـ.

- ١٢ - كتاب التعريفات. تأليف علي بن محمد الجرجاني : ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ١٣ - التقرير والتحبير شرح تحرير الكمال بن الهمام، ط١، الأميرية، بمصر، ١٣١٦هـ. مؤلفه محمد بن محمد، المعروف بابن أمير الحاج.
- ١٤ - التمهيد في أصول الفقه. لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، دار المدني للطباعة والنشر، جدة ١٤٠٦هـ. تحقيق د. مفيد أبو عمشة ود. محمد علي إبراهيم، الناشر: مركز البحث العلمي، وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى بمكة المكرمة.
- ١٥ - تيسير التحرير. مؤلفه محمد أمين، المعروف بأمير بادشاه، ط مصطفى الحلبي بمصر، ١٣٥٠هـ.
- ١٦ - حاشية البناني على شرح المحلي على متن جمع الجوامع. لابن السبكي ط٢، مطبعة الحلبي بمصر، ١٣٥٦هـ.
- ١٧ - حاشية محمد الإزميري علي شرح مرآة الأصول علي مرقاة الوصول. لمنلاخسرو، لا توجد معلومات عن الطبعة.
- ١٨ - رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب. مؤلفه تاج الدين عبدالوهاب بن السبكي، ط١، عالم الكتب ١٤١٩هـ، بيروت.
- ١٩ - رياض الصالحين. مؤلفه أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق شعب الأرنؤط، ط٢٠، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ٢٠ - سنن الترمذي. مؤلفه الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، صححه عبدالوهاب عبداللطيف ط دار الفكر بيروت ١٤٠٠هـ.
- ٢١ - شرح الكوكب المنير. مؤلفه محمد بن أحمد، المعروف بابن النجار، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، و د/ نزيه حماد. الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - جامعة الملك عبدالعزيز، مكة المكرمة، ط دار الفكر، دمشق ١٤٠٠هـ.
- ٢٢ - الضياء اللامع في شرح جمع الجوامع. مؤلفه أحمد بن عبدالرحمن، الشهير بابن حلولو، بهامش نشر البنود، لا توجد معلومات عن الطبعة.
- ٢٣ - الفتاوى الكبرى. مؤلفه تقي الدين أحمد بن تيمية. جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم، ط مكتبة المعارف، الرباط المغرب.
- ٢٤ - فواتح الرحموت. لعبد العلي الأنصاري بشرح مسلم الثبوت. لمحب الله بن

- عبدالشكور، بذيل المستصفي للغزالي ط بالأوفست، مؤسسة الحلبي، القاهرة.
- ٢٥ - فيض القدير شرح الجامع الصغير. لمؤلفه عبدالرؤوف المناوي، ط ١، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٦هـ.
- ٢٦ - كشف الأسرار عن أصول البزدوي. لمؤلفه عبدالعزيز بن أحمد البخاري، ط بالأوفست، دار الكتاب العربي بيروت ١٣٩٤هـ.
- ٢٧ - لسان العرب. لمؤلفه محمد بن مكرم بن منظور، ط، دار صادر بيروت، لا توجد معلومات كافية.
- ٢٨ - المجموع شرح المذهب. للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، ط دار الفكر، بيروت.
- ٢٩ - المحصول في علم أصول الفقه. لمؤلفه محمد بن عمر فخر الدين الرازي، تحقيق د / طه جابر، ط ١، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠١هـ.
- ٣٠ - مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب بشرح العضد. الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر ١٣٩٣هـ.
- ٣١ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل. لمؤلفه عبدالقادر بن بدران، ط، مؤسسة دار العلوم، بيروت.
- ٣٢ - مذكرة أصول الفقه. تأليف الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، مطبوعات الجامعة الإسلامية ١٣٩١هـ.
- ٣٣ - المستصفي من علم الأصول. للغزالي محمد بن محمد، ط، مؤسسة الحلبي القاهرة، طبعة بالأوفست.
- ٣٤ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. لمؤلفه أحمد بن محمد الفيومي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٣٩٨هـ.
- ٣٥ - المعتمد في أصول الفقه. لمؤلفه أبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري، تحقيق محمد حميد الله، الناشر: المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، بدمشق، ١٣٨٤هـ.
- ٣٦ - المنار في أصول الفقه مع حواشيه. لمؤلفه أبي البركات عبدالله بن أحمد النسفي، ط عثمانية ١٣١٥هـ.
- ٣٧ - منهاج الوصول في علم الأصول. للقاضي البيضاوي مع شرحه نهاية السؤل للإسنوي، ومنهاج العقول للبدخشي. ط ١، ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ٣٨ - الموافقات. لمؤلفه أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق مشهور بن حسن ط١، ١٤١٧هـ دار بن عفان للنشر، السعودية.
- ٣٩ - نشر البنود شرح مراقي السعود. لمؤلفه عبدالله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، ط لا توجد عنها معلومات.
- ٤٠ - نهاية الوصول في دراية الأصول. تأليف صفي الدين محمد بن عبدالرحيم الهندي، تحقيق د / صالح اليوسف د / سعد السويح. الناشر : المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.

فهرست الموضوعات

الموضوع	الصفحة
ملخص البحث	٤٢٣
المقدمة	٤٢٥
سبب اختيار الموضوع	٤٢٥
خطة البحث	٤٢٥
منهج البحث	٤٢٦
المطلب الأول: تجزؤ الاجتهاد وفيه فرعان	٤٢٧
لِفرع الأول: معنى تجزؤ الاجتهاد	٤٢٧
الفرع الثاني: الاجتهاد عند علماء الأصول	٤٢٧
اختلاف العلماء في تعريف الاجتهاد المطلق	٤٣٠
الراجع من التعريفات	٤٣٣
المطلب الثاني : عرض مذهب القائلين بجواز تجزؤ الاجتهاد وأدلتهم	٤٣٥
المطلب الثالث : عرض مذهب النافين لتجزؤ الاجتهاد وأدلتهم ومناقشتها	٤٤٤
بيان الراجع من المذاهب	٤٤٧
المطلب الرابع : في مذهب القائلين بجواز تجزؤ الاجتهاد	
في بعض أبواب الفقه، والقول بالتوقف	٤٥٠
الخاتمة في نتائج البحث	٤٥٥
مصادر البحث	٤٥٧
فهرست الموضوعات	٤٦١

مختارات من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي

قرارات الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي

المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من

(٢٠٠٢/١/١٠-٥، ويوافق ١٤٢٢/١٠/٢٦-٢١هـ)



القرار الأول

بشأن موضوع بيع الدين

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد :
فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة
المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافق: ٥-
١٠/١/٢٠٠٢م ، قد نظر في موضوع: (بيع الدين) ، وبعد استعراض البحوث
التي قدمت ، والمناقشات المستفيضة حول الموضوع ، وما تقرر في فقه
المعاملات من أن البيع في أصله حلال؛ لقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ
الرِّبَا)، ولكن البيع له أركان وشروط لا بد من تحقق وجودها ، فإذا تحققت
الأركان والشروط وانتفت الموانع كان البيع صحيحاً ، وقد اتضح من البحوث
المقدمة أن بيع الدين له صور عديدة منها ؛ ما هو جائز ، ومنها ما هو
ممنوع، ويجمع الصور الممنوعة وجود أحد نوعي الربا: ربا الفضل ، وriba
النساء ، في صورة ما ، مثل بيع الدين الربوي بجنسه ، أو وجود الغرر الذي
يفسد البيع ؛ كما إذا ترتب على بيع الدين عدم القدرة على التسليم ونحوه؛
لنهييه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ .

وهناك تطبيقات معاصرة في مجال الديون تتعامل بها بعض المصارف
والمؤسسات المالية ، بعض منها لا يجوز التعامل به؛ لمخالفته للشروط
والضوابط الشرعية الواجبة في البيوع ، وبناء على ذلك قرر المجمع ما يأتي:
أولاً:

من صور بيع الدين الجائزة : بيع الدين للمدين نفسه بثمن حال؛ لأن
شرط التسليم متحقق؛ حيث إن ما في ذمته مقبوض حكماً، فانتهى المانع من
بيع الدين الذي هو عدم القدرة على التسليم .

ثانياً: من صور بيع الدين غير الجائزة:

(أ) بيع الدين للمدين بثمن مؤجل أكثر من مقدار الدين؛ لأنه صورة من

صور الربا، وهو ممنوع شرعاً، وهو ما يطلق عليه (جدولة الدين) .

(ب) بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل من جنسه أو من غير جنسه؛ لأنها من

صور بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين بالدين) الممنوع شرعاً .

ثالثاً: بعض التطبيقات المعاصرة في التصرف في الديون.

(أ) لا يجوز حسم الأوراق التجارية (الشيكات ، السندات الإذنية ،

الكمبيالات)؛ لما فيه من بيع الدين لغير المدين على وجه يشتمل على

الربا .

(ب) لا يجوز التعامل بالسندات الربوية إصداراً ، أو تداولاً ، أو بيعاً؛

لاشتمالها على الفوائد الربوية .

(ج) لا يجوز توريق (تصكيك) الديون بحيث تكون قابلة للتداول في سوق

ثانوية؛ لأنه في معنى حسم الأوراق التجارية المشار لحكمه في الفقرة (أ) .

رابعاً:

يرى المجمع أن البديل الشرعي لحسم الأوراق التجارية ، وبيع السندات،

هو بيعها بالعروض (السلع) شريطة تسلم البائع إياها عند العقد، ولو كان

ثمن السلعة أقل من قيمة الورقة التجارية؛ لأنه لا مانع شرعاً من شراء

الشخص سلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحالي .

خامساً:

يوصي المجمع بإعداد دراسة عن طبيعة موجودات المؤسسات المالية

الإسلامية ، من حيث نسبة الديون فيها ، وما يترتب على ذلك من جواز

التداول أو عدمه .

والله ولي التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد .

التوقيعات

محمد بن إبراهيم بن جبير د. صالح بن فوزان الفوزان د. محمدرشيد راغب قباي

مصطفى سيريتش د. نصر فريد واصل د. الصديق محمد الأمين الضيرير

محمد الحبيب بن الخوجه د. محمد سالم بن عبدالودود محمد بن عبدالله السبيل

رضالله محمد ادريس المبار كفوري د. عبدالكريم زيدان محمد تقي العثماني

وهبه مصطفى الزحيلي د. يوسف بن عبدالله القرضاوي د. عبدالستار فتح الله سعيد

الأمين العام للمجمع الفقهي نائب الرئيس رئيس مجلس اجمع الفقهي الإسلامي

صالح بن زابن المرزوقي د. عبدالله بن عبدالحسن التركي عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ



القرار الثاني :

بشأن مشروعية قيام المراكز الإسلامية وما في حكمها بتطليق زوجات المسلمين اللاتي حصلن على الطلاق من محكمة غير إسلامية .

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافق : ٥-١٠/١/٢٠٠٢م ، قد نظر في موضوع : (مدى مشروعية قيام المراكز الإسلامية ، وما في حكمها بتطليق زوجات المسلمين اللاتي حصلن على الطلاق من محاكم غير إسلامية) ، وبعد استعراض البحوث التي قدمت ، والمناقشات المستفيضة حول الموضوع ، قرر ما يأتي :

نظراً لأهمية الموضوع وحاجته إلى مزيد من البحث والتعرف على آراء المختصين وأصحاب العلاقة فيه ، رؤي تأجيل البت فيه . وإن المجلس بناء على ذلك يوصي رابطة العالم الإسلامي بعقد ندوة متخصصة عن الأقليات الإسلامية ومشكلاتها ، وذلك في أقرب فرصة يدعى لها العلماء ، والمهتمون بهذا الموضوع من أصحاب العلاقة في البلاد غير الإسلامية ، وأن توفر لهذه الندوة المعلومات ، والإمكانات اللازمة لدراسة أوضاع الأقليات الإسلامية ومشكلاتها ، وبخاصة ما يتعلق منها بشؤون الأسرة ، وأن تضطلع رابطة العالم الإسلامي - وهي المؤسسة التي تمثل الشعوب الإسلامية جميعها - بمهمة الاتصال والتنسيق مع حكومات الدول التي توجد فيها أقليات مسلمة عبر الوسائل المشروعة المتاحة ، وذلك من أجل أن يكون للمسلمين الموجودين فيها الحق في التقاضي في مجال الأحوال الشخصية

إلى الشريعة الإسلامية ، أسوة بما تتمتع به الأقليات الأخرى ، على أن تعرض نتائج وتوصيات الندوة على المجمع في أول دورة تالية له ، للنظر في هذه التوصيات .

والله ولي التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد

التوقيعات

محمد بن إبراهيم بن جبير د. صالح بن فوزان الفوزان د. محمدرشيد راغب قباني



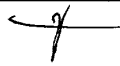




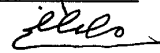
د. الصديق محمد الأمين الضير



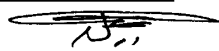
د. نصر فريد واصل



د. مصطفى سيريتش



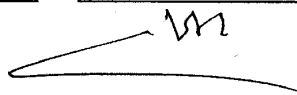
محمد بن عبدالله السبيل



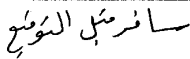
محمد سالم بن عبدالودود



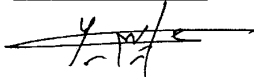
د. محمد الحبيب بن الخوجه



محمد تقي العثماني



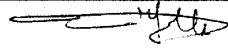
د. عبدالكريم زيدان



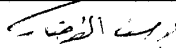
د. رضاالله محمد ادريس المبار كفوري



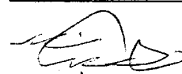
د. عبدالستار فتح الله سعيد



د. يوسف بن عبدالله القرضاوي



د. وهبه مصطفى الزحيلي



رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي

نائب الرئيس

الأمين العام للمجمع الفقهي



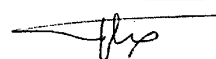
عبدالعزیز بن عبدالله آل الشيخ



د. عبدالله بن عبدالحسن التركي



د. صالح بن زابن المرزوقي



القرار الثالث :

بشأن حماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية .

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد :
فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة
بمكة المكرمة ، في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافق من : ٥-
١٠/١/٢٠٠٢م ، قد نظر في موضوع حماية الحسابات الاستثمارية في
المصارف الإسلامية ، وبعد استعراض البحوث التي قدمت ، والمناقشات
المستفيضة حول الموضوع ، قرر ما يأتي :

أولاً :

إن حماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية بوجهيها
الوقائي والعلاجي أمر مطلوب ومشروع ، إذا استخدمت لتحقيقه الوسائل
المشروعة؛ لأنه يحقق مقصد الشريعة في حفظ المال .

ثانياً :

يجب على المصارف الإسلامية أن تتبع في أثناء إدارتها لأموال
المستثمرين الإجراءات والوسائل الوقائية المشروعة والمعروفة في العرف
المصرفي ، لحماية الحسابات الاستثمارية ، وتقليل المخاطر .

ثالثاً :

إذا وقع المصرف المضارب في خسارة ، فإن المجمع يؤكد القرار السادس
له في دورته الرابعة عشرة ، المنعقدة بتاريخ : ٢٠/٨/١٤١٥هـ ، والقاضي
بأن : (الخسارة في مال المضاربة على رب المال في ماله ، ولا يسأل عنها
المضارب، إلا إذا تعدى على المال أو قصر في حفظه وبذل العناية المطلوبة
عرفاً في التعامل به) .

رابعاً :

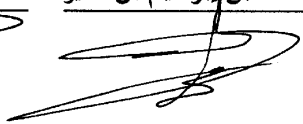
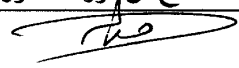
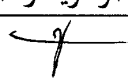
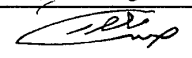




يحث المجمع الجهات العلمية ، والمالية ، والرقابية ، على العمل على
تطوير المعايير والأسس المحاسبية الشرعية التي يمكن من خلالها التحقق

من وقوع التعدي أو التفريط ، كما يحث الحكومات على إصدار الأنظمة والتعليمات اللازمة لذلك .

خامساً:

يجوز لأرباب الأموال أصحاب الحسابات الاستثمارية التأمين على حساباتهم الاستثمارية تأميناً تعاونياً ، بالصيغة الواردة في القرار الخامس للمجمع في دورته الأولى من عام ١٣٩٨ هـ .
والله ولي التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد .

التوقيعات

محمد بن إبراهيم بن جبير	د. صالح بن فوزان الفوزان	د. محمدرشيد راغب قباني
		
د. مصطفى سيريتش	د. نصر فريد واصل	د. الصديق محمد الأمين الضيرير
		
د. محمد الحبيب بن الخوجه	محمد سالم بن عبدالودود	محمد بن عبدالله السبيل
		
د. رضاالله محمد ادريس المباركفوري	د. عبدالكريم زيدان	محمد تقي العثماني
		
د. وهبه مصطفى الزحيلي	د. يوسف بن عبدالله القرضاوي	د. عبدالستار فتح الله سعيد
		
الأمين العام للمجمع الفقهي	نائب الرئيس	رئيس مجلس اجمع الفقهي الإسلامي
		
د. صالح بن زابن المرزوقي	د. عبدالله بن عبدالحسن التركي	عبدالعزیز بن عبدالله آل الشيخ
		

القرار الرابع :

بشأن التنضيف الحكمي .

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد :
فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة
المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافق
١٠-١٥/١٠/٢٠٠٢م ، قد نظر في موضوع التنضيف الحكمي ، والمراد
بالتنضيف الحكمي: تقويم الموجودات من عروض ، وديون ، بقيمتها النقدية
، كما لو تم فعلاً بيع العروض وتحصيل الديون . وهو بديل عن التنضيف
الحقيقي ، الذي يتطلب التصفية النهائية ، للمنشآت وأوعية الاستثمار
المشتركة ، كالصناديق الاستثمارية، ونحوها وبيع كل الموجودات ، وتحصيل
جميع الديون ، وبعد استعراض البحوث التي قدمت ، والمناقشات
المستفيضة حول الموضوع، قرر المجلس ما يأتي:

أولاً:

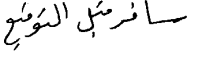
لا مانع شرعاً من العمل بالتنضيف الحكمي(التقويم) من أجل تحديد
أو توزيع أرباح المضاربة المشتركة ، أو الصناديق الاستثمارية ، أو الشركات
بوجه عام ، ويكون هذا التوزيع نهائياً ، مع تحقق المباراة بين الشركاء صراحة
أو ضمناً . ومستند ذلك النصوص الواردة في التقويم، كقوله صلى الله عليه
وسلم : «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً أو فيما قيمته ربع دينار فصاعداً»
رواه البخاري ، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من أعتق شقصاً له في عبد
فخلاصه في ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة
عدل ، ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه» رواه مسلم .
ويستأنس لذلك بما ذكره صاحب المغني في حالة تغير المضارب (لموته
أو لزوال أهليته) مع عدم نضوض البضائع ، فيجوز تقويمها لاستمرار
المضاربة بين رب المال ومن يخلف المضارب ، فضلاً عن التطبيقات الشرعية

العديدة للتقويم ، مثل تقويم عروض التجارة للزكاة ، وقسم الأموال المشتركة وغير ذلك .

ثانياً:

يجب إجراء التنضيق الحكمي من قبل أهل الخبرة في كل مجال ، وينبغي تعددهم بحيث لا يقل العدد عن ثلاثة ، وفي حالة تباين تقديراتهم يصار إلى المتوسط منها ، والأصل في التقويم اعتبار القيمة السوقية العادلة والله ولي التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد .

التوقيعات

محمد بن إبراهيم بن جبير	د. صالح بن فوزان الفوزان	د. محمدرشيد راغب قباي
		
د. مصطفى سيريتش	د. نصر فريد واصل	د. الصديق محمد الأمين الضير
		
د. محمد الحبيب بن الخوجه	محمد سالم بن عبدالودود	محمد بن عبدالله السبيل
		
د. رضاالله محمد ادريس المبار كفوري	د. عبدالكريم زيدان	محمد تقي العثماني
		
د. وهبه مصطفى الزحيلي	د. يوسف بن عبدالله القرضاوي	د. عبدالستار فتح الله سعيد
		
الأمين العام للمجمع الفقهي	نائب الرئيس	رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي
		
د. صالح بن زابن المرزوقي	د. عبدالله بن عبدالحسن التركي	عبدالعزیز بن عبدالله آل الشيخ
		

القرار الخامس :

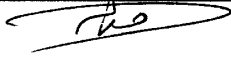

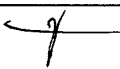


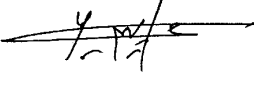
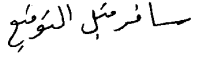
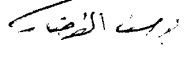
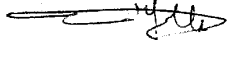
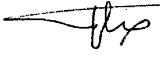
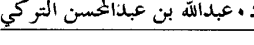
بشأن مشاركة المسلم في الانتخابات مع غير المسلمين .

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد :
فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة
بمكة المكرمة ، في المدة من ٢١-٢٦ / ١٠ / ١٤٢٢ هـ الذي يوافق من : ٥-
١٠ / ١ / ٢٠٠٢ م ، قد نظر في موضوع مشاركة المسلم في الانتخابات مع غير
المسلمين ، وقدم في هذا الموضوع خمسة أبحاث ، وقد عرضت ملخصات
هذه الأبحاث من قبل مقدميها ، وجرت حولها مناقشات مستفيضة ، أبانت
عن الأهمية البالغة لهذه المسألة النازلة ، وشدة حاجة المسلمين القاطنين
ببلاد غير المسلمين إلى معرفة حكم الشرع فيها جوازاً أو منعاً ؛ لكون
مواطنتهم في هذه البلدان تتيح لهم هذا الحق الانتخابي ، ولما يرجى في
مزاولة هذا الحق من تحصيل مصالحهم ودفع الضرر عنهم أو تقليله أفراداً
وجماعات ؛ حيث يشاركون في مناشط المجتمع الذي يعيشون فيه ،
ويسهمون في مناقشة ما قد يسن من أنظمة وقوانين ، وربما تمكنوا من
تعديل فيها ، أو تخفيف أضرارها ، وقد تتاح لهم مع تنامي أعدادهم في
مجالس البلديات والولايات والمجالس النيابية المشاركة في توجيه السياسات
الداخلية والخارجية لهذه البلدان والتأثير عليها بما يحقق مصالحهم ،
ومصالح إخوانهم من المسلمين ، ويدفع الضرر عنهم أو يقلله .

وقد تبين من خلال المناقشات بأن تقدير هذه المصالح وتمييز ما هو
حقيقي راجح ، مما هو موهوم أو مرجوح يحتاج إلى مزيد من الدراسة عن
أحوال المسلمين في تلك البلدان ، ومدى توفر أسباب تحقيق هذه المصالح
لديهم ، مع أهمية أخذ الحيطة بأن لا يؤدي ذلك إلى اندماجهم في هذه
المجتمعات غير المسلمة ، اندماجاً يفضي إلى ذوبانهم فيها ، وانطماس
شخصيتهم الدينية ، وهذا خطر عظيم ، يزيد على ما يتوقع في مقابله من

المصالح الدنيوية على فرض وقوعها .
لذا رأى مجلس المجمع تأجيل البت في هذا الموضوع ، وإحالته إلى ندوة
الأقليات الإسلامية التي أوصى المجلس رابطة العالم الإسلامي بعقدتها في
وقت لاحق ، ومن ثم يعاد إلى المجمع، ليتدارس ما يتوفر لديه من معلومات ،
ثم يصدر بشأنه القرار المناسب .
والله ولي التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد .

التوقيعات

محمد بن إبراهيم بن جبير	د. صالح بن فوزان الفوزان	د. محمدرشيد راغب قباني
		
د. مصطفى سيربتش	د. نصر فريد واصل	د. الصديق محمد الأمين الضير
		
د. محمد الحبيب بن الخوجه	محمد سالم بن عبدالودود	محمد بن عبدالله السبيل
		
د. رضوان الله محمد ادريس المباركفوري	د. عبدالكريم زيدان	محمد تقي العثماني
		
د. وهبه مصطفى الزحيلي	د. يوسف بن عبدالله القرضاوي	د. عبدالستار فتح الله سعيد
		
الأمين العام للمجمع الفقهي	نائب الرئيس	رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي
		
د. صالح بن زابن المرزوقي	د. عبدالله بن عبدالحسن التركي	عبدالعزیز بن عبدالله آل الشيخ
		



القرار السادس :

بشأن الأدوية المشتملة على الكحول والمخدرات .

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافق من: ٥-١٠/١/٢٠٠٢م ، وبعد النظر في الأبحاث المقدمة عن الأدوية المشتملة على الكحول ، والمخدرات ، والمداومات التي جرت حولها ، وبناء على ما اشتملت عليه الشريعة من رفع الحرج ، ودفع المشقة ، ودفع الضرر بقدره ، وأن الضرورات تبيح المحظورات ، وارتكاب أخف الضررين لدرء أعلاهما ، قرر ما يلي :

أولاً :

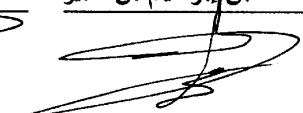
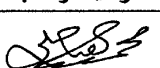
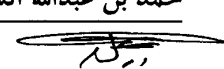

١- لا يجوز استعمال الخمرة الصرفة دواء بحال من الأحوال؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» رواه البخاري في الصحيح ، ولقوله : «إن الله أنزل الداء وجعل لكل داء دواءً فتداووا ولا تتداووا بحرام» رواه أبو داود في السنن ، وابن السنن وأبو نعيم ، وقال لطارق بن سويد لما سأله عن الخمر يجعل في الدواء : «إن ذلك ليس بشفاء ولكنه داء» رواه ابن ماجه في سننه وأبو نعيم .

٢- يجوز استعمال الأدوية المشتملة على الكحول بنسب مستهلكة تقتضيها الصناعة الدوائية التي لا بد من تغييرها ، بشرط أن يصفها طبيب عدل ، كما يجوز استعمال الكحول مطهراً خارجياً للجروح ، وقائلاً للجراثيم ، وفي الكريمات والدهون الخارجية .

٣- يوصي المجمع الفقهي الإسلامي شركات تصنيع الأدوية ، والصيادلة ، في الدول الإسلامية ، ومستوردي الأدوية ، بأن يعملوا جهدهم في استبعاد الكحول من الأدوية ، واستخدام غيرها من البدائل .

٤- كما يوصي المجمع الفقهي الإسلامي الأطباء بالابتعاد عن وصف الأدوية المشتعلة على الكحول ما أمكن .
والله ولى التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد .

التوقيعات

محمد بن إبراهيم بن جبير	د. صالح بن فوزان الفوزان	د. محمد رشيد راغب قباني
		
د. مصطفى سيربتش	د. نصر فريد واصل	د. الصديق محمد الأمين الضير
		
د. محمد الحبيب بن الخوجه	محمد سالم بن عبدالودود	محمد بن عبدالله السبيل
		
د. رضا الله محمد ادريس المباركفوري	د. عبدالكريم زيدان	محمد تقي العثماني
		
د. وهبه مصطفى الزحيلي	د. يوسف بن عبدالله القرضاوي	د. عبدالستار فتح الله سعيد
		
الأمين العام للمجمع الفقهي	نائب الرئيس	رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي
		
د. صالح بن زابن المرزوقي	د. عبدالله بن عبدالحسن التركي	عبدالعزیز بن عبدالله آل الشيخ
		



القرار السابع :

بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها .

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافق من ٥-١٠/١/٢٠٠٢م ، وبعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة ، ونصه : «البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات ، أي المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة ، لتسهيل مهمة الطب الشرعي . ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم ، أو اللعاب ، أو المنى ، أو البول ، أو غيره».

وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية ، والاطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء ، والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله ، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما ، وفي إسناد العينة (من الدم أو المنى أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها ، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع) ، وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي ، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك ، وبناء على ما سبق قرر ما يأتي :

أولاً:

لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات) ، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم ، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة .

ثانياً:

إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسرية ، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

ثالثاً:

لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان .

رابعاً:

لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم .

خامساً:

يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية :

(أ) حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء ، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها ، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه .

(ب) حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها ، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب .

(ج) حالات ضياع الأطفال واختلاطهم ، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب ، وتعذر معرفة أهلهم ، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين .
سادساً:

لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس ، أو لشعب ، أو لفرد ، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة؛ لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفسد .
سابعاً:

يوصي المجمع بما يأتي :

(أ) أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة ، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص؛ لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى .

(ب) تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة ، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون ، والأطباء ، والإداريون ، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية ، واعتماد نتائجها .

(ج) أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية ، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع ، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات ، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك .

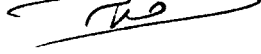
والله ولي التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد .

التوقيعات

د. محمد رشيد راغب قباني



د. صالح بن فوزان الفوزان



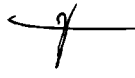
محمد بن إبراهيم بن جبير



د. الصديق محمد الأمين الضير



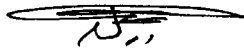
د. نصر فريد واصل



د. مصطفى سيريتش



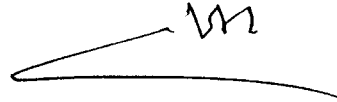
محمد بن عبدالله السبيل



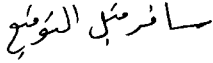
محمد سالم بن عبدالودود



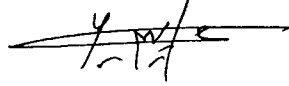
د. محمد الحبيب بن الخوجه



محمد تقي العثماني



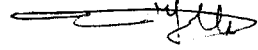
د. عبدالكريم زيدان



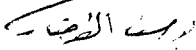
د. رضا الله محمد ادريس المبار كفوري



د. عبدالستار فتح الله سعيد



د. يوسف بن عبدالله القرضاوي



د. وهبه مصطفى الزحيلي



رئيس مجلس الخيم الفقهي الإسلامي

نائب الرئيس

الأمين العام للمجمع الفقهي

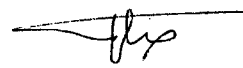


عبدالعزیز بن عبدالله آل الشيخ



د. عبدالله بن عبدالحسن التركي

د. صالح بن زابن المرزوقي



القرار الثامن :

بشأن التشخيص الجيني .

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافق ٥-١٠/١/٢٠٠٢م ، بعد الاستماع للبحوث التي قدمها الفريق الطبي في الندوة التي تمت بين المجمع ومركز أخلاقيات الطب والعلوم البيولوجية بمستشفى الملك فيصل التخصصي بالرياض في موضوع التشخيص الجيني ، قرر ما يأتي :

أولاً :

يطلب من مركز أخلاقيات الطب والعلوم البيولوجية إعداد عرض مفصل عن الأمور التي يرغب المركز من المجمع دراستها من الناحية الشرعية وإصدار قرارات بشأنها .

ثانياً :

تقوم الأمانة العامة للمجمع باستكتاب ذوي الاهتمام والصلة من أعضاء المجمع وخبرائه من الفقهاء والمختصين في هذا المجال وتعرض ما يتم من ذلك على المجلس في دورة لاحقة .

والله ولي التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد .

التوقيعات

د. محمد رشيد راغب قباني

د. صالح بن فوزان الفوزان

محمد بن إبراهيم بن جبير

د. الصديق محمد الأمين الضير

د. نصر فريد واصل

د. مصطفى سيريتش

محمد بن عبدالله السبيل

محمد سالم بن عبدالودود

د. محمد الحبيب بن الخوجه

محمد تقي العثماني

د. عبدالكريم زيدان

د. رضا الله محمد ادريس المبار كفوري

د. عبدالستار فتح الله سعيد

د. يوسف بن عبدالله القرضاوي

د. وهبه مصطفى الزحيلي

رئيس مجلس اجمع الفقهي الإسلامي

نائب الرئيس

الأمين العام للمجمع الفقهي

عبدالعزیز بن عبدالله آل الشيخ



د. عبدالله بن عبدالحسن التركي

د. صالح بن زابن المرزوقي

بيان مكة المكرمة
الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي
التابع لرابطة العالم الإسلامي
في دورته السادسة عشرة
التي عقدت في مكة المكرمة

تحت رعاية
خادم الحرمين الشريفين
الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود

في الفترة
من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ
الموافق ٥ - ١٠/١/٢٠٠٢م

الحمد لله ، والصلاة والسلام على أفضل خلق الله ، نبينا محمد ،
وعلى آله وصحبه ، ومن والاه
أما بعد :

فبعون من الله وتوفيقه ، اختتم المجمع الفقهي الإسلامي في رابطة
العالم الإسلامي اجتماعات دورته السادسة عشرة، التي عقدت تحت رعاية
خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود، في مكة
المكرمة في الفترة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ، الذي يوافق من ٥-
١٠/١/٢٠٠٢م وقد افتتحها نيابة عنه صاحب السمو الملكي الأمير عبد
المجيد بن عبد العزيز آل سعود، أمير منطقة مكة المكرمة، وألقى كلمته
التوجيهية الكريمة.

وقد أصدر المجمع البيان التالي:

بيان مكة المكرمة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وبعد :
فإن أعضاء المجمع الفقهي في رابطة العالم الإسلامي، الذين يجتمعون
في أقدس مكان في الأرض، في مكة المكرمة ، بجوار بيت الله الحرام ، قد
هالهم وأهمهم ما يطلق على الإسلام في هذه الأيام من أباطيل، احتشدت
لها الحملات الإعلامية الظالمة، التي توجه سهاماً مسمومة ضد الإسلام
والمسلمين ، وضد عدد من البلدان الإسلامية ، وبخاصة المملكة العربية
السعودية ، حيث تطبق شريعة الله، وتحتكم إلى كتابه وسنة رسوله صلى
الله عليه وسلم ، وتقدم العون للمسلمين في كل مكان ، وتدعم قضاياهم
وتسعى إلى وحدتهم.

وقد لحظ أعضاء المجمع ، أن الحملات الإعلامية مدبرة ، وهي
تنطوي على أباطيل وترهات، تنطلق من إعلام مونتور معاد ، تسهم في
توجيهه مؤسسات الإعلام الصهيوني ، لتثير الضغائن والكراهية والتمييز

ضد الإسلام والمسلمين ، وتلصق بدين الله الخاتم التهم الباطلة ، وفي مقدمتها تهمة الإرهاب.

واتضح لأعضاء المجمع أن لصق تهمة الإرهاب بالإسلام عبر حملات إعلامية ، إنما هو محاولة لتفجير الناس من الإسلام، حيث يقبلون عليه ويدخلون في دين الله أفواجا ، ودعا أعضاء المجمع رابطة العالم الإسلامي وغيرها من المنظمات الإسلامية ، وكذلك عامة المسلمين إلى الدفاع عن الإسلام ، مع مراعاة شرف الوسيلة التي تتناسب وشرف هذه المهمة .

وبينوا في سياق ردهم على الافتراء على الإسلام ولصق تهمة الإرهاب به: أن الإرهاب ظاهرة عالمية، لا ينسب لدين ولا يختص بقوم ، وهو سلوك ناتج عن التطرف الذي لا يكاد يخلو منه مجتمع من المجتمعات المعاصرة ، وأوضحوا أن التطرف يتنوع بين تطرف سياسي ، وتطرف فكري ، وتطرف ديني ، ولا يقتصر التطرف الناتج عن الغلو في الدين على أتباع دين معين ، وقد ذكر الله سبحانه وتعالى غلو أهل الكتاب ، في دينهم ونهاهم عنه ، فقال في كتابه الكريم : ﴿ قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعُوا أَهْوَاءَ قَوْمٍ قَدْ ضَلُّوا مِنْ قَبْلُ وَأَضَلُّوا كَثِيرًا وَضَلُّوا عَنْ سَوَاءِ السَّبِيلِ ﴾ [المائدة: ٧٧].

ورداً على حملات التشكيك التي بدأ نطاقها يتسع، بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر/ أيلول من العام الميلادي ٢٠٠١م، فإن أعضاء المجمع يقررون أن على العلماء والفقهاء وروابطهم ومجامعهم واجب أداء الأمانة في الدفاع عن الإسلام وأهله ، وتبصير المسلمين وغيرهم بحقائق الأمور.

وقياماً من المجمع بواجبه في مواجهة تلك الحملات ، فقد درس عدداً من القضايا ذات الصلة ، وبيّن موقف الشريعة الإسلامية منها ، وذلك على النحو التالي:

أولاً: خطورة الحملات الإعلامية والثقافية على الإسلام والمسلمين:

تابع المجمع الفقهي الإسلامي تصاعد الحملات الإعلامية والثقافية

على الإسلام والمسلمين ، وحذر من خطورتها على المجتمعات الإنسانية ، وعلى أمن الناس ، حيث إنها تسعى بشكل حثيث إلى:

(١) دفع المجتمعات الغربية بخاصة لاتخاذ الإسلام عدواً جديداً مكان الشيوعية ، وشن الحرب الثقافية على أصوله وتشريعاته وأحكامه الإلهية .

(٢) إثارة النعرات الصليبية لدى الشعوب الغربية ، والحث على ما أسموه وجوب انتصار الغرب على الإسلام .

(٣) إثارة أنواع الكراهية والتمييز العنصري ضد الإسلام والمسلمين ، والعمل على مضايقة الأقليات والجاليات الإسلامية.

(٤) الترويج لنظرية صموئيل هنتجتون في صراع الحضارات.

وقد نتج عن هذه الحملات المسعورة ، إيقاع الأذى بفئات من المسلمين في المجتمعات الغربية ، وسجن العديد منهم ، والإضرار بمساجدهم ومراكزهم الثقافية ، مما جعلهم يعانون معاناة قاسية .

والمجمع - إذ يُدِينُ هذه الحملات المفرضة ، ويُدِينُ المغالطات والافتراءات المتعمدة على الإسلام - فإنه يستتكر إيذاء المسلمين وإيقاع الضرر بمؤسساتهم بلا سبب .

ويذكر المجمع - وهو يتابع ما يحدث للمسلمين في الغرب بسبب انتمائهم للإسلام - بأن الإسلام يشجع على التواصل والتعارف والتعاون بين المسلمين وغيرهم في مصالحهم المتبادلة، قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] .

ويعلن المجمع لكافة المجتمعات الإنسانية : أن الإسلام رسالة الله سبحانه وتعالى لجميع الناس، كما قال سبحانه: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ [سبأ: ٢٨]، وهو في ذلك يعترف بالرسالات الإلهية السابقة عليه ، ويعتبر الإيمان بالأنبياء جميعاً من أركان الإيمان ، قال تعالى: ﴿آمَنَ

الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا نُفَرِّقُ
بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ وَقَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ ﴿البقرة: ٢٨٥﴾،
وقد تميزت رسالة الإسلام بالربط بين الدين والحياة وفق قواعد شاملة
ومرنة.

ثانياً: تكريم الإسلام للإنسان

إن تكريم الإنسان في الإسلام واضح من قول الله تعالى في كتابه:
﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى
كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾ [الإسراء: ٧٠]، وما شرعه الله له من واجبات وحقوق
تكفل له حياة كريمة في الدنيا والآخرة .

ويؤكد المجمع لجميع الناس في العالم أن تكريم الإنسان دون تمييز،
وفق ما هو مقرر في الإسلام ينتج عنه التعايش بين الأمم والشعوب، وأن
سمو الإنسانية وتقدمها ورقيتها وتعايش شعوبها في أمن وسلام وتعاون،
يكون بسيادة منظومة المبادئ والقيم، وفي مقدمتها قيمة العدالة، وباحترام
الشعوب للشعوب وفق التوجيهات التي نزلت بها الكتب الإلهية، وبعث بها
الرسول عليهم السلام، وخاتمهم محمد صلى الله عليه وسلم، الذي بعث
رحمة لجميع الأمم والشعوب، قال سبحانه: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾
[الأنبياء: ١٠٧].

ويعلن المجمع أن تكريم الإسلام للإنسان اقتضى حمايته، حيث جعله
معصوم الدم، والمال، والعرض، واعتبر الإسلام غير المسلم في البلد المسلم
محمياً: " له ما لنا وعليه ما علينا " وفق النص النبوي الذي تتقيد به الأمة
المسلمة.

ثالثاً: الإسلام والإرهاب:

يؤكد المجمع الفقهي الإسلامي أن التطرف والعنف والإرهاب، ليس من
الإسلام في شيء، وأنها أعمال خطيرة لها آثار فاحشة، وفيها اعتداء على
الإنسان وظلم له، ومن تأمل مصدري الشريعة الإسلامية كتاب الله الكريم

وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، فلن يجد فيهما شيئاً من معاني التطرف والعنف والإرهاب، الذي يعني الاعتداء على الآخرين دون وجه حق. وحرصاً من أعضاء المجمع على وضع تعريف إسلامي للإرهاب تتوحد عليه رؤى المسلمين ومواقفهم، ولبيان هذه الحقيقة ، وإبراز خطورة الربط بين الإسلام والتطرف والإرهاب ، يقدم المجمع الفقهي للمسلمين وللعالم أجمع تعريفاً للإرهاب ، وموقف الإسلام منه.

تعريف الإرهاب:

الإرهاب : هو العدوان الذي يمارسه أفراد أو جماعات أو دول بغياً على الإنسان : (دينه، ودمه، وعقله، وماله، وعرضه)، ويشمل صنوف التخويف والأذى والتهديد والقتل بغير حق، وما يتصل بصور الحرابة وإخافة السبيل وقطع الطريق ، وكل فعل من أفعال العنف أو التهديد، يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم بإذائهم، أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم أو أحوالهم للخطر ، ومن صنوفه إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق والأماكن العامة أو الخاصة ، أو تعريض أحد الموارد الوطنية، أو الطبيعية للخطر ، فكل هذا من صور الفساد في الأرض التي نهى الله سبحانه وتعالى المسلمين عنها في قوله: ﴿وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ [القصص : ٧٧].

وقد شرع الله الجزاء الرادع للإرهاب والعدوان والفساد ، واعتبره محاربة لله ورسوله في قوله الكريم: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة : ٣٣]، ولا توجد في أي قانون بشري عقوبة بهذه الشدة ، نظراً لخطورة هذا الاعتداء ، الذي يعتبر في الشريعة الإسلامية حرباً ضد حدود الله ، وضد خلقه.

ويؤكد المجمع أن من أنواع الإرهاب : إرهاب الدولة ، ومن أوضح صورته وأشدها شناعة الإرهاب الذي يمارسه اليهود في فلسطين ، وما مارسه الصرب في كل من البوسنة والهرسك وكوسوفا ، واعتبر المجمع أن هذا النوع من الإرهاب من أشد أنواعه خطراً على الأمن والسلام في العالم، واعتبر مواجهته من قبيل الدفاع عن النفس ، والجهد في سبيل الله .

رابعاً : العلاج الإسلامي للتطرف والعنف والإرهاب:

لقد سبق الإسلام جميع القوانين في مكافحة الإرهاب ، وحماية المجتمعات من شروره ، وفي مقدمة ذلك حفظ الإنسان، وحماية حياته وعرضه وماله ودينه وعقله، من خلال حدود واضحة منع الإسلام من تجاوزها، قال سبحانه: ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وهذا توجيه لعموم البشر.

وتحقيقاً لهذا التكريم منع الإسلام بغي الإنسان على أخيه الإنسان ، وحرّم كل عمل يلحق الظلم به ، فقد قال تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ ﴾ [الأعراف: ٣٣].

وشنع على الذين يؤذون الناس في أرجاء الأرض ، ولم يحدد ذلك في ديار المسلمين، كما في قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الفُسَادَ ﴾ [٢٠٥] وَإِذَا قِيلَ لَهُ اتَّقِ اللَّهَ أَخَذَتْهُ الْعِزَّةُ بِالْإِثْمِ فَحَسْبُهُ جَهَنَّمُ وَلَبِئْسَ الْمِهَادُ ﴿٢٠٦﴾ [البقرة].

وأمر بالابتعاد عن كل ما يثير الفتنة بين الناس ، وحذر من مخاطر ذلك ، قال سبحانه: ﴿ وَأَتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ [الأنفال: ٢٥] .

وفي دين الإسلام توجيه للفرد والجماعة للاعتدال، واجتثاث نوازع الجنوح والتطرف، وما يؤدي إليهما من غلو في الدين؛ لأن في ذلك مهلكة أكيدة، " إياكم والغلو في الدين ، فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين " رواه أحمد والنسائي .

وعالج الإسلام نوازع الشرِّ المؤدية إلى التخويف والإرهاب والترويع والقتل بغير حق ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل لمسلم أن يروِّع مسلماً " رواه أبو داود ، وقال عليه الصلاة والسلام: "من أشار إلى أخيه بحديدة فإن الملائكة تلغنه حتى ينتهي، وإن كان أخاه لأبيه وأمه " رواه مسلم وقد أوصى الله بمعاملة أهل الذمة بالقسط والعدل ، فجعل لهم حقوقاً، ووضع عليهم واجبات ، ومنحهم الأمان في ديار المسلمين ، وأوجب الدية والكفارة على قتل أحدهم خطأ ، فقال في كتابه: ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢].

وحرّم قتل الذمي الذي يعيش في ديار المسلمين : «من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة» رواه البخاري وأحمد وابن ماجه .

ولم ينه الله المسلمين عن الإحسان لغيرهم وبرهم، إذا لم يقاتلوهم ويخرجوهم من ديارهم ، وذلك كما قال: ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [المتحنة: ٨].

وأوجب سبحانه وتعالى العدل في التعامل مع أهل الذمة والمستأمنين وغيرهم من غير المسلمين ، فقال: ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [المائدة: ٨].

لذا يعلن المجمع للعالم أن جريمة قتل النفس الواحدة بغير حق تعادل في الإسلام في بشاعتها قتل جميع الناس ، سواء كان القتل للمسلم أو لغيره بغير الحق، وفق ما هو واضح في قوله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة: ٣٢]، وأن تنفيذ الحدود والقصاص ، من خصائص ولي أمر الأمة ، وليس للأفراد أو المجموعات .

خامساً: الجهاد ليس إرهاباً؛

إن الجهاد في الإسلام شرع نصره للحق ، ودفعاً للظلم ، وإقراراً للعدل

والسلام والأمن، وتمكيناً للرحمة التي أرسل محمد صلى الله عليه وسلم بها للعالمين، ليخرجهم من الظلمات إلى النور، مما يقضي على الإرهاب بكل صورته. فالجهاد شرع لذلك وللدفاع عن الوطن ضد احتلال الأرض ونهب الثروات، وضد الاستعمار الاستيطاني الذي يخرج الناس من ديارهم، وضد الذين يظهرون ويساعدون على الإخراج من الديار، وضد الذين ينقضون عهودهم، ولدفع فتنة المسلمين في دينهم، أو سلب حريتهم في الدعوة السلمية إلى الإسلام، قال تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٩﴾﴾ [المتحنة].

وإن للإسلام آداباً وأحكاماً واضحة في الجهاد المشروع، تحرم قتل غير المقاتلين، كما تحرم قتل الأبرياء من الشيوخ والنساء والأطفال، وتحرم تتبع الفارين، أو قتل المستسلمين، أو إيذاء الأسرى، أو التمثيل بجثث القتلى، أو تدمير المنشآت والمواقع والمباني التي لا علاقة لها بالقتال.

ولا تمكن التسوية بين إرهاب الطغاة وعنفهم، الذين يغتصبون الأوطان، ويهدرون الكرامات، ويدنسون المقدسات، وينهبون الثروات، وبين ممارسة حق الدفاع المشروع، الذي يجاهد به المستضعفون لاستخلاص حقوقهم المشروعة في تقرير المصير.

لذلك كله فإن المجمع يدعو الأمم والشعوب والمنظمات الدولية إلى ضرورة التمييز بين الجهاد المشروع لرد العدوان، ورفع الظلم، وإقامة الحق والعدل، وبين العنف العدواني، الذي يحتل أرض الآخرين، أو ينتقص من سيادة الحكومات الوطنية على أرضها، أو يروّع المدنيين المسلمين، ويحوّلهم إلى لاجئين.

والمجمع - إذ يدعو العالم ومؤسساته إلى معالجة العنف العدواني، ومنع إرهاب الدولة الذي يمارسه الاستعمار الاستيطاني في فلسطين - فإنه يُدينُ

جميع ممارسات إسرائيل العدوانية ضد فلسطين وشعبها والمقدسات الإسلامية فيها ، ويدعو جميع الدول المحبة للسلام إلى مساعدة شعب فلسطين، وتأييده في إعلان دولة فلسطين المستقلة وعاصمتها مدينة القدس.

وينبّه المجمع إلى أن تجاهل العدالة في حل المشكلات الإنسانية، وانتهاج أسلوب القوة والاستعلاء في العلاقات الدولية هو من أسباب كثير من الويلات والحروب، وأن عدم حل قضية الشعب الفلسطيني على أسس عادلة أوجد بؤرة للصراع والعنف ، ولابد من العمل على رد الحقوق لهذا الشعب ودفع المظالم عنه، وعن غيره من الشعوب والأقليات الإسلامية في العالم.

وحيث إن دين الإسلام يحرم الإرهاب ويمنع العدوان ، ويؤكد على معاني العدالة والتسامح وسمو الحوار والتواصل بين الناس، فإن المجمع يدعو الشعوب الإنسانية والمنظمات الدولية إلى التعرف على الإسلام من مصادره الأساسية؛ لمعرفة ما فيه من حلول للمشكلات البشرية ، وأنه دين السلام للناس جميعاً ، وأنه يمنع العدوان ، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ [البقرة: ١٩٠] .

توصيات المجمع للمسلمين:

وقد لحظ المجمع الفقهي الإسلامي اختلاف تصورات كثير من المسلمين بشأن الأحداث الجارية ، وإسهاماً منه في دعوة المسلمين إلى ما ينبغي أن يكونوا عليه يوصيهم بما يلي:

١- وجوب الاعتصام بالكتاب والسنة ، والتحاكم إليهما ، والرجوع إلى الثقات من أهل العلم ، لأنهم أهل المعرفة والخشية والورع ، قال سبحانه: ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ ﴾ [فاطر: ٢٨] وهم الأقدر على إرشاد الناس وتوعيتهم وكسب ثقتهم.

٢- وجوب التعاون بين الحكام والعلماء والمؤسسات الإسلامية ، في معالجة المشكلات التي تحل بالمسلمين ، وذلك بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية

ومصدرها: كتاب الله الكريم ، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وقد أمر الله تعالى بالتعاون، فقال: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢].

٣- تأصيل منهاج الوسطية ، ومعالجة الغلو الذي ذمه الإسلام ، والتقييد بوسطية هذا الدين في القول والعمل والسلوك، وفق ما وصف به الله أمة الإسلام، فقال: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: ١٤٣].

٤- يهيب المجمع بالأقليات المسلمة أن تبذل جهدها ، وتسعى طاقتها من أجل حفاظها على دينها وحماية هويتها ، ويؤكد على أن الواجب الشرعي على هذه الأقليات أن تلتزم بمقتضى عهد الأمان، وشرط الإقامة والمواطنة في الديار التي تستوطنها ، أو تعيش فيها ، صيانة لأرواح الآخرين وأموالهم، ومراعاة للنظام العام في تلك الديار ، وعليهم أن يعملوا - وبكل ما أوتوا من قدرة وإمكانات - على تنشئة الجيل الجديد على الإسلام ، وتكوين المحاضن لذلك من مدارس ومراكز، وأن يعتصموا بحبل الله جميعاً في إطار أخوة الإسلام ، وأن يتحاوروا بهدوء عند معالجة القضايا التي يقع فيها الاختلاف ، وأن يعملوا بجد من أجل اعتراف الدول التي يقيمون فيها بهم وبحقوقهم ، باعتبارهم أقلية دينية لها أن تتمتع بكامل حقوقها ، وخاصة الأمور الأسرية ، كما هو الحال للأقليات الدينية الأخرى ، ويأمل المجمع من رابطة العالم الإسلامي أن تبذل جهدها في تحقيق ذلك، باعتبارها المنظمة الإسلامية الشعبية الكبرى في العالم.

٥- يؤكد المجمع على أن الفتوى في الإسلام أمرها كبير وعظيم ، وكان يتهيبها كبار علماء السلف، ومن بعدهم من ذوي العلم والاستقامة؛ خشية القول على الله ورسوله بغير علم ، الذي قرنه الله عز وجل بالشرك بالله، قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالتَّائِبَ وَالتَّوَّابَ بغيرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾

[الأعراف: ٣٣] ويحذر من التساهل فيها ، ويوجه نظر المسلمين حكماً ومحكومين إلى العناية بالفتوى وأهلها . بحيث لا يرتادها من ليس أهلاً لها ، ويحذر المجمع المسلمين من الانسياق وراء الآراء والفتاوى التي لا تصدر عن أهل العلم المعتبرين .

٦- تابع المجمع الحملة المسعورة على المدارس والكليات الإسلامية ، ومنابر الخطابة والدعوة في البلاد الإسلامية ، والدعوات المفرضة التي تطالب بتغيير مناهج التعليم فيها ، أو تقليصها ، وينبه المسلمين إلى خطورة ذلك ، وعدم الانسياق وراءه ، مما يؤدي إلى ذوبان الشخصية الإسلامية ، وجهل المسلمين بدينهم ، ويؤكد على أهمية التعليم الشرعي في بناء شخصية المسلم ، وتماسك المجتمع ، وذلك وفق ما جاء في كتاب الله ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، ويهيب المجمع برابطة العالم الإسلامي أن تتابع هذا الموضوع الخطير مع وزارات التعليم ومؤسساته في البلدان الإسلامية .

توصيات المجمع لرابطة العالم الإسلامي:

- ومن أجل جمع كلمة المسلمين وتوحيد صفوفهم ، يوصي المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي بما يلي :
- (١) تكوين هيئة أو اتحاد عالمي لعلماء المسلمين تحت مظلة رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة ، للنظر في القضايا والمشكلات التي تصادف حياة الشعوب والأقليات الإسلامية .
- (٢) السعي إلى إيجاد اتحاد عالمي للمنظمات الإسلامية تحت مظلة الرابطة؛ لتنسيق جهودها ، وتحقيق التعاون فيما بينها ، على ما أمر الله به سبحانه وتعالى ، من بر وتقوى ، والتعاون في المجالات التي فيها خدمة الإسلام والمسلمين ، قال سبحانه: ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ [آل عمران: ١٠٣] وقال: ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾ [الأنفال: ٤٦] .

(٣) وضع ميثاق تجتمع عليه مؤسسات العمل الخيري الإسلامي في العالم ، ينسق جهودها ، ويعينها على مهامها ، ويوحد فيما بينها؛ لدفع التهم الباطلة التي توجه ضدها .

(٤) بذل الجهد لمساعدة الأقليات المسلمة في الحصول على الحقوق القانونية التي تتمتع بها الأقليات الأخرى ، واعتراف الدول التي توجد فيها أقلية مسلمة بالإسلام ، مع السعي لتكوين هيئات إسلامية في كل بلد ، تمثل المسلمين أمام الجهات الحكومية والإدارية ، مما يسهل على المسلمين نيل حقوقهم ، والتمتع بها مثل غيرهم .

(٥) السعي لدى الحكومات والمنظمات الإسلامية ، للتعاون من أجل إيجاد قنوات إسلامية فضائية عالمية، تبث بلغات مختلفة ، وتبرز محاسن الإسلام وحاجة البشرية إليه ، وتسهم في معالجة الحملات الإعلامية والثقافية الظالمة على الإسلام والمسلمين .

(٦) تكوين فريق من علماء المسلمين ، للتواصل مع المؤسسات والبرلمانات والحكومات الغربية المؤثرة، ولجان حقوق الإنسان، ومقاومة التمييز والكرهية بين الناس ، من خلال اللقاء بمسؤوليها أو مراسلتهم، لتعريفهم بما يقدمه الإسلام من خير وسلام وأمن للبشرية ، وبيان موقف الإسلام الصحيح من كل ما يثار ضد الإسلام والمسلمين .

وأخيراً : فإن على الشعوب الإسلامية أن تتحد في مواجهة الأخطار ، وأن تعلم أن بقاءها رهن ببقاء دينها ، وأن الإسلام نعمة ينبغي أن تصان ، ومنة توجب الشكر، قال سبحانه: ﴿يَمُنُونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا قُلْ لَا تَمُنُوا عَلَيَّ إِسْلَامَكُمْ بَلِ اللَّهُ يَمُنُ عَلَيْكُمْ أَنْ هَدَاكُمْ لِلْإِيمَانِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ [الحجرات: ١٧] ، وإن العلماء المجتمعين في رحاب مكة المكرمة في رابطة العالم الإسلامي يتقدمون بهذا البيان إلى الناس كافة ، ويدعون العالم ومنظماته إلى النظر فيما ينبغي ان يجتثوا به الأخطار التي تحيط بالبشرية .

وفي ختام أعمال المجمع الفقهي الإسلامي: سجل شكره وتقديره

للمملكة العربية السعودية، لتطبيقها الإسلام ، والدفاع عن دين الله ، ودعم المؤسسات الإسلامية ونصرة المسلمين ، وتقديم العون لهم في كل مكان، وخص المجمع بالشكر خادم الحرمين الشريفين ، الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود، وصاحب السمو الملكي الأمير عبدالله بن عبدالعزيز، ولي العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء ورئيس الحرس الوطني، وصاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز، النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ، وزير الدفاع والطيران والمفتش العام ، لما يقدمونه من خدمة للإسلام ورعاية مصالح المسلمين، وشكر المجمع صاحب السمو الملكي الأمير عبد المجيد بن عبدالعزيز أمير منطقة مكة المكرمة، على تشريفه حفل افتتاح هذه الدورة للمجمع ، والتمسوا من رابطة العالم الإسلامي رفع برقيات شكر وتقدير لخادم الحرمين الشريفين، وسمو ولي عهده الأمين، وسمو النائب الثاني، وسمو أمير منطقة مكة المكرمة، سائلين الله أن ينصر بهم دينه ويعلي كلمته، ويوفق جميع المسلمين - حكاماً ومحكومين - للعمل بكتابه وسنة نبيه

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين .

صدر في مكة المكرمة

الخميس ٢٦/١٠/١٤٢٢هـ - الموافق ١٠/١/٢٠٠٢م.

الفتاوى:
لجنة الدائمة للبحوث والافتاء
بدار الإفتاء بالمملكة العربية السعودية.

حكم ما يسمى بـ (نقل القدم)

الفتوى رقم (٥١٥٧):

■ س: ما قولكم - يرحمكم الله - فيمن يأخذ أو يعطي مبلغاً من المال مقابل تأجير المحل أو الشقة أو المعرض، وهذا المبلغ هو غير ثمن الإيجار المنصوص عليه في العقد، ويسمى في عرف الناس اليوم: خلو الرجل، أو القفلين؛ حيث هناك من يعتبر ذلك من باب أخذ أموال الناس بالباطل، أفيدونا يرحمكم الله، علماً بأن هذه المسألة عامة في الأسواق اليوم، ويختلف الثمن المدفوع فيها باختلاف أهمية المكان ودخله، وتردد الناس المشتريين عليه؟

■ ج: إذا استأجر إنسان بيتاً أو شقة أو معرضاً - مثلاً - مدة، وبقي له منها زمن، جاز له أن يؤجرها لمثله بقية تلك المدة بقليل أو كثير دون غبن، أما إن كانت مدة إجارته قد انتهت، فليس له أن يؤجر ذلك البيت أو الشقة أو المعرض - مثلاً - أحداً إلا برضا المالك، وإلا كان ما أخذه من الأجرة محرماً، سواء كان قليلاً أم كثيراً؛ لأن منافع البيت بعد انتهاء مدة الإجارة حق لمالك العين، فتصرف غيره فيها بغير رضاه اعتداء على حقه، فكان ممنوعاً، وكان المكسب من ذلك من أكل المال بالباطل.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو

عضو

عبد الله بن غديان

عبد الله بن قعود

الرئيس

نائب رئيس اللجنة

عبد العزيز بن عبد الله بن باز

عبد الرزاق عفيفي

التأجير على من يقيم المأتم

■ س : عندي محل تأجير فرش - أي: سرادقات تقام للمأتم والأفراح - ويعمل عندي في هذا المحل ستة عمال، كل واحد يعول أسرة كبيرة ينفق عليها من هذه الحرفة، كما إنني أقوم بسداد التأمينات عن هؤلاء العمال. أرجو من سماحتكم إفادتي عن رأي الدين في هذه الحرفة، مع العلم بأنني لو رفضت تأجير هذه السرادقات سيذهبون إلى محل آخر ويستأجرون منه هذه السرادقات؟

■ ج : المأتم التي يقيمها أهل الميت بعد موت قريبهم لا يجوز تأجير السرادقات عليهم لإقامة المأتم فيها؛ لأن هذا من التعاون على الإثم، وقد نهى الله جل وعلا عن التعاون عليه، فقال: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢]؛ وذلك لما يحصل في المأتم من البدع.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو

عبد العزيز آل الشيخ

عبد الله بن غديان

الرئيس

عبد العزيز بن عبد الله بن باز

عضو

بكر أبو زيد

صالح الفوزان

حكم الرهان

الفتوى رقم (٤٣٦):

■ س: حصل نقاش بيني وبين أحد الإخوان حول عدم جواز الحلف بغير الله . فكان ما دار بيننا كالتالي:

أقول أنا اعتماداً على ما درسته في صغري هو: أن الحلف بغير الله شرك أصغر، كما فصل في كتاب الشيخ محمد بن عبد الوهاب؛ حيث يقول: (الشرك الأصغر هو: الحلف بغير الله، وقول الرجل: مالي إلا الله وأنت، وأنا داخل على الله وعليك.. إلخ)، ويقول هو: يجوز الحلف بالقرآن؛ لأنه صفة من صفات الله تعالى، وقد تعددت إجابات بعض الإخوان المجتهدين، مؤيدين لقوله. ولحاجتنا إلى الاستشارة برأي هيئة الإفتاء الموقرة؛ لعلمنا الجازم بتحريها للأحاديث الصحيحة، نرجو أن تفتونا مأجورين. علماً أنه حدث بيننا رهان حول الموضوع راجين أن تتطرق الفتوى إلى جواز الرهان في هذا الموضوع من عدمه ؟

■ ج: أما الحلف بغير الله وقول القائل: ما شاء الله وشئت، ومالي إلا الله وأنت.. ونحو ذلك، فإن قام بقلبه تعظيم لمن حلف به من المخلوقين وما حلف به؛ فإن كان جاهلاً علماً، فإن أصر فهو والعالم ابتداءً سواء، كل منهما يكون مشركاً شركاً أكبر، وكذا في قوله: ما شاء الله وشئت، ولولا الله وأنت، فإن اعتقد أن هذا الشخص شريك مع الله، لا يقع شيء إلا بمشيئة الله ومشية هذا الشخص، فإن كان جاهلاً علماً، فإن أصر فهو والعالم ابتداءً سواء، كل منهما مشرك شركاً أكبر، وأما إذا حلف بغير الله بلسانه ولم يعتقد بقلبه تعظيم من حلف به، أو ما حلف به، وكذلك إذا قال: ما شاء الله وشئت، ولولا الله وأنت، فهذا إن كان جاهلاً علماً، فإن أصر فهو والعالم ابتداءً سواء، كل منهما مشرك شركاً أصغر، وكونه شركاً

أصغر هذا لا يعني أن المسلم يتساهل في ذلك، فإن الشرك الأصغر أكبر الكبائر بعد الشرك الأكبر، قال ابن مسعود رضي الله عنه: (لأن أحلف بالله كاذباً أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقاً)، فاليمين الغموس من الكبائر، ومع ذلك فقد جعل ابن مسعود رضي الله عنه الشرك الأصغر أكبر منها.

وسر المسألة: أن الحلف يقتضي تعظيم المحلوف به، هذا هو الأصل، وأما قول القائل: ما شاء الله وشئت ونحو ذلك، فإن الواو تقتضي التسوية بين المعطوف والمعطوف عليه، أي: أن المعطوف مساو للمعطوف عليه، والله جلا وعلا ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ [الشورى: ١١].

أما الحلف بالقرآن فليس من هذا الباب؛ لأن القرآن من كلام الله، وكلامه جل وعلا صفة من صفاته، واليمين الشرعية هي: اليمين بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته، قال ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» أخرجه البخاري عن ابن عمر.

وأما الرهان على هذه المسألة فهو مغالبة، يراد بها مصلحة دينية، وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: المغالبة الجائزة تحل بالعرض إذا كانت مما ينتفع به في الدين، كما في مراهنه أبي بكر رضي الله عنه، وهو أحد الوجهين في المذهب. وقال البعلبي بعد سياقه لكلام شيخ الإسلام في الاختيارات قال: قلت: وظاهر ذلك جواز الرهان في العلم وفاقاً للحنفية؛ لقيام الدين بالجهاد والعلم. انتهى.

وأما مراهنه أبي بكر فقد ثبت في (المسند) والترمذي وغيرهما: أنه لما اقتتلت فارس والروم، فغلبت فارس الروم، وبلغ ذلك أهل مكة، وكان ذلك في أول الإسلام، ففرح بذلك المشركون؛ لأن المجوس أقرب إليهم من أهل الكتاب، وساء ذلك المسلمين؛ لأن أهل الكتاب أقرب إليهم من المجوس، فأخبر أبو بكر رضي الله عنه بذلك رسول الله ﷺ، فأنزل الله تعالى: ﴿الْمَغْلُوبَةُ مِنَ الرُّومِ﴾ ﴿٢٠﴾ ﴿فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِّنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ﴾ ﴿٢١﴾

[الروم]. فخرج أبو بكر رضي الله عنه، فراهن المشركين على أنه إن غلبت الروم في بضع سنين أخذ الرهان، وإن لم تغلب الروم أخذوا الرهان^(١)، وجه الدلالة: أن الصديق رضي الله عنه فعله، وعلم به الرسول ﷺ، فأقره، ولو كان غير جائز في مثل هذا النوع لبينه الرسول ﷺ؛ فإنه لا يجوز له أن يؤخر البيان عن وقت الحاجة باتفاق العلماء، وهذا هو وقت الحاجة، فعلم أنه جائز، والرهان في المسائل العلمية يدخل في هذا النوع؛ لأن كلاً منهم المقصود منه غرض ديني، ففي مراهنة أبي بكر رضي الله عنه مصلحة للإسلام؛ لأن فيها مصلحة بينية، صدق الرسول ﷺ فيما أخبر به من أن الروم سوف يغلبون بعد ذلك، وفيها ظهور أقرب الطائفتين إلى المسلمين على أبعدهما. والمسألة المسؤولة عنها فيها مصلحة دينية؛ إذ هي في باب توحيد الأولوية، وهو أحد أنواع العلم بالله، والعلم بالله هو أفضل العلوم، والأجر المقدر بين المتراهنين لمن غلب لا يجوز أن يكون منهما أو من أحدهما، بل يكون من شخص خارج عن الرهان.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو

عضو

عبد الله بن عبد الرحمن بن غديان

عبد الله بن سليمان بن منيع

نائب الرئيس

عبد الرزاق عفيفي

(١) أحمد ٢٧٦/١، ٣٠٤، والبخاري في (خلق أفعال العباد) ص ٣١ برقم (٩٠)، وفي (التاريخ الكبير) ٣٢٢/٢ برقم (٢٦٢٠)، والترمذي ٣٤٣/٥-٣٤٥ برقم (٣١٩٣، ٣١٩٤)، والنسائي في (الكبرى) ٤٢٦/٦ برقم (١١٣٨٩)، وابن جرير الطبري في التفسير ٦٨/٢٠-٧٠، الطبعة المكملة لتحقيق شاكرك، والطبراني ٢٣/١٢-٢٤ برقم (١٢٣٧٧)، والحاكم ٤١٠/٢، وأبو نعيم في (تاريخ أصبهان) ٣٢٤/٢، والطحاوي في (مشكل الآثار ٤٣٨/٧-٤٤٤ برقم (٢٩٨٧-٢٩٩١)، والبيهقي في (دلائل النبوة) ٣٣٠/٢-٣٣٤.

السؤال الأول من الفتوى رقم (١٨١٨)

■ س: هل المراهنة تعتبر قانونية؟

■ ج: المراهنة في حكم القمار، ولا يجوز استعمالها إلا إذا كانت فيما أباحه الشرع المطهر، وذلك في المسابقة بالإبل والخيل والرمي؛ لقول النبي ﷺ: «لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر»^(١).

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو

عضو

عبد الله بن غديان

عبد الله بن قعود

الرئيس

نائب رئيس اللجنة

عبد العزيز بن عبد الله بن باز

عبد الرزاق عفيفي

(١) الشافعي ١٢٨/٢، ١٢٩، وأحمد ٢/٢٥٦، ٣٥٨، ٣٨٥، ٤٢٥، ٤٧٤، وأبو داود ٣/٦٣-٦٤ برقم (٢٥٧٤)، والترمذي ٤/٢٠٥ برقم (١٧٠٠)، والنسائي ٦/٢٢٦، ٢٢٧ برقم (٣٥٨٥-٣٥٨٧، ٣٥٨٩)، وابن ماجه ٢/٩٦٠ برقم (٢٨٧٨)، وابن حبان ١٠/٥٤٤ برقم (٤٦٩٠)، والطبراني في (الأوسط) ٢/٣٤١ برقم (٢١٦٨) (ط: دار الحرمين)، وفي (الصغير) ١/٢٥، والطحاوي في (مشكل الآثار) ٥/١٤٦-١٤٩ برقم (١٨٨٣-١٨٩٢)، والبيهقي ١٠/١٦، والبخاري ١٠/١٩٣ برقم (٢٦٥٣) - كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

الجوائز التي تبذل للمؤسسات التجارية والشركات

الفتوى رقم (١٣٦٨٢):

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

وبعد:

فقد اطّلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء على ما ورد إلى سماحة الرئيس العام من معالي الرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنيابة، والمحال إلى اللجنة من الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء برقم (٤٧٣٣) وتاريخ ٢٣/٨/١٤١٠هـ، وقد سأل معاليه سؤالاً هذا نصه:

■ س: فقد تلقينا خطاب رئيس هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بمنطقة المدينة رقم (٣٠٢/س) وتاريخ ١٥/٧/١٤١٠هـ، ومشفوعه نسخة من نموذج المسابقة المعلن عنها من قبل مؤسسة (...)، والتي تباع بسعر ريالين للقسيمة الواحدة. ومن جوائزها: تليفزيون ملون، وفيديو، وكاميرا فيديو.. إلخ. وهي عبارة عن أسئلة متنوعة يبدو أن القصد منها الدعاية لتلك المؤسسة.

ولما كانت هذه المسابقة بهذه الطريقة تختلف عما ورد في فتوى سماحتكم المؤرخ في ١٥/٧/١٤٠٢هـ المرفقة صورتها، وكذلك تختلف عما ورد في فتوى هيئة كبار العلماء رقم (١٦٣) وتاريخ ٢٦/٢/١٤١٠هـ المرفقة صورة منها؛ ولأنه يردنا استفسارات عن أمثال هذه المسابقة من كثير من الهيئات؛ لذا نأمل من سماحتكم إفادتنا بمرئياتكم تجاه هذه المسابقة وأمثالها، وهل يلزم إصدار فتوى بشأنها، والله يحفظكم ويرعاكم.

■ ج: وبعد دراسة اللجنة للاستفتاء، أجابت بأن هذه المسابقة من جملة صور الميسر، وهو القمار؛ لما فيها من المخاطرة بالمال، ولو كان قليلاً؛

لعموم الأدلة على تحريم الميسر.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو

عبد الله بن غديان

نائب رئيس اللجنة

الرئيس

عبد العزيز بن عبد الله بن باز

عبد الرزاق عفيفي

السؤال الأول من الفتوى رقم (٤٣٢) :

■ س ١: عن حكم اللعب بالورق هل هو حلال أم حرام؟ مع العلم أنه يحدث

في لعبها كلام لا خير فيه، من سباب وشتم ولعن وغير ذلك؟

■ ج: لا يخلو أمرها من حالين: إما أن يكون لعبها على عوض أو لا يكون،

فإن كان لعبها على عوض فلاشك في تحريمها، وأخذ العوض فيها من أكل

أموال الناس بالباطل، وهو نوع من الميسر، ولا يخفى ما في الميسر من

الإثم والعدوان، فقد قرن الله تعالى حرمة بالخمر والأنصاب والأزلام،

فقال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ

رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ

بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ

أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٩١﴾ [المائدة]. أما إذا لم يكن لعبها على عوض فإن الغالب

على لاعبيها أن يكونوا بحال يستهينون على أنفسهم السباب والشتائم

واللعن والكذب والأيمان الفاجرة، وربما جنى بعضهم على بعض، فضلاً

عما يورثه تغلب بعضهم على بعض فيها من العداوة والبغضاء، وتقص

بعضهم بعضاً باللمز والتجهيل، وهذه النتائج تكفي لتبرير تحريمها

والتحذير منها؛ ذلك أن الله تعالى ذكر أن علة تحريم الخمر والميسر

والأنصاب والأزلام كونها من عمل الشيطان، وأن عمله فيها إيقاع العداوة

والبغضاء، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهذه الأمور في الغالب تشملها مجالس لعبها. والله أعلم.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو

عضو

عبد الله بن عبد الرحمن بن غديان

عبد الله بن سليمان المنيع

الرئيس

عبد العزيز بن عبد الله بن باز

السؤال الثاني من الفتوى رقم (٨٨٨) :

■ س: ما رأيكم في نوع من الألعاب يطلق عليه: البلوت، وهو على شكل قطع من الأوراق، في طول وعرض ورقة الخمسة النقدية، وعليها صور مختلفة وأعداد كذلك، وإذا جلس أهلها يلعبونها يرتفع صوت الأذان ولا يتابعونه حسب المتبع، ولا يذكرون الله على الانتهاء، ولا الدعاء الواجب عند سماعه، ويروح الناس إلى المسجد للصلاة ولا يحضرها هؤلاء الناس، وبعد العودة من المسجد يدخل عليهم الناس ويسلمون ولا يردون عليهم السلام؛ لكون أفكارهم وقلوبهم مشغولة، ولا يستطيع الإنسان الجلوس في البيت من ريح الدخان وضجيج الأصوات المزعجة والضحك واللحن، والأديان - أي: الحلف - بعضها بالله، وبعضها بغيره. أرجو إفادتي عن حكم هذه اللعبة، وما يلحق لاعبيها منها، وما أثرها على المجتمع؟

■ ج: اللعب بالأوراق على ما وصفه السائل يصد عن ذكر الله وعن الصلاة، ويحدث العداوة والبغضاء بين المتلاعبين، وقد يكون على مال يدفعه المغلوب للغالب، وهو مصحوب بتبادل اللحن، وإيقاع الأيمان الفاجرة، فإذا ترتبت عليه هذه الأمور وما في معناها، أو بعضها فإنه حرام؛ لقوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ ﴾ [٩٠] إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ [٩١]

[المائدة].

وأما ما يلحق لاعبيها فإنهم قد ارتكبوا أمراً محرماً، وهم آثمون في ارتكاب ذلك، وما يقترن به من ترك واجب، كترك الصلاة جماعة، أو فعل محرم، كاللعن، والأيمان الكاذبة، والحلف بغير الله، وشرب الدخان.

وأما أثر هذه اللعبة على المجتمع فإن روابط المجتمع السليم تتحقق بأمرين: اتباع أوامر الله، واجتناب نواهيه، وتفكك المجتمع بترك شيء من الواجبات، أو فعل شيء من المحرمات، وهذه اللعبة من العوامل التي تؤثر على المجتمع، فهي سبب في ترك الصلاة جماعة، وينشأ عنها التباعد والتقاطع والشحناء والتساهل في ارتكاب المحرمات، كما أنها مورثة للكسل عن طلب الرزق.

هذا إذا لم تكن على عوض فإن كانت على عوض فالمال الذي يحصل بسبب هذا اللعب هو مال حرام، وقد سبق دليل على ذلك.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو

عضو

عبد الله بن سليمان بن منيع عبد الله بن عبد الرحمن بن غديان

نائب الرئيس

عبد الرزاق عفيفي

من سير العلماء

(السيرة الذاتية لسماحة الشيخ عبد الله بن حميد - رحمه الله)

إعداد

د. صالح بن عبد الله بن حميد

رئيس مجلس الشورى، وعضو هيئة كبار العلماء، وإمام وخطيب المسجد الحرام

نشأته :

هو العالم العلامة، البَحْرُ الحَبْرُ، الفَهَامَةُ الفقيه، الحافظ الشيخ أبو محمد عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز بن عبد الرحمن بن حسين بن حميد، ينتهي نسبه إلى بني خالد القبيلة المعروفة.

وُلد بمدينة الرياض في التاسع والعشرين من ذي الحجة، سنة تسع وعشرين وثلاث مئة وألف من الهجرة النبوية، توفي والده - رحمه الله - وهو في السنة الثانية من عمره، وتوفيت والدته وهو في السنة السادسة من عمره، كف بصره وهو صغير بسبب مرض الجدري، ودخل الكتاب حيث قرأ القرآن وحفظه على المقرئ علي بن محمد مديميخ، وكان حافظاً له متقناً ضابطاً، ثم إنه فيما بعد استظهره، وقرأه مُجَوِّداً على إمام المسجد الحرام الشيخ عبدالظاهر أبي السمح رحمه الله.

وبعد حفظ القرآن في صغره أخذ في طلب العلم، فقرأ على الشيخ صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ قاضي الرياض (ت ١٢٧٢هـ) - كتاب التوحيد، وكشف الشبهات، والعقيدة الواسطية، والأربعين النووية، وزاد المستنقع، وشرحه الروض المربع.

وأخذ عن الشيخ محمد بن عبداللطيف (١٢٦٣-١٣٤٥هـ) التوحيد، وآداب المشي إلى الصلاة.

كما قرأ على الشيخ حمد بن فارس (١٢٣٦-١٣٤٥هـ) مدة قصيرة، وذلك قبل وفاته بنحو عشرة أشهر، قرأ عليه متن الأجرومية.

أما الشيخ محمد بن إبراهيم (١٣١١-١٣٨٩هـ) علامة الجزيرة ومفتيها فهو شيخه الأكبر، فقد أخذ عنه جل علومه ومعارفه في كل الفنون وعلوم الآلة، فقرأ عليه في التوحيد والعقائد : التدمرية، والحموية، وكتاب التوحيد، وردَّ الإمام أحمد على الزنادقة والجهمية. وفي الحديث : قرأ عمدة الأحكام، والمصطلح، وبلوغ المرام، وجلُّ هذه الكتب يحفظها الشيخ رحمه الله استظهاراً، وسمع عليه صحيح البخاري ومسلم، وسنن أبي داود، والنسائي.

وفي الفقه : زاد المستتقع مختصر المقنع، وشرحه الروض المربع، ونظم المفردات، وشرحها مستظهيراً مختصر المقنع، ونظم المفردات، كما قرأ قطعة كبيرة من المنتهى، وحفظ منه إلى باب الصداق. وفي الفرائض : متن الرحبية، والبرهانية، ومراجعات كثيرة في شرح الترتيب؛ إذ له به عناية خاصة. وفي النحو: قرأ الأجرومية، وقطر الندى، وشرحه، وملحة الإعراب، وشرحها، وألفية ابن مالك، وشرحها لابن عقيل، وحاشية السجاعي، والخضري عليها. وهو يحفظ هذه المتون كلها.

وارتحل مع شيخه الشيخ محمد بن إبراهيم إلى بلد الغطفط، وقرأ هناك كثيراً على شيخه.

وقد وهبه الله رغبة في العلم وحب التحصيل، والاستزادة من العلوم والمعارف بشتى أنواعها وفنونها، من الشرعية، والعربية، والأدبية أصولاً وفروعاً، فتأهل وبرز بين الأقران، مما جعل الشيخ محمداً يعينه مساعداً له في التدريس في المسجد الذي يدرس فيه الشيخ، وهو المسجد المعروف باسم مسجد الشيخ محمد بن إبراهيم في حي دخنة من مدينة الرياض، وكان ذلك المسجد يمثل جامعة إسلامية تموج بالطلاب من مختلف المناطق، بل ومن خارج الجزيرة.

صفاته الخلقية والخلقية :

كان - رحمه الله - معتدل القامة، وهو إلى الطول أميل، ومشرق الوجه، متوسط اللحية، مقرون الحاجبين، كثيف شعرهما، ربعة في الجسم مع ميل للنحافة، ضيرير البصر، ولكن الله عوضه بحدة في الذكاء، وقوة في الحافظة، وسرعة الاستحضار ومعرفة الناس، وتمييز الأصوات في صورة نادرة كانت مثار الاندهاش لكل من عرفه أو اتصل به، يقول الدكتور عبدالعزيز الخويطر:

«لعل المستمعين يذكرون برنامجاً في الإذاعة، يفتي فيه الشيخ عبدالله بن حميد - رحمه الله - ويرد على بعض المستفتين فكان المذيع يذكر اسم

السائل كاملاً واسم بلدته، ثم يتلو السؤال، وعند الرد يوجه الشيخ الرد على الشخص ذاكراً اسمه واسم والده وجده وبلدته وسؤاله كاملاً قبل أن يبدأ بالفتوى، وكنا نندهش نحن المستمعين من مقدرته عليه - رحمه الله - من تذكره للاسم كاملاً واسم البلدة إذا ذكرت في السؤال، ثم يذكر السؤال بنصه، وليس بمعناه، ونحاول نحن أن نتذكر الاسم كاملاً فلا نفلح، وكان طموحنا لا يصل إلى الأمل في تذكر نص السؤال أو بعضه، ونكتفي بمحاولة استيعاب المعنى، وإذا تعددت أقسام السؤال فقد ننسى بعضاً منها، وهو - رحمه الله - لا ينسى».

وكان ذا هيبة ووقار، هادئ الشخصية، طويل التفكير، فيه أناة وحلم متميز، كما كان على جانب عظيم من الأخلاق الكريمة، والصفات الحميدة، والمناقب الفاضلة، وكان يكره ألفاظ التفخيم، وأسماء التعظيم، ويمقت من يناديه بها أو ينادي غيره، بل لقد كان يعقب على المتلفظ بها ولو كان ذلك في ناد أو محفل.

كما كان - رحمه الله - ديناً ورعاً، صالحاً عفيف النفس، غير متزلف لذي جاه أو نفوذ، شديد الاحتمال، وكان يرباً بالعلم أن تتال به خطوة أو يسعى به إلى مرتبة. كما كان فصيح اللسان، قوي الجنان، طويل الصمت، ذا جواب حاضر وذهن متقد. تعجبه العبارات الأدبية الراقية، والمنطق الحسن، ومن أجل هذا فهو يحفظ من عيون الأدب، ومقطعات الشعر ما يزين به مجلسه، ويجلب فيه السرور لجلسائه.

وكان حريصاً على حسن الملبس، مع تواضع وعدم تكلف، كما كان يحرص على التنظيف والرائحة الطيبة، فهو يحب الطيب ويعتني به جداً حتى إنك لترى المجالس التي يرتادها أو يمر بها تعبق رائحتها، مما تعرف من أن الشيخ قد مر من هنا.

ومن ذلك تدرك أن حب الطيب والحرص على إصلاح النفس لا يعارض في ما هو عليه - رحمه الله - من زهد وتواضع وورع.

والخلاصة: أنه كان - رحمه الله - حلو الشماثل، من عرفه أحبه وتعلق به مع حفظ المهابة.

الشيخ أستاذاً ومدرساً :

للشيخ - رحمه الله - جهود متميزة في التدريس، وطريقةً في التعليم، كان لها أثر بالغ في إفادة الطلاب، وتميز المتميزين، وتجلي المواهب، وظهور المواهب الفردية لنجباء الطلاب.

أول عهده بالتدريس سنة ١٣٥٦هـ، حينما كلفه شيخه الشيخ محمد بن إبراهيم بمساعدته في التدريس، في مسجد الشيخ محمد بن إبراهيم - كما سبق -؛ وذلك لما عرفه في المترجم له من نجابة وإدراك وكفاءة، وذلك حين تكاثر الوافدون إلى الرياض، فازدحمت حلقة الشيخ محمد. فكان الشيخ محمد يعقد حلقاته في جانب، والمترجم له يعقد حلقاته في جانب آخر. وكان ذلك بعد صلاة الفجر إلى طلوع الشمس، فدرّس كتب العقائد والتوحيد والفقه والعربية، ودرّس عليه في تلك الفترة خلق كثير.

في شهر ذي القعدة عام ١٣٦٠هـ حينما انتقل إلى بلدة المجمع من منطقة سدير، عقد حلقاته العلمية في المسجد المعروف (بمسجد ناصر)، فرتب للطلاب بعد صلاة الفجر في التوحيد والنحو والفقه ومصطلح الحديث إلى طلوع الشمس.

وفي بيته درّس في بعض المطولات، مثل زاد المعاد في هدي خير العباد، وإعلام الموقعين كلاهما للعلامة ابن القيم، والآداب الكبرى لابن مفلح، وشرح منظومة الآداب، ومجموعة الرسائل النجدية، وفتح المجيد شرح كتاب التوحيد، وكتب أخرى، ثم يتوقف ليبدأ مجلس القضاء وينظر في قضايا الناس.

وبعد صلاة الظهر يعقد حلقاته العلمية الثالثة في المسجد (مسجد ناصر)، في قراءة التاريخ من كتاب (البداية والنهاية) للحافظ ابن كثير، وفي منتقى الأخبار لمجد الدين ابن تيمية.

وبعد صلاة العصر تكون الحلقة الرابعة؛ إذ يدرس الطلاب فيها بلوغ المرام وكتباً أخرى كالأصول الثلاثة، وكشف الشبهات، والعقيدة الواسطية. أما بعد صلاة المغرب فمخصص لعلم المواييث؛ حيث يدرس الطلاب الفرائض.

وبعد العشاء غالباً ما يخصصه الشيخ للمطالعات والمراجعات في بيته، أخذ على ذلك في الجمعة قرابة ثلاث سنين، ونفع الله به خلقاً كثيراً. وفي يوم الجمعة، ربيع الثاني عام ثلاث وستين وثلاث مئة وألف، انتقل إلى القصيم على ما سوف يأتي مفصلاً في الكلام على أعماله. فما أن حل في مدينة بريدة حتى عقد حلقاته العلمية في المسجد الجامع الكبير، وقد زادت حلقات الشيخ كماً وكيفاً، ففي المنطقة راغبون في العلم كثير، وبخاصة أن طريقة الشيخ تستهوي طالب العلم، وتكشف المواهب، وتشحذ الهمم، كما سوف يأتي بيانه مفصلاً في طريقة الشيخ في التعليم إن شاء الله.

فقد أصبح يغشى حلقات الشيخ ودروسه الوجدان والزرافات من منطقة القصيم وخارجها. وأوقات انعقاد الحلقات: بعد صلاة الفجر، وبعد طلوع الشمس، وبعد الظهر، وبعد العصر، وبعد المغرب، فكانت دروس التوحيد، والعقيدة في كتاب التوحيد، ولمعة الاعتقاد، والدررة المضيئة، ومجموع الرسائل النجدية، والصواعق المرسله لابن القيم، وجل كتب الفقه المطبوعة آنذاك في الفقه الحنبلي كمختصر المقنع، وشرحه الروض المربع، والإقناع، وغاية المنتهى، والمغني، وكشاف القناع، وعمدة الفقه، وأخصر المختصرات، والطلاب يستظهرون مختصر المقنع.

وفي النحو ألفية ابن مالك استظهاراً مع شرح ابن عقيل عليها، ومراجعة بعض الحواشي كالحضري، والسجاعي، كما أن له عناية بتوجيه بعض الطلاب نحو المطولات فيقرأونها على الشيخ في الحلقة، وقل أن يطبع في ذلك الوقت كتاب في الأمهات إلا ويكلف الشيخ أحد الطلاب بقراءته، ومن

هذه المطولات: كتاب البداية والنهاية لابن كثير، وتاريخ الطبري وتفسيره، وتفسير ابن كثير، والمغني لابن قدامة، ومروج الذهب للمسعودي، وزاد المعاد، وإعلام الموقعين، وغذاء الألباب شرح منظومة الآداب، وسمط النجوم العوالي، وبعض كتب الشافعية، ناهيك بكتب الحديث من الكتب الستة وغيرها، من كتب الدنيا والدين الحاوية للمعارف الإسلامية عقيدة وفقها، ولغة وآداباً وتاريخاً.

وبعد الظهر يعقد الشيخ حلقة خاصة لمنسوبي وزارة المعارف الذين لا يتمكنون من حضور الحلقات أول النهار، كما تشتمل حلقة بعد العصر على دروس في مصطلح الحديث. وما بقي من وقت، فإن الشيخ يقضيه في المكتبة يعقد الحلقات في الضحى حين ترك القضاء.

أما بعد العصر وبعد الفراغ من حلقة المسجد، فإنه يقصد المكتبة من أجل المطالعة والنظر في بعض المطولات، وقد يرغب في النظر في بعض الكتب والمجلات العلمية المتخصصة، كمجلة المنار للشيخ محمد رشيد رضا. فقد كان الشيخ المترجم له واسع المدارك راغباً في الاستزادة من التحصيل والنظر في المتغيرات، ومتابعة الأحداث من حوله.

وبعد المغرب حلقة القصيم فيه كحلقة الجمعة مخصصة للفرائض، وإن بقي وقت فيقرأ فيه شيئاً من التاريخ كمروج الذهب للمسعودي، والمنتظم لابن الجوزي، وما بين آذان العشاء وإقامة الصلاة فتكون من القراءة لتفسير ابن كثير، ويعلق الشيخ فيه بعض التعليقات المناسبة من إيضاح غامض، أو بيان لدرجة حديث، أو تعليق واعظ، ثم بعد العشاء يراجع الشيخ في منزله ما قد يكون أشكل من مسائل فقهية أو لغوية، وأسماء رجال وتوثيقهم، وأسانيد حديث، وقد تستمر المطالعة والمراجعة إلى ما بعد منتصف الليل.

وفي عام أربع وثمانين وثلاث مئة وألف انتقل الشيخ إلى مكة المكرمة، مجاوراً بيت الله العتيق، فعقد حلقة بين المغرب والعشاء خلف مقام إبراهيم، كان يركز فيها على جانبي التوحيد والأحكام: ففي التوحيد حرص على

إيضاح توحيد العبادة، وبيان ما ينافيه من الشرك الأكبر، أو ينافي كماله الواجب من الشرك الأصغر، وبيان البدع القادحة في التوحيد، والمعاصي المنقصة لثوابه، وتبصير الناس بأحكام دينهم، وبخاصة في مناسباتي رمضان والحج؛ حيث يكثر العمار والحجاج. وفي هذه المواسم يطول عقد هذه الحلقات بعد العشاء، ويجيب فيها عن أسئلة السائلين والمستفتين.

شخصيته العلمية :

كان للشيخ شخصية جذابة نظراً لما تجلى فيه من مهابة أهل العلم النابعة من تطبيقه لمسالكتهم، واحترامه للعلم وأهله، وتقديره لكل من يظهر اهتماماً به، أو تبدو عليه ملكة أو موهبة.

وبالنظر في تكوين الشيخ العلمي، وفي تأمل الشخصية العلمية لديه، يلاحظ أن العامل الأول الذي يسبق كل العوامل ويتقدمها، القرآن الكريم فبه ابتدأ علمه، فهو أشرف العلوم وأجلها، وأعطاه كل عنايته، وكرس له همته، فكان صاحبه طول حياته، صاغ به - بإذن الله - نفسه، فاستوحاه في سيرته؛ وترسم خطاه، وقطع به ليله، وتدبره واسترشد به، وبنى عليه معارفه وعلومه، ليقتنيه بأنه غذاء القلوب وعلاج النفوس. أما في آخر حياته فقد كثرت منه تلاوته وتدبره والصلاة به آخر الليل، ويختمه تلاوة في أسبوع أو أقل من ذلك، كما كان يؤم به في صلاة التراويح في بعض السنوات، كما تميز الشيخ بشخصيته الفقهية الاستنباطية النادرة، فمع أن الشيخ رحمه الله تفقه في مذهب الإمام أحمد، وحفظ متونه، واستوعب شروحه، ودرسه ودرسه، وانتسب إليه، لكن ذلك لم يحمله على التعصب، أو الانغلاق في فقهه وفتاواه وأقضيته، بل كان يتحرى الدليل، ويتمثل الوقوف بين يدي الله عز وجل، ولقد منحه الله بصر الفقيه، وأداة المجتهد، فهو يحترم مذاهب الحق، ويحفظ لكل ذي حق حقه، ويقدر لكل ذي منزلة منزلته، فكان كثيراً ما ينظر في مختلف المذاهب وآراء أصحابها، ويطلع على حججهم وأدلتهم، ويأخذ ما يدين الله به مما يراه أسعد بالدليل، وأظهر في الحجة، وأوفق مع النص.

ومن أجل هذا تراه مهراً في المذاهب والخلاف، وكل ذلك أظهر فيه ملكة تامة في حل معضلات المسائل. وسوف يأتي معنا في جملة أعماله انتداب الملك عبدالعزيز - رحمه الله - له إلى كل من مكة المكرمة، والمدينة المنورة، وجدة، والطائف، للنظر في قضايا متخلفة مستعصية لدى المحاكم، فنظر فيها وأنجزها، وحمدت سيرته فيها، فكان مثار الإعجاب علماً وعقلاً، وحكمة وعدلاً. لقد كان - رحمه الله - من كبار أهل العلم ذكاءً، وحفظاً، واستقلالاً في الرأي، وقوة في الحق، لا يخشى من إبداء رأيه، واضحاً في كل مسألة يبحثها؛ ولهذا كان له مواقف، ومحاورات، ونقاش، وردود مع بعض أهل العلم في مؤلفات، ومقالات، ومكاتبات. هذا في جانب الفقه والأحكام والاستدلال. أما في التوحيد والعقائد فكان سلفي المعتقد، يتحرى - بدقة وشدة - مذهب السلف الصالح من صحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أجمعين - وتابعيهم ومن تبعهم بإحسان، حريصاً على نشر ذلك وبيانه، والدفاع عنه، والرد على المخالف، يغار على ذلك غيرة شديدة، يصدع بالحق، ويرد على أهل البدع في خطابه وفي كتابه، بل كان يكتب في ذلك من كان ذا وجهة مكاتبة خاصة، حتى كاتب الزعماء والرؤساء في بيان الحق، وتصحيح المعتقد، والتنبيه على ما يراه من انحراف.

إضافة إلى اهتمامه المميز في هذين الأصلين العقيدة والأحكام، فقد كانت له مشاركات مهمة في كثير من العلوم، بل إنها لمشاركات متميزة، فالشيخ نحوي لغوي بارع متمكن من اللغة، ممسك بناصيتها، خبير بالإعراب والآداب. أما الفرائض فكان بها إماماً علماً، دقيقاً في حسابها غاية الدقة. وله معرفة بالنجوم السيارة ومنازلها، والأبراج وأفلاكها، والعلم المشروع وهو علم التسيير، كما أن له إحاطة بالقبائل والأنساب وأصول الأسر.

أما في الأدب والشعر فله فيه ذوق رفيع، فهو يحفظ من عيون الأدب ومقاطع الشعر ما يؤنس به المجلس، ويدفع به الملل، كما يحفظ من النكت العلمية، والطرائف الأدبية، والألغاز ما يطرحه على طلابه شاحداً همهم، فاتحاً لمغاليق أذهانهم، مستثيراً لمواهبهم وقرائنهم.

أعماله :

كان الملك عبدالعزيز - رحمه الله - شديد الإعجاب به، وبغزارة علمه، وسداد رأيه، وصفاء ذهنه، وقوة شخصيته، حتى قال عنه : «لو أردت أن أولي بلداً فيها أمير وقاض في شخصية رجل واحد، لكان ذلك هو الشيخ عبد الله ابن حميد».

لقد بلغ الشيخ - رحمه الله - في علمه ومعرفته ودأبه ومثابرتة مكاناً سامقاً، ومنزلاً رفيعاً تأهل فيه لكل عمل جليل.

قضاء الرياض :

ومن ثم فقد وقع نظر الملك عبدالعزيز - رحمه الله - على الشيخ ليوليه قضاء الرياض.

ففي شهر المحرم عام ١٣٥٧هـ استدعاه الملك عبدالعزيز ليكلفه بالقضاء، فامتنع الشيخ امتناعاً شديداً، حتى صار بينهما شد وجذب، وكان مما قاله الملك عبدالعزيز : «لئن لم تقبل لأبعثك إلى منطقة نائية موبوءة»، وكان مما قال أيضاً «إن ابن زاحم - وهو الشيخ عبدالله بن عبدالوهاب بن زاحم (١٣٠٠-١٣٧٤) -، وهو أحد قضاة الرياض - رحمه الله رحمة واسعة - قد زحمته الأمور، وليس لجماعتك إلا أنت»، فلم يزل الشيخ مصراً على موقفه، مما دعا الملك عبدالعزيز أن يقسم عليه بالله العظيم، أنه إن لم يقبل لبيعته إلى تلك المنطقة النائية الموبوءة، والملك قادر على تنفيذ وعيده، فما كان من الشيخ إلا الانصياع، فباشر العمل، وحمد الناس سيرته في القضاء نزاهة وتجرداً، وحكمة وعدلاً، فظل في فض المنازعات بين الناس، وينظر في قضاياهم بعين الإنصاف، وتحري الحق، واختص الشيخ ابن زاحم بقضايا البادية ومشكلات السوق، واختص الشيخ عبدالله بن حميد بما عدا ذلك من الدماء، والأموال، والعقار، ونحوها. كما كان يقوم أيضاً بعمل الشيخ ابن زاحم إذا سافر أو طراً عليه طارئ، فظل على ذلك قرابة ثلاث سنين.

قضاء منطقة سدير :

ثم خلف العلامة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالعزيز العنقري (١٢٨٧-١٣٧٣هـ) - رحمه الله - في القضاء عام ١٣٦٠هـ، حيث طلب الملك عبدالعزيز من الشيخ التوجه إلى بلدة المجمع، ليحل محله في القضاء والتدريس، فما وسعه إلا الامتثال، فتوجه إليها - كما سبق - في ذي القعدة عام ١٣٦٠هـ، فسار في القضاء سيرته المعهودة من النزاهة والقوة، إضافة إلى قيامه بالتدريس في (مسجد ناصر)، كما مر وصفه، وكان قضاؤه شاملاً لمنطقة سدير كلها.

قضاء القصيم :

بعد وفاة علامة القصيم العالم الرباني الشيخ عمر بن محمد بن سليم عام ١٣٦٣هـ - رحمه الله -، استدعى الملك عبدالعزيز الشيخ عبدالله بن حميد، وكان مقيماً في الروضة الموسومة ب (روضة خريم)، شرق مدينة الرياض، فبعث الملك للشيخ أحد رجاله وأمره بالتوجه إلى جلالته، وكان رأي الملك أن ثلثة عالم كالشيخ عمر بن سليم، لا يمكن أن يسدها إلا من كان ذا كفاءة عالية، كالشيخ ابن حميد، فعند وصول الشيخ أبلغه الملك برغبته في أن يتوجه إلى بريدة، قاضياً ومدرساً في منطقة القصيم، خلفاً للشيخ عمر بن سليم، فامتتع الشيخ امتناعاً شديداً، وأبدى مختلف الأعذار، ولكن الملك عبدالعزيز رفض اعتذاره وأصر على إلزامه، فقابل الشيخ الإصرار بإصرار مثله، ومما قال الشيخ: (لو وضعت السيف على رأسي ما امتثلت).

ولما رأى الملك إصرار الشيخ قال - إذن - سنجعل على القضاء الشيخ محمد بن حسين (١٣٠٨-١٣٨١هـ) - رحمه الله -، وتقتصر على التدريس، فوافق الشيخ، فشد رحاله إلى القصيم، فوصل بريدة يوم الجمعة في عشرين من ربيع الثاني عام ١٣٦٣هـ، ونصب نفسه للتدريس، وعقد حلقاته في جامعها الكبير كما سبق، إضافة إلى قيامه بالإمامة وخطبة الجمعة في جامع بريدة الكبير، (جامع خادم الحرمين الشريفين).

وفي شعبان ١٢٦٣هـ صدر إليه التكليف بالقيام بالقضاء من قبل الملك عبدالعزيز، فلم يسعه إلا الامتثال؛ لما رأى من الأحوال الداعية لذلك، فحمدت سيرته في القضاء قوة وعدلاً، سماحة وفضلاً.

الانتداب إلى الحجاز:

في عام ١٢٧٢هـ انتدبه الملك عبدالعزيز - رحمه الله - إلى الحجاز للنظر في قضايا مختلفة؛ إذ كان يوجد في محاكم مكة المكرمة والمدينة المنورة وجدة والطائف قضايا عسر البت فيها من قبل قضاة سابقين، وطال فيها النزاع، وتشابك فيها الخصوم، فرأى الملك بشاقب نظره أن ليس لها سوى الشيخ عبدالله بن حميد؛ لبعده نظره، ودقة فقهه، وقوة فصله، فانتدبه للنظر في هذه القضايا، فمكث هناك سنة كاملة متنقلاً بين هذه المدن، يمكث في كل مدينة المدة الكافية للنظر في قضاياها، فأتى عليها جميعاً، وأمضى فيها حكمه، بتوفيق من الله وعونه، فحمدت له فيها السيرة، ووصل الحق إلى أهله، وخسر المبطلون، فكان له الثناء الجميل من قبل ولاة الأمر والمسؤولين، ومن قبل العامة، مع مايرجى إن شاء الله من ثواب جزيل عند المليك المقتدر. ثم عاد إلى القصيم قائماً بعمله في القضاء والتدريس والنظر في أمور الناس، وحل مشكلاتهم، والسعي في قضاء حوائجهم، مما سوف يأتي له مزيد بسط في أعماله من غير القضاء والتدريس.

واستمر في القضاء حتى أواخر عام ١٣٧٧هـ؛ حيث آثر السلامة وطلب الإعفاء، فرفع تلك الرغبة إلى الملك سعود بن عبدالعزيز - رحمه الله - فأجيب طلبه، بعد مراجعات، وإلحاح شديد، ثم تفرغ للتدريس. ومكث في القصيم حتى عام ١٣٨٤هـ، حين انتقل للعمل في مكة المكرمة رئيساً عاماً للإشراف الديني على المسجد الحرام.

وقد أسف أهل القصيم لفراقه، فقد عرفوه أباً لصغيرهم، وأخاً لكبيرهم، فقدوا فيه المعلم ذا الحلقات العلمية المشهورة، المصلح ذا الإصلاحات الكبيرة، وقد كان يبادلهم الشعور نفسه، فقد أحبهم وأحبوه، ولكن وكما يردد

أهل القصيم في أمثالهم (ماطاب لك مادام لك)، غير أنه بقي اتصالهم وثيقاً حتى بعد رحيله، وبخاصة في بلدة مثل مكة المكرمة - شرفها الله - التي تجمع أبناء المسلمين من كل صقع.

مستشار الملك للشؤون الدينية:

في عام ١٣٧١هـ استدعاه الملك عبدالعزيز - رحمه الله -، وعرض على فضيلته منصباً رأى أنه لا بد من إحدائه، حين توسعت الدولة وتشبعت أمور الحكم، ورسخت دعائم الدولة، واحتاجت إلى مزيد من النظر في تراتيبها الإدارية، فاستحدث منصب (مستشار الملك في الشؤون الدينية).

ولكن ما إن علم أهل القصيم بهذه الرغبة الملكية حتى أرسلوا وفداً كبيراً منهم لمقابلة الملك، وطلب إبقاء الشيخ عندهم؛ لما رأوه من نفع في البلاد والعباد؛ قضاءً وتديراً وفتياً وجمعاً للكلمة، فألحوا على الملك في ذلك وهو يتأبى، فلما رأى إصرارهم العجيب رفق لهم، وحمد لهم صدق تمسكهم، فما كان من الملك إلا أن جمع بينهم وبين الشيخ في مجلس واحد. ثم قال: هذا هو الشيخ عبدالله وها أنتم أيها الوفد.

ثم وجه الحديث إلى الشيخ قائلاً: «هؤلاء أهل القصيم يريدون عودتك إليهم، وأنا إمامك ومحتاج إلى بقائك عندي، فإن اخترت البقاء عندي فأنا إمامك وواجبك الطاعة لي، وإن أبيت واخترتهم فالله ربنا وربك، فأجاب الشيخ «أنا في السمع والطاعة إن أمرتني بالبقاء بقيت، وإن أمرتني بالذهاب معهم فلا يسعني إلا تنفيذ ما تأمرون به».

فسكت الملك قليلاً، ثم قال: مادام أنهم قد توجهوا من بلادهم وطلبوني فإنني أوترهم على نفسي، عندئذ عاد الشيخ إلى منطقة القصيم، وقرت أعينهم بعودة شيخهم إليهم.

الإشراف الديني على المسجد الحرام:

رأى الملك فيصل - رحمه الله - (١٣٢٤-١٣٩٥هـ) أن هناك حاجة لإنشاء جهاز خاص يدير شؤون المسجد الحرام؛ إذ كانت المسؤولية فيه موزعة بين

عدة إدارات؛ من وزارة الأوقاف، ورئاسة القضاء، وهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وغيرها فرأى أن يجمع ذلك في جهاز واحد، فكان الرجل المناسب هو الشيخ عبدالله بن حميد؛ فهو يجمع بين العلم والديانة، وحسن التعامل مع أصناف الناس، ولعل حسن السمعة التي خلفها حين أنهى القضايا المتخلفة في الحجاز عام ١٣٧٢هـ، كانت من وراء هذا الاختيار، فلما أبدى الملك فيصل رغبته ماوسع الشيخ إلا الاستجابة، وبخاصة أنها أعمال ليس كأعمال القضاء، فكان ذلك عام ١٣٨٤هـ. واسم الجهاز: الرئاسة العامة للإشراف الديني على المسجد الحرام.

فانتقل الشيخ من القصيم إلى مكة المكرمة في ذلك العام، وباشر عمله، ورتب الإدارة، واتسعت دائرة اتصالاته بعلماء الحرمين الشريفين، وبخاصة علماء المسجد الحرام والمدرسين فيه، كما تكثفت اتصالاته بالوافدين إلى المسجد الحرام، من أهل العلم والصلاح في مواسم الحج والعمرة، كما شرع الشيخ في التدريس في المسجد الحرام بين المغرب والعشاء، خلف مقام إبراهيم في درس واعظ، وحلقة مشهورة، وفتاوى رصينة، كما مرّ في الحديث عن التدريس.

وكان من أهم مااهتم به الشيخ تنظيم المسجد الحرام في أئمته ومؤذنيه. فقد كان الأذان متعددًا؛ إذ كان يوجد في كل منارة من منارات المسجد الحرام مؤذن يؤذن، فألقى الشيخ ذلك وجمعهم على مؤذن واحد؛ إذ إن مكبر الصوت كاف في إسماع الأذان إلى جميع الأنحاء.

وصار المؤذنون يأخذون نوباتهم من خلال جدول مرتب، كل مؤذن يعرف أوقاته.

كما كان الشيخ - رحمه الله - يحب أهل العلم، ويكرمهم ويدنيهم من مجلسه، وبخاصة علماء المسجد الحرام ومدرسوه، فقد كانت لهم عنده منزلة خاصة، وخطوة متميزة، فكان يعتني بهم، ويسعى في تهيئة الجو المناسب لهم ليقوموا بمهمة التدريس على خير وجه، وسعى في صرف مكافآتهم لهم؛ تشجيعاً لهم، واعترافاً بجهودهم وبفضلهم.

رئاسة مجلس القضاء الأعلى:

حينما ترك الشيخ القضاء عام ١٣٧٧هـ في القصيم، لم يفتأ المسؤلون - وفقهم الله - يعرضون عليه مناصب قضائية عليا، ولكنه يأبى؛ لما يدركه - رحمه الله - من شدة القضاء، وعظمة الوقوف بين يدي الله عز وجل، فقد عرض عليه رئاسة محكمة الرياض، ورئاسة محكمة مكة المكرمة، ورئاسة محكمة التمييز بالمنطقة الغربية، ورئاسة محاكم الأحساء، ورئاسة محاكم القصيم، فأباها جميعاً؛ طلباً للسلام، ولكنه قبل أعمالاً إدارية، كرئاسة الإشراف الديني على المسجد الحرام؛ ونظراً لسمعة الشيخ، وبعده صيته في القضاء، وقوته فيه، فلم يفتأ المسؤلون - يحفظهم الله - من بذل المحاولات لإقناع الشيخ بالقبول، حتى كان عام ١٣٩٥هـ، حيث رغب منه الملك خالد بن عبدالعزيز - رحمه الله - ليكون المرجع النهائي في القضاء، وله مهمات أساسية في الفصل فيما يختلف فيه القاضي مع هيئة التمييز، والبت في أحكام القصاص والحدود، وتعيين القضاة وترقيتهم، وإعفائهم وإحالتهم للتقاعد، بعد استصدار الأمر السامي في ذلك، حسب ما نصت عليه نظم مجلس القضاء ولوائحه، فما وسع الشيخ إلا الامتثال لطلب الملك فتولى رئاسة المجلس، واستمر فيه حتى وافاه الأجل - رحمه الله - وهو في هذا المنصب، مرجعاً لجميع قضاة البلاد، ينظر في أحكامهم وأحوالهم واستحقاقاتهم، فكان محمود السيرة، حريصاً على توجيه القضاة وتذكيرهم بمهمات أعمالهم، حافظاً لحقوقهم حامياً لجنابهم كما كان قوي الموقف فيمن يخالف.

المجالس والمؤتمرات والهيئات واللجان التي رأسها وشارك فيها:

- عضو هيئة كبار العلماء في المملكة.
- رئيس المجمع الفقهي الإسلامي في رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة.
- رئيس لجنة جائزة الدولة التقديرية.

- عضو المجلس التأسيسي لرابطة العالم الإسلامي.
- عضو المجلس الأعلى العالمي للمساجد في رابطة العالم الإسلامي.
- عضو المؤتمر العالمي لتوجيه الدعوة وإعداد الدعوة.

المعهد العالي للقضاء والرسائل العلمية:

الشيخ - رحمه الله - له تعلق بحلقات التدريس في المساجد، فهو يحبها ويعلق عليها آملاً كبيرة في التحصيل والأثر والثمرة، ويرى فيها بركة العلم وآثار الإخلاص؛ إذ إن صاحبها - في الغالب - لا يتطلع إلى شهادات، ولا يروم وظائف ومناصب، كالتي تقود إليها غالباً الشهادات الممنوحة بالطرق النظامية، وإن كان - رحمه الله - يقدر لكل ذي علم علمه، ولكل ذي فضل فضله، ففضل الله واسع، وفوق كل ذي علم عليم، فكم برز من ذوي الشهادات من يشهد لهم بالعلم والفضل وعظيم الأثر.

ومن أجل هذا؛ فإن الشيخ - رحمه الله - كان حفيماً بالتعليم النظامي يقدر أهله، ويشجع على الانتساب إليه، والالتحاق به، يعدّه فرصاً علمية متاحة، وصالح النية وحسن القصد وتمحض الأخلاص مرده إلى العبد، وذلك سرٌّ بينه وبين ربه.

ومن أجل هذا؛ فإنه حينما أنشئ المعهد العالي للقضاء عام ١٣٨٦هـ، في عهد الشيخ محمد بن إبراهيم - رحمه الله -، طلبوا منه التدريس، فوافق واستمر في التدريس فيه كل عام، وكان المعهد يضم صفوة من كبار الطلاب وحملة الشهادات، أمثال: د. عبدالله التركي، والشيخ صالح بن محمد اللحيدان، والشيخ عبدالله بن منيع، والشيخ صالح الأطرم، والشيخ عبدالله بن جبرين وغيرهم كثير.

وحينما بدأت الجامعات السعودية تمنح الشهادات العليا في الماجستير والدكتوراه، وطلبوا منه الاشتراك في مناقشة رسائل الطلاب وافق على ذلك. بل إن أول رسالة علمية في الدكتوراه في الفقه الإسلامي في المملكة نوقشت على يديه - رحمه الله -، وهي رسالة فضيلة الدكتور شرف علي

الشريف، كما كان عضو مناقشة رسالة الشيخ الدكتور صالح بن فوزان الفوزان عضو هيئة كبار العلماء حالياً.

وفي كل ذلك دلالة على حب الشيخ للعلم، وشدة تمسكه به، وتشجيعه لأهله في أي سبيل سلكوا في تحصيله مادام طريقاً مشروعاً.

الاحتساب والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والسعي في قضاء حوائج الناس:

لم يكن الشيخ - رحمه الله - ممن يؤثر الاحتجاب عن الناس، أو يحب العزلة، بل كان شيخ عامة، متصلاً بالحياة والمجتمع، متواصلاً مع الحكام، حافظاً حقهم، قائماً بواجب النصح نحوهم، ناهيك بأن من كان مثله في غزارة العلم، والجرأة في الحق إلا ويلتفت الناس حوله، وتتعلق به العامة وأصحاب الحوائج، وقد تميز بقوة الشكيمة، وسداد الرأي، وصواب الفكر. فتصدى للدعوة إلى الله، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وشد أزر الدعاة ورجال الحسبة.

كان يقوم بالحق، ويأخذ به الناس العامة منهم والخاصة، لا يخص بأفكاره أحداً دون الآخر.

وكان يكره الظلم، ويقاومه أشد المقاومة، ويتنصر للمظلوم، ويجتهد في رفع ظلامته، وإيصال الحق إليه، وانتزاع الحق من الظالم، ومواقفه في القضاء والاحتساب في ذلك بارزة.

وليس من المبالغة القول؛ إنه قام بلسانه وقلمه وعلمه وعمله أسلحة لحراسة الحق، ونصرة الدين، والصدع بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

ومن الجوانب البارزة في ذلك بعض مكاتباته ورسائله، وردوده وحواراته؛ لإحقاق الحق، ورفض الباطل، لا يخشى من إبداء رأيه في مكاتبات خاصة، أو من خلال وسائل الإعلام، حسب ما تقتضيه الحال، ومن أظهر مواقفه التزام السنة، وإنكار البدع والمحدثات في الدين، فقد كان له في ذلك قدم صدق، وغيره على سلامة المعتقد، ونهج السلف الصالح، يقرر ذلك وينافح عنه، في دروسه وحلقاته، ومكاتباته ومؤلفاته، وفي مجالسه ومناظراته.

أما في باب الحوائج وأمور الناس فكان ذا رفق وتؤدة، يحنو على الضعفاء، ويرفع من شأن المستضعفين، فهو كثير التودد لا يؤذي أحداً، ولا يحسد أحداً، ويسعى في الشفاعة لمن لا يملك أن يبلغ حاجته بنفسه.

تلاميذه وطلابه:

تقدم الحديث عن علم الشيخ وفضله، وطرقه في التدريس، وحده على طلاب العلم، وحبه لهم، وحرصه المتناهي على إفادتهم، وشحنهمهم، وغرس روح التنافس العلمي بينهم، ومن المعلوم لدى الخبير أن مثل هذه الأجواء العريقة بروائح الطيب النفاذة تجذب وتجلب الطلاب من كل مكان، ومن أجل هذا كان - رحمه الله - مقصداً للطلاب يفدون إليه، فتلقى العلم عليه جمهرة كبيرة، سمعوا منه، وتفقهوا عليه، وانتفعوا بعلمه، فكم من طالب أرشده إلى السبيل السوي في الأدب والعلم، وهداه إلى المظان في المراجع والمطالعات، ناهيك بالكثير والكثير، ممن يستفيد من مثل هذه المجالس بالواسطة، في توجيه غير مباشر، ومن أجل ذلك كله فقد هيا الله له جمهرة من الطلاب والتلاميذ يلتفون حوله، وينهلون من معين علمه، يسجلون أقواله، ويدونون آثاره، ويتأثرون بفعاله، ويقيدون فوائده يزينون بها أنفسهم، ثم يبلغونها للناس في حلقات المساجد، ومقاعد الطلبة في المدارس والكليات، والمعهد العالي للقضاء، وجامعة أم القرى.

ومن أشهر تلاميذه:

- الشيخ عبدالعزيز بن صالح، إمام المسجد النبوي، ورئيس المحكمة الكبرى بالمدينة المنورة، وعضو هيئة كبار العلماء، وعضو مجلس القضاء الأعلى رحمه الله.
- الشيخ محمد بن عبدالله بن عودة السعوي؛ عضو رئاسة القضاء، ورئيس محكمة الرياض، ورئيس محكمة الدمام، والرئيس العام لتعليم البنات.
- الشيخ محمد بن عبدالله السبيل؛ إمام المسجد الحرام وخطيبه، والرئيس العام لشئون المسجد الحرام والمسجد النبوي، عضو هيئة كبار العلماء.

- الشيخ صالح بن محمد اللحيدان رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضو هيئة كبار العلماء.
- الشيخ الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ووزير الأوقاف والشئون الإسلامية والدعوة والإرشاد، وعضو هيئة كبار العلماء، والأمين العام لرابطة العالم الإسلامي.
- الشيخ صالح بن فوزان الفوزان عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء.
- الشيخ صالح بن أحمد الخريصي رئيس محاكم القصيم؛ رحمه الله.
- الشيخ محمد بن ناصر العبودي أمين عام الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، والأمين العام المساعد لرابطة العالم الإسلامي.
- الشيخ حمود بن عبدالله التويجري قاضي الدمام والزلفي، وصاحب المؤلفات المشهورة، رحمه الله.
- الشيخ صالح الأطرم عضو هيئة كبار العلماء.
- الشيخ صالح بن غصون رئيس محكمة الأحساء، وقاضي التمييز بمحكمة التمييز بالرياض، وعضو مجلس القضاء الأعلى. رحمه الله.
- الشيخ الدكتور صالح السدلان الأستاذ بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ رئيس هيئة كبار العلماء، والمفتي العام للمملكة العربية السعودية وخطيب يوم عرفة.
- الشيخ صالح البليهي صاحب كتاب السلسبيل، والمدرس بالمعهد العلمي ببريدة، رحمه الله.
- الشيخ صالح السكيّتي المدرس بالمعهد العلمي ببريدة، رحمه الله.
- الشيخ الدكتور علي بن مرشد المرشد الرئيس العالم لتعليم البنات.
- الشيخ عبدالرحمن بن عبدالعزيز الكليه رئيس هيئة التمييز بالمنطقة الغربية.

- الشيخ صالح بن عبدالعزيز الفصن مدير مكتبة الشيخ المترجم له.
- الشيخ عبدالله السليمان الحميد قاضي جازان والبكيرية وغيرهما، رحمه الله.
- الشيخ عبدالعزيز الفوزان رئيس محكمة جازان وقاضي التمييز في المنطقة الغربية، رحمه الله.
- الشيخ عبدالله المسعري رئيس ديوان المظالم.
- الشيخ حمد الحقييل رئيس محكمة الخرج.
- الشيخ عبدالرحمن بن عبدالله التويجري.
- الشيخ عبدالرحمن بن دهش قاضي قبة.
- الشيخ سليمان بن أحمد قاضي محكمة بلجرشي.
- الشيخ علي المشيقح مساعد رئيس محكمة بريدة.
- الشيخ علي الضالع المدرس بالمعهد العلمي ببريدة، رحمه الله.
- الشيخ عبدالله الخضير قاضي محكمة عفيف، والمدرس بالمعهد العلمي بالمدينة.
- الشيخ عبدالله المحسن المدرس بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- الشيخ سليمان بن ناصر العبودي.
- الشيخ عبدالله بن عثمان بن بشر قاضي محكمة التمييز في الرياض.
- الشيخ القاضي إبراهيم الجبيلي قاضي دخنة.
- الشيخ القاضي إبراهيم الزغبي.
- الشيخ عثمان بن حمد الحقييل مدير عام رئاسة القضاء.
- الشيخ صالح القرعاوي القاضي بمحكمة التمييز بمكة المكرمة.
- الشيخ القاضي محمد بن جابر.
- الشيخ علي بن فايز الدغيري.
- الشيخ القاضي سعد بن إسحاق.
- الشيخ عبدالعزيز المسند رئيس تعليم البنات المكلف، ووكيل وزارة التعليم العالي سابقاً.

- الشيخ مقبل العصيمي قاضي الحريق.
- الشيخ سليمان الرييش قاضي التميز في الرياض.
- الشيخ عبدالرحمن بن سحمان قاضي التمييز في الرياض.
- الشيخ محمد بن الأمير عضو مجلس القضاء الأعلى.
- الشيخ محمد المنصور.
- الشيخ صالح بن مطلق.
- الشيخ القاضي أحمد بن علي الحميدان.
- الشيخ صالح بن عمر بن مرشد رحمه الله.
- الشيخ عبدالفتاح حسن راوة المدرس بالمسجد الحرام.
- الشيخ علي السحيباني قاضي الحفر.
- الشيخ عبدالرحمن الجارالله القاضي في بريدة.
- الشيخ عبدالله السليمان البطي القاضي في بريدة.
- الشيخ عودة بن عبدالله بن عودة السعودي.
- الشيخ ناصر الهويمل.
- الشيخ صالح المقيطيب.
- الشيخ حمود الفائز.
- الشيخ عبدالعزيز الربيعة.
- الشيخ محمد الأمير.
- الشيخ محمد بن إبراهيم بن قعود.
- الشيخ عبدالله بن زايد.
- الشيخ صالح النجدي قاضي التمييز بالمنطقة الغربية.
- الشيخ غيهب الغيهب.
- الشيخ محمد بن إبراهيم الهويش.
- الشيخ عبدالرحمن بن عبدالعزيز القفاري.
- الشيخ سليمان بن إبراهيم الرشودي.
- الشيخ حمد الجنيدل.
- الشيخ سعود بن دريب.

مؤلفاته:

لم تكن مؤلفات الشيخ - رحمه الله - مما يتناسب مع علمه الواسع، وبذله الكبير، وجهده في التحصيل والمطالعة والإقراء والتدريس، وقد يرجع ذلك إلى أمرين كبيرين:

أحدهما: مانشأ عليه وماتلقاه من شيوخه من عدم الاحتفاء بالتأليف؛ تواضعاً واكتفاء بما وضعه العلماء الأقدمون؛ فإن الشيخ - رحمه الله - وشيوخه من أئمة الدعوة من المقلين في التأليف جداً، وكأن لسان حاله وحالهم يقول: هل لدينا وقت كاف لنقرأ كل ما كتبوا. أو نحيط ببعض مادونوا.

ثانيهما: الانصراف التام للتعليم والتدريس، وقضاء حوائج الناس، والقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إضافة إلى أعماله الرسمية وعضويته، ورئاسته لكثير من المنظمات والجامع والمجالس والهيئات، مما لا يدع له وقتاً للإنتاج المتناسب مع هذا العلم الغزير، والفهم العميق، ومع هذا فقد بارك الله في أوقاته، فخلّف من الآثار ما يبقى به الذكر، ويمتد به النفع - إن شاء الله - من تحرير بعض المسائل والمشكلات والنوازل الفقهية، أو التوجيهات من خلال وسائل الإعلام المتعددة، كما أنه له وقفات ومناقشات ومطارحات مع بعض أهل العلم، في مسائل خلافية دونها في رسائل يرد فيها على بعض من اختلف معهم فيها، كما أن له فتاوى على نوعين:

الأول: فتاوى مكتوبة حررها بنفسه - رحمه الله - تمس المستجد من الوقائع والنوازل، أو تحرير بعض المسائل التي كان فيها خلاف بين المتقدمين فدلل فيها وعلل ثم رجح، ومن المطالعة فيها يتبين علم الشيخ - رحمه الله - ودقة فقهه، وعمق سبره لغور المسائل وفهم النصوص، ولعل الله أن ييسر نشرها قريباً فهي في طور الإعداد للطباعة إن شاء الله.

الثاني: فتاوى هي إجابات عن أسئلة السائلين إما من خلال دروسه في مواسم الحج والعمرة، أو من خلال البرامج الإذاعية، مثل نور على الدرب،

وبرنامج اسألوا أهل الذكر. وهذه متداولة بين الناس في أشرطة، وقد تم تفريفها، ويجرى تحريرها، لعل الله أن ييسر نشرها. ومع ذلك فقد صدر له - رحمه الله - في حياته جملة من الرسائل والمؤلفات المختصرة، والمقالات في الصحف والمجلات، وهذا إجمال لها:

- ١- إيضاح ماتوهمه صاحب اليسر في يسره من تجويزه لذبح دم التمتع قبل وقت نحره (توضيح لمسألة حكم تقديم هدي التمتع قبل يوم النحر).
- ٢- غاية المقصود في التنبيه على أوهام بن محمود (تتعلق بحكم الأضحية عن الميت ووصول الثواب إلى الأموات).
- ٣- تبيان الأدلة في إثبات الأهلة (في حكم الأهلة واختلاف المطالع بين البلدان).
- ٤ - الرسائل الحسان في نصائح الإخوان (مجموعة مقالات توجيهية).
- ٥ - الدعوة إلى الجهاد في القرآن والسنة.
- ٦ - توجيهات إسلامية (مجموعة مقالات توجيهية).
- ٧ - كمال الشريعة وشمولها لكل ما يحتاج البشر.
- ٨ - هداية الناسك إلى أحكام المناسك.
- ٩ - دفاع عن الإسلام والاشتراكية حرام (في حكم الاشتراكية).
- ١٠- الإبداع في شرح خطبة حجة الوداع.
- ١١- الاشتراكية في الإسلام.
- ١٢- حكم اللحوم المستوردة وذبائح أهل الكتاب.
- ١٣- نقد نظام العمل والعمال.
- ١٤- رسالة في حكم التلفزيون.
- ١٥- فتاوى (مخطوطة - وهي تحت الإعداد للطبع).
- ١٦- رسالة في التوحيد.
- ١٧- تنبيهات على أن جدة ليست ميقاتاً.

كتب طبعت بمشورته أو إشرافه أو تقديمه:

- ١- تنبيه الغافلين لأبن النحاس.
- ٢- المجموعة العلمية السعودية.
- ٣- غاية الأمانى في الرد على النبهانى.
- ٤- معارج الألباب في مناهج الحق والصواب.
- ٥- صيانة الألباب في مناهج الحق والصواب.
- ٦- تهذيب الآثار للإمام ابن جرير الطبري.
- ٧- منسك الإمام ابن تيمية.

مرضه ووفاته:

من طبيعة الشيخ - رحمه الله - أنه كان جلدًا لا يشتكي ولا يتأوه، ويتحمل من الصبر ما لا يتحمل غيره، حتى كان يعتل العلل الشديدة ولا يكاد يبدو ذلك عليه، أو يثنيه عن أعماله ومهامه، وقد عاش الشيخ - رحمه الله - ثلاثاً وسبعين عاماً، وأصيب في منتصف عام ١٤٠١هـ بمرض السرطان، ورغب ولاية الأمر - يحفظهم الله - إليه في السفر إلى أمريكا مع أنه لم يخرج خارج البلاد طوال حياته قط، فنزل على رغبتهم فسافر مرتين في مدة متقاربة، وقد كان على درجة من التحمل والصبر، وعدم الشكوى والأنين، مع أن هذا المرض ذو آلام شديدة، ولكنه كان صابراً محتسباً، بل كان يستقبل زواره، ويتحدث إليهم في كل شأن من أمورهم الخاصة والعامة، وكان يتابع أعماله الرسمية والبيتية بشكل عجيب، بل كان يهتبل الفرص لإلقاء الكلمات التوجيهية والتذكيرية وبخاصة حينما يزوره كبار المسؤولين؛ فإنه يذكرهم بمسئولياتهم ولاسيما فيما يتعلق بشأن الإسلام والتأكيد على الاستمسك بالعتيدة، وأن هذه البلاد لم تقم ولم يعزها الله إلا بالعتيدة. كل ذلك وهو يعاني ما يعاني من الآلام المبرحة، وحاله يقول: ﴿إِنَّمَا أَشْكُو بَثِّي وَحُزْنِي إِلَى اللَّهِ﴾، حتى إن الأطباء المعالجين كانوا يتعجبون من شدة تحمله وتجلده، حتى قال أحدهم - وهو أمريكي - : إنني لم أر في حياتي مثل هذا الرجل، إذا

دخلت عليه كأنه لا يشكو من أي مرض، مع أنني أعرف نوع المرض، ومدى تأثيره النفسي والعضوي على صاحبه.

وبعد عيد الفطر عام ١٤٠٢هـ اشتد عليه المرض، وهو صابر محتسب لا يظهر عليه شكوى ولا جزع، وفي يوم السبت ١٦ ذي القعدة عام ١٤٠٢هـ دخل في غيبوبة، حتى وافاه الأجل يوم الأربعاء الساعة الثالثة بعد الظهر، يوم ٢٠ ذي القعدة من عام اثنتين وأربع مئة وألف هجرية، في مستشفى الهدا في الطائف.

وصلى عليه يوم الخميس في المسجد الحرام بعد صلاة العصر، ودفن بمقبرة العدل بمكة المكرمة، رحمه الله رحمة واسعة، وأجزل له المثوبة، وأخلفه في عقبه خيراً، لقاء ما قدم لدينه وأمته وللعلم وأهله، وقد كان يوم وفاته يوماً مشهوداً، ينطبق عليه قول الإمام أحمد - رحمه الله - (موعدكم يوم الجنائز)، كان فيه الأمراء والعلماء، والوزراء والمسؤولون، وطلبة العلم ومحبو الشيخ من الخاصة والعامة . رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته.

ملخصات وتقارير علمية:

• المذهب الحنبلي.

دراسة في تاريخه، وسماته، وأشهر أعلامه، ومؤلفاته.

لمعالي الأستاذ الدكتور. عبد الله بن عبد المحسن التركي

بسم الله الرحمن الرحيم

قَسَمَ المؤلّف كتابه قسّمين، كل قسم في مجلد مستقل، وبلغ مجموع صفحات المجلدين ١١٠٤ صفحات.

القسم الأول:

ويشتمل على: مقدمة، وتمهيد، وأربعة فصول.

المقدمة:

• ظهر الفقهاء في هذه الأمة، في كل جيل من الأجيال منهم طائفة، وفي كل مصر من الأمصار منهم ثلّة، حتى تكوّن منهم في تاريخ الإسلام طبقات تعد بالألوف، من الصحابة، إلى التابعين، إلى الأئمة المجتهدين الذين عرفوا فيما بعد بمذاهب ومناهج في الاجتهاد والاستنباط، وانتسب إليهم من جاء بعدهم على توالي القرون، وفي مقدمتهم الأئمة الأربعة: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد. وكانت إلى جانبهم مذاهب أخرى تألقت وسادت فترة من الزمن، ثم تقلص عدد من يقلدهم إلى حد الندرة، كمذهب الثوري، ومذهب الأوزاعي، ومذهب أبي ثور، والليث بن سعد، وابن جرير الطبري إلخ، ولكنها لا تزال معتبرة، وتدعو الحاجة إلى دراستها.

• ولم يكن أحد من هؤلاء الأئمة يقلل من شأن غيره من نظرائه، ولا يعيب الاجتهاد على مخالفه، ولا يدعو الناس إلى التزام مذهبه وما أداه إليه اجتهاده، بل حُفِظَ عنهم أنهم كانوا ينصحون تلامذتهم باجتتاب تقليدهم؛ لأنهم غير معصومين من الخطأ.

• فالتعصب لهم من غير دليل ارتماء في العمالية، وانزلاق في الغواية، كما أن المفاضلة بينهم، وإقامة سوق الترجيح بين هذا المذهب وذاك،

كل ذلك يعد تفريقاً بين أبناء الأمة الواحدة، وإثارة لأسباب الفرقة والشجار والخصام؛ لأن التمدّيب ليس ديناً منزلاً، ولا شرعاً مقدساً، وإنما هو ضرورة لابد منها للعامة، ومن يتدرج في تحصيل العلم ممن لم يبلغوا درجة النظر في الأدلة، ولأن المذهب الواحد لا يمكن أن يكون ملزماً لجميع الأمة حتى يتعين تقليده والالتزام به.

● **والأئمة الفقهاء أصحاب فضل** بما سبقوا إليه من رسم قواعد الاستنباط، ومسالك الاجتهاد، ومناهج النظر، وبما بذلوا من جهود في تخريج أحكام الفقه الإسلامي، فإجماعهم حجة قاطعة ملزمة للجميع، واختلافهم الفقهي رحمة واسعة على الأمة، ومذاهبهم في جملتها تتكامل ولا تتفاضل، وتتآزر ولا تتنافر، وللباحثين المجتهدين بعد ذلك أن ينظروا في أقوالهم في مسائل الخلاف مع ما نصبوا عليها من الأدلة، وما استندوا إليه من الحجج، على أنها اجتهادات شرعية راجحة لديهم، وقد تكون مرجوحة عند غيرهم، وهي - دائماً - تخضع للدليل.

● **ولا تزال الحاجة إلى التعريف المتكامل بالمذاهب الفقهية، نشأةً وتأسيساً، ثم تكميلاً وتدويناً، ثم تطوراً في الأعصار، وانتشاراً في الأمصار، والكشف عما لها من مزايا ومحاسن، وما خلفت من تراث ومآثر، والدراسة لخصائص كل واحد منها، ومؤلفاته وسائر مآثره بصفة عامة، فالحاجة ماسة وملحة إلى كل ذلك.**

● **ومن هنا كان الهدف من هذا الكتاب هو تلبية هذه الحاجة بقدر الإمكان، والاستجابة لتلك الطلّبة المكنونة في نفوس الراغبين من الطلاب والدارسين، وذلك بالتطرق إلى إبراز ما يختص به المذهب الحنبلي من خصائص ومميزات، ومزايا وحسنات، وذلك من خلال المحاور التالية:**

- تاريخ المذهب.
- سماته.
- أبرز أعلامه ومؤلفاتهم.

● **والغاية المرجوة من وراء هذا وذاك هي لفت النظر إلى المآثر والمحاسن الطيبة التي غرسها الحنابلة في تاريخ الأمة الإسلامية، على أمل أن يقتدي الخلف بالسلف، ويهتدي باللاحق بعمل السابق، مستفيداً من ذلك الرصيد المكنون في تاريخنا المجيد.**

التمهيد :

● **مما جاء فيه:**

أن لفظ (المذهب) يستعمل لغة:

١- بمعنى المعتقد الذي يذهب إليه الإنسان.

٢- وبمعنى الطريقة.

- وأن للمذهب معنى عاماً، ومعنى خاصاً:

أما معناه العام فهو عبارة عن: مبادئ وآراء متصلة منسقة لعالم أو مدرسة. ومنه: المذاهب الفقهية، والأدبية، والفنية، والعلمية، والفلسفية.

وأما معناه الخاص فهو: جملة الأحكام التي ذهب إليها إمام من أئمة الفقه الإسلامي.

فهو بهذا المعنى اسم للمسائل التي استتبطها المجتهد، والتي يستخرجها أتباعه من قواعده.

● **فعلى هذا.. فإن مذهب الإمام أحمد هو: جملة الأحكام التي**

ذهب إليها الإمام أحمد. أو مجموع المسائل الفقهية التي قال بها الإمام أحمد، وما ألحق بذلك مما خرّجه أصحابه على قواعده وأصوله.

والأحكام الفقهية تنقسم قسمين:

- قسم مقطوع به؛ لكونه مجمعاً عليه، أو منصوصاً عليه من قبل

الشارع صراحة، كوجوب الصلوات الخمس، وتحريم الخمر، ووجوب

الحجاب، فهذه ليست مجالاً للاجتهاد، فلا يظهر فيها تنازع بين الجتهدين.
- قسم غير مقطوع به؛ لتطرق الاحتمالات إليها، فكانت مجالاً
للاجتهاد، فيظهر فيها الاختلاف الفقهي.

• واصطلح المتأخرون من فقهاء المذاهب على أن كلمة (مذهب أحمد) -
مثلاً - إذا أطلقت فلا يقصد بها - دائماً - ما ذهب إليه الإمام نفسه، بل ما
استقر عليه القول، وجرت به الفتوى، سواء أكان هو قول الإمام نفسه، أم كان
قولاً لأصحابه، أم كان قولاً مُخَرَّجاً معتمداً، فيقولون: المذهب في المسألة
كذا، ويقصدون هذا المعنى، من باب إطلاق الشيء على جزئه الأهم، كقوله
صلى الله عليه وسلم: (الحج عرفة)؛ وذلك لأن الأهم عند الفقيه المقلد هو
ما به الفتوى من دون غيره.

• ثم تطورت دلالة هذه الكلمة حتى استقرت على مدلول كبير ومضمون
واسع، وأصبح إطلاق كلمة (المذهب الحنبلي) - مثلاً - في الأزمنة المتأخرة
إلى يومنا هذا يعني ذلك المجموع المتكامل، والبنيان المتراصف المشيد من
فقه، وأصول، وقواعد، وضوابط، وفروق، واصطلاحات، تولدت وترتبت
وتهذبت، عبرَ مدةٍ زمنيةٍ مديدةٍ، وجهودٍ كوكبيةٍ متلاحقةٍ من العلماء، بنى
اللاحق فيها على ما انتهى إليه السابق، منذ كان المذهب في طي تلك المسائل
والفتاوى المتفرقة، والاجتهادات المنثورة في التصانيف الأولى، والأسمعة التي
دوَّنها الأصحاب، رحمة الله عليهم أجمعين.

الفصل الأول :

في سيرة الإمام أحمد وعلمه، ومحنته، ومناقبه، والكتب المنسوبة إليه،
ومسنده الذي هو - حقاً - ديوان السنة النبوية، والرد على دعوى أن الإمام
أحمد محدث غير فقيه.

الفصل الثاني :

في أدوار المذهب الحنبلي، ومواطن انتشاره.

أدواره:

الدور الأول: نشأة المذهب وتأسيسه في العراق.

الدور الثاني: نقل المذهب وروايته، وتدوينه، ونشره أصولاً وفروعاً.

الدور الثالث: انتشار المذهب، وازدهاره، واستقراره.

وأهم مواطن انتشاره كالاتي:

- العراق (بغداد) الذي هو منشأه وموطنه الأصلي.

- حرّان، وهي قريبة من بغداد، وكانت ملتقى الطرق المؤدية إلى الشام،

والروم، والموصل.

- بلاد الشام، وفي مقدمتها دمشق، ثم القدس.

- مصر.

الجزيرة العربية، وخاصة البلاد النجدية.

الفصل الثالث :

في سمات الحنابلة .

- أثر سيرة الإمام أحمد ومواقفه في استقامة أصحابه وأتباع مذهبه على مذهب أهل السنة والجماعة .
- الاعتناء بعلوم الحديث الشريف .
- الحرص على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .
- الاتباع للسلف ومناهضة البدع .
- الحنابلة والعناية بالسلطة السياسية علماً وعملاً، وتعاوناً على البر والتقوى .
- الحرية الاجتهادية عند فقهاء الحنابلة .

الفصل الرابع :

أبرز مؤلفات المذهب الحنبلي .

- فنون الفقه التي توزعتها التصانيف .
- ترتيب المكتبة الفقهية الحنبلية .
- التعريف بأشهر الكتب المعتمدة في المذهب .

القسم الثاني :

في جرد أهم المكتبة الحنبلية .

وقد روعي في هذا الجرد الترتيب الزمني التاريخي للمؤلفين، فَيُعْرَفُ كل مؤلف بشهرته، وتاريخ وفاته، ثم تسرد أهم ما لديه من مصنفات في الفقه والأصول، مع التعريف بأهم الكتب، بذكر مخطوطاته، وطبعاته إذا كان مطبوعاً، مع وصف موجز للكتاب، يعطي القارئ فكرة عامة عن موضوع الكتاب، ومنهج المؤلف فيه، وبيان خصائصه وأهميته، وما قيل فيه من كلمات التقريظ، أو النقد، أو غير ذلك، وما تم على الكتاب من خدمات علمية متنوعة، كالشروح، والحواشي، والاختصارات، والمنظومات، والتصحيحات، وغير ذلك.

● وفي الأخير يضع الكتاب بين أيدينا مكتبة في الفقه، والأصول، والقواعد، والآداب، وما يتعلق بذلك، مرتبة ترتيباً زمنياً، من أجل رد العجز إلى الصدر، وربط أول البحث بآخره.

● هذا، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد رسول الله إلى الثقلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

من أخبار المجمع الفقهي الإسلامي

انعقاد الدورة السادسة عشرة لمجلس المجمع:

● عقد المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي دورته السادسة عشرة، بمقر الرابطة في مكة المكرمة، في الفترة من ٢١-٢٦ شوال عام ١٤٢٢هـ، الذي يوافق ٥-١٠/١/٢٠٠٢م، وذلك تحت رعاية خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، وأتاب في إلقاء كلمته حفظه الله صاحب السمو الملكي الأمير عبد المجيد بن عبد العزيز، أمير منطقة مكة المكرمة. وقد درس المجلس القضايا المطروحة على جدول أعماله، في جلساته الصباحية والمسائية، التي عقدت برئاسة رئيس المجلس سماحة المفتي العام للمملكة العربية السعودية، الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، وحضور نائب الرئيس معالي الأستاذ الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي، وأصدر بشأنها القرارات المناسبة، التي تطالعونها في هذا العدد من المجلة. بالإضافة إلى بيان مكة المكرمة بشأن الإرهاب.



﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ثُمَّ إِلَيْنَا تُرْجَعُونَ ﴾ [العنكبوت: ٥٧]

● تلقت الأمانة العامة للمجمع الفقهي الإسلامي نبأ وفاة ثلاثة من أعضائه، وهم:

- معالي الشيخ عبد الرحمن بن حمزة المرزوقي، عضو المجمع الفقهي الإسلامي، وعضو المجلس التأسيسي للرابطة، وعضو هيئة كبار العلماء، والمستشار بالديوان الملكي؛ حيث توفي عصر يوم الأحد الموافق ١٠/٨/١٤٢٢هـ.

- معالي الشيخ محمد بن جبير، عضو المجمع الفقهي الإسلامي، ورئيس مجلس الشورى، وعضو هيئة كبار العلماء، فقد وافته المنية بعد أيام قليلة من مشاركته في الدورة السادسة عشرة لمجلس المجمع، فتوفي يوم الخميس ١١/١١/١٤٢٢هـ، والذي يوافق ٢٤/١/٢٠٠٢م.

- فضيلة الشيخ مجاهد الإسلام القاسمي، عضو المجمع الفقهي الإسلامي، والأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي بالهند؛ حيث وافاه الأجل يوم الخميس ١٩/١/١٤٢٣هـ/ ٢ أبريل ٢٠٠٢م في نيودلهي.
نسأل الله تعالى بكلماته التامات، وأسمائه الحسنى، وصفاته العلى أن يتعمدهم بواسع رحمته، وأن يسكنهم فسيح جناته.
تنبيه: سيصدر المجمع ترجمة لكل واحد من هؤلاء في الأعداد القادمة من مجلته، إن شاء الله تعالى.



ندوة التشخيص الجيني:

● عقدت الأمانة العامة للمجمع ندوة التشخيص الجيني، بالتعاون مع مركز أخلاقيات الطب والعلوم البيولوجية، بمستشفى الملك فيصل التخصصي بالرياض، في مقر الرابطة بمكة المكرمة، يوم الثلاثاء ٢٤ شوال ١٤٢٢هـ، الموافق ٨ يناير ٢٠٠٢م. وقد ناقش المشاركون في الندوة أوراق عمل طبية متخصصة، تقدم بها أساتذة الطب والباحثون الأخصائيون، فأصدرت الندوة بشأنها التوصية المناسبة.



بشرى لطلبة العلم:

● قد تم طبع قرارات المجمع من الدورة الأولى حتى الدورة السادسة عشرة، في كتاب واحد مرتبة مفهرسة، بعد أن كانت مفرقة في عدة طبقات.
● وحرصاً على توسيع نشر مطبوعات المجمع، وتعميماً للفائدة تعاقد المجمع مع الشركة الوطنية للنشر والتوزيع؛ لتوزيع جميع مطبوعاته بثمن

رمزي، بما في ذلك قرارات المجمع.

● وإن العمل جارٍ في ترجمة قرارات المجمع إلى كل من اللغة الإنجليزية، والفرنسية، والأوردية



مشاركة المجمع في أعمال المؤتمر الإسلامي العام الرابع:

شارك المجمع الفقهي الإسلامي - مُمَثَلًا - في أمينه العام فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن زابن المرزوقي، في فعاليات المؤتمر الإسلامي العام الرابع، الذي عقدته الأمانة العامة لرابطة العالم الإسلامي، في محرم عام ١٤٢٣هـ، بعنوان: (الأمة الإسلامية في مواجهة العولمة)، وقام فضيلته بجهود مباركة، من خلال عضويته في كل من اللجنة العليا المنظمة للمؤتمر، واللجنة العلمية للمؤتمر.



اجتماعات اللجنة العلمية بالمجمع:

● عقدت اللجنة العلمية بأمانة المجمع الفقهي الإسلامي أربعة عشر اجتماعاً إلى هذا التاريخ من هذا العام، برئاسة الأمين العام للمجمع ورئيس اللجنة العلمية الدكتور صالح بن زابن المرزوقي، وناقشت خلالها القضايا المعروضة على جدول أعمالها الخاصة بأعمال المجمع العلمية، وأصدرت بشأنها القرارات والتوصيات اللازمة.

ترجمة ملخصات البحوث والقرارات باللغة الإنجليزية

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى
وَأَكْبَرُ الْكُوفِرِينَ وَالْمُشْرِكِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ
فَرَقْتَهُمْ طَائِفَتَيْنِ يُسْقِطُ فِيهِمُ مِنَ الذَّنْبِ
وَالنَّيْزِ وَالرِّجْسِ أَجْمَعِينَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبَسُوا
سُورَةُ التَّوْبَةِ: ١٢٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبَسُوا
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

The Islamic Fiqh Council Journal Publication Guidelines

1. The Journal publishes the Islamic Fiqh and related research works from inside and outside the Council.
2. Research work submitted for publication should not be an extract from a thesis, published before or submitted elsewhere for publication.
3. Research work submitted for publication must be in-depth, original and serious.
4. Research work submitted for publication must be well documented.
5. Writers must abide by the rules and specifications of academic research.
6. Sources and references must be mentioned in the footnote and on every page.
7. References and their authors must be given at the end of every research work in alphabetical order, stating their place and date of printing as well as publisher's name.
8. Research work must be submitted in its final version prepared on a computer floppy disk along with a printed copy of the research work.
9. Research work must not exceed 50 pages except when it can be divided and published in two issues.
10. Researcher must enclose one-page abstract of his research work in Arabic. It is preferred that the abstract is translated into English language too.
11. Research work is evaluated by arbiters selected by the Editorial Board.
12. Introduction of the researcher in not more than 5 lines and in a separate page.
13. Researchers whose research works are approved for publication would be notified accordingly.
14. Researchers whose research works are not accepted for publication, would be notified without stating the reason or returning their research works.
15. After forwarding the research work to the arbiters, the researcher is not entitled to seek its non-publication.
16. Researcher on publication of his research work will receive a nominal remuneration and 10 copies of the Journal.

CONTENTS

- Foreword	
<i>By Supervisor General, Dr. Abdullah Ibn Abdul Mohsin Al-Turki</i>	13
- Editorial	
<i>Dr. Saleh Ibn Zabin Al-Marzooqi</i>	15
- DNA & Permissible Extent of Its Use in Genealogy & Criminology	
<i>Dr. Omar Ibn Muhammad Al-Subayil</i>	19
- Protection of Investment Accounts in Islamic Banks	
<i>Dr. Ali Ahmad Al-Saloos</i>	21
- Diminishing Partnership & Its Rules in Light of Contract Regulations	
<i>Dr. Nazeeh Kamal Hammad</i>	23
- Time Space for Conditional Selling Option	
<i>Dr. Abdul Aziz Muhammad Al-Rubaish</i>	25
- Issues of Purity in Non-Muslim Countries	
<i>Dr. Abdul Kareem Al-Khidhr</i>	27
- Rulings of Islamic Jurisprudence on Skins	
<i>Dr. Yaseen Al-Khateeb</i>	29
- Jurisprudence Scholars' Views on Partitioning of Ijtihad	
<i>Dr. Mukhtar Baba Ado</i>	30
- Marriage & Divorce Concluded by Islamic Centers & Societies	
<i>Dr. Hamzah Ibn Hussain Al-Fe'r</i>	31
- Resolutions of the Islamic Fiqh Council's 16 th Session	33

Foreword

By Supervisor General

Praise be to Allah. Blessing and peace be on His Prophet Muhammad and those who followed him on the right path.

The 15th issue of *The Islamic Fiqh Council Journal* is before you and it, like the previous issues, contains a variety of research works covering Fiqh, economics, medicine as well as the matters related to worship and family. These research works have significant relevance to the present day life and deal with the issues and concerns of collective nature that have emerged recently such as issue of DNA, which is related to the characteristics of the individual's identity and the protection of investment accounts in the Islamic banks.

These are the current issues that require the urgent solutions and alternatives derived from the Islamic jurisprudence. Matters such as diminishing partnership, conditional selling option's time space and legal description of the activities carried out by the Islamic centers and societies in the non-Muslim countries, which include the conclusion and dissolution of marriage contracts. Hence, they are the vital issues of interest to Muslims.

Many of these important issues were taken up for discussion in the 16th session of the Islamic Fiqh Council held at the headquarters of the Muslim World League in Makkah Mukarramah and appropriate resolutions and recommendations on the relevant issues were adopted.

The present issue of *The Islamic Fiqh Council Journal* also contains a number of Fatwas and biographical presentation of some selected Muslim scholars in compliance with the saying of Prophet Muhammad (peace be on him): "Religious Scholars are inheritors of the Prophets." (Abu Daoud, Tirmizi & Ibn Hibban)

In spite of the fact that these research works are remarkably characterized by accuracy and depth of the work produced by the research scholars with the continuous availability of new sources in the fields of Fiqh (Islamic jurisprudence) and Hadith which have enriched the Islamic li-

brary, it is the human desire to look for more depth and greater accuracy in order to achieve more perfection. Therefore, the research scholars are expected to make more possible efforts so that they produce the best possible to the people, for Fiqh itself is a result of the correct thinking, comprehensive understanding and constant endeavour.

An observer of this Journal will find a continuous improvement in this periodical which is going to complete its 13 years. It has become a refereed periodical since its 13th issue. The abstracts of its researches and resolutions in English language have been added. Besides, It has now a better get-up. With its constant improvement, it may be a good example for other journals which have the similar aims and objectives. Therefore, we thank Allah for what we have achieved at present and pray to Him to help us achieve more in future.

We also would like to thank all those, who have worked for the preparation and printing of the Journal as well as those, who have contributed to it with their research works and views. Our gratitude is also extended to all readers, who in one way or other are associated with the production of this issue through their opinions. Their praises have encouraged and motivated for more creativity and better endeavour. Their suggestions have guided us to the correct attitude and avoid the error. These are, of course, the qualities of the Muslims in their affection and compassion. And this is one of objectives of the Islamic Fiqh Council, which it is striving to achieve through this cultural medium that embraces all the academic efforts, ideas and writings of the Muslim scholars.

We would like also to extend our profound gratitude to the leadership of the Kingdom of Saudi Arabia for their constant support of the MWL's activities, especially, the Custodian of the Two Holy Mosques, King Fahd Ibn Abdul Aziz, his Crown Prince Abdullah Ibn Abdul Aziz and Second Deputy Premier Prince Sultan Ibn Abdul Aziz.

May Allah guide them towards serving the best interest of Islam and Muslims. Allah says the truth, and guides to the righteous path.

Dr. Abdullah Ibn Abdul Mohsin Al-Turki

**Secretary-General, Muslim World League
Supervisor-General, IFC Journal**

Editorial

I praise You, O Allah as does one, who believes in Your magnanimity and absolute power. Blessing and peace be on Prophet Muhammad, who said, 'When Allah wants good for an individual, He grants him deep knowledge of religion'

When the Editorial Board of *The Islamic Fiqh Council Journal* presents academic researches, resolutions of the Islamic Fiqh Council and Fatwas of prominent jurisprudence scholars to the Muslim Ummah in general and to the IFCJ readers in particulars, it in fact wants to call on the people to adhere to the Book of Allah and Sunnah of His Prophet, and to apply them in our judicial rulings and in all other affairs that are related to this world and to the hereafter.

The Board also wants to call on the Muslim Ummah to abandon the enforcement of man-made laws and return to the Divine law, which has been sent down and ordained by the Creator, who best knows what suits the mankind, as He Himself says: “*Should He not know, He that created? And He is the One that understands the finest mysteries (and) is well-acquainted (with them).*” (Qur'an, 67:14)

One notices that Allah Almighty has linked *Iman* (faith) to the application of His law as He says: “*But no, by your Lord, they can have no (real) faith until they make you judge in all disputes between them, and find in their souls no resistance against your decisions, but accept them with the fullest conviction*” (Qur'an, 4:65)

Allah has also ruled that any law other than His law was null and void, for it constituted the rule of *Tagoot* (Evil) as Allah says: “*Have you not turned your thought to those who declare that they believe in the revelations that have come to you and to those before you? Their (real) wish is to resort together for judgement (in their disputes) to Tagoot (Evil), though they were ordered to reject him. But Satan's wish is to lead them astray far away (from the right). When it is said to them, “come to what Allah has revealed and to the Messenger” you see the Hypocrites avert their faces from you in disgust.*” (Qur'an, 4:60-61)

While we present the researches that deal with the important issues of the day, as well as the resolutions that explain the Shari'ah ruling on the issues that the Muslim Ummah has been faced with, we are striving in fact to provide the Islamic solutions and answers to the Muslim Ummah in general and to those who work in the fields of judiciary, arbitration, Shari'ah studies and researches in particular.

The Islamic Fiqh Council has made new achievement by holding its 16th session at the headquarters of the Muslim World League in Makkah Mukarramah, during which, it adopted a number of resolutions on important economic, medical and other relevant issues, such as debt selling in various forms, protection of investment accounts in the Islamic banks, assets assessment in companies, DNA and its uses as well as the percentage of alcohol used in medicines.

These issues are of great importance and their solutions are needed by the Muslim Ummah in general and Islamic banks, companies and other concerned institutions in particular. Therefore, the Muslim scholars and experts studied these issues at the 16th session of the Islamic Fiqh Council and issued clear resolutions based on the provisions and objectives of the Islamic Shari'ah. Moreover, these resolutions tend to prove the fact that Islamic Shari'ah is suitable for every time and place, and is capable of safeguarding the interests of people in this world and in the hereafter. Therefore, for the general benefit we have in this issue published these resolutions, together with the Makkah communiqué on terrorism, issued by the 16th session of the Islamic Fiqh Council.

It is our pleasure to present to the reader, the 15th Issue of *The Islamic Fiqh Council Journal*, which contains the new variety of topics that cover the areas of worship, jurisprudence, family affairs, medicine and economy.

It also includes the research paper of a brother dear to us and to the Muslim Ummah. He participated in the last session of the Islamic Fiqh Council and presented his research on the theme (DNA & Permissible Extent of Its Use in Genealogy and Criminology). He also took part in the meetings of the Drafting Committee of the session. We are greatly missing this brother, Dr. Sheikh Omar Ibn Muhammad Al-Subayil, Imam & Khateeb of the Holy Mosque of Makkah Mukarramah, staff member of Faculty of Shari'ah at Ummul Qura University, who passed away. We

pray to Allah Almighty to bless him with His mercy, rest his soul in Paradise and reward him bountifully on the day of judgement for this research and other good deeds, as the Qur'an says: "*The day whereon neither wealth nor sons will avail. But only he (will prosper) that brings to Allah a sound heart.*" (Qur'an, 26:88-89)

We pray to Allah Almighty to grant us His mercy and guidance.

Dr. Saleh Ibn Zabin Al-Marzooqi Al-Bagami

**Secretary-General, Islamic Fiqh Council &
Editor-in-Chief**

DNA & Permissible Extent of Its Use in Genealogy & Criminology

By

*Dr. Omar Ibn Muhammad Al-Subayil
Imam & Khateeb of Holy Mosque, Makkah Mukarramah
Staff Member, Faculty of Shari'ah, Ummul Qura University*

Abstract

I have given the linguistic and medical definition of DNA and explained its uses and areas in which it is being used. I also explained that the established legal means in the Islamic jurisprudence to prove the lineage are marital bed, avowal of paternity, evidence, *Qiyafah* (tracking) and *Qur'ah* (casting lots). However I have reached the conclusion that the lineage can be proved through DNA, for it is a stronger method than *Qiyafah*.

I have also mentioned that the only legal method for denial of lineage is *Li'an* (disavowal of paternity by mutual oath of both spouses), explaining its consequences. I have also reached the conclusion that the lineage that is proved by one of the legal means, cannot be disproved by DNA or other similar indications or inferences, because what is proved by Islamic Law cannot be disproved by other means, besides the DNA must not be used to reconfirm the lineage that is already proved by the legal methods of the Islamic Shari'ah, because the Islamic Shari'ah has supremacy over other systems and also because it would open the door for defamation of lineage and honour.

However, I have supported the view to use the DNA in criminology to identify the criminals, providing the necessary Islamic evidence. I have presented the DNA's scientific definition that it is the detailed genetic makeup that shows the identity of each individual, and scientifically, it is a means that does not mistake in confirmation of the biological paternity and personal identity.

But I do not think, it is valid to use the DNA instead of *Li'an* in disavowal of paternity, for this contradicts the objects of the Islamic Law. It appeared to me that the DNA is a legal means for proving lineage when compared to *Qiyafah*, so DNA can be used in all cases which may be judged by *Qiyafah*, provided that all the necessary conditions regarding the DNA expert and the DNA laboratory are fulfilled.

I also think that it is permissible to use the DNA as one of the indications that may support the husband in asking for *Li'an* or may contradict his statement, making him to change his mind about *Li'an*.

During the research, it appeared to me that the Muslim countries should stop using the DNA, except when requested by judicial authorities, for legal purposes. Severe punishments should be enjoined upon those who violate this so as to protect the people's lineage and honour and avoid the bad effects of such practice.

Protection of Investment Accounts in Islamic Banks

By

Dr. Ali Ahmad Al-Saloos

Professor, College of Shari'ah, University of Qatar

Expert in Fiqh & Economics, OIC Fiqh Academy

Abstract

Since the Islamic banks do not take or give the usury, it is necessary for them to deal with several investment contracts. Each of these contracts has its risks. As the protection of the investment accounts in these banks through the guarantee of the *Mudhaarib* (partner) is not permissible according to the Islamic Shari'ah unless he committed anything wrong or violated the terms and conditions of the restricted *Mudhaarabah*, then it is necessary to look for other lawful means to protect these accounts.

I have divided the research paper into ten chapters. In each of them, I discussed the risks of transactions carried out by the Islamic banks as follows:

Risks of selling, risks of Salam (paying in advance for a commodity to be delivered later), risks of silent partnership, risks of partnership, risks of loan deeds, risks of manufacturing contract, risks of lease deeds, risks of disbursement, risks of insurance, with mention of relevant solutions of Islamic Shari'ah, which insure prevention and protection against those risks or minimize their damages. At the same time, I mentioned some methods, which are not permissible.

In the tenth chapter, I summarized my discussion about the modern banking methods, which are designed to protect investment accounts through certain measures that prevent losses in the various fields of investment, make appropriate profits, control the risks through legal means, and avoid high-risk investments and similarly the investments that the bank cannot manage properly.

It does not mean that the bank is fully safe from all risks and losses. In fact, whatever means an Islamic bank adopts to counter risks or control their effects, it is inevitably exposed to certain risks and losses, because it is the nature of investment that the investor is exposed to profit and loss.

Diminishing Partnership & Its Rules in the Light of Recent Contract Regulations

By
Dr. Nazeeh Kamal Hammad
Professor, Islamic Studies
University of Vancouver, Canada

Abstract

- 1- Diminishing Partnership, is an agreement between two parties to form a temporary ownership company, in a real estate or some other projects, they buy together and this partnership ends gradually with the transfer of one partner's share to the other through successive selling contracts, according to certain agreed terms and conditions.
- 2- The agreement of such partnership is based on a system, whose parts are inter-linked with each other, and established for performing a new specific financial function. Therefore, it is not mere a company of ownership, property lease or share selling to a partner, but a mixture of all that, according to terms and conditions that stipulate it as an indivisible single deal.
- 3- Such partnership is formed, according to the preliminary understanding for concluding a number of consecutive inter-linked contracts and commitments.
- 4 -The following legal provisions are associated with this integrated deal:
 - a) The understanding that preceded the agreement is considered an integral part of the agreement.
 - b) The promises included in the agreement are binding to both parties.
 - c) The revenue or profit out of leasing the real estate or the project to a third party or its investment in favour of both the parties would be divided between the partner (financing party) and the agent according to their shares of ownership. Similarly, loss or damage will be divided between the two.

5- On the basis of the above-mentioned, the Shari'ah ruling for the permissibility of this agreement depends on two stipulations:

First: All parts of this deal such as contracts and promises should be permissible in the light of the Islamic Shari'ah.

Second: The combination of such contracts and commitments in one deal should not involved with any of the following prohibitions:

- Their combination is prohibited according to a text in the Shari'ah.
- Their combination leads to using the lawful to get to the unlawful.
- The combined contracts and commitments are contradicting provisionally or circumstantially, for it is no secret that in the Islamic Shari'ah, the combination has an effect on the ruling while it is different in case, there is no combination.

6- As the contracts and promises in this agreement are permissible with the completion of the legal terms and conditions, and also their combination do not lead to any of the above-mentioned prohibitions, the agreement is considered permissible in the Islamic Fiqh, provided that it satisfies the following conditions:

- a) The understanding or promises that preceded the successive selling contracts do not include a definite price, depending on the principal partnership amount; for the necessity of determining it according to the market value of the share at the time of concluding each independent selling contract, so as to avoid the agent's guarantee for the partnership capital (provided by the financing party).
- b) The combined contracts and commitments in this agreement should be concluded consecutively and separately as explained in (3); for if they are concluded together at a time after the understanding, then it leads to committing several prohibitions including; selling that is added to the future leasing and selling by a person of property he does not own and selling with an unknown price.
- c) Participation of the financing party and the agent in guarantee of the loss – if any – according to their shares in the common property, as they do while dividing profits and other returns, so as this financial contracting should not become a trick for a usury loan.

Time Space for Conditional Selling Option

By

*Dr. Abdul Aziz Muhammad Al-Rubaish
Associate Professor, Fiqh, King Saud University,
Al-Qaseem Branch*

Abstract

This topic has acquired significance today because people in their present day dealings as well as selling and buying transactions, need such issues to be explained in details so that they are well aware of such transactions' terms and conditions in the light of the Islamic Shari'ah.

This research paper includes an introduction, five chapters and a conclusion. In the introduction, I have detailed the research plan, then I have defined the time space, the option, the condition, and the option of the condition and concluded that the option of condition derives its legitimacy from the Sunnah and the Consensus.

In the option of unknown and absolute condition about the time space, the stronger view is in favour of validity of such contract with modification of the condition and I have found no minimum limit for time space in the option of condition.

For the maximum limit of the permissible time space in the option of condition, the stronger opinion is that it would be according to agreement of the parties, even if it is more than three days, provided that this time space is known. I have also explained that the scholars of the Islamic jurisprudence have generally arrived at two views over the beginning of the time space in the option of condition, whether the time space should start immediately after the contract or it should start when the two parties of the contract leave their meeting place.

I have concluded that if the option is made on condition that the selling is upto the night or the next day, etc., then, the jurisprudence scholars are in agreement on validity of the selling and the condition, but they

are in disagreement on the beginning of the night or the next day, etc., in the time space of the option. They have two views, the stronger of which, as I believe is that the night and next day etc., are not part of the time space of the option.

However, I have found no disagreement among the jurisprudence scholars on validity of the selling and the condition in the case of option upto the sunrise or sunset. But in the condition of option till sunrise, they have two opinions. The stronger opinion in my view is validity of the selling and the condition.

The disagreement is on whether the option will become invalid if time space of the option finished and any of the parties did not cancel the selling. In this case, will the contract be concluded or not? I find the first view is stronger and I think, that for validity of the conditional option, the time space must be linked to the contract.

Issues of Purity in Non-Muslim Countries

By

*Dr. Abdul Kareem Al-Khidhr
Associate Professor, Fiqh, King Saud University,
Al-Qaseem Branch*

Abstract

A Muslim needs purity in his daily life, because *Salah* (prayer) that is the second pillar of Islam is performed five times a day. The purity is necessary for the prayer, which means that it can not be performed without purity.

Therefore, a Muslim needs purity whether he is in a Muslim country or in a non-Muslim country (where non-Muslims are in majority), but the Muslim's need to know about the issues of purity in a non-Muslim country is more obvious, because he needs to know about the things, which a Muslim living in the Muslim country, may not need, and in other words a Muslim in the non-Muslim country has to make more efforts.

For this reason, I decided to discuss the issues related to purity in the non-Muslim countries in order to put together all these issues in a summarized research paper where the Muslims of the non-Muslim countries can find their necessary information.

The paper consists of an introduction, three chapters and a conclusion. In the introduction, I explained the reason for choosing the subject matter and its significance as well as the research plan.

In the first chapter I discussed the issue of using the utensils of non-Muslims when these utensils' purity is confirmed and when it is not confirmed.

In the second chapter I discussed the issue of wearing clothes, which the non-Muslims have woven but not used them, or they have used them

but the purity of these clothes is confirmed or they have used them but the purity of these clothes is not confirmed and in cases, where these clothes touched their private parts or did not touch them.

In the third chapter I discussed the issue of *Wudhoo* (ablution) and *Ghusl* (bath) with ice, when it can flow to the part of body required to be washed or when it can not flow.

In the conclusion I summarized all the important conclusions that I arrived in my research work.

Ruling of Islamic Jurisprudence on Skins

By

Dr. Yaseen Al-Khateeb

*Associate Professor, College of Shari'ah & Islamic Studies
Ummul Qura University, Makkah Mukarramah*

Abstract

In this research paper, the researcher pointed out that the skin of the animal whose meat is eatable and which is slaughtered according to the Islamic way is pure, and if it is tanned, it is valid for all kinds of utilization.

However, there are different opinions among the Islamic Jurisprudence scholars about the skin of an animal, which was not slaughtered according to the Islamic way and died a natural death, when it is tanned.

The stronger opinion in the light of some authentic Hadiths is that tanning the skin of a dead animal purifies it. Moreover, these Hadiths are general for every skin, whether it belongs to an animal whose meat is eatable or is not eatable such as the skin of dog and pig.

The research found that tanning dries up the skin waste, makes it good for uses after removing its dirt, but it has to be washed after tanning. The tanning does not need *Niyyah* (intention, obligatory for religious duties), therefore the tanning is valid if it is done by Muslim or non-Muslim, young or old, male or female, sane or insane.

The research also pointed out that it is not permissible to eat the skin of the dead animal after its tanning, as Prophet Muhammad (peace be on him) has said: 'It is prohibited to eat anything of the dead animal'.

However, the skin of the dead animal after its tanning is valid for all kinds of utilizations, besides that the hair of the dead animal skin is pure, because it is lifeless.

Jurisprudence Scholars' Views on Partitioning of Ijtihad

By

Dr. Mukhtar Baba Ado

Staff Member, Faculty of Shari'ah & Islamic Studies

Ummul Qura University, Makkah Mukarramah

Abstract

I have started this research by explaining the linguistic meaning of *Ijtihad* and its definition in the Islamic Fiqh (Jurisprudence), besides presenting the strongest of the definitions and the different views on these definitions.

The research then started discussing the opinions of the different schools of the Islamic Jurisprudence on the partitioning of *Ijtihad*. It presented the view of those who think it is permissible to partition *Ijtihad*, their evidences, the comments on those evidences and the their replies to those comments.

After that the discussion took up the views of those who oppose partitioning of *Ijtihad*, besides mentioning their evidences and pointing out the strongest of them. The research also looked into the opinion of those who approved partition only in *Farayedh* (obligatory religious duties).

It also mentioned the opinion of those who have thought not to partition *Ijtihad* due to equal status of evidences. The research was concluded by explaining the strongest opinion and the conclusion discussed the results of the research.

**Marriage & Divorce
Concluded by
Islamic Centers & Societies**

By

*Dr. Hamzah Ibn Hussain Al-Fe'r
Staff Member, College of Shari'ah
Ummul Qura University, Makkah Mukarramah*

Abstract

Migration of many Muslims to non-Muslim countries has become one of the main features of the contemporary age. The Muslim presence in those countries has become an obvious phenomenon and these Muslims try their best to adhere to the teachings and rulings of their religion.

Nevertheless, due to the absence of an Islamic authority that is entitled to apply the rulings of the Shari'ah (Islamic law) and take care of the Muslims' affairs, the need remains persistent to explain the Shari'ah rulings on the matters and questions that come up from time to time and how to deal with such questions in the light of the Islamic Shari'ah.

One of such questions is whether it is permissible for Islamic centers and societies based in non-Muslim countries to conclude marriage contracts and divorce procedures?

The researcher took a close examination of this question in the light of the Shari'ah provisions and rulings, and reached the conclusion that it is permissible for the Islamic centers and societies in the non-Muslim countries to exercise this authority in accordance with certain rules and regulations.

**Resolutions of
The Islamic Fiqh Council's
16th Session**

Resolution 1 on Credit Sale

*All praise be to Allah.
Blessing and peace be on His Prophet Muhammad.*

The Islamic Fiqh Council during its 16th session held in Makkah Mukarramah between 21-26 Shawwal 1422H (5-10 January 2002) discussed the issue of credit sale. After thorough review of the relevant research papers submitted to the session, and lengthy discussions keeping in view the ruling of the Islamic Fiqh (jurisprudence) that trade is originally permissible as Allah says: “*But Allah has permitted trade and forbidden usury.*” (Qur'an, 2:275)

The Islamic Fiqh Council decided that credit sale is permissible as long as it fulfills the necessary conditions and stipulations of trading. Moreover, it was evident from the contents of the relevant research papers that credit sale has many forms, some of them are permissible while others are prohibited.

The prohibited forms of the credit sale are associated with one of the two types of usury i.e. *Riba Al-Fadhl* (usury of excess) and *Riba Al-Nassee'ah* (usury of credit), such as the usurious credit sale with its own kind, or presence of cheating that may spoil the sale. Similarly, when the credit sale results in inability to deliver; because Prophet Muhammad (peace be on him) has prohibited the sale of credit for credit.

There are some contemporary applications of credit sale practiced by many banks and financial institutions. Some of these applications are prohibited because they are against the stipulations and guidelines of the Shari'ah (Islamic law).

The Islamic Fiqh Council on the basis of all the above-mentioned considerations decided the following:

First:

The permissible forms of the credit sale include the credit selling to the debtor himself at the present price because the stipulation of delivery is fulfilled in this sale and what he owes is regarded as having been paid and the cause of prohibition, i.e. inability to deliver, no longer exists.

Second:

Non-permissible forms of credit sale include the following:

- a) Offering the credit sale to debtor at a delayed price which is more than the credit itself. It constitutes a kind of *Riba* (usury) which is prohibited according to Shari'ah (Islamic law), and is also known as debt scheduling.
- b) Offering the credit sale to a person other than the debtor at a delayed price of similar or other kind. It constitutes a form of offering a credit for credit, which is prohibited according to Shari'ah (Islamic law).

Third:

Some contemporary applications of debt management are following:

- a) Deduction of commercial papers (cheques, payment orders and bills) is not permissible, because it constitutes offering a credit sale to a person other than the debtor in a way that is not devoid of *Riba* (usury).
- b) Dealing with papers bearing usurious interests is not permissible by issuing, selling or putting them into circulation, because they consist of usurious interests.
- c) It is not permissible to turn debts into deeds that may be circulated in secondary market, because it represents deduction of commercial papers as mentioned in para(a).

Fourth:

The Islamic Fiqh Council was of the opinion that the legal alternative to deduction of the commercial papers and sale of bonds is to sell them through commodities, provided the buyer takes their delivery at the time of signing the contract, even though the value of the commodity is less than the value of the commercial paper, for there is no legal objection to a person purchasing the commodity at a delayed price higher than its

present price.

Fifth:

The Council recommended that a study be conducted about the nature of the assets of the Islamic financial institutions in order to show the proportion of debts and the subsequent legality of their circulation.

Resolution 2
on Validity of Divorce Concluded by Islamic Centers
for Muslim Women Who Have Received Divorce Ruling
from a Non-Muslim Court

All praise be to Allah.
Blessing and peace be on His Prophet Muhammad.

The Islamic Fiqh Council during its 16th session held In Makkah Mukarramah between 21-26 Shawwal 1422H (5-10 January 2002) discussed the validity of divorce concluded by Islamic centers and other similar institutions for the Muslim women, who have received divorce rulings from non-Islamic courts.

After thorough review of the research papers submitted to the session and lengthy discussions on the issue, the Council decided the following:

Due to importance of the issue and in view of the need to have more research on the issue and know further about the experts' opinions, and other concerned parties' views, the Council decided to postpone a final decision in this regard.

However, it recommended that Muslim World League (MWL) should hold a specialized seminar on Muslim minorities and their problems as soon as possible. The eminent Muslim scholars from various parts of the world as well as the leaders of the Muslim communities in the non-Muslim countries should be invited to this seminar which must be equipped with necessary information and other resources to study the conditions of the Muslim minorities and their problems especially those related to their family affairs.

The Council called on the MWL to contact through proper channel and coordinate with countries where the Muslim minority communities live so that those Muslim minority communities have the right to the judicial process in their personal law according to the rulings of the Sha-

ri'ah (Islamic law) at par with the other minorities, which normally have this right.

The recommendations of the seminar should be placed before the Council in its subsequent session after the seminar to look into these recommendations.

Resolution 3

Protecting Investment Accounts in Islamic Banks

*All praise be to Allah.
Blessing and Peace be on His Prophet Muhammad.*

The Islamic Fiqh Council during its 16th session held in Makkah Mukarramah between 21-26 Shawwal 1422H (5-10 January 2002) discussed the issue of protecting the investment accounts in the Islamic banks.

After thorough review of the research papers submitted to the session and prolonged discussions on the issue, the Council decided the following:

First:

Preventive and remedial protection of investment accounts in the Islamic Banks is prerequisite and lawful as long as the legitimate methods are employed to achieve this, and it realizes the objective of the Shari'ah in protection of wealth.

Second:

While managing investors' funds, Islamic banks must adopt recognized and legitimate preventive measures and means to protect investment accounts and minimize risks.

Third:

Should the *Mudhaarib* (partner) bank incur any loss, the Council reiterates its Resolution 6 of 14th session held on 20.8.1415H, which laid down that loss in the *Mudhaarabah* money shall be borne by the money owner. The *Mudhaarib* shall not be responsible for that unless he committed any offence against the money or was responsible of negligence in its protection.

Fourth:

The Islamic Fiqh Council urged all the academic, financial and supervisory institutions and agencies to work for development of Shari'ah-based accounting methods and criteria that may check any violation or negligence. The Council also urged the governments to issue necessary rules and regulations as well as directives in this regard.

Fifth:

Money owners, who have investment accounts in the banks can have a cooperative insurance against their investment accounts as per the format issued by the Council in the wake of its Resolution 5 during its first session held in Makkah in 1398H.

Resolution 4 on Assets Evaluation

*All praise be to Allah.
Blessing and peace be on His Prophet Muhammad.*

The Islamic Fiqh Council during its 16th session held in Makkah Mukarramah between 21-26 Shawwal 1422H (5-10 January 2002) has discussed the issue of assets evaluation, which means the evaluation of all assets including commodities and debts at their cash value as if commodities were sold and debts were collected actually. It is an alternative to the real evaluation, which requires eventual liquidation of companies and joint investment ventures, such as investment funds, as well as selling out of all assets and collection of all debts.

After reviewing thoroughly and discussing in details all the relevant research papers, the Council decided the following :

First:

It is permissible to conduct the assets evaluation in order to determine or distribute the profits of the joint *Mudhaarabah* (partnership), investment funds or companies in general. Such distribution should be considered final with the explicit or implicit consent of all partners.

Such evaluation of assets is based on the two Hadiths of Prophet Muhammad (peace be on him) who said "The hand of an individual would be cut off when he steals a quarter Dinar or more or any thing that is equivalent to a quarter Dinar or more." (Sahih Bukhari)

In the second Hadith, Prophet Muhammad (peace be on him) said: "If one of a group of individuals owning collectively a slave decides to relinquish his share in the slave's ownership, the slave is evaluated in terms of money , so as to determine the equivalent value of the share of each owner. Then the individual deciding to release the slave can pay his partners their due shares and set him free, if he has enough money. However if such individual is not in a position to pay the whole sum, he is held responsible for it , and every effort is made to secure the payment of the re-

mainder, provided that such individual should never , at any case , be made to suffer in regard to his endeavor to help the slave enjoy his freedom.” (Sahih Muslim).

In this regard we can benefit from the author of Al-Mughni, who said, “In case a *Mudhaarib* (partner) changed (due to his death or disqualification), without the assets evaluation, it is permissible to have the assets evaluated in order to make the *Mudhaarabah* venture continue between the proprietor and whoever succeeds the former *Mudhaarib*.”

In addition to that, there are several permissible applications for evaluation, such as evaluation of trading commodities for Zakah and as well as the distribution of common wealth.

Second:

Assets evaluation should be made by at least three experts in their respective fields. When such experts give different opinions of evaluation, the average should be accepted. Moreover, assets evaluation must be based on their exact market value.

Resolution 5 on Muslims' Participation in Elections with Non-Muslims

*All praise be to Allah.
Blessing and peace be on His Prophet Muhammad.*

The Islamic Fiqh Council during its 16th session held in Makkah Mu-karramah between 21-26 Shawwal 1422H (5-10 January 2002) discussed the issue of the Muslims' participation in elections with non-Muslims.

Five research papers on this issue were presented and followed by thorough discussions, highlighting the significance of this issue and the pressing need of Muslims living in non-Muslim countries to know the Shari'ah ruling on the issue, particularly when their citizenship gives them this election right. Moreover, the exercise of this right by Muslims is expected to help them as individuals and groups protect their interests or defend themselves against any harm.

Through such right, they can participate in the various activities of their society and contribute in the discussion of laws that may be legislated or may be able to amend such laws or minimize their harmful impact. Furthermore, their growing number in municipal councils, provincial assemblies and national parliaments may help them exercise their influence in formulation of domestic and foreign policies of their countries in a manner that serves their interests and those of their Muslim brethren.

It was evident through the discussion that the evaluation of such interests needs further study of the Muslims' conditions in those non-Muslim countries and the extent of their success in achieving such interests. It is also important to take precaution that such participation in elections will not lead to their assimilation in the non-Muslim societies and the obliteration of their Islamic personality, and it is a great danger.

Therefore, the Council decided to postpone this issue and refer it to the seminar on Muslim minorities, which the Council has recommended

to the Muslim World League to hold it at a later time. The Council will re-consider this issue in the light of further information and the expert opinion available after the seminar in order to adopt an appropriate resolution.

Resolution 6 on Medicines Containing Alcohol and Drugs

*All praise be to Allah.
Blessing and peace be on His Prophet Muhammad.*

The Islamic Fiqh Council during its 16th session held in Makkah Mukarramah between 21-26 Shawwal 1422H (5-10 January 2002) studied the research papers on medicines containing alcohol and drugs. After the thorough deliberations on this issue, keeping in view, the Shari'ah guidelines that include helping the Muslims avoid harm and resort to the lesser of the two evils and make use of the fact that necessities turn the lawless into lawful, the Council decided the following:

First:

It is not permissible at all to use the wine as medicine, as Allah's Prophet Muhammad (peace be on him) said: "Allah did not make your cure in *Haram* (prohibited) things." (Sahih Bukhari)

The Noble Prophet (peace be on him) also said: "Verily Allah has created illness and provided medicine for every illness. Thus take medicine for cure but do not use *Haram* (prohibited) for cure." (Sunan Abu Dawood)

In another Hadith, when Tariq Ibn Suwaid asked Prophet Muhammad (peace be on him) about wine using it as medicine, the Prophet said, "This is not a remedy but a malady." (Sunan Ibn Majah)

Second:

It is permissible to use medicines that contain alcohol with certain percentages required by pharmaceutical production, provided that it is prescribed by a qualified physician. It is also permissible to use alcohol as an external antiseptic for wounds, germs-killer and a component in the body creams and ointments.

Third:

The Islamic Fiqh Council recommends to pharmaceutical companies, pharmacists and those who import medicines in Muslim countries to make every possible effort to exclude alcohol from medicines and try to find out other alternatives.

Fourth:

The Council also recommends to physicians to keep away as much as possible from prescribing medicines that contain alcohol.

Resolution 7 on DNA & Its Uses

*All praise be to Allah.
Blessing and peace be on His Prophet Muhammad.*

The Islamic Fiqh Council during its 16th session held in Makkah Mukkarramah between 21-26 Shawwal 1422H (5-10 January 2002) and after studying the definition that was previously approved by the Council in its 15th session, and which states that: “The DNA is the genetic structure that proves the identity of each individual. The scientific research and studies show that it is an accurate means for facilitating the task of forensic medicine and which can be taken from any (human) cell - like blood, saliva, semen, urine... etc.”

After studying the report prepared by the committee assigned by the Council in its 15th session to conduct an extensive field study about the DNA and reviewing the relevant research papers prepared by the Fiqh scholars, physicians and experts and listening to all the related discussions, it was evident that the DNA results are almost decisive in proving or disproving the relationship of progeny to the parents as well as in attribution of a sample (of blood, semen or urine) found in the theatre of an incident to its owner. It is more powerful than the usual *Qiyafah* method (which proves the relation through physical similarities between the origin and the branch (There is no error in the DNA itself, but error may take place due to the human effort and the contamination factors... etc. Therefore the Council decided the following:

First:

From the Shari'ah point of view, it is not prohibited to depend on the DNA in the criminal investigations and consider it an evidence in crimes that do not involve the Shari'ah *Hadd* or *Qisas*, as Prophet Muhammad (peace be on him) said: “Avoid imposing *Hudood* on suspicion.” That of course achieves justice and security for the society by punishing the guilty and acquitting the innocent, and this is one of the Islamic Shari'ah's

important objectives.

Second:

The DNA use in determining the parentage must be done with utmost care, caution and confidentiality. Therefore it is necessary to give priority to Shari'ah guidelines and rulings over the DNA.

Third:

It is not permitted, from the Shari'ah point of view, to depend on the DNA for disproving parentage, or for giving it priority over *Li'an*.

Fourth:

It is not permitted to use the DNA for verification of the legally established parentage. The concerned authorities must prevent it and impose severe penalties in case of violations, because that prevention will protect the people's honour and preserve their parentage.

Fifth:

It is permissible to use the DNA in proving parentage in the following cases:

- a) In cases of dispute over someone whose parentage is unknown, (in the various forms of dispute mentioned by the jurisprudence scholars) whether this dispute is due to absence of evidence or because of the common suspicion.
- b) In cases of suspicion about new-born babies in hospitals, children care centers as well as in cases of suspicion about the test-tube babies.
- c) In case, children are lost or mixed up due to accidents, disasters or wars, and it is difficult to know their kin; or in cases of unknown corpses whose identity is to be determined; or for identity verification of prisoners of war or missing persons.

Sixth:

It is not permissible to sell or donate the human gene of a group or individual because such sale or donation are associated with many evils.

Seventh:

The Islamic Fiqh Council recommends the following:

- a) The State must prohibit the DNA test except on a request from the judicial authorities and it is conducted in the official and specialized laboratories. The private sector, which aims at making profit must not be permitted to do such test, because this involves grave risks.
- b) Establishment of a special committee for DNA in every country, comprising the Shari'ah scholars, physicians and administrators to supervise the results of the DNA tests and approve them.
- c) Establishment of an accurate mechanism to prevent fraud, contamination and all that is negatively related to the human effort in the DNA laboratories, so that the results represent the reality. The accuracy of the laboratories must be re-checked to make sure that the number of genes used in the test is the number actually needed to avoid any chance of suspicion.

Resolution 8 on Genetic Diagnosis

*All praise be to Allah.
Blessing and peace be on His Prophet Muhammad.*

The Islamic Fiqh Council during its 16th session held in Makkah Mukarramah between 21-26 Shawwal 1422H (5-10 January 2002) after studying the research papers submitted by the medical team to the symposium convened by the Islamic Fiqh Council and the Centre for Ethics of Medical and Biological Sciences at King Faisal Specialist Hospital in Riyadh, on the genetic diagnosis, decided the following:

First:

The Center for Ethics of Medical and Biological Sciences is asked to prepare a detailed presentation about the issues it wants the Islamic Fiqh Council to study from the Shari'ah point of view, and issue resolutions regarding them.

Second:

The Secretariat General of the Islamic Fiqh Council will contact the concerned members and experts of the Council on this issue and submit the outcome to the Council in the forthcoming session.

Makkah Communiqué

The Islamic Fiqh Council at the end of its 16th session held in Makkah Mukarramah between 21-26 Shawwal 1422H (5-10 January 2002) issued the Makkah Communiqué that contained the definition of terrorism. It explained that extremism and violence have nothing to do with the religion of Islam. It also explained Islam's remedy for terrorism, stressing that Jihad is not terrorism.

The Islamic Fiqh Council condemned the sinister media campaign against Islam and Muslims and emphasized that Islam gives respect to the human beings without any discrimination.

Since the Muslims have different views on the current happenings, the Council found it appropriate to issue a number of recommendations that include the following: To sincerely follow the Qur'an and Sunnah, to have cooperation among rulers, scholars and Islamic institutions in tackling the problems facing the Muslims, to adopt the middle path and moderation.

The Council also called upon the Muslim minorities to work hard for preservation of their religion and for protection of their Islamic personality. It also cautioned against the calls that ask for a change in the educational system of the Muslims.

Note: The Makkah Communiqué with its full text will be published later in the Arabic, English and French languages